

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Cúcuta*

*Sala Penal*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA  
SALA PENAL DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente:

**LUIS GUIOVANNI SÁNCHEZ CÓRDOBA**

Aprobado según Acta No. 290

San José de Cúcuta, mayo veinticuatro (25) del año dos mil diecisiete  
(2017).

(Lectura: mayo 26 de 2017)

**1. ASUNTO**

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por los tres abogados defensores actuantes y los procesados Yamile Rangel Calderón y Luis Eduardo Blanco, contra el fallo de fecha 2 de junio del año 2016, proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, con el que condenó a la primera mencionada como autora del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, al segundo como autor del delito de peculado por apropiación y al señor Nelson Ramírez Cárdenas como autor de los punibles de peculado por apropiación y prevaricato por omisión.

**2. HIPÓTESIS FISCAL Y ACTUACIÓN PROCESAL**

Pese a que la delegada fiscal tituló el aparte número 3 del escrito de acusación como "hechos", con facilidad se advierte que, no se limitó a la descripción de los hechos relevantes<sup>1</sup>, pues en un solo cuerpo incluyó las conductas

---

<sup>1</sup> Conforme providencia SP3168-2017, radicado No. 44599 de marzo 8 de 2017.

endilgadas, la relación del material probatorio, el análisis del mismo y la configuración jurídica, por ende, y para los fines de la determinación en desarrollo, la Sala estimó pertinente marcar con negrillas las descripciones netamente conductuales para diferenciarlas de la restante información, ya que sobre ellas se realizará la respectiva valoración, por lo mismo, son solo estas las que se procede a mencionar<sup>2</sup>:

La presente investigación parte de la denuncia penal formulada el 11 de mayo del 2012 por el señor Personero del **municipio de Salazar**, doctor Juan Jairo Tarazona Morantes, para que se investigara a **la señora ex alcaldesa de dicho municipio, señora Yamile Rangel Calderón y al ingeniero Luis Eduardo Blanco Suarez, representante legal de la Unión Temporal "Unidades Sardinata 2011"**; en razón a que **el día 10 de agosto de 2011, la alcaldía municipal representada legalmente por la funcionaria arriba señalada, celebró con dicho ingeniero, el contrato de obra No. 248 del 2011, cuyo objeto era la construcción de unidades sanitarias en el casco urbano y zona rural del municipio de Sardinata, conforme a la propuesta presentada dentro del pliego de condiciones definitivo, por valor de \$360.000.000, pagando en calidad de anticipo el 50% del valor del mismo; es decir, la suma de \$180.000.000, según comprobante de egreso número 12671 de fecha agosto 26 del mismo año y el 50% restante, según actas parciales y al final de la obra ejecutada; contrato que debía ejecutarse en un término de cuatro (4) meses contados a partir de la firma del acta de iniciación, conforme a la cláusula novena del mismo.** Sin embargo, señala el Ministerio Público que ya habiendo **transcurrido más de 8 meses de haberse desembolsado el anticipo, "no se han construido las unidades sanitarias" y el poco material que entregaron a algunas familias, ya no sirve para la construcción de las unidades,** tal y conforme lo narraron ante ese ente de control los señores WILMER ARÉVALO PÉREZ, MARÍA ISABEL VARGAS, ROSELIA RODRÍGUEZ BAUTISTA, ALCIBIADES RAMÍREZ VERGEL, VÍCTOR JULIO RANGEL RESTREPO, HÉCTOR ELI GAONA RODRÍGUEZ, EDGAR ARIEL ARÉVALO PÉREZ, ELIBARDO SERRANO SANGUINO, JAIRO SANDOVAL GALVÁN, LUIS OLIVIO LAGUADO SÁNCHEZ y RODRIGO PUERTO JÁCOME, todos ellos presuntamente beneficiarios de las unidades que se pretendían construir.

Conforme a la anterior denuncia y desarrollo del programa metodológico correspondiente, la Fiscalía a través de la Policía Judicial, allegó suficiente elemento material probatorio que conllevó a establecer que **efectivamente se incurrió en graves fallas de planeación e**

---

<sup>2</sup> Archivo digital 54001600113120120282800\_540014004004\_04\_01.WMA de fecha Febrero 27 de 2014 a partir del registro 0:06:49

**improvisación para la suscripción, celebración y ejecución del mencionado contrato, empezando por las irregularidades detectadas en los estudios de conveniencia y necesidad, modificaciones no socializadas con la misma comunidad y desde el mismo momento de la suscripción del contrato, modificando de manera burda los ítems que constituyeron factor admisible de la propuesta, irregularidades entre otras muchas que conllevaron a que a la fecha, tal y conforme lo señalan el actual Secretario de Planeación y la Secretaria General de la Alcaldía, quienes al unísono afirman que solo se construyó una sola Unidad Sanitaria de las 48 que se tenían proyectadas construir; razón por la cual debió iniciarse el trámite administrativo contemplado en el artículo 86 de la Ley 1474 del 2011 para liquidar unilateralmente el mencionado contrato, en razón a la imposibilidad de ubicar, para esa fecha al contratista, determinándose un detrimento patrimonial en perjuicio de la alcaldía municipal en cuantía de \$175.865.550 conforme al literal j, del acta de fecha 24 de mayo y acta del 4 de julio del 2013.**

Por lo anterior, y atendiendo a que de los elementos materiales probatorios evidencia física e información legalmente obtenida se puede afirmar con probabilidad de verdad que las conductas delictivas imputadas, efectivamente existieron y que así mismo los hoy imputados son autores de las mismas; razones jurídicas por las que esta Fiscalía acusa a YAMILE RANGEL CALDERÓN (alcalde de la época) de ser presunta autora del delito de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, consagrado en el artículo 410 del C.P. y que dispone: "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 64 a 216 meses, multa de 66.66 a 300 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 216 meses; toda vez que ésta, **apartándose de manera manifiesta de los postulados que en materia de contratación estatal exige la Ley 80 de 1993, Ley 1150 del 2007 y el Decreto Reglamentario 2474 del 2008 (vigentes para la fecha de los hechos), dispuso el 10 de agosto de 2011, la suscripción irregular del contrato de obra No. 248 con la U.T Unidades Sardinata 2011, representada por el ingeniero LUIS EDUARDO BLANCO SUAREZ; contrato que a falta de una debida socialización con la comunidad y ausencia total de planeación de la obra a ejecutar, dispuso la suscripción del mismo y en atención a tales irregularidades era de esperarse que el objeto de tal contrato no se podía realizar, lo que efectivamente ocurrió y conllevó a que el contratista, luego de recibir la suma de \$180 millones por concepto de anticipo y suscribir el acta de inicio, desapareció del municipio desde el 17 de diciembre del mismo año y sin que la nueva administración pudiera localizarlo.** En concreto y atendiendo el principio de legalidad en la tipificación de la conducta, **se violaron los siguientes principios de contratación, como son el**

**artículo 2º C.N., ley 80 de 1993, artículos 3, 23, 25 (numerales 7 y 12) y 26 (numerales 1, 2 y 5) y Decreto 2474 del 2008, artículo 3** en armonía con sentencias de la Sala Penal de la Corte que se han referido en tal sentido.

Así mismo, se acusa igualmente por el delito de Peculado por Apropiación, Art. 397 al **señor Luis Eduardo Blanco Suarez**, norma que señala: "El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresa o instituciones en que éste tenga parte (...), cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de 96 a 270 meses, multa equivalente al valor de lo apropiado e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas", inciso segundo que señala "si lo apropiado supera un valor de 200 s.m.l.m.v, dicha pena se aumenta hasta en la mitad, en razón a **la cuantía que ascendió a la suma de \$175.865.550**, conforme al literal j, del acta de fecha 24 de mayo del 2013. Así mismo se **violó el art. 91 de la Ley 1474 (manejo del anticipo)**, toda vez que **habiendo recibido desde el 26-08-2011, se tiene que entre el 6 y el 9 de septiembre, retiró por ventanilla la suma de \$104 millones en efectivo, ver el folio 28 del anexo 3, es decir, el 58% del mismo, desconociéndose qué destino dio al mismo, pues recuérdese que el contrato se suspendió casi inmediatamente, es decir 20 de septiembre, y sólo se vino a iniciar de manera parcial hasta el día 17 de diciembre del 2011, sin que exista de ahí en adelante, ningún acta de suspensión del mismo y menos aún, de justificación alguna por parte del indiciado de las razones por las cuales abandonó la obra y desapareció del municipio; pues reiteradamente fue requerido por la nueva administración para que diera explicaciones al respecto y era imposible localizarlo, todo, con la complicidad y silencio absoluto del interventor NELSON RAMÍREZ CÁRDENAS, designado para la vigilancia de la ejecución de la obra, quien pese haber suscrito con el municipio el contrato de consultoría No. 249 (1/12/2012) en cuantía de \$14.980.000 y habiendo recibido el 50% del anticipo, no cumplió con la obligación y responsabilidad por él contraída en las cláusulas segunda y décima séptima del mencionado contrato, apropiándose de manera dolosa de la suma de \$7.490.000; razón por la cual se le acusa de la comisión del ilícito contemplado igualmente en el Art. 397 del C.P., inciso 3, que señala una pena de prisión de 64 meses a 180 meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado, en concurso heterogéneo y simultáneo con el delito de Prevaricato Por Omisión (Art. 414) y que señala: "El servidor público que omita un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de 32 a 90 meses, multa de 13.33 a 75 s.m.l.m.v e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 60 meses; toda vez que **se ha podido establecer que se apartó de manera intencionada de su obligación Constitucional y Legal de vigilar la correcta ejecución del citado****

### **contrato de obra ya referido..”.**

El 30 de septiembre del 2013, se celebró audiencia de formulación de imputación ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad.

El 28 de enero del 2014, se presentó escrito de acusación y la audiencia para su formulación fue celebrada el día 27 de febrero del 2014, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Descongestión de la ciudad de Cúcuta.

El 5 de Junio del 2014, por reasignación, asume el conocimiento del proceso el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, quien celebra audiencia preparatoria el 17 de octubre del 2014, inicia juicio oral el 3 de febrero del 2015 y finaliza el 19 de marzo de 2016.

El sentido del fallo de carácter condenatorio fue anunciado en la última de las sesiones señaladas y la audiencia de lectura de sentencia se efectuó el 2 de Junio del 2016, siendo recurrida por el defensa técnica y material.

### **3. SENTENCIA IMPUGNADA**

Consideró el funcionario de instancia luego de relacionar los alegatos iniciales de las partes y mencionar las estipulaciones probatorias, que se encuentra demostrado:

- Que la señora Yamile Rangel Calderón, en su condición de Alcaldesa del Municipio de Sardinata, suscribió el contrato de obra No. 248 de 2011, para la “Construcción de unidades sanitarias en el casco urbano y zona rural del municipio de Sardinata”, con la Unión Temporal Unidades Sardinata 2011, representada legalmente por el señor Luis Eduardo Blanco Suárez.
- Que dicho contrato se suscribió conforme a la propuesta presentada dentro del término previsto en el pliego de condiciones definitivo, por valor de \$360.000.000, fijando como anticipo la suma de \$180.000.0000 y la duración del contrato el término de 4 meses, contados a partir del acta de iniciación, suscrita por el contratista y el interventor, con el visto bueno del Jefe de Obras Públicas.
- Que dicho contrato fue modificado de acuerdo con el acta 01 del 30 de agosto del 2011, respecto al número de beneficiarios de la obra pública, el transporte de los materiales y la mano de obra no calificada.
- Que el acta de inicio de la obra, fue suscrita por el Director de Planeación

delegado para supervisarla, señor Leonardo Obregón San Juan y el contratista Luis Eduardo Blanco Rangel.

- Que de acuerdo con el acta No. 02 del 20 de septiembre del 2011, se suspendieron las obras contratadas por alteración del orden público en el corregimiento de las Mercedes y la fuerte ola invernal.
- Que el 16 de marzo del 2012, la Alcaldía de Sardinata, a través del memorando 005, nombra como Interventor de la obra al nuevo Secretario de Obras Públicas, Ingeniero Satie Erick Pereira Moreno.
- Que el 13 de abril, el 1 de junio y el 16 de agosto del 2012, el señor Carlos Andrés Pérez Pérez, en su condición de Alcalde Municipal de Sardinata, dirige oficios a Luis Eduardo Blanco Suárez, con los que le pide rendir descargos sobre el incumplimiento del contrato.
- Que nuevamente el 1 de septiembre del 2012, el mencionado Alcalde, dirige un oficio al señor Luis Eduardo Blanco Suárez, solicitando explicar los motivos por los que no se ha ejecutado el contrato 248 de 2011.
- Que la constancia de fecha 13 de septiembre de 2012, suscrita por el Ingeniero Satie Erick Pereira Moreno, Secretario de Obras Públicas del municipio de Sardinata, reporta que el contrato 248 de 2011 se hallaba suspendido sin justificación alguna.
- Que a través de la Resolución 869 de 3 de octubre de 2012, la Alcaldía Municipal de Sardinata, declaró el incumplimiento del contrato de obra pública No. 248 de 2011.
- Que a través de la Resolución 0028 del 25 de enero de 2013, la Alcaldía dejó sin efecto la resolución 869 del 3 de octubre de 2012.
- Que a través de la Resolución 285 del 5 de abril de 2014, liquida unilateralmente el contrato de obra No. 248 de 2011.

Refiere también el a-quo respecto de la acusada Yamile Rangel Calderón, que se demostraron en la actuación los siguientes hechos:

- La calidad de representante legal del Municipio de Sardinata y por ende, su condición de funcionaria público para la época de los hechos.
- La celebración del contrato 248 de agosto 10 de 2011, entre la citada funcionaria pública y el Ingeniero Luis Eduardo Blanco Suárez, como representante legal de la U.T. Unidades Sardinata 2011, cuyo objeto fue la construcción de unidades sanitarias en el casco urbano y zona rural del Municipio de Sardinata, por la suma de \$360.000.000, pactándose

como anticipo la suma de \$180.000.000 y como término de duración del contrato, 4 meses.

Adujo la instancia que dentro del trámite precontractual, obran los estudios de conveniencia y oportunidad sobre la construcción de unidades sanitarias en el casco urbano y zona rural del Municipio de Sardinata, el mismo que fuera realizado por el Jefe de Obras Públicas Municipales, no obstante este no es claro ni preciso en la determinación de los lugares en donde ocurría la problemática, no indica veredas, corregimientos y/o personas a beneficiar con la obra pública, irregularidad que arguye, condujo al incumplimiento del contrato y que los dineros invertidos por el municipio, no cumplieran su cometido estatal.

Consideró el cognoscente que no existe medio de convicción suficiente en la actuación, que demuestre que se socializó el pliego de condiciones del contrato con la comunidad, desconociéndose con esa omisión, el principio de transparencia previsto en la Ley 80 de 1993.

Refiere que se realizaron modificaciones al contrato dos días antes del desembolso del anticipo, sin estar autorizadas por el Jefe de Obras Públicas y el Interventor Externo.

Que dichas modificaciones consistieron en el aumento de beneficiarios de la obra pública y a cambio de ello, le suprimió dos obligaciones al contratista, a saber: a) Transportar los materiales al sitio de la obra pública y b) La mano de obra no calificada, avizorando con ello "la inclinación de ánimo hacia el Ingeniero Luis Eduardo Blanco Suárez", y de manera desfavorable para los intereses de la administración municipal.

Igualmente aduce el a-quo que la acusada suscribió el contrato de Interventoría Pública, el 1 de diciembre del 2011, es decir, tres meses y 5 días después de la celebración del contrato de obra, lo que implicó que el mismo solo cubriera la vigencia de 2 meses y 14 días.

Por lo anterior, concluye el a-quo que la conducta desplegada por la acusada Yamile Rangel Calderón, en la suscripción del contrato 248 de 2011, no cumplió con su obligación de observar la totalidad de los requisitos legales, en especial lo relacionado con la planeación y socialización del mismo, modificó el contrato quitándole obligaciones al contratista y suscribió el contrato de interventoría tres meses después de suscrito el contrato de obra pública, lo que condujo a que el contrato no tuviera la efectividad que requería y cambiándose de un contrato de obra a un contrato de suministro de materiales, todo lo que desembocó en el incumplimiento del cometido estatal.

Aduce que se demostró por el ente acusador, que la vinculada, incumplió los requisitos legales contenidos en los artículos 25 numerales 7 y 12, 26 numerales 1, 2 y 5, así como el Decreto 1150 de 2007 y el artículo 3 del Decreto 2474 de 2008, que le exigía basarse en unos estudios de planeación

claros y precisos sobre el objeto del contrato, en este caso, el número exacto de la baterías sanitarias, indicación de los lugares exactos, socialización del mismo y suscripción del contrato de interventoría.

Afirma que no desconoce que el contratista cumplió en parte con las obligaciones contractuales, pero que ello obedeció a la presión de la Resolución 285 del 6 de abril del 2014, expedida por el alcalde del Municipio doctor Carlos Andrés Pérez Pérez, con la que liquidó de manera unilateral el contrato.

Concluye finalmente, que el conjunto de las pruebas reunidas, satisfacen a cabalidad los requisitos para condenarla, por la comisión de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

En relación con el acusado Luis Eduardo Blanco Suárez, aduce el a-quo:

- Que pese a recibir el anticipo de \$180.000.000 de pesos, no atendió los requerimientos de la Alcaldía pues solo se hizo presente cuando tuvo conocimiento de la denuncia penal que cursaba en su contra.
- Que solo demostró la entrega de materiales a 30 beneficiarios, cuando el objeto del contrato eran 48 unidades sanitarias.
- Que solo se construyó una unidad sanitaria en la vereda Cristo Rey, las demás unidades las construyó la misma comunidad, conforme lo informó la Secretaria de la Alcaldía Claudia Molina Rolón y lo reiteran los testigos Juan Carlos Tarazona Morante y Wilmer Arévalo.
- Que la Resolución expedida por la Alcaldía Municipal con la que liquidó de manera unilateral el contrato de obra, demuestra que el acusado solo realizó obras por valor de \$109.666.671,01 por eso le ordenó el reembolso de \$69.903.609,21, dinero que fue pagado por el contratista, situación que explica el respectivo paz y salvo.
- Que está demostrado en el proceso que vencido el plazo de ejecución de 4 meses, el acusado se apropió de la suma de \$66.333.328,99 dineros recibidos por el anticipo de dicho contrato, lo que constituye el objeto del delito de peculado por apropiación.

Concluye finalmente que las pruebas allegadas en la audiencia de juicio oral, satisfacen a cabalidad los requisitos para emitir condena por la comisión del delito de peculado por apropiación, al demostrarse que tomó la suma de \$66.333.328.99, dinero que recibió como anticipo en el contrato No. 248 de 2011.

En relación con el acusado Nelson Ramírez Cárdenas, refiere el a-quo lo siguiente:



- Que suscribió con el Municipio el contrato de interventoría No. 249 de 2011 de fecha 1 de diciembre de 2011, por el término de tres meses, recibiendo como anticipo la suma de \$7.490.000 pesos, pero durante la vigencia del contrato, no realizó ninguna gestión contractual, sólo limitó su actuación a remitir al contratista dos oficios con los que solicitó explicación por el atraso de la obra, cuando ya había finalizado su contrato.
- Que no existió vigilancia contractual de parte del acusado, lo que condujo a que el Alcalde Municipal de Sardinata delegara en el Secretario de Obras Públicas Alonso Silva, la supervisión del contrato.
- Que en su condición de interventor del contrato de obra No. 248 de 2011, desempeñó de manera transitoria una función pública, que lo convierte de acuerdo a lo previsto en el artículo 56 de la Ley 80 de 1993, en servidor público y por tanto, sujeto a responsabilidad penal.

Por lo anterior, considera que el conjunto de las pruebas allegadas en la audiencia de juicio oral, permiten cumplir los requisitos para condenarlo, por el delito de peculado por apropiación en cuantía de \$7.490.000 pesos, y de prevaricato por omisión, al no realizar sus funciones públicas transitorias de vigilancia del contrato de obra No. 248 de 2011.

## **4. APELACIÓN**

### **4.1. Defensor técnico del acusado Luis Eduardo Blanco:**

Se alzó contra la decisión de primera instancia bajo los siguientes presupuestos:

- No se tuvo en cuenta por el juez fallador que los dineros entregados al contratista se efectuaron por concepto de anticipo en virtud del contrato de obra 248 de 2011, cuyo fin era la construcción material de 62 unidades sanitarias.
- Que el 11 de mayo de 2012, al momento de la presentación de la denuncia por parte del señor Personero del Municipio de Sardinata el contrato de obra 248 de 2011, se encontraba vigente y no se había efectuado visita técnica.
- Que la administración municipal en la denuncia consignó que el contratista no había efectuado obra alguna y que la apropiación era por valor de \$180.000.000.

- Que concomitante con el proceso penal la administración municipal adelantó la liquidación del contrato.
- Que en virtud del proceso administrativo de liquidación del contrato, el Municipio de Sardinata mediante resolución No. 285 de 2014, reconoció que el contratista si ejecutó obras por valor de \$109.666.671 y las mismas se recibieron a satisfacción, además se estableció un saldo a favor del municipio de \$69.903.609.21, y el contratista consignó la suma de \$72.000.000, en cumplimiento a esa directiva, razón por la cual emitieron el respectivo paz y salvo.
- Que se le asignó a su representado la calidad de servidor público, pero la función que se le encargó fue la de construir 62 unidades sanitarias como consta en la cláusula sexta del contrato, por ende, no hubo transferencia alguna de función pública, por tanto no puede ser sujeto activo del delito endilgado de peculado por apropiación.
- Que es un hecho claro e irrefutable que el contrato de obra suscrito por el señor Luis Eduardo Blanco Suárez y la Alcaldía de Sardinata, tenía como objeto la construcción de 62 unidades sanitarias, y tal como lo indica la sentencia 36695 del 29 de agosto del 2012, se trata de una labor simplemente material, no se transfirió una función pública, por lo tanto, no es un sujeto activo calificado como lo exige el artículo 397 del Código Penal.
- Que no se trató de una devolución del dinero como lo planteó el juez de la instancia, de acuerdo a lo previsto en el artículo 410 del C.P., pues su representado cumplió con la resolución 285 que liquidó el contrato y por consiguiente consignó un valor superior a favor del Municipio.
- Que la conducta de su representado no se adecua el tipo penal de peculado, porque no existió apoderamiento de dinero alguno, no existió provecho, ni detrimento alguno.
- La Fiscalía solo demostró la existencia el contrato celebrado entre su representado y la alcaldía y que no existió comunicación oficial entre los meses de enero a junio del 2012.
- Que los hechos consignados en la acusación, se pretendieron sustentar con el secretario de obras públicas de la fecha, el Ingeniero Industrial Satie Erick Pereira, información que fuera desvirtuada y anulada con la propia actuación de la administración municipal, ya que las visitas técnicas a cada una de las obras realizadas según el informe técnico final realizado por el secretario de obras públicas, Ingeniero Civil Jhon Pacheco, se liquidó unilateralmente el contrato de obra.

También indica que el proceso de fijación de la pena fue errado, porque se tuvo como valor apropiado por su representado la suma de \$180.000.000 de pesos, cuando indicó el a-quo, que el presunto apoderamiento correspondió a \$66.333.328, por ende, no operaría el aumento previsto en el artículo 397 del Código Penal, porque la cuantía no supera los 200 s.m.l.m.v., además que el aumento de acuerdo al artículo 60 del código penal, iría al máximo de la infracción básica.

Por lo expuesto, solicita se revoque la sentencia y se profiera sentencia absolutoria en favor de su prohijado.

#### **4.2 Del acusado Luis Eduardo Blanco Suárez, en ejercicio de su defensa material:**

Indica que en la sentencia de la instancia, no se le resuelven las siguientes "inquietudes":

- Las pruebas ni las razones jurídicas por las que se le condenó por el delito de peculado por apropiación, considerando que como ciudadano en respeto a la dignidad humana, dentro de un estado social de derecho, tiene derecho a saber y conocer las pruebas y las razones jurídicas de su condena.
- Que al carecer la sentencia de argumentos y de pruebas, le impide controvertir las que supuestamente lo comprometen porque el funcionario no las da a conocer y al no exponer las razones jurídicas con las que concluye, se apropió de una suma de dinero, tampoco puede controvertirlas limitando ostensiblemente su derecho a la defensa material.
- No se explica en la sentencia por qué, él como contratista, tiene la calidad de servidor público.
- Que el delito endilgado, exige que se "apropie" pero la sentencia no indica las pruebas que lo comprometen en ese sentido.
- La sentencia reconoce que el problema no radica en sí se construyeron o no las baterías, en sí los materiales estaban o no dañados.
- Reconoce que se entregó el dinero restante del anticipo y que se le entregó paz y salvo.
- La apropiación endilgada está probada o se presume?, dónde está el dolo para emitir una sentencia condenatoria?.

- ¿Es posible que al contratista lo condenen por peculado por apropiación y al ordenador del gasto ni siquiera le imputen este delito ?.

Por lo anterior solicita la revocatoria de la sentencia y se le absuelve del delito enrostrado.

#### **4.3 Defensor técnico del acusado Nelson Ramírez Cárdenas:**

Se alzó contra la decisión de primera instancia bajo los siguientes presupuestos:

- Que es falso que su representado haya omitido cumplir con sus funciones como interventor, porque supervisó el día 17 de diciembre del 2011 la entrega de materiales en un centro de acopio que se estableció entre el contratista y la Alcaldía Municipal de Sardinata, allí se verificó tal actividad y se dejó recibo firmado por parte de los beneficiarios de la obra.
- Además, en tres ocasiones requirió al contratista respecto del incumplimiento que venía presentando con el contrato de obra No. 248 de 2011, mediante oficios de fecha 2 de marzo, 6 de abril y 31 de mayo del 2012, siendo informado por el contratista que existieron factores exógenos a la obra, como por ejemplo el clima y la seguridad pública, que no habían permitido ejecutar debidamente el contrato de obra.
- Que no fue tenido en cuenta por la instancia que su prohijado inició el contrato de interventoría el 17 de diciembre de 2011, cuando se reanudó la obra.
- Tampoco que durante los días 24, 25 y 31 de diciembre, 1 y 6 de enero siguiente, no se realizaron obras.
- Que el contrato de interventoría de acuerdo con la contratación estatal que rige la Ley 80 de 1993, pierde su fuerza vinculante, una vez liquidados, mientras tanto, las funciones del contratista siguen vigentes, por tanto, su cliente se encontraba aun ejerciendo las funciones propias del contrato 249 de interventoría, por lo que los escritos dirigidos al Ingeniero Luis Eduardo Blanco, no fueron extemporáneos, sino de acuerdo a las funciones del contrato.
- Que el acta final y de liquidación del contrato, son diferentes en cuanto a la naturaleza y finalidad, la primera, se refiere a la verificación del cumplimiento de las obligaciones del contratista y la segunda, al corte de cuentas definitivo entre las partes.
- Que su representado no participó en la modificación del contrato, en la

suspensión del mismo, tampoco en el manejo de los recursos del contratista, ya que para esa época, su poderdante no se encontraba contratado, pero sí estuvo presente cuando se realizó la entrega de los materiales por el contratista, dio el visto bueno en la modificación del contrato, respecto al incremento de las unidades sanitarias y a cambio la Alcaldía Municipal se obligaba a transportar los materiales con las volquetas del municipio y la comunidad a colocar la mano de obra no certificada (ayudantes).

- Que la liquidación del contrato de interventoría no se dio porque el contrato se haya incumplido, sino por el vencimiento del término de duración del mismo, de acuerdo a los parámetros establecidos en la Ley 80 de 1993.
- Que no se determinó el dolo en la conducta de su representado como elemento configurativo del delito endilgado.
- Que los testigos de la Fiscalía Juan Jairo Tarazona Morantes, Mónica Yudith Tapias, Walter Ignacio Contreras y Claudia Maritza Molina Rolón, se limitaron a realizar pronunciamiento sobre el contrato No. 248 de 2011 y no sobre el contrato de interventoría.
- Que el señor Satie Erick Pereira, tiene como título profesional Ingeniero Industrial, por consiguiente, su testimonio frente a la verificación o no de la construcción de la obra, no tiene la capacidad suasoria.
- Que su representado no ostenta la calidad de servidor público, requisito necesario para endilgar los delitos endilgados.
- Allega con el recurso de apelación, la Resolución No. 280 del 4 de abril del 2014, por medio de la cual se liquida unilateralmente el contrato de consultoría No. 249 de 2011, 3 requerimientos efectuados al contratista, los días 2 de marzo del 2012, 6 de abril del 2012 y 31 de mayo del 2012, paz y salvo expedido por la Alcaldía Municipal, decisión de archivo definitivo de las diligencias por la Procuraduría General de la Nación y auto de cesación de la acción fiscal y archivo.

Finalmente indica, que no existen los delitos imputados a su cliente y solicita "se ordene la preclusión a favor de su prohijado y por ende se archive definitivamente la acción."

#### **4.4 Del defensor técnico de la señora Yamile Rangel Calderón:**

Se alzó contra la decisión de primera instancia bajo los siguientes presupuestos:

Consignó en un acápite que denominó graves defectos en la motivación de la sentencia, en el que expuso lo siguiente:

- Las argumentaciones en torno a la tipicidad del hecho, brillan por su ausencia en la sentencia condenatoria.
- No se realizó un análisis relacionado con el contenido de la antijuridicidad del comportamiento y más aún de la culpabilidad del mismo, que independientemente de las consideraciones dogmáticas que se tenga, deberán establecer la lesión efectiva al bien jurídico de la administración pública por vías dolosas con pleno conocimiento de la antijuridicidad del comportamiento, aspecto que es claramente violatorio de una fundamentación de la sentencia penal.
- El fallo opta por una discusión que no tiene relación con la tipicidad del hecho investigado, al establecer que existió alguna inclinación de ánimo hacia el contratista, cuestión que implicaría otra imputación típica diferente a la que se estableció tanto en la imputación de cargos como en la acusación.
- Que en la cita jurisprudencial que menciona el a-quo, en momento alguno hace referencia a lo que es objeto de estudio dentro del proceso y termina incluyendo argumentos que lesionan el derecho a la defensa de la procesada pues añade un cargo que en ningún momento estaba dentro de la imputación fáctica del hecho.
- Que el Juez de conocimiento llegó al juicio oral cuando culminaba, y no estructuró una sentencia ajustada, la que padece de falencias argumentativas y probatorias.

Consignó en un acápite que denominó ausencia de tipicidad penal del comportamiento, en el que expuso lo siguiente:

- El juzgador no puede quedarse en generalidades en cuanto a la violación de los requisitos esenciales del contrato, como ha ocurrido en este evento, pues se indica que algunas normas de la Ley 80 de 1993 no se cumplieron, sin hacerse un análisis concreto de las formas de desconocimiento y violación.
- Que aunque se configure el desconocimiento de los requisitos del contrato, no por esto, necesariamente, se configura el ilícito penal previsto en el artículo 410 del Código Penal, porque debe demostrarse que es uno de los requisitos que la ley dispone como esenciales, el mismo que debe provenir de la ley misma, no de decretos del ejecutivo o

conceptos de entidades, ya que ello violaría en el principio de "nullum crimen nulla poena sine lege" establecido en el artículo 6º del Código Penal.

- Que la Corte Suprema de Justicia, ha fijado cuales son los requisitos legales esenciales de un contrato estatal que al ser desconocidos implican la tipicidad del comportamiento y en el fallo no se indicó cuál de los mismos no estuvo presente en el contrato.

- No se estableció en el fallo, cual es la razón por la que considera la ausencia de planeación del contrato, y como la misma se concretó de manera intencional o dolosa por parte de la acusada.

- Que la socialización y la modificación del contrato, fueron aspectos probados en el juicio, emitiéndose un concepto particular en ese tópico por el fallador para sostener que los referidos aspectos no estaban acordes con los lineamientos de la contratación, sin mencionar la categoría de estos y la demostración probatoria de dicha falencia.

- Que la posibilidad de errores en la contratación estatal es alta, al ser manejado por seres humanos, por ello el legislador ha establecido unos requisitos que son de su esencia.

- Que la tipicidad del hecho debe quedar demostrada en la actuación procesal y en este caso, ello no se evidenció.

- Que el fallador hace mención a una serie de normas que aduce fueron infringidas por su representada, sin embargo las mismas no fueron contrastadas con los elementos materiales probatorios allegados a la actuación procesal.

Arguye el recurrente además, que al proceso penal, se allegaron por la defensa pruebas testimoniales que indican con claridad que la socialización del contrato tuvo desarrollo y que sin duda se integró a la comunidad en el mismo, además que por esencia era un proyecto eminentemente social, que buscaba la realización de unos derechos mínimos de salud pública para población vulnerable.

Discrepa del a-quo que exija para probar las reuniones citadas y desarrolladas por la acusada para socializar el proyecto del contrato con la comunidad, un acta que las reflejara, porque no existe ley o acto administrativo que así lo pregonen.

Igualmente que la ausencia de las mismas, sea constitutiva de delito, cuando existieron medios probatorios que confirman la existencia de dichos actos de socialización, tales como las testimoniales de Roselia Rodríguez, Presidenta de la Junta de Acción Comunal de la Vereda la Forzosa, Hermides Martínez

Mendoza, Presidente de la Junta de Acción Comunal del corregimiento La Victoria y de Leonardo Arturo Obregón, Director de Planeación del Municipio.

En relación con el requisito de planeación del contrato, refiere que el fallo impugnado no relaciona ninguna norma jurídica concreta, que atribuya dolosamente alguna irregularidad; respecto al contenido de lo que se considera de manera unilateral y subjetiva deben contener los estudios previos de un específico contrato, por el hecho de no contener la ubicación geográfica de desarrollo del objeto contratado, elemento que como se señaló con base en la norma contractual aplicable y en concepto de entes de control, no se considera como requisito para la confección del estudio, menos aún para que sea estimado como irregular.

Igualmente señala que se desconoce por la instancia, que la limitación en el alcance contractual, puede llegar a obstruir una futura modificación, que contrario a su criterio no necesaria y exclusivamente obedece a una falencia en el principio de planeación contractual, sino al cambio imprevisto de las condiciones contractuales que inicialmente fueron conocidas, y que en cumplimiento de los fines estatales primarios debe ajustarse a la realidad contractual a través de los mecanismos previstos en el ordenamiento para su regularización, en cualquiera de sus formas siempre que medie la voluntad administrativa de las partes intervinientes y en caso de ser necesario, la existencia de soporte presupuestal.

Refiere que el mismo contrato indica que el contratista declara conocer la naturaleza del trabajo, los sitios donde se ejecutará, las condiciones de acceso al mismo, las normas legales que le son inherentes, las necesidades de equipos indispensables para ejecutar los trabajos, los plazos y costos de su ejecución.

Respecto a los estudios de planeación, en el contrato se consigna en el análisis técnico y económico, en el aparte III, que el pago del objeto contractual será imputado a los rubros 23031124, denominación, adecuación, construcción, sistemas de alcantarillado, denominación, construcción y mantenimiento de unidades sanitarias en los corregimientos (Las Mercedes, San Martín de Loba, La Victoria, Luis Veros y el Carmen) y las veredas zona centro –Sardinata 23032122 denominación diseño construcción y mantenimiento unidades sanitarias población desplazada de Sardinata.

Sobre la modificación del contrato 248 de 2011, refiere el recurrente que el juzgador sólo indica que las reformas, no se encontraban autorizadas por el secretario de obras públicas o por el interventor.

Aduce que la misma, no puede considerarse transgresora de los principios de selección y planeación aplicados en la etapa contractual, porque la modificación no obedeció a una falencia en la planeación del contrato, sino a la variación de las condiciones inicialmente conocidas y a la verdadera satisfacción de la comunidad, que se demuestra con lo consignado en el acta de modificación 01, que indica que la comunidad solicitó se extendieran los



beneficios del programa, conforme lo testificó el doctor Alfonso Silva Rolón.

Que se demostró en el proceso, que fue la comunidad la que solicitó la ampliación del número de unidades sanitarias, de 48 a 62, como consta en el contrato y su modificación, y no existió un específico beneficio del contratista porque se optó por una especie de compensación, en la medida que al aumentar el número de unidades sanitarias a ejecutar podría aumentar el precio, pero ello no ocurrió porque precisamente se redujeron algunas de las cargas contractuales, para que pudieran extenderse sus efectos benéficos.

Que en relación con la modificación del contrato, cita concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, del 13 de agosto de 2009, en el que se indica la posibilidad de mutabilidad del contrato estatal, para variar las obligaciones a cargo del contratista particular, cuando sea necesario para en cumplimiento del objeto y los fines generales del Estado.

Refiere en otro acápite que el contrato 248 de 2011, tenía por objeto inicial la construcción de 48 unidades sanitarias y posteriormente se amplió a 62, luego se declaró la terminación unilateral del contrato, sin tenerse claridad cuál fue el índice de incumplimiento, sin adelantarse las investigaciones correspondientes para verificar con la comunidad, tal circunstancia.

Afirma que en la sentencia no se realizó un análisis de la culpabilidad de su representada, estando la responsabilidad objetiva erradicada del derecho penal.

Por lo anterior solicita, se revoque el fallo impugnado y en su lugar se absuelva a su representada Yamile Rangel Calderón.

#### **4.5. La acusada Yamile Rangel Calderón en ejercicio de su defensa material:**

Esgrime inconformidad en el fallo de acuerdo con los siguientes presupuestos:

- Durante su mandato como Alcalde del Municipio, solo ejecutó el 29% del contrato, quedando en manos de la nueva administración el 71% de la obra.
- Que el avance de la obra, fue puesto de presente en el empalme, que realizó con el nuevo alcalde, certificando que en el Banco de Occidente en la cuenta No. 600-07991-7, quedaba la suma restante del otro 50% del valor del contrato 248/2011, por valor de \$180.000.000 y allegó el contrato con todas las garantías actualizadas.
- Que se solicitó al contratista para la ejecución del contrato, la existencia de una cuenta única para el manejo de los recursos entregados en

calidad de anticipo, con la verificación correspondiente, para garantizar la transparencia en el manejo de los recursos públicos.

- Que si bien el contrato de interventoría no cubrió la totalidad del contrato de obra, no implica que se haya incurrido en una irregularidad sustancial en el contrato matriz.
- Que en el contrato de obra se indicó la descripción de la necesidad de la misma, señalando que era para la población más afectada, ubicada en el corregimiento de la Victoria, además, el numeral III Análisis Técnico Económico, se indicó que el pago del objeto contractual será imputado a los rubros 23031124 denominación, adecuación, construcción, sistemas de alcantarillado, denominación, construcción y mantenimiento de unidades sanitarias en los corregimientos (Las Mercedes, San Martín de Loba, La Victoria, Luis Veros y el Carmen) y las veredas zona centro – Sardinata 23035122 denominación diseño construcción y mantenimiento unidades sanitarias población desplazada de Sardinata.
- Que igualmente en el pliego de condiciones definitivo en el ítem 16 del presupuesto oficial y financiación, se reiteran los lugares donde se iban a desarrollar las unidades sanitarias dando el nombre de cada uno de estos lugares, al igual la planeación y sociabilización, porque esta información se desprende del presupuesto general de rentas y gastos para el año 2011, donde luego de haberse socializado en la comunidad, los concejales lo debatieron y lo aprobaron, procediéndose a emitir por medio de la Tesorería Municipal de Sardinata, el certificado de disponibilidad presupuestal No. 050620 del 7 de mayo de 2011, por un valor de \$360.000.000 para la ejecución del contrato 24/2011.
- Que en la cláusula primera del contrato, se consigna un detalle pormenorizado por ítem descripción, unidad, cantidad, valor unitario y valor parcial, para la construcción a precios unitarios de 48 unidades sanitarias, en los términos referidos en la etapa precontractual.
- Que en la etapa precontractual, es decir en la planeación del contrato, (análisis de conveniencia y oportunidad) si estaban señalados y precisados los lugares a donde iban a dirigirse las unidades sanitarias (numeral I y III) contrario a lo que se indica en el fallo, lo que evidencia la falta de análisis objetivo y sistemático de las pruebas aportadas al proceso, si por el contrario, un análisis parcial del contenido de la planeación de las actividades realizadas en la ejecución del contrato 248 de 2011.
- Que en relación con el listado de beneficiarios y los sitios de residencia, indica que se desconocieron por el a-quo, las pruebas allegadas en ese aspecto, en las que se detallan los beneficiarios del contrato 248 de 2011, documento que es entregado inicialmente al contratista para 48 beneficiarios, listado que fue allegado al juicio, con el testimonio del

Ingeniero Luis Eduardo Blanco, el mismo fue actualizado luego de la modificación del mismo, donde se aumenta el beneficio de la construcción de unidades sanitarias a 14 nuevas familias, entrega que se hace previo al inicio de la ejecución contractual, señalando claramente el detalle los beneficiarios, indicando su nombre completo, número de documento de identidad, lugar o corregimiento del beneficiario, vereda o barrio del beneficiario, finca del beneficiario.

- Que sobre la falta de planeación a causa de la supuesta no realización de la visita, refiere que ello no es cierto, porque se allegó por la fiscalía el acta de visita de obra proceso de licitación pública mayor cuantía No. LIC-001 de 2011, Municipio de Sardinata-Norte de Santander.
- Que la modificación del contrato, tuvo como sustento la aplicación del principio constitucional del bien común y primacía del interés general sobre el particular, pues fue producto de un acuerdo entre la comunidad, el contratista y el Municipio, dado que la comunidad requirió la construcción de un número mayor de unidades sanitarias, brindando su apoyo mediante el aporte de la mano de obra no calificada y el transporte de los materiales del lugar de acopio, hasta las unidades residenciales, a cambio de construir 14 unidades más, que beneficiarían más familias en condiciones de vulnerabilidad.
- Que la modificación se realizó luego de suscrito el contrato de obra, dado que en la socialización, recibió solicitudes de la comunidad dirigidos a la búsqueda de alternativas para aumentar el número de beneficiarios, ofreciendo el aporte con la mano de obra no calificada (obrero) y el transporte en mula desde el lugar de acopio de los materiales hasta sus residencias, dado que en el programa de gobierno del nuevo alcalde no se contemplaba la continuidad de dicha obra pública.
- Que sí existió la socialización del contrato, dado que la comunidad tuvo conocimiento pleno de este proyecto contractual, desde el inicio de su campaña política, ya que se trató de uno de sus programas de gobierno y por ende, una vez electa, procedió a construir más de 300 unidades sanitarias como lo expresó en el juicio oral, el Director de Planeación Leonardo Obregón.
- Que no se les concedió credibilidad a los testimonios de Leonardo Obregón, Roselia Rodríguez, Hermides Martínez Mendoza, Jesús María Peñaranda Torres y Walter Ignacio Meza Contreras y si al testimonio de Satie Erick Pereira, Secretario de Obras Públicas durante la alcaldía del señor Carlos Andrés Pérez Pérez, sin que dicho funcionario tuviera la idoneidad requerida para verificar el cumplimiento o no de la ejecución del contrato de obra, dado que el mismo no era Ingeniero Civil sino Industrial.
- Que no existe dolo en su actuación, dado que las modificaciones al

contrato, se realizaron por solicitud de la comunidad para incrementar el número de beneficiarios de la obra, comprometiéndose la comunidad en transportar los materiales hasta su lugar de residencia, sin afectación del equilibrio económico del contrato.

- Que no se le puede condenar por el artículo 410 del C.P., porque no se demostró en el proceso que se haya infringido un requisito esencial para la celebración del contrato 248 de 2011.

Por lo anterior, solicita revocar la decisión del a-quo y emitir un fallo absolutorio, dado que no es autora del delito endilgado, porque los presuntos incumplimientos que se le censuran no tiene la calidad de ser requisitos esenciales, logrando probar de todas formas, que cumplió a cabalidad con los mismos y tampoco se demostró el dolo en la conducta delictiva enrostrada.

## **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Con fundamento en lo normado en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto en este caso.

En tal ejercicio debe tenerse en cuenta la restricción que sobre la competencia del superior jerárquico contempla el procedimiento penal, conforme al cual la revisión de la providencia impugnada está limitada a la solución de los planteamientos jurídicos expuestos por los recurrentes y de aquellos que están inescindiblemente vinculados, por eso se analizarán separadamente las inconformidades de cada parte recurrente.

No obstante lo anterior, debe la Sala previo a tal labor, hacer dos apreciaciones de carácter general:

La primera corresponde al llamado de atención que debe formularse por la reiterada violación de las pautas de recepción de los testimonios en juicio por parte de todos los sujetos procesales, lo que se tradujo en interrogatorios directos plagados de preguntas sugestivas y de contrainterrogatorios ilimitados, amén de las múltiples fallas en la presentación de las evidencias, especialmente las documentales, todo lo que si bien no genera la nulidad de la actuación, si hace más difícil la labor de valoración que corresponden a los jueces realizar, razón por la cual se exhorta al ente instructor y a los defensores a profundizar en la capacitación sobre estos temas, como condición esencial para el buen funcionamiento del sistema acusatorio.

En segundo término, y como se verá del análisis de la sentencia de instancia, muchas de sus proposiciones resultan desatinadas o innecesarias dada la

restricción que sobre los punibles en cuestión existe al momento de evaluar la responsabilidad de los servidores públicos, no obstante resulta claro, que la determinación de instancia cumple el mínimo de argumentación necesaria para evitar una discusión relativa a la falta de motivación.

Por el contrario, la situación como se deriva de las inconformidades planteadas por los recurrentes, es precisamente por la diferencia en los criterios aplicados. En tal forma no se vislumbra una afectación de la validez del trámite.

Dicho lo anterior se procede al análisis individual de los recursos.

### **5.1 Caso Yamile Rangel Calderón**

Como ya se relacionó, la señora Yamile Rangel Calderón y su defensa, en extensas propuestas, centran los temas de discusión en los siguientes aspectos:

- La falta de concreción de las normas supuestamente violadas por la acusada en el desarrollo del comportamiento atribuido.
- La falta de demostración del carácter esencial de los requisitos que se aducen incumplidos.
- El desconocimiento de la información de las pruebas que señala el lugar del cumplimiento del contrato, amén de no tratarse de un elemento esencial.
- El desconocimiento de las pruebas que evidencia la socialización del contrato y su modificación.
- La ausencia de prueba del factor subjetivo del punible y de su antijuridicidad.
- El desconocimiento del porcentaje de cumplimiento del contrato atendido el tiempo en que fungió la procesada como Alcaldesa, así como de la relación en concreto de los beneficiarios de las obras.

Para resolver tales asuntos es menester recordar que el ente instructor acusó a la referida por el delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, conforme lo normado en el artículo 410 del Código Penal, enrostrando los siguientes comportamientos conforme el pliego de cargos:

#### **Descripción hipotética No. 1**

...la señora ex alcaldesa de dicho municipio, señora Yamile Rangel Calderón y al ingeniero Luis Eduardo Blanco Suárez, representante legal de la Unión Temporal "Unidades Sardinata 2011"; en razón a que el día 10 de agosto de 2011, la alcaldía municipal representada legalmente por la funcionaria arriba señalada, celebró con dicho ingeniero, el contrato de obra No. 248 del 2011, cuyo objeto era la construcción

de unidades sanitarias en el casco urbano y zona rural del municipio de Sardinata, conforme a la propuesta presentada dentro del pliego de condiciones definitivo, por valor de \$360.000.000, pagando en calidad de anticipo el 50% del valor del mismo; es decir, la suma de \$180.000.000, según comprobante de egreso número 12671 de fecha agosto 26 del mismo año y el 50% restante, según actas parciales y al final de la obra ejecutada; contrato que debía ejecutarse en un término de cuatro (4) meses contados a partir de la firma del acta de iniciación, conforme a la cláusula novena del mismo. Sin embargo, señala el Ministerio Público que ya habiendo transcurrido más de 8 meses de haberse desembolsado el anticipo, "no se han construido las unidades sanitarias" y el poco material que entregaron a algunas familias, ya no sirve para la construcción de las unidades...

#### Descripción hipotética No. 2

...efectivamente se incurrió en graves fallas de planeación e improvisación para la suscripción, celebración y ejecución del mencionado contrato, empezando por las irregularidades detectadas en los estudios de conveniencia y necesidad, modificaciones no socializadas con la misma comunidad y desde el mismo momento de la suscripción del contrato, modificando de manera burda los ítems que constituyeron factor admisible de la propuesta...

#### Descripción hipotética No. 3

...solo se construyó una sola Unidad Sanitaria de las 48 que se tenían proyectadas construir; razón por la cual debió iniciarse el trámite administrativo contemplado en el artículo 86 de la Ley 1474 del 2011 para liquidar unilateralmente el mencionado contrato, en razón a la imposibilidad de ubicar, para esa fecha al contratista, determinándose un detrimento patrimonial en perjuicio de la alcaldía municipal en cuantía de \$175.865.550 conforme al literal j, del acta de fecha 24 de mayo y acta del 4 de julio del 2013...

#### Descripción hipotética No. 4

...apartándose de manera manifiesta de los postulados que en materia de contratación estatal exige la Ley 80 de 1993, Ley 1150 del 2007 y el Decreto Reglamentario 2474 del 2008 (vigentes para la fecha de los hechos), dispuso el 10 de agosto de 2011, la suscripción irregular del contrato de obra No. 248 con la U.T Unidades Sardinata 2011, representada por el ingeniero LUIS EDUARDO BLANCO SUÁREZ; contrato que a falta de una debida socialización con la comunidad y ausencia total de planeación de la obra a ejecutar, dispuso la suscripción del mismo y en atención a tales irregularidades era de esperarse que el objeto de tal contrato no se podía realizar, lo que efectivamente ocurrió y conllevó a que el contratista, luego de recibir la suma de \$180 millones por concepto de anticipo y suscribir el acta de inicio, desapareció del municipio desde el 17 de diciembre del mismo año y sin que la nueva administración pudiera localizarlo...

Para entender el alcance de estos comportamientos, y en especial si se encuadran en el tipo seleccionado, deben plantearse las siguientes reflexiones:

### 5.1.1 Configuración del punible de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales.

El referido punible, se configura cuando el sujeto activo, con la calidad especial de servidor público, y por razón de sus funciones, tramita, celebra o liquida un contrato sin atender los requisitos legales esenciales, es decir, desconociendo las normas aplicables en concreto a la específica modalidad del contrato relacionado.

Al respecto es importante recordar que conforme al art. 209 de la Constitución Política: *"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)"* y la contratación pública es una de las formas en que se ejerce la función administrativa del Estado, como advierte la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>, al señalar que:

*"está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios en mención, tal como se desprende de lo establecido en los artículos 23, 24, 25, 26 y 29 de la ley 80 de 1993, cuyo desconocimiento puede generar para quienes están a cargo de esa labor responsabilidades tanto disciplinarias como penales"*.

También es importante referir, que la norma contentiva del tipo, es de las denominadas "en blanco", es decir, que su tenor reenvía a otras normas para establecer el alcance de su contenido, al caso, de la normatividad relativa a la contratación estatal, tal como lo definió la Corte Constitucional al declarar exequible<sup>4</sup> el art. 410 del Código Penal:

*"El artículo 410 de la Ley 599 de 2000, al igual que el artículo 146 del Código Penal anteriormente vigente, describe como conducta delictual el tramitar contratos sin observación de los requisitos legales esenciales, o la celebración o liquidación sin verificar el cumplimiento de los mismos, razón ésta por la cual habrá de acudir, en cada caso, a la norma legal vigente, en cuanto al establecimiento de tales requisitos en cada uno de los distintos tipos de contrato. De esta forma se integra la normatividad vigente para la aplicación de la conducta considerada por la ley como delito, con lo cual, el procesado tiene conocimiento de cuáles son los requisitos legales esenciales de tales contratos, sabe que su inobservancia constituye una conducta punible, ya sea al tramitarlos o en la celebración o al liquidarlos, y puede ejercer a plenitud su derecho de defensa, con lo que se da estricto cumplimiento a los artículos 28 y 29 de la Constitución"*.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia radicado 31654 de 2009.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-197 de 2001

Por ello, y en torno a la conducta, la jurisprudencia (véase radicados 19392 de 2006, 30512 de 2009 y 34732 de 2011) sostiene que existen tres formas alternativas para la realización del delito:

1. El incumplimiento de los requisitos legales sustanciales en la tramitación de los contratos, que cubija todos los pasos que la administración debe observar hasta su celebración;
2. La falta de verificación de la presencia de los presupuestos previstos en la ley de contratación estatal para su perfeccionamiento, que incluye constatar los atinentes a la fase precontractual, y
3. La inobservancia de los presupuestos relacionados con la liquidación.

Y específicamente sobre el tema de requisitos legales esenciales se indica en el radicado 34732 de 2011:

*"Consecuente con lo anterior, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene determinado que los requisitos legales esenciales a los cuales se refiere el artículo 410 del estatuto punitivo, según la fase contractual respectiva, son:*

*"1) Previos a la celebración del contrato:*

- a. Competencia del funcionario para contratar.*
- b. Autorización para que el funcionario competente pueda contratar.*
- c. Existencia del rubro y registro presupuestal correspondiente.*
- d. La licitación o el concurso previo.*

*"2) Concomitantes a la celebración del contrato cuyo cumplimiento habilita el acuerdo entre la administración y el particular:*

- a. Elaboración de un contrato escrito que contenga todas las cláusulas atendiendo a su naturaleza, y las obligatorias en casos determinados y para ciertos contratos.*
- b. La constitución y otorgamiento de garantías de cumplimiento por el contratista.*
- c. La firma del contrato por las personas autorizadas.*

*"3) Posteriores a la celebración del contrato, cuyo cumplimiento permite que una vez firmado el mismo, la actuación quede en firme y pueda ser ejecutado:*

- a. La aprobación por parte de la entidad competente.*
- b. El pago del impuesto de timbre.*
- c. La publicación".*

Luego, se advierte que algunas de las conductas incluidas en la acusación no se pueden vincular al tipo en mención pues no quedan abarcadas dentro de su ámbito de aplicación.



En efecto, los aspectos relativos a la ejecución del contrato no hacen parte del componente que se enrostra con el tipo, pues el mismo no incluye esa fase del devenir contractual, al respecto señala la H. Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup>:

Antes de cotejar la estructura probatoria que sustenta la declaración de responsabilidad del señor LG, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, con los reproches formulados por su defensor, la Sala ha de efectuar algunas precisiones en relación con el ámbito de aplicación del art. 410 del C.P., según la fase en que se encuentre el contrato. Pues la punibilidad de la conducta del servidor público no se predica, como lo comprendió el Tribunal, de la totalidad de las etapas contractuales.

Tal como lo ha precisado la Corte (CSJ SP 9 feb. 2005, rad. 21.547 y SP, 23 mar. 2006, rad. 21.780), las formas de comisión de este delito se refieren a comportamientos distintos. 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 (recientemente, cfr. CSJ y SP 23 nov. 2016, rad. 46.037). Por expresa disposición legal, la mencionada conducta punible se limita a las etapas de tramitación, celebración o liquidación, sin que pueda entenderse que todo lo que tenga que ver con la contratación administrativa pertenece al trámite del contrato.

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

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

...Aunado a lo anterior, es claro que si la tipicidad está descartada para las irregularidades presentadas en la fase de ejecución, el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del objeto contractual no pueden fundamentar la

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, providencia SP712-2017, radicado 48250 de fecha enero 25 de 2017

punibilidad de la conducta...

Por ende, es menester excluir como posible fundamento de la declaratoria de responsabilidad, las imputaciones referidas al incumplimiento de los aspectos vinculados a la fase de ejecución del cuestionado contrato, esto es en concreto lo señalado así:

#### De la descripción hipotética No. 1

...es decir, la suma de \$180.000.000, según comprobante de egreso número 12671 de fecha agosto 26 del mismo año y el 50% restante, según actas parciales y al final de la obra ejecutada; contrato que debía ejecutarse en un término de cuatro (4) meses contados a partir de la firma del acta de iniciación, conforme a la cláusula novena del mismo. Sin embargo, señala el Ministerio Público que ya habiendo transcurrido más de 8 meses de haberse desembolsado el anticipo, "no se han construido las unidades sanitarias" y el poco material que entregaron a algunas familias, ya no sirve para la construcción de las unidades...

#### De la descripción hipotética No. 3

...solo se construyó una sola Unidad Sanitaria de las 48 que se tenían proyectadas construir; razón por la cual debió iniciarse el trámite administrativo contemplado en el artículo 86 de la Ley 1474 del 2011 para liquidar unilateralmente el mencionado contrato, en razón a la imposibilidad de ubicar, para esa fecha al contratista, determinándose un detrimento patrimonial en perjuicio de la alcaldía municipal en cuantía de \$175.865.550 conforme al literal j, del acta de fecha 24 de mayo y acta del 4 de julio del 2013...

#### De la descripción hipotética No. 4

...lo que efectivamente ocurrió y conllevó a que el contratista, luego de recibir la suma de \$180 millones por concepto de anticipo y suscribir el acta de inicio, desapareció del municipio desde el 17 de diciembre del mismo año y sin que la nueva administración pudiera localizarlo...

### 5.1.2. Pruebas vinculadas a la descripción hipotética No.1

Ahora bien, frente a las imputaciones que se pueden enmarcar en el tipo (descripciones hipotéticas 1, 2 y 4), se estima, sin discusión, probados los siguientes aspectos de la descripción hipotética No.1:

A.- La calidad de alcaldesa del Municipio de Sardinata que ostentaba para la fecha de celebración del contrato la señora Yamile Rangel Calderón.

La fiscalía al inicio del juicio oral dio cuenta de las estipulaciones probatorias logradas con la defensa, y si bien en tal ocasión se presentó una larga discusión sobre el asunto, dejando entrever la falta de técnica y preparación para consignar lo que era materia de pacto, no es menos cierto, que no hubo

oposición sobre este asunto, específicamente señaló el delegado fiscal<sup>6</sup>:

"... se acordó aceptar como probado los siguientes hechos concretos y circunstancias que se desprenden de los elementos materiales probatorios, evidencia física, informes que a continuación se describen:

- Primero la plena identidad de los acusados, así como el acta de posesión de la señora ex alcaldesa, es decir se prueba la individualización y la tarjeta alfabética, se presenta como la evidencia número uno, en 4 folios.

[...]...el acta de escrutinio en el cual reconocen a Yamile Rangel Calderón, formato E-27, como la alcaldesa para el periodo 2008 - 2011, acta de posesión de la señora Yamile Rangel Calderón de fecha 1 de enero del 2008, cuatro folios...[]

B- La celebración del contrato de obra No. 248 del 2011 entre la mencionada señora Yamile Rangel Calderón y el señor Luis Eduardo Blanco Suárez, representante legal de la Unión Temporal "Unidades Sardinata 2011", hecho que tuvo lugar el día 10 de agosto de 2011.

Nuevamente en el contenido de las estipulaciones probatorias se incluyó en narración del representante del ente instructor lo siguiente<sup>7</sup>:

...la copia de todo el proceso pre y contractual número 248 suscrito entre la alcaldía y la Unión Temporal Unidades Sanitarias 2011, la evidencia número tres en 156 folios...

Tercero, está la copia del contrato, contrato, está la copia de todo el proceso pre y contractual número 248 se allegó este precisamente para hacerle el estudio que se debe, que hace la investigadora referente a si se hizo los estudios previos, para verificar, no se su señoría, son 156 folios..

Tema sobre el que no sobra advertir si bien hubo inicialmente imprecisión, uno de los defensores aclaró señalando<sup>8</sup>:

.... []hay una etapa precontractual, eso no está en discusión, está el contrato que se firmó, que no está en discusión, lo que ahora está en discusión es las razones, los informes, si fueron precisos, si no son precisos los informe que se presentaron por parte de la alcaldía, si hay otros informes de otros peritos, eso es lo que vamos a discutir en el juicio, entonces llegar a estipular los informes, las actas, ya sería por así decir renunciar al debate...[]

<sup>6</sup> Archivo digital 54001600113220120282800\_540013109005\_01\_03.WMA de fecha febrero 3 de 2015, intervención que inicia en el registro 0:00:26

<sup>7</sup> Archivo digital 54001600113220120282800\_540013109005\_01\_03.WMA de fecha febrero 3 de 2015, intervención que inicia en el registro 0:00:26

<sup>8</sup> Archivo digital 54001600113220120282800\_540013109005\_01\_03.WMA de fecha febrero 3 de 2015, intervención que inicia en el registro 0:15:57

C- Que el objeto del contrato era la construcción de unidades sanitarias en el casco urbano y zona rural del municipio de Sardinata, conforme a la propuesta presentada dentro del pliego de condiciones definitivo.

D- Que el valor del contrato era de \$360.000.000 y el término pactado para su ejecución cuatro (4) meses contados a partir de la firma del acta de iniciación.

### **5.1.3 Pruebas vinculadas a las descripciones hipotéticas números 2 y 4.**

Las descripciones hipotéticas números 2 y 4, contienen algunos elementos comunes y otros complementarios, por lo que pueden evaluarse al mismo tiempo.

La descripción hipotética No. 2 señala los siguientes comportamientos atribuidos:

- Graves fallas de planeación e improvisación para la suscripción y celebración del contrato por las irregularidades en los estudios de conveniencia y necesidad (ya se argumentó porque la parte de ejecución no puede incluirse).
- Modificaciones no socializadas con la comunidad
- Modificaciones de los ítems que constituyeron factor admisible de la propuesta.

Y señala la descripción hipotética No. 4 las siguientes conductas:

-Apartarse de manera manifiesta de los postulados que en materia de contratación estatal exige la Ley 80 de 1993, Ley 1150 del 2007 y el Decreto Reglamentario 2474 del 2008.

- La suscripción irregular del contrato de obra No. 248 con la U.T Unidades Sardinata 2011, representada por el ingeniero Luis Eduardo Blanco Suárez, hecho que tuvo lugar el 10 de agosto de 2011.

- Disponer la suscripción del contrato pese a la falta de una debida socialización con la comunidad y la ausencia total de planeación de la obra a ejecutar.

Como quiera que en las estipulaciones se incluyó precisamente todo el aparte pre contractual y contractual pueden advertirse los siguientes hallazgos, como hechos probados:

A. Que existió un informe<sup>9</sup> de análisis de conveniencia y oportunidad para el proyecto "Construcción de Unidades Sanitarias en el casco urbano y zona rural del municipio de Sardinata Norte de Santander", elaborado por el señor Alonso Silva Rolón, Jefe de Obras Públicas Municipales, y aunque no obra su firma, el referido reconoció en testimonio<sup>10</sup> su participación en tal tarea.

Este documento contiene los siguientes aspectos: descripción de la necesidad, del objeto contractual, del análisis técnico económico, de los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de la selección, justificación de los factores de selección, estimación, tipificación y asignación de riesgos previsibles que puedan afectar el equilibrio económico del contrato, mecanismos de cobertura que garantizan las obligaciones surgidas con ocasión del proceso de selección y del contrato a celebrar, régimen legal y conclusión del estudio, esta última señala:

"En mérito de lo expuesto y considerando el carácter esencial del servicio Público de saneamiento básico, queda evidenciada la existencia de un requerimiento, para satisfacer la adecuación y construcción de unidades sanitarias con las condiciones óptimas **en las viviendas en el casco urbano y sector rural del Municipio**, y que resulta imprescindible adelantar el correspondiente proceso de contratación para la buena marcha y efectivo cumplimiento de los cometidos de la entidad."

Soporte que en principio evidenciaría que el contrato en comento fue precedido de un debido estudio que lo justificaba, no obstante y como lo anota la instancia y advierte el delegado fiscal, se denotan con facilidad graves fallas de planeación, específicamente las relativas a la localización exacta de ejecución del contrato, y por ende, a la real verificación de la necesidad.

En efecto, cuando el análisis de conveniencia describe la necesidad explica que:

*"los habitantes de la gran parte de la **zona rural** del municipio de Sardinata, no cuentan con un adecuado sistema de Recolección, Conducción y Tratamiento de las aguas residuales, suscitando en algunos casos emergencias de salubridad, debido a que los habitantes, realizan sus necesidades fisiológicas en zonas no aptas para este fin; produciendo en muchos casos enfermedades en las poblaciones más vulnerables."*

Y posteriormente agrega:

*"El municipio de Sardinata, a través de la alcaldía municipal, considerando esta situación de extrema prioridad, ha realizado visitas a algunos hogares de las **veredas**, donde se ha constatado esa grave situación. Por lo tanto se incorporó*

<sup>9</sup> Folio 82 carpeta Anexo No. 1 Fiscalía

<sup>10</sup> Archivo digital 54001600113120120282800\_540013109005\_03\_02.WMA, de fecha febrero 4 de 2015, testimonio a partir del registro 1:08:20

*en el plan de desarrollo, algún presupuesto para empezar a solucionar estas necesidades, en la población más afectada, ubicada en los **corregimientos de la Victoria**. Por intermedio de esta contratación, se espera construir unas baterías sanitarias adecuadas en algunos hogares y así empezar con el proceso de darle solución a toda la **población rural** que presente este problema"*

Como se aprecia, nunca se señaló con claridad el antecedente de la conclusión, esto es, no se informó en qué sitios exactos o aproximados se habían realizado las visitas, ni en qué había consistido tal evaluación, ni menos, cuáles eran los reportes de conclusiones, incluso, pese a señalar que el problema se concentraba en los corregimientos de la Victoria termina sin justificación extendiendo todo el estudio a toda la zona rural.

Debe advertirse que no se trata de desconocer que el problema pudiese realmente existir, sino de evidenciar que la toma de la decisión se adopta usando como soporte un análisis de necesidad carente de fundamentación adecuada.

Nótese incluso, que la descripción del objeto contractual termina siendo: "*construcción unidades sanitarias en el casco urbano y zona rural del municipio de Sardinata Norte de Santander*", cuando no existía ni soporte para que se incluyera el área urbana (las necesidades no refieren nada al respecto) ni razón antecedente para ampliar indiscriminadamente a toda la zona rural el problema, situación que se repitió en el aparte denominado "Lugar de ejecución" al señalar: "*Las obras serán realizadas en sitio destinado para el efecto, dentro del **casco urbano y sector rural** del Municipio de Sardinata dentro del plazo establecido*".

Por supuesto, si no existía el antecedente de necesidad real, ni la concreción de los sitios específicos o aproximados en que se realizaría la obra, dado que nunca se ubicó concretamente las locaciones exactas ni aproximadas del problema, menos los lugares de ubicación de cada unidad sanitaria, resultaba a todas luces insostenible comprometer los rubros de poblaciones que no se había incluido en el estudio de necesidad, esto es, que no habían sido visitadas para confirmar el tema, por eso no es lógica la relación que se incluye en el acápite "III Análisis Técnico Económico" que indica: "*El pago del objeto contractual será imputado a los rubros 23031124, denominación mantenimiento, adecuación, construcción sistema de alcantarillado. 23035121, denominación Construcción y mantenimiento Unidades Sanitarias en los corregimientos (Las Mercedes, San Martin de Loba, La Victoria, Luis Veros y el Carmen) y las veredas zona centro- Sardianta 23035122 denominación: diseño construcción y mantenimiento unidades sanitarias población desplazada de Sardinata...*"

Y es necesario resaltar y aclarar, que no puede aducirse que estas poblaciones fueran el marco territorial concreto en que se ejecutaría el contrato pues no se señaló así en el estudio, y la referencia de ellas es tan solo para advertir que serían sus rubros los afectados con el proyecto y no los sitios de su

ejecución, y es que como se verá posteriormente el objeto del contrato tal como se definió en el análisis de conveniencia fue siempre impreciso y ambiguo al referir que se cumpliría en el "*casco urbano y sector rural del municipio*".

Muestra de esta situación de incongruencia lo es también que la proyección del costo se hizo como se aprecia en el acápite III, sobre el valor de unidades sanitarias en la zona rural, pese a que el objeto del contrato se definió también para el casco urbano.

Conclusión obligada es que el análisis previo contenido en el documento de referencia no permitía sustentar ni la real necesidad planteada, ni menos los sitio exactos o aproximados en que debía cubrirse la misma, todo lo que permite asumir una evidente y grave falta de planeación.

Es importante señalar que la defensa en el recurso alega que si existió la determinación exacta previa de los sitios y beneficiarios de las obras (pues las referencias posteriores no inciden en la conformación del contrato), pero eso no refleja el estudio aportado como prueba, es decir, el análisis de conveniencia y oportunidad<sup>11</sup>, y dado que fue éste, el que sirvió de fundamento para la elaboración y celebración del contrato cuestionado, se concluye que la indeterminación si fue una de las características del negocio realizado por la implicada.

Por demás las partes estipularon que el aspecto pre contractual era precisamente el aportado y allí no obran las referencias que pretenden aducir los recurrentes.

Pese a estas evidentes falencias, la señora Yamile Rangel Calderón dispuso la celebración del contrato de obra No. 248 del 2011 con el señor Luis Eduardo Blanco Suarez, representante legal de la Unión Temporal "Unidades Sardinata 2011, hecho que tuvo lugar el día 10 de agosto de 2011 como se advierte en el documento<sup>12</sup> admitido por estipulación, negocio jurídico que terminó reflejando las fallas antes relacionadas, como se procede a resaltar:

El objeto del contrato se plasmó en la cláusula primera así:

"El contratista se obliga a ejecutar para el municipio de Sardinata la Construcción de Unidades Sanitarias en el casco urbano y zona rural del municipio de Sardinata, departamento de Norte de Santander, conforme a la propuesta presentada dentro del término previsto en el pliego de condiciones definitivos. El objeto del contrato comprende las obras y trabajos que se indican a continuación: Construcción de Unidades Sanitarias en el casco urbano y zona rural del municipio de Sardinata, departamento de Norte de Santander"

<sup>11</sup> Folio 82 y ss carpeta Anexo No. 1 Fiscalía

<sup>12</sup> Folio 4 carpeta Anexo No. 1 Fiscalía

Por ende es claro que no se especificó el lugar de ejecución, y si bien se incluye un cuadro con la descripción de obras, materiales, instalaciones y costos para 48 unidades, nunca se concretó en qué sitio se desarrollarían, lo que resulta contradictorio con lo expresado en la cláusula segunda conforme con la cual el contratista asegura "*conocer perfectamente la naturaleza del trabajo, los sitios donde se ejecutará...*", pues no aparece ni en el contrato, ni en el estudio previo, relación, indicación, listado, referencia o información puntual sobre los lugares exactos, aproximados, posibles o estudiados en que debían construirse las 48 soluciones sanitarias, ni tan siquiera cuántas podrían ser rurales o cuántas podrían ser urbanas.

Sin duda, la afectación que tal falla implicaba para el proyecto, se podía avizorar desde esta fase, pues sin saber en qué lugar se proyectaban las obras, era casi imposible la adecuada ejecución del contrato, y por ende, la verificación de su desarrollo, aspectos de lógica mínima que estaban al alcance del conocimiento y comprensión de la acusada.

Por su puesto, es menester revisar si tales situaciones se encontraban dentro del ámbito de competencia y deberes de la referida procesada como contratante y alcaldesa.

Señaló la fiscalía que la procesada se había apartado del cumplimiento de un grupo de normas que relaciona así:

Normativa aplicable
---------------------

...se violaron los siguientes principios de contratación, como son el artículo 2º C.N., ley 80 de 1993, artículos 3, 23, 25 (numerales 7 y 12) y 26 (numerales 1, 2 y 5) y Decreto 2474 del 2008, artículo 3...
---

Pues bien, al desglosar tal marco jurídico podemos observar que el artículo 2 de la Constitución Política señala que son "*finés esenciales del Estado: **servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución,** a su vez, el artículo 3 de la ley 80 de 1993: "**Los servidores públicos tendrán en consideración que *al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.***"*

A su vez el artículo 23 de la misma ley incluye como guía de las actuaciones contractuales de las entidades estatales los siguientes parámetros:

Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y



**responsabilidad** y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Y el artículo 25 que consagra el principio de economía refiere que en su virtud:

7o. **La conveniencia o inconveniencia** del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, **se analizarán** o impartirán **con antelación al inicio del proceso de selección del contratista** o al de la firma del contrato, según el caso.

12. <Numeral modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> **Previo a la apertura de un proceso de selección**, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, **deberán elaborarse los estudios**, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá **contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental**. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

De igual forma según el artículo 26 aplica el principio de responsabilidad:

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

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

5o. La **responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal**, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.

Finalmente señalaba el Decreto 2474 del 2008 en su artículo 3 (vigente para tal época):

**Artículo 3º.** *Estudios y documentos previos.* En desarrollo de lo señalado en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, los estudios y documentos previos estarán conformados por los documentos definitivos que sirvan de soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones de

manera que los proponentes puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad, así como el de la distribución de riesgos que la entidad propone.

Los estudios y documentos previos se pondrán a disposición de los interesados de manera simultánea con el proyecto de pliego de condiciones y deberán contener los siguientes elementos mínimos:

1. La **descripción de la necesidad** que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación.
2. La **descripción del objeto a contratar**, con sus especificaciones y la identificación del contrato a celebrar.

Y es pertinente traer a colación el precedente jurisprudencial<sup>13</sup> que advierte sobre la necesidad de atender **siempre** a los principios de la contratación pues hacen parte de los requisitos esenciales del contrato:

En tercer término, como complemento de las anteriores pautas, un requisito contractual puede catalogarse como esencial a partir de la valoración sobre el impacto que su inobservancia pueda tener en la materialización de los *principios rectores* de la contratación estatal. Sobre esa base, la jurisprudencia<sup>14</sup> tiene dicho que las máximas constitucionales y legales que gobiernan la contratación administrativa integran materialmente el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Ello, por cuanto tales principios constituyen límites del ejercicio funcional del servidor público en materia de contratación; por ende, la violación de los requisitos legales esenciales del contrato tiene que examinarse con remisión a aquéllos. Pues la contratación estatal, como actividad reglada, debe adelantarse ajustada a esos postulados *fundamentales* (arts. 23 al 26 y 29 de la Ley 80 de 1993).

Sobre la incorporación de los principios que rigen la contratación con el Estado a los tipos constitutivos de celebración indebida de contratos, la Sala ha expresado:

Los principios rectores irradian toda la materia de que tratan en la ley o código donde estén contenidos; y si son constitucionales, abarcan toda la legislación nacional. Por ello, sí es factible para efectos de tipicidad en el ilícito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, *desentrañar* cuáles son esos requisitos legales esenciales *con apoyo* en los principios de la administración pública consagrados en el artículo 209 de la Carta y en los principios de la Ley 80 de 1993.

[...] Los principios rectores son el alma de los bienes jurídicos que involucran y por ende son parte del tipo; su consideración como

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, providencia SP17159-2016, radicado 46037 de noviembre 23 de 2016.

<sup>14</sup> En este sentido se ha expresado la Corte Suprema en reiterada jurisprudencia (CSJ SP, 19 dic. 2000, rad. 17088), así como la Corte Constitucional (sents. C-197/01, C-1514/00, C-126/08 y C-429/97).

tales garantiza y delimita el principio de antijuridicidad material. Así, por ejemplo, la selección objetiva es un bien jurídico en sí mismo, y es un requisito esencial de los contratos de la administración pública, pues propende por la participación democrática en condiciones de lealtad e igualdad, por la moralidad y la transparencia de la función pública<sup>15</sup>.

Bien se ve, entonces, que junto a las formalidades esenciales del contrato estatal, determinadas a partir de la teoría general del negocio jurídico y las causales de nulidad absoluta de los contratos con la administración, el acatamiento de los principios rectores de esta faceta de la función pública constituye un requisito esencial aplicable, sin excepción, a los contratos estatales (CSJ SP 25 sept. 2013, rad. 35.344).

Y sobre el alcance y caracterización de tales principios, en aras de garantizar la estricta tipicidad del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, señaló en providencia SP2146-2016 con radicado No. 40.627 del 24 de febrero de 2016, lo siguiente<sup>16</sup>:

*Los artículos 24, 25, 26 y 29 del mismo Estatuto desarrollan estos principios, cuyo contenido y alcance han sido definidos por la jurisprudencia de la Sala, en la forma que se sintetiza a continuación: (CSJ, SP 20 Mayo 2003, Rad. 18754; 10 Ag 2005, Rad. 21546; 15 Mayo 2008, Rad. 29206; 16 Mar 2009, Rad. 29089 y 09 Sept 2009, Rad. 21200, entre otras).*

***El principio de economía***, implica la optimización de recursos y tiempo en procura del mayor beneficio para la entidad contratante, lo cual obliga a la elaboración de estudios, diseños, proyectos, así como el análisis de conveniencia del objeto a contratar. Este fundamento apareja el **deber de planeación**, que **impone a los servidores públicos "...actuar con alto grado de eficacia y eficiencia** para que se protejan los recursos públicos, fiscales, con sujeción estricta al orden jurídico. De tal manera que **es cuestionable todo acto de negligencia, desidia o falta de planeación u organización estatal en la toma de decisiones públicas que generan situaciones contrarias a la Ley.**" (C. de E, S 19 Jun 1998, Rad. 10439 y 03 Dic 2007, Rad. 24715).

Conforme al **principio de transparencia**, constituye obligación del servidor público actuar de manera clara, imparcial y pública, sin anteponer sus intereses personales a los intereses de la entidad estatal, evitando omitir los procedimientos previstos para la selección objetiva y los demás requisitos de orden legal y absteniéndose de incurrir en abusos que conlleven a desviación de poder.

Ligado a este principio existe el **deber de selección objetiva** que propende por la escogencia de las propuestas que generen el mayor beneficio para la entidad contratante, omitiendo cualquier motivación personal o subjetiva.

<sup>15</sup> CSJ SP, 6 may. 2009, rad. 25.495, reiterada en SP, 22 jun. 2016, rad. 42.930.

<sup>16</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia SP2146-2016 con radicado No. 40627 del 24 de febrero de 2016, M.P. Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández.

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

*El acatamiento de los principios constitucionales y legales aludidos, resulta ineludible para quien ejerce la función administrativa y a su tutela se orienta el artículo 146 de estatuto punitivo anterior, al cual están materialmente incorporados, en tanto determinan las exigencias esenciales del contrato.*

Por ende, y en el caso bajo estudio, se puede afirmar que la falta de concreción del objeto del contrato con motivo de una ausencia de planeación previa, dado que el estudio de conveniencia era claramente insuficiente, significaron la celebración del contrato con incumplimiento de un requisito esencial, valga sobre este tema traer a colación la trascendencia que la Corte Suprema de Justicia<sup>17</sup> ha dado al principio de planeación:

Pero aún si se considera lo expuesto por la jurisprudencia en relación con el cumplimiento del principio de planeación en la contratación estatal, la cita que trae a colación el demandante (Cfr. CE 29 ago. 2007, Rad. 25000-23-23-000-1994-09845-01 (14854) tampoco le resulta afortunada a los propósitos que persigue, si se toma en consideración que el Consejo de Estado lo que hace es poner de presente la juridicidad de las decisiones adoptadas por los juzgadores en este caso, al señalar que en materia contractual las entidades oficiales están obligadas a respetar y cumplir el principio de planeación, en virtud del cual resulta indispensable la **elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos**, antes de iniciar un procedimiento de selección, encaminados a determinar la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; las distintas opciones para satisfacer esa necesidad; las calidades, cantidades y características de los bienes por adquirir; los costos, valores y precios de mercado; la disponibilidad de recursos; y finalmente, los procedimientos, trámites y requisitos que deban cumplirse para dicho efecto; entre otros aspectos, nada de lo cual se llevó a cabo en el presente caso.

Por lo tanto, se puede afirmar: que **sí** se hallaba en el ámbito de responsabilidad de la señora Yamile Rangel Calderón como alcaldesa, verificar que el contrato cumpliera con los mínimos para hacer viable su ejecución procurando proteger los intereses de la comunidad, lo que se traducía en el deber de revisar que el estudio de conveniencia fuera suficientemente serio y completo para sustentar la suscripción del contrato, pues de lo contrario no debía celebrarse el mismo.

---

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia providencia SP4365-2015, radicado 44719, de abril 16 de 2015.

Ahora bien, en los comportamientos endilgados se señala que la acusada con posterioridad a la suscripción del contrato procedió a modificar "*de manera burda los ítems que constituyeron factor admisible de la propuesta...*".

Como se desprende del "Acta modificadorio 01 del contrato de obra No. 248 de 2011"<sup>18</sup> obrante en el material aceptado por estipulaciones como parte de la fase contractual, se puede con facilidad constatar, que la cantidad de unidades sanitarias inicialmente incluidas en el negocio se aumentó a 62, bajo el argumento de extender el programa a "más beneficiarios" conforme petición de la comunidad, lo que implicó modificar las condiciones del proyecto pues ahora el municipio asumiría el transporte del material hasta el punto en que el "vehículo pueda acceder", los beneficiarios asumirían el traslado desde tal sitio hasta el lugar de construcción, y también la mano de obra no calificada.

Por supuesto, siguiendo la lógica ya expuesta, según la cual, antes de celebrar los contratos debe darse la **elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos**, era previsible que para hacer la mentada modificación se diese algún tipo de valoración, evaluación, estudio, análisis o verificación de factibilidad o viabilidad de las mismas.

Si en el contrato inicial la falla fue la falta de planeación por ausencia de un estudio que indicase la necesidad de la obra por medio de concretar en qué lugar se ejecutaría, ahora, con la modificación, el aumento de "supuestos beneficiarios" sin una relación previa de quienes eran estos, estaba ahondando el problema, y agravándose, dado que se puso a cargo del municipio un deber del que no se menciona estudio o evaluación de viabilidad, y menos un análisis de factibilidad o conveniencia de comprometer a la población a trasladar materiales o de conseguir mano de obra no calificada, y es que sin conocer los sitios exactos en donde se construirían las unidades sanitarias toda proyección resultaba especulativa y atentatoria de cualquier principio de organización y responsabilidad del interés común.

Nótese que no se evaluó si el rodante de la alcaldía estaba comprometido para otros fines, ni la factibilidad económica y logística para que los supuestos beneficiarios trasladaron el material hasta sus casas, resaltando que el perfil de posibles usuarios ya había sido señalado como población de bajos recursos, que por lo mismo no se podía presumir (y menos asumir) que podrían cumplir tal carga o soportar el suministró de la mano de obra no calificada.

Y es claro que se trataba de procedimientos inherentes a la modificación que se pretendía y sin las cuales se dejaba en el limbo su cumplimiento, debiendo reseñar que los mismos constituyen también parte de la esencia del contrato, en asunto similar indicó el máximo ente en lo penal<sup>19</sup>:

---

<sup>18</sup> Folio 79 carpeta Anexo No. 1 Fiscalía

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia, radicado 25495 de mayo 6 de 2009, MP. Dr. Javier Zapata Ortiz.

En igual sentido, ha dicho que si bien los trámites inherentes al procedimiento contractual, aisladamente observados no alcanzan la calidad de requisitos esenciales de los contratos, si tienen ese talante los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que se garantizan precisamente a través del cumplimiento de esos trámites; de ahí que quien voluntariamente decida desconocerlos, puede incurrir en el ilícito de celebración de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales.

En el caso, esta modificación, carente de la más mínima planeación, llevó a que se presentase todo tipo de dificultades para verificar el cumplimiento de la obra, como lo narra el señor Satie Erick Pereira Moreno<sup>20</sup> en juicio:

Claro en San Martín de Loba, una familia fue beneficiada y jamás se le construyó, fuimos con un esto, ingeniero que delegó la misma administración o el mismo ingeniero y duramos como 4 horas para ir hasta San Martín de Loba, vereda Ecuador y no había ninguna unidad sanitaria construida, entonces me pregunto qué en donde era que estaba construida y lo lleve hasta el sitio, la construyeron en San Martín de Loba en un centro cristiano y no es el propietario de la misma, en los curros, en la vereda de Los Curros, del corregimiento de Las Mercedes habían dos unidades sanitarias tampoco las construyeron en el sitio, una la construyeron, los de las dos que fueron para Los Curros una se construyó en la entrada de las Mercedes y otra en otra finca que el señor había vendido la finca anterior y se la llevo, pero no fueron construidas en los sitios donde decía en la lista, en la finca.

En San Roque fuimos a verificar con el ingeniero Luis Eduardo Blanco colocó por parte de él y llegamos y estaban construyéndola en ese momento, tengo las fotografías y la señora no le quiso firmar porque ella dijo que no la habían construido, como iba a firmar algo que no la habían construido, ella lo estaba haciendo con los propios recursos de ella y tenía a su hijo trabajando en la unidad sanitaria y a un maestro y ella no iba a firmar porque a ella le había tocado comprar más cerámica, eso fue en diciembre o noviembre del 2013, 2013 sí señor.

En lo que fue al corregimiento de La Victoria, fuimos a San Isidro y ahí mismo dentro del pueblo había otra unidad que carecía de columnas, bigas y placas, solamente están los bloques trabados, que no es la norma, quiero decir yo le estoy diciendo no se construyó como debía ser y fueron hechas en su mayor parte por los mismos beneficiarios, ellos manifestaron que habían cancelado unos dineros, pero no las construyeron como debían ser, esto, en La Forzosa, también estuve con la señora Roselia, pero en el siguiente año, cuando yo fui a visitarla en diciembre, en diciembre o noviembre del 2013, ya las habían construido, que les habían mandado por parte de la señora Yamile que les había enviado un maestro y que se lo habían construido, me preguntaron a mí que si lo podían hacer y yo les dije pues no sé, eso es decisión de ustedes si las aceptan.

---

<sup>20</sup> Archivo digital 54001600113120120282800\_540013109005\_02\_01.WMA de fecha febrero 3 de 2015 a partir del registro 0:06:20.

Un señor también me preguntó será que puedo recibir una puerta que me quedaron de dar que no me la han entregado, que se la entreguen, al fin y al cabo pues el contrato ya estaba, los materiales supuestamente tenían que haberse entregado y tenían que haberlos construido, reciban eso es decisión de ustedes les dije.

En donde el señor Héctor aparecía en una de las obras, de los certificados que demostraban que había recibido y en una después aparecía firmando y aparecen en documento que no sabe firmar, eso es, como a unas dos horas descendiendo a pie, de Balsminas

Debe aclararse, que en forma alguna, se podría criticar el loable interés de apoyar con programas básicos a la mayor cantidad de personas en condiciones de marginalidad, pero precisamente, por la trascendencia de los recursos que se aplican a tales fines, es que las acciones deben ser planeadas, organizadas, metódicas, precedidas de estudios que garanticen que los recursos (que suelen ser limitados) no se perderán por la desorganización, la desidia o la improvisación.

Por ello no es argumento válido el expuesto por la implicada al decir que la modificación contractual obedeció al pedimento de la comunidad, o señalar que con la medida se amplió el número de beneficiarios o referir que las reglas de contratación no impiden las modificaciones, porque nada de eso constituye el reproche, el que se centra en haber celebrado el contrato base y sus modificaciones a sabiendas de la ausencia de suficientes verificaciones, estudios, análisis, y/o constataciones de viabilidad, como era su deber.

Por lo mismo explicar que el quantum del presupuesto no se afectó con la variación, en nada incide en la responsabilidad derivada del deber de analizar y verificar si las modificaciones propuestas eran materialmente viables, y como no lo hizo, pese a saber por experiencia que tal era su obligación, resulta evidente la configuración del punible enrostrado.

Ahora bien, este comportamiento que se atribuyó a título de dolo y con capacidad de transgredir los bienes jurídicos tutelados, en sentir del recurrente carece de tales características, discrepancia que se resuelve atendiendo el antecedente sobre el tema, señala la Corte Suprema de Justicia<sup>21</sup>:

La Corte tiene dicho que el elemento subjetivo del tipo dispuesto en el artículo 410 del Código Penal, **resulta del simple hecho de celebrar el contrato sin acatar los principios y normas de carácter constitucional y legal que rigen la contratación administrativa**, pues, el objeto de protección es el principio de legalidad en la contratación estatal. De ahí que, cuando se desconozcan principios como el de selección objetiva, eludiendo el procedimiento preestablecido para privilegiar a unos contratistas en detrimento de otros, el beneficio de aquellos surge de la adjudicación de un contrato tramitado irregular e ilícitamente [16] y se estructura objetivamente el tipo

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, radicado 30677 de junio 21 de 2010.

penal aún en el evento de que el resultado favorezca a la administración y genere desventaja para el contratista [17].

Lo que también fue especificado por dicha corporación<sup>22</sup> en el radicado 35560 de 2013:

**(i) El dolo en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales:**

Su determinación está vinculada con la determinación del ingrediente subjetivo del tipo, de cuya configuración se ha ocupado profusamente esta Colegiatura, en los siguientes términos<sup>[2]</sup>:

*"La Corte tiene dicho que el elemento subjetivo del tipo dispuesto en el artículo 410 del Código Penal, resulta del simple hecho de celebrar el contrato sin acatar los principios y normas de carácter constitucional y legal que rigen la contratación administrativa, pues, el objeto de protección es el principio de legalidad en la contratación estatal. De ahí que, cuando se desconozcan principios como el de selección objetiva, eludiendo el procedimiento preestablecido para privilegiar a unos contratistas en detrimento de otros, el beneficio de aquellos surge de la adjudicación de un contrato tramitado irregular e ilícitamente<sup>[3]</sup> y se estructura objetivamente el tipo penal aún en el evento de que el resultado favorezca a la administración y genere desventaja para el contratista"<sup>[4]</sup>.*

Ese elemento varió, como lo hace notar la Procuradora Delegada en su concepto, en el actual tipo penal contenido en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000 frente al del anterior estatuto punitivo, sancionado en el artículo 146 del Decreto Ley 100 de 1980, en cuanto se suprimió 'el propósito de obtener provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero'. Así se ha destacado por esta Corporación en múltiples decisiones, como en la siguiente traída a colación por la representante del Ministerio Público, al señalar lo siguiente:

*"La jurisprudencia penal tiene decantado que 'el propósito de obtener provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero', que consagraba el art. 146 del Código Penal en vigencia del cual sucedieron los hechos y que suprimió por innecesario el 410 del vigente, se derivaba del simple hecho de celebrar el contrato sin acatar los principios y normas de carácter constitucional y legal aplicables a la selección administrativa, en consideración -se reitera- a que el objeto de protección del tipo penal es el principio de legalidad en la contratación estatal, cuyo quebrantamiento por el servidor público estructura objetivamente ese tipo penal"<sup>[5]</sup>.*

De esta suerte, el dolo o tipo subjetivo de este comportamiento dice relación ahora con que **el agente haya actuado con conocimiento y voluntad de que contrariaba la ley al contratar, esto es, de que con su proceder se apartaba de los principios y normas de carácter constitucional y legal que rigen la contratación administrativa** y, por lo mismo, ya no es

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia, radicado 35560 de junio 12 de 2013, MP. Dra. María del Rosario González Muñoz.



necesario, como sí lo era en la anterior codificación sustantiva, que ese conocimiento y voluntad además estuviera encauzada a que con la irregular contratación se generaba un provecho ilícito para el propio agente, para el contratista o para un tercero.

Es decir que, como se anticipó, la modificación del ingrediente normativo del delito obviamente también comportó evidentes alteraciones en la configuración del tipo subjetivo, con las repercusiones que ello, valga decir, contrae en el ámbito probatorio.

O como lo refiere sintéticamente la providencia AP5791-2015, radicado 46.679 del 30 de septiembre de 2015<sup>23</sup>:

“Lo esencial, entonces, es demostrar que el sujeto agente sabía que el contrato celebrado adolecía de defectos legales esenciales en su tramitación, celebración o liquidación y, a pesar de ello, voluntariamente decidió seguir adelante.”

Es decir, que puede fácilmente en el caso de la señora Yamile Rangel Calderón aducirse, que en su calidad de alcaldesa, ya para finalizar su periodo, lo que permite presuponer el pleno conocimiento de las condiciones mínimas en que debía celebrarse este tipo de contratos, pues se aduce por los testigos que ya se habían realizado múltiples de similar objeto, al eludir su deber de contar con un debido y suficiente estudio de conveniencia (de lo que era conocedora), especialmente, por la ausencia de un referente real y concreto de los sitios en los que se ejecutarían las obras (lo que igualmente sabía objetivamente por haber observado el estudio y el contrato), se infiere, se hallaba en situación de saber y conocer la situación irregular en la que celebró el negocio y se produjo su posterior modificación.

Denota este marco situacional un afán de la procesada por celebrar a toda costa el negocio en cuestión, pues dada su situación incipiente debió esperar la realización de estudios serios, o en otra palabras, sino se había planificado en debida forma, no debió suscribirse, sin embargo, la implicada, ya para culminar su periodo como alcaldesa, pese a las evidentes fallas en primer momento y los riesgos generados con las modificaciones en el segundo, dolosamente lo celebró.

Aspecto al que debe adicionarse que es una conducta antijurídica, materialmente, por atentar gravemente contra la administración pública dado que se vulneró el principio de planeación que gobiernan la celebración de contratos públicos, aspecto independiente del resultado final de las obras, las que no es necesario agregar, en este caso, terminaron en un fracaso que debió solucionarse con la declaratoria de caducidad por falta de cumplimiento del objeto contractual como informaron varios deponentes.

Finalmente, debe indicarse que el reproche de la socialización a la comunidad

---

<sup>23</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia AP5791-2015, radicado 46.679 del 30 de septiembre de 2015, M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera.

tanto del contrato inicial como de la modificación resulta en duda y no suficientemente clarificado, pues amén de la falta de un soporte documental que evidencie tal ejercicio, las declaraciones de Misael Blanco<sup>24</sup>, Alonso Silva Rolon<sup>25</sup>, Leonardo Arturo Obregón San Juan<sup>26</sup>, Jesús María Peñaranda<sup>27</sup>, Hermides Martínez Mendoza<sup>28</sup> y Roselia Rodríguez Bautista<sup>29</sup> dan cuenta de reuniones con la comunidad (incluso de carteleras, anuncios de radio, mensajes a través de presidentes de juntas de acción comunal e incluso en las misas) en las que la acusada informó y explicó el contrato en cuestión, incluso sustenta, que la modificación del mismo fue precisamente motivado en las peticiones de las personas que asistían a estas.

Es decir, le asiste razón al recurrente al afirmar que las pruebas presentadas en juicio no permitían en el nivel exigido dar por sustentada probatoriamente la falta de socialización ni del contrato ni de su modificación, y por lo mismo reprocharle a la procesada.

En conclusión y recapitulando: las críticas del recurrente no logran desdibujar ni la demostración de las condiciones en que se celebró el contrato, carente de un estudio previo suficiente que lo soportara, ni el hecho de su celebración y/o modificación violando el principio de planeación, comportamiento que no solo se le puede endilgar a la acusada como cabeza del municipio en calidad de alcaldesa, esto es, en el ámbito de competencia por el cargo que desempeñaba, sino adicionalmente porque conforme su experiencia y conocimiento conocía y estaba en capacidad de comprender.

Por ende habrá de confirmarse la determinación del despacho de origen, aunque por las razones y conforme las precisiones aquí expuestas.

En este punto, es deber de la Sala advertir, que indebidamente la instancia concedió a la señora Yamile Rangel Calderón la ejecución de la condena en el lugar de residencia, pues al seguir los derroteros del artículo 38 de la ley 599 de 2000 con la modificación de la ley 1709 de 2014, era claro que el delito por el que se condena (contrato sin cumplimiento de los requisitos legales) corresponde a un punible contra la administración pública y por ende incluido en las prohibiciones enlistadas en el canon 68A que es aplicable por mandato del artículo 38 B ibídem.

Y si se siguen las pautas de la misma norma (artículo 38) pero con la reforma

---

<sup>24</sup> Archivo digital 54001600113120120282800\_540013109005\_03\_03.WMA, de fecha febrero 4 de 2015, testimonio a partir del registro 0:00:13

<sup>25</sup> Archivo digital 54001600113120120282800\_540013109005\_03\_02.WMA, de fecha febrero 4 de 2015, testimonio a partir del registro 1:08:20

<sup>26</sup> Archivo digital 54001600113120120282800\_540013109005\_03\_02.WMA, de fecha febrero 4 de 2015, testimonio a partir del registro 0:52:52

<sup>27</sup> Archivo digital 54001600113120120282800\_540013109005\_03\_02.WMA, de fecha febrero 4 de 2015, testimonio a partir del registro 0:41:03

<sup>28</sup> Archivo digital 54001600113120120282800\_540013109005\_03\_02.WMA, de fecha febrero 4 de 2015, testimonio a partir del registro 0:33:11

<sup>29</sup> Archivo digital 54001600113120120282800\_540013109005\_03\_02.WMA, de fecha febrero 4 de 2015, testimonio a partir del registro 0:14:00

de la ley 1453 de 2011 (o incluso de la ley 1142 de 2007) el rasero era que la sentencia se impusiera por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley fuera de 5 años de prisión o menos, y conforme a la descripción típica del canon 410 del Código Penal la pena oscila de 64 a 216 meses de prisión, es decir con una sanción mínima superior a los 5 años (60 meses).

Valga añadir que la sanción señalada del artículo 410 del Código Penal entro en vigencia con la ley 1474 de 2011 vigente desde julio 12 de 2011 (fecha de publicación en el diario oficial No. 48.128) y el contrato 248 de 2011 aquí criticado se suscribió el 10 de agosto de 2011.

Por lo tanto no era jurídicamente correcto conceder tal prerrogativa.

No obstante todo lo anterior, el principio de legalidad cede en el caso concreto ante el principio rector contenido en el artículo 20 de la ley 906 de 2004 conforme al cual el superior no podrá agravar la situación del apelante único, y por ende, se mantendrá la figura concedida, debiendo hacer un llamado de atención a la instancia por la inobservancia de las reglas aplicables al caso.

## **5.2 Caso Luis Eduardo Blanco.**

El acusado y su defensor centraron sus críticas en los siguientes aspectos:

- La calidad de servidor público del procesado, dada la función y en relación al delito de peculado por apropiación.
- La no demostración de apoderamiento de dinero, ni provecho, ni detrimento patrimonial.

Para comprender el alcance de las proposiciones se debe recordar que la fiscalía presentó acusación por el delito de peculado por apropiación, conforme la descripción contenida en el artículo 397 del Código Penal, y tras endilgarle los siguientes comportamientos conforme el pliego de cargos:

### **Descripción hipotética No. 1**

...la señora ex alcaldesa de dicho municipio, señora Yamile Rangel Calderón y al ingeniero Luis Eduardo Blanco Suarez, representante legal de la Unión Temporal "Unidades Sardinata 2011"; en razón a que el día 10 de agosto de 2011, la alcaldía municipal representada legalmente por la funcionaria arriba señalada, celebró con dicho ingeniero, el contrato de obra No. 248 del 2011, cuyo objeto era la construcción de unidades sanitarias en el casco urbano y zona rural del municipio de Sardinata, conforme a la propuesta presentada dentro del pliego de condiciones definitivo, por valor de \$360.000.000, pagando en calidad de anticipo el 50% del valor del mismo; es decir, la suma de \$180.000.000, según comprobante de egreso número 12671 de fecha agosto 26 del mismo año y el 50% restante, según actas parciales y al final de la obra ejecutada; contrato que debía ejecutarse en un término de cuatro (4) meses contados a partir de la firma del acta de iniciación, conforme a la cláusula novena del mismo. Sin embargo, señala el Ministerio Público que ya habiendo transcurrido

más de 8 meses de haberse desembolsado el anticipo, "no se han construido las unidades sanitarias" y el poco material que entregaron a algunas familias, ya no sirve para la construcción de las unidades...

#### Descripción hipotética No. 2

...solo se construyó una sola Unidad Sanitaria de las 48 que se tenían proyectadas construir; razón por la cual debió iniciarse el trámite administrativo contemplado en el artículo 86 de la Ley 1474 del 2011 para liquidar unilateralmente el mencionado contrato, en razón a la imposibilidad de ubicar, para esa fecha al contratista, determinándose un detrimento patrimonial en perjuicio de la alcaldía municipal en cuantía de \$175.865.550 conforme al literal j, del acta de fecha 24 de mayo y acta del 4 de julio del 2013...

#### Descripción hipotética No. 3

...apartándose de manera manifiesta de los postulados que en materia de contratación estatal exige la Ley 80 de 1993, Ley 1150 del 2007 y el Decreto Reglamentario 2474 del 2008 (vigentes para la fecha de los hechos), dispuso el 10 de agosto de 2011, la suscripción irregular del contrato de obra No. 248 con la U.T Unidades Sardinata 2011, representada por el ingeniero LUIS EDUARDO BLANCO SUAREZ; contrato que a falta de una debida socialización con la comunidad y ausencia total de planeación de la obra a ejecutar, dispuso la suscripción del mismo y en atención a tales irregularidades era de esperarse que el objeto de tal contrato no se podía realizar, lo que efectivamente ocurrió y conllevó a que el contratista, luego de recibir la suma de \$180 millones por concepto de anticipo y suscribir el acta de inicio, desapareció del municipio desde el 17 de diciembre del mismo año y sin que la nueva administración pudiera localizarlo...

#### Descripción hipotética No. 4

"...la cuantía que ascendió a la suma de \$175.865.550, conforme al literal j, del acta de fecha 24 de mayo del 2013. Así mismo se violó el art. 91 de la Ley 1474 (manejo del anticipo), toda vez que habiendo recibido desde el 26-08-2011, se tiene que entre el 6 y el 9 de septiembre, retiró por ventanilla la suma de \$104 millones en efectivo, ver el folio 28 del anexo 3, es decir, el 58% del mismo, desconociéndose qué destino dio al mismo, pues recuérdese que el contrato se suspendió casi inmediatamente, es decir 20 de septiembre, y sólo se vino a iniciar de manera parcial hasta el día 17 de diciembre del 2011, sin que exista de ahí en adelante, ningún acta de suspensión del mismo y menos aún, de justificación alguna por parte del indiciado de las razones por las cuales abandonó la obra y desapareció del municipio..."

Para entender el alcance de estos comportamientos, y en especial sí se encuadran en el tipo seleccionado, deben plantearse las siguientes reflexiones:

#### 5.2.1 Condición de servidor público del procesado.

El referido punible, se configura cuando un servidor público se apropia en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresa o

instituciones en que éste tenga parte, cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, siguiendo las líneas dispuestas por el legislador en el canon 397 de la ley 599 de 2000, lo que implica que ha de demostrarse tanto que el acusado ostenta la condición de sujeto activo calificado referida, como que los bienes que se encuentran en su ámbito son del estado y allí se encuentran para su administración, tenencia o custodia con motivo de las funciones asignadas.

Por ende, la pregunta razonable en tal marco, es si el señor Luis Eduardo Blanco ostentó tal calidad y recibió con tales condiciones los bienes confiados.

Como ya se refirió en aparte anterior, no se discute, pues se estipuló<sup>30</sup>, que el mencionado acusado celebró el contrato de obra No. 248 del 2011 entre la señora Yamile Rangel Calderón, alcaldesa y el señor Luis Eduardo Blanco Suarez, representante legal de la Unión Temporal "Unidades Sardinata 2011, hecho que tuvo lugar el día 10 de agosto de 2011.

Tampoco surgió discusión<sup>31</sup> sobre el objeto del contrato, que era la construcción de unidades sanitarias en el casco urbano y zona rural del municipio de Sardinata, ni sobre el valor del contrato que era de \$360.000.000 con un término pactado para su ejecución cuatro (4) meses contados a partir de la firma del acta de iniciación.

En tales condiciones, ha de señalarse, que no se observa de la naturaleza de las funciones que le implicaba desarrollar al señor Luis Eduardo Blanco la asignación de funciones públicas relativas a administración, tenencia o custodia de bienes, pues su ejercicio se limitaba a la construcción de las referidas unidades sanitarias, luego, tampoco puede asumirse que ostentaba la calidad de servidor público para tales fines.

En un caso de contornos fácticos asimilable al presente, hizo la siguiente reflexión la Corte Suprema de Justicia<sup>32</sup>:

Para la época de comisión del delito de peculado por apropiación aquí investigado (diciembre de 1998 a abril de 1999), regía el artículo 63 del Decreto 100 de 1980, modificado por el artículo 18 de la Ley 190 de 1995, el cual disponía:

*"Servidores públicos. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las Corporaciones Públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

<sup>30</sup> Archivo digital 54001600113220120282800\_540013109005\_01\_03.WMA de fecha febrero 3 de 2015, intervención que inicia en el registro 0:00:26

<sup>31</sup> Archivo digital 54001600113220120282800\_540013109005\_01\_03.WMA de fecha febrero 3 de 2015, intervención que inicia en el registro 0:15:57

<sup>32</sup> Corte Suprema de Justicia, radicado 38695 de agosto 29 de 2012, MP. Dra. María del Rosario González Muñoz.

*"Para los mismos efectos se considerarán servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas permanentes o en forma transitoria, los funcionarios o trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política" (subrayas fuera de texto).*

El precepto transcrito es sustancialmente similar al contenido en el artículo 20 de la Ley 599 de 2000, al establecer:

*"Servidores públicos. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

*"Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política" (subrayas fuera de texto).*

Por su parte, el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 preceptúa:

*"De la responsabilidad penal de los particulares que intervienen en la contratación estatal. Para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos".*

La Corte Constitucional declaró exequibles las citadas normas mediante sentencia C - 563 de 1998, oportunidad en la cual definió los criterios que deben ser ponderados en la labor de establecer cuándo los particulares que intervienen en una contratación con el Estado en calidad de contratistas, interventores, consultores o asesores, pueden ser considerados servidores públicos.

Se precisó en la mencionada providencia:

*"Los contratistas, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales porque su vinculación jurídica a la entidad estatal no les confiere una investidura pública, pues si bien por el contrato reciben el encargo de realizar una actividad o prestación de interés o utilidad pública, con autonomía y cierta libertad operativa frente al organismo contratante, ello no conlleva de suyo el ejercicio de una función pública.*

*"Lo anterior es evidente, si se observa que el propósito de la entidad*

estatal no es el de transferir funciones públicas a los contratistas, las cuales conserva, sino la de conseguir la ejecución práctica del objeto contractual, en aras de realizar materialmente los cometidos públicos a ella asignados. Por lo tanto, por ejemplo, en el contrato de obra pública el contratista no es receptor de una función pública, su labor que es estrictamente material y no jurídica, se reduce a construir o reparar la obra pública que requiere el ente estatal para alcanzar los fines que le son propios. Lo mismo puede predicarse, por regla general, cuando se trata de la realización de otros objetos contractuales (suministro de bienes y servicios, compraventa de bienes muebles, etc.).

"En las circunstancias descritas, el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones.

"Sin embargo, conviene advertir que el contrato excepcionalmente puede constituir una forma, autorizada por la ley, de atribuir funciones públicas a un particular; ello acontece cuando la labor del contratista no se traduce y se agota con la simple ejecución material de una labor o prestación específicas, sino en el desarrollo de cometidos estatales que comportan la asunción de prerrogativas propias del poder público, como ocurre en los casos en que adquiere el carácter de concesionario, o administrador delegado o se le encomienda la prestación de un servicio público a cargo del Estado, o el recaudo de caudales o el manejo de bienes públicos, etc.

"En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador" (subraya fuera de texto).

Ahora bien, impera recordar que en no pocas providencias esta Colegiatura ha acogido el referido criterio, en punto de señalar que si bien el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 asigna la calidad de servidor público para efectos penales al contratista, interventor, consultor y asesor en todo lo concerniente a la celebración de contratos, tal carácter se adquiere únicamente cuando en razón del contrato estatal, aquellos, quienes por regla general fungen como particulares, de manera excepcional asumen funciones públicas, esto es, cuando el contrato les transfiere una función de tal naturaleza, no cuando, como ocurre en la mayoría de situaciones, se trata de una labor simplemente material.

En tal sentido ha dicho esta Corporación<sup>[1]</sup> refiriéndose al caso de un particular contratado por el INAT para realizar la labor de suministrar e instalar material requerido para el funcionamiento de algunas bombas utilizadas en el riego:

"El particular que contrata con la administración pública se compromete a ejecutar una labor o una prestación conforme al objeto del contrato y en virtud de ese convenio, de conformidad con los artículos 123- 3 y 210-2 de la C. P., puede ejercer funciones públicas temporalmente o en forma permanente, siendo la naturaleza de esa función la que permite

determinar si puede por extensión asimilarse a un servidor público para efectos penales, ejemplo de tales eventualidades son las concesiones, la administración delegada o el manejo de bienes o recursos públicos" (subrayas fuera de texto).

En otra ocasión, al ocuparse de definir si un particular contratado por el municipio de Garagoa para realizar la obra de ampliar el acueducto rural tenía o no la condición de servidor público, precisó la Colegiatura[2]:

*"En síntesis, cuando el particular, con motivo de la contratación pública, asume funciones públicas propias del Estado, se encuentra cobijado con la investidura de servidor público. Por el contrario, cuando dicho particular presta sus servicios para ejecutar obras de utilidad pública u objetos similares, no pierde esa calidad, en la medida en que su labor constituye una utilidad pública por razón del servicio contratado y no una función pública"* (subrayas fuera de texto).

Más recientemente, en el caso de unos particulares contratados por la Secretaría de Salud del Departamento de Santander para que produjeran un material educativo, capacitaran a la comunidad en la prevención de enfermedades y efectuaran un diagnóstico de la población discapacitada en 16 municipios de la provincia de Soto, dijo la Sala que tales contratos no tenían por objeto transferir de alguna manera funciones públicas a los contratistas, pues se trató únicamente de la realización de actividades de la entidad oficial en procura de asegurar algunos de sus objetivos públicos en beneficio de la comunidad del citado departamento, y por tanto, aquellos carecían de la condición de servidores públicos[3].

Una vez precisado lo anterior, encuentra la Corporación que **MARIO ELÍAS FLORIÁN** fue acusado y condenado en el curso de las instancias como autor del delito de peculado por apropiación en cuantía inferior a cincuenta (50) salarios mínimos legales, dado que en su condición de contratista con el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, se apropió de \$5'464.668,90, correspondientes a parte del anticipo de los \$9'496.497,25 que recibió el 15 de diciembre de 1998 por concepto del 50% del valor del contrato de obra pública número 17-0497-0-98 para el mejoramiento del carreteable Guarinocito, vereda Río Purnio de La Dorada (Caldas), suscrito el 24 de junio del mismo año, pues según el acta de verificación la cantidad ejecutada únicamente correspondió a \$4'031.828,35.

Palmario resulta que conforme a la línea jurisprudencial atrás destacada, el contrato que dio lugar a este averiguatorio no tenía por objeto transferir de alguna manera funciones públicas a **MARIO ELÍAS FLORIÁN**, como que no se trató de figuras tales como la concesión, la administración delegada o el manejo de bienes o recursos públicos, sino únicamente de la realización de actividades del Fondo Nacional de Caminos Vecinales en procura de cumplir algunos de sus cometidos en beneficio de la comunidad del Departamento de Caldas.

En consecuencia, puede concluirse que erró tanto la Fiscalía como los falladores al acusar y condenar a **FLORIÁN LÓPEZ** por el delito de peculado por apropiación, cuando lo cierto es que dicho punible precisa de un sujeto activo calificado, es decir, de un servidor público, calidad de la cual, como quedó visto, carecía el procesado



Y añade el mismo precedente sobre la correcta adecuación:

Es imprescindible señalar, desde luego, que sin modificar la imputación fáctica referida a que el acusado se apoderó de parte del anticipo recibido con ocasión del contrato de obra que celebró con el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, tal proceder no se adecua al punible de peculado por apropiación, pero sí, como ya lo ha dicho esta Corporación[4] al de peculado por extensión que tipificaba el artículo 138 del Decreto 100 de 1980, cuya sanción hoy en día, conforme lo tiene establecido la jurisprudencia de la Sala[5], se encuentra en el artículo 250 del estatuto punitivo de 2000 bajo el *nomen iuris* de abuso de confianza calificado, concurriendo la circunstancia de agravación prevista en el numeral 2º del artículo 267 del mismo ordenamiento, por tratarse de bienes del Estado, habida cuenta que el Fondo Nacional de Caminos Vecinales corresponde a un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Transporte.

### **5.2.2 Alcance de las pruebas de la apropiación.**

Como quiera que el núcleo del comportamiento atribuido en el caso del delito de peculado, hace relación a la apropiación de bienes del estado, debe precisarse, que la acusación señaló una cuantía de \$360.000.000 con motivo del contrato y \$180.000.000 en calidad de anticipo, y de este valor se reprocha la apropiación de \$175.865.550, lo que se asegura ocurrió antes del 30 de septiembre de 2013, pues es la fecha de la imputación, o por lo menos antes del 28 de enero de 2014 que es la fecha de la acusación.

En otras palabras, el comportamiento atribuido al implicado por medio de la acusación elevada el 28 de enero de 2014, debe versar sobre hechos anteriores a tal momento pues no puede en forma alguna contener hechos a futuro.

En tal perspectiva la Sala no encuentra en el recuento probatorio elementos que evidencien actos de apropiación en tal periodo de tiempo, es decir, desde que se perfecciona el contrato hasta que se presenta acusación.

Para comprender tal conclusión, se debe recordar que las fases del inter contractual no terminan con la fecha del vencimiento del mismo.

Conforme la ley 80 de 1993 artículo 41, el contrato se perfecciona cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación, y este se eleva a escrito, y según el artículo 60 del mismo catálogo de reglas, el contrato deberá ser objeto de liquidación, momento en el cual se acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que hubiese lugar, ejercicio que se puede realizar en forma unilateral por parte del estado.

Al respecto ha de añadirse: la cláusula vigésima del contrato de obra 248 de

2011 señalaba que el contrato debía liquidarse conforme las previsiones de los artículos 60 y 61 de la ley 80 de 1993, y sobre tal marco de comportamiento actuó el implicado.

En el presente caso si bien el pliego de cargos dio cuenta del momento en que se perfeccionó el contrato, nada dice sobre su liquidación, ni sobre la situación final del acusado frente a las obligaciones derivadas del contrato, por lo mismo, no dice nada sobre la última posición que asumió el estado frente a los recursos que entregó como anticipo.

Si bien la fiscalía señala que el contrato se incumplió, no tiene ello automáticamente incidencia en la responsabilidad del procesado toda vez que el delito endilgado se relaciona con la apropiación de bienes del estado, por ende no basta con aducir que las obras no se realizaron, o con demostrar que los materiales no se entregaron, pues para romper con la presunción de inocencia del vinculado en relación a este punible era necesario demostrar que se apropió de los recursos o parte de estos en el marco temporal señalado.

La instancia en su momento argumentó que no tenía trascendencia cuantas baterías sanitarias se habían construido pues lo cierto es que el contrato se incumplió y que en la liquidación unilateral se ordenó un reembolso de \$69.903.609,21, concluyendo que vencido el plazo del contrato que era de 4 meses se entendía que tal dinero había sido objeto de apropiación por parte del contratista.

Valga anotar que no existe una regla de experiencia o de la lógica que indique que al incumplirse un contrato los valores entregados anticipadamente se entienden apropiados por parte del contratista, por ende, no puede automáticamente llegarse a tal conclusión.

Tampoco obra prueba alguna que señale que antes de la liquidación se efectuaron maniobras de apoderamiento de estos recursos, ya que los testigos solo señalan que el contrato se incumplió, por lo mismo, si no se había efectuado la liquidación del contrato no le era reprochable al contratista tener en su haber los dineros restantes pues debía esperar a la liquidación para definir las cuentas del negocio fallido.

Ahora bien, se podría plantear una hipótesis conforme la cual la responsabilidad del acusado radica en que una vez liquidado el contrato no hizo inmediata devolución de los dineros que se concluyó era deber retornar, proposición que encuentra base probatoria de sustento, en especial al contrastar las fechas de liquidación y de devolución, no obstante, un planteamiento tal, no es posible sostenerlo en este proceso, porque como ya se advirtió, la acusación temporalmente no abarcó en el componente fáctico ni los hechos de la liquidación, ni por supuesto las posteriores acciones del implicado.

En tal medida podría discutirse que varios de los testigos escuchados en juicio

señalaron que las obras no se hicieron, o se efectuaron en forma incompleta o defectuosa, sin embargo el asunto se reduce a la cuestión de qué dineros del estado se quedaron en el patrimonio del acusado o de terceros, y no obra evidencia al respecto, por lo menos no, antes de que se liquidara el contrato.

Por el contrario, se ha reconocido que la mayor parte de los recursos sí se usaron, pues los testigos hablan de entrega de materiales y construcción de algunas baterías, y se encontraba pendiente del respectivo análisis de cuentas, sobre esto señalan algunos testigos:

Juan Jairo Tarazona Morantes (Personero Municipal)<sup>33</sup>:

No, visitas no, se solicitó el contrato como tal, si, para mirar la relación de las personas eh que aparecían en ese contrato, yo indague a algunas personas, y de las cuales, algunas manifestaron que si se les había realizado la unidad sanitaria, incluso había una evidencia fotográfica de la entrega de material si, que era pues lo que yo reprochaba porque el objeto del contrato era la construcción de unidades sanitarias, si, mas no la entrega del material, pero indagando a unas persona si le construyeron la unidad sanitaria.

Satie Erick Pereira Moreno (Secretario de Obras)<sup>34</sup>:

Fui a las Mercedes fui a la Victoria, fui a San Martín de Loa, fui ahí al casco urbano, hubo una que es la de don Rodrigo Puerto, en, donde más fue?.. en San Roque también estuve, casi todo el municipio, donde eran los sitios indicados, porque hay una lista, inicialmente eran 60 pero de esas 60 solamente a 30 entregaron le entregaron materiales... una pregunta directa que le hice a las personas que fui a visitar fue si les habían construido y si se había acercado el ingeniero a construirles, solamente de las 30, solo una persona me manifestó de que se le había hecho la unidad sanitaria, hasta esa fecha, que fue cuando fui secretario de obras públicas.

Deponentes cuya versión resulta creíble no solo por el rol que cumplían en la administración pública, de la que ya no era parte la procesada, sino además por la riqueza circunstancial de sus dichos que por demás resultan congruentes entre sí.

Y sin duda en este contexto resulta trascendental que los testigos refirieran que finalmente la misma administración reconoció que si hubo algunas labores soportadas, tal como lo declaró la señora Claudia Maritza Molina Rolón,

---

<sup>33</sup> Archivo digital 54001600113220120282800\_540013109005\_01\_03.WMA de fecha febrero 3 de 2015 a partir del corte 01:37:00

<sup>34</sup> Archivo digital 54001600113120120282800\_540013109005\_02\_01.WMA de fecha febrero 3 de 2015 a partir del corte 0:06:20

Secretaria de Gobierno, al indicar<sup>35</sup>:

Sí señor, dentro del desarrollo de la audiencia del artículo 86, eh que se adelantó con el señor contratista, Luis Eduardo, también con el garante Colseguros Suramericana y el secretario de obras públicas del municipio y los apoderados del contratista, el apoderado del contratista, señor Luis Eduardo, durante el proceso se pidieron las pruebas por parte de ellos, el contratista, donde se solicitaban unas inspecciones oculares y unas visitas técnicas, para verificar la ejecución de ese contrato en las viviendas de los beneficiarios, de esa visita hay un informe que realizó el secretario de obras públicas como supervisor del contrato por parte del Municipio... Si bien recuerdo el fallo salió porque debía devolver el contratista \$69.000.000 y algo, algo más.

Otro aspecto que resulta llamativo, es que la fiscalía siempre le reprochó al acusado no comparecer a las citaciones del municipio, proposición que se reflejaría en la resolución<sup>36</sup> No. 869 de octubre 3 de 2012 con la que se declaró el incumplimiento total del contrato de obra, no obstante, ni la fiscalía analiza, ni la instancia tiene en cuenta tanto la determinación de dejar sin efecto tal determinación (mediante la resolución No. 0028 de enero 25 de 2013), como la asistencia del acusado al trámite de liquidación del contrato como lo refleja la resolución correspondiente.

Recapitulando: ni podía procesarse al señor Luis Eduardo Blanco por el delito de peculado por apropiación conforme los hechos planteados en acusación, ni obra prueba de apropiación de bienes del estado en manos de esta persona en el término temporal que cobija el pliego de cargos, razón que impide adentrarse en el estudio de un posible abuso de confianza calificado. Se insiste en el marco temporal de la acusación.

Por lo mismo, no era del resorte de este caso entrar en la valoración de la resolución<sup>37</sup> No. 285 de abril 5 de 2014 por medio de la cual se liquidó unilateralmente el contrato de obra No. 284 de 2011, trámite en el que se señaló como valor único a rembolsar al municipio la suma de 69.903.609,21, ni sobre la constancia<sup>38</sup> de paz y salvo fechado enero 29 de 2015 expedido por el Tesorero Municipal del municipio de Sardinata en el que se declara al día al contratista, ni menos sobre la aparente demora de devolución de los recursos, pues son aspectos que la fiscalía no incluyó en la acusación.

Valga recordar como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia<sup>39</sup>: la

<sup>35</sup> Archivo digital 54001600113120120282800\_540013109005\_02\_01.WMA de fecha febrero 3 de 2015.

<sup>36</sup> Folio 29 Cuaderno No. 2 del caso

<sup>37</sup> Folio 40 Cuaderno No. 2 del caso.

<sup>38</sup> Folio 45 Cuaderno No. 2 del caso

<sup>39</sup> Corte Suprema de justicia expediente radicado 69478 de septiembre 24 de 2013, Magistrado Ponente José Leonidas Bustos Martínez. "Puestas las cosas de esta manera, en lo que respecta al control judicial del preacuerdo, la acusación o su equivalente, si bien sobre este particular la postura no ha sido pacífica y ello va de la mano con la implementación de un esquema procesal penal a partir de un modelo acusatorio, según la reforma introducida con el Acto Legislativo 03 de 2002, el criterio que prohija la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha demarcado en los siguientes términos: La jurisprudencia ha trazado una línea de pensamiento, conforme con la cual la acusación (que

consecuencia de una acusación mal planteada es que no prospere la pretensión del ente acusador, y eso es lo que ha ocurrido en este caso, lo que no implica que la Fiscalía General de la Nación no pueda continuar con las actuaciones investigativas sobre los hechos que no han sido objeto de este proceso.

Pero en lo que hace relación a los hechos de la actual acusación contra el señor Luis Eduardo Blanco, no se halla otro camino que el de mantener vigente su presunción de inocencia por falta de mérito probatorio para sustentar la conducta descrita en acusación.

### **5.3 Caso Nelson Ramírez Cárdenas.**

La defensa del referido implicado crítica la determinación de instancia concentrándose en los siguientes asuntos:

- Que su representado no ostenta la calidad de servidor público, requisito necesario para endilgar los delitos en cuestión.
- Que su cliente si cumplió sus funciones como interventor: supervisó el día 17 de diciembre del 2011 la entrega de materiales en un centro de acopio que se estableció entre el contratista y la Alcaldía Municipal de Sardinata, y en tres ocasiones requirió al contratista respecto del incumplimiento que venía presentando con el contrato de obra No. 248 de 2011, mediante oficios de fechas 2 de marzo, 6 de abril y 31 de mayo del 2012, siendo informado por el contratista que existieron factores exógenos a la obra, como por ejemplo el clima y la seguridad pública, que no habían permitido ejecutar debidamente el contrato de obra.
- Que el contrato de interventoría de acuerdo con el régimen estatal dispuesto en la Ley 80 de 1993, pierde su fuerza vinculante, una vez liquidados, mientras tanto, las funciones del contratista siguen vigentes, por tanto, su cliente se encontraba aun ejerciendo las funciones propias del contrato 249 de interventoría cuando remitió los escritos al ingeniero Luis Eduardo Blanco, en tal medida no fueron extemporáneos, sino conformes a las funciones del contrato.
- Que la liquidación del contrato de interventoría no se dio porque el contrato se haya incumplido, sino por el vencimiento del término de duración del mismo, de acuerdo a los parámetros establecidos en la Ley 80 de 1993.
- Que no se determinó el dolo en la conducta de su representado como

---

incluye los allanamientos y preacuerdos que se asimilan a ella) estructura un acto de parte que compete, de manera exclusiva y excluyente, a la Fiscalía, desde donde deriva que la misma no puede ser objeto de cuestionamiento por el juez, las partes ni los intervinientes, con la salvedad de que los dos últimos pueden formular observaciones en los términos del artículo 339 procesal. (Se destaca). Lo anterior, porque la sanción para una acusación mal planteada y sustentada, como sucede con cualquier acto de parte, está dada porque al finalizar el juicio la misma no habrá de prosperar.

elemento configurativo del delito endilgado.

- Finalmente requirió la preclusión de la actuación, amén de aportar en tal momento algunos documentos con intención probatoria.

Pues bien, para afrontar la discusión sobre estos asuntos, debe en primer término aclararse que en esta etapa procesal no procede una petición de "preclusión" como la elevada por este profesional, entendiendo que su argumentación se dirige a la absolución de su cliente.

Tampoco son de recibo los documentos que se presentaron con el recurso de apelación, pues los mismos no constituyen prueba legalmente admitida en este caso, por lo tanto no pueden atendidos.

En relación a los comportamientos atribuidos por la fiscalía se tiene que corresponden a la siguiente hipótesis:

#### Descripción hipotética No. 1

... Así mismo se violó el art. 91 de la Ley 1474 (manejo del anticipo), toda vez que habiendo recibido desde el 26-08-2011, se tiene que entre el 6 y el 9 de septiembre, retiró por ventanilla la suma de \$104 millones en efectivo, ver el folio 28 del anexo 3, es decir, el 58% del mismo, desconociéndose qué destino dio al mismo, pues recuérdese que el contrato se suspendió casi inmediatamente, es decir 20 de septiembre, y sólo se vino a iniciar de manera parcial hasta el día 17 de diciembre del 2011, sin que exista de ahí en adelante, ningún acta de suspensión del mismo y menos aún, de justificación alguna por parte del indiciado de las razones por las cuales abandonó la obra y desapareció del municipio; pues reiteradamente fue requerido por la nueva administración para que diera explicaciones al respecto y era imposible localizarlo, todo, con la complicidad y silencio absoluto del interventor NELSON RAMÍREZ CÁRDENAS, designado para la vigilancia de la ejecución de la obra, quien pese haber suscrito con el municipio el contrato de consultoría No. 249 (1/12/2012) en cuantía de \$14.980.000 y habiendo recibido el 50% del anticipo, no cumplió con la obligación y responsabilidad por él contraída en las cláusulas segunda y décima séptima del mencionado contrato, apropiándose de manera dolosa de la suma de \$7.490.000; ... se ha podido establecer que se apartó de manera intencionada de su obligación Constitucional y Legal de vigilar la correcta ejecución del citado contrato de obra ya referido.

Y en este marco, se procede entonces a analizar las críticas del recurrente, advirtiendo que no plantea discusión alguna sobre la realidad del contrato No. 249 de diciembre 1 de 2012, ni sobre la vinculación del señor Nelson Ramírez Cárdenas en calidad de interventor y por tanto responsable del ejercicio de vigilancia de la obra en comento.

Valga recordar que fueron dos cargos los enrostrados al mencionado, el primero por el delito de prevaricato por omisión y el segundo por peculado por apropiación, y en tal orden se efectuará su revisión, previa advertencia sobre la procedencia de analizar toda la etapa de ejecución del contrato cuestionado

para establecer la responsabilidad del señor Nelson Ramírez Cárdenas, pues su rol como interventor cubre la vigilancia de todas las etapas contractuales, esto para explicar las diferencias que se marcan en el análisis hecho con los demás procesados, asunto que se explica en mejor forma al revisar las obligaciones de tal función como en aparte posterior se hará.

### **5.3.1** Las características del tipo de prevaricato por omisión y la calidad del sujeto exigido.

Refiere el máximo ente en lo penal<sup>40</sup> sobre este delito:

Como lo ha dicho la jurisprudencia, desde el punto de vista objetivo, se estructura como un tipo penal de sujeto activo calificado, de omisión propia, de conducta alternativa y en blanco o de reenvío, que protege el bien jurídico de la Administración Pública. Y en cuanto a su aspecto subjetivo, se trata de un tipo penal esencialmente doloso<sup>41</sup>.

De tal manera, le asiste razón al recurrente en advertir que el delito en referencia, conforme lo dispone el artículo 414 del Código Penal exige la presencia de un sujeto activo de especiales condiciones, esto es, de un servidor público, no obstante, en lo atinente a que el rol de interventor no puede ubicarse en tal categoría resulta alejado de las pautas legales e interpretación jurisprudencial.

Dispone el artículo 53 de la ley 80 de 1993, conforme la modificación del artículo 82 de la Ley 1474 de 2011:

Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

Y contemplaba la norma original, vigente hasta julio 12 de 2011:

Los consultores, interventores y asesores externos responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de consultoría, interventoría o asesoría.

---

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia providencia SP-13448-2016, radicación N° 48262 de fecha septiembre 20 de 2016.

<sup>41</sup> CSJ SP, 5 oct. 2011, rad. 30592

Reglamentación que claramente ata la responsabilidad penal del interventor con las actuaciones que desarrolle en tal calidad, debiendo entender en calidad de servidor público al interventor en virtud de lo normado en el artículo 56 del mismo estatuto al señalar:

Para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la **responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos.**

Conclusión: al ostentar el señor Nelson Ramírez Cárdenas el rol de interventor se entiende adquirió la condición de servidor público.

Por supuesto, esta conclusión, no va en contravía con los análisis que se hicieron frente al señor Luis Eduardo Blanco, conforme a los cuales era menester estudiar el tipo de contrato para establecer si se estaban transfiriendo funciones públicas al contratista, dado que en el caso específico de los interventores siempre cumplen funciones públicas, tal como lo advirtió la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 2003 al señalar:

"...Ahora bien, para la Corte de los elementos que se desprenden de la ley resulta claro que al interventor le corresponde vigilar que el contrato se desarrolle de acuerdo con lo pactado en las condiciones técnicas y científicas que más se ajusten a su cabal desarrollo, de acuerdo con los conocimientos especializados que él posee, en razón de los cuales la administración precisamente acude a sus servicios.

Dicha función de control, que las normas contractuales asignan a los servidores públicos, pero que excepcionalmente en virtud del contrato de interventoría puede ser ejercida por un particular, implica en realidad el ejercicio de una función pública.

Téngase en cuenta que el interventor, como encargado de vigilar la buena marcha del contrato, podrá exigir al contratista la información que estime necesaria; efectuará a nombre de la administración las revisiones periódicas indispensables para verificar que las obras ejecutadas, los servicios prestados o los bienes suministrados cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas; podrá dar órdenes que se consignarán necesariamente por escrito; de su actuación dependerá que la administración responsable del contrato de que se trate adopte oportunamente las medidas necesarias para mantener durante su desarrollo y ejecución las condiciones técnicas, económicas y financieras que fueron previstas en él, es decir que tiene atribuidas prerrogativas de aquellas que en principio solo corresponden a la Administración, al tiempo que su función se convierte en determinante para el cumplimiento de los fines de la contratación estatal.

La Corte llama la atención además sobre el hecho de que el objeto sobre el



cual recae la vigilancia, a saber el desarrollo del contrato estatal, supone la presencia de recursos públicos, y que en este sentido la labor de vigilancia que se le encarga para que el desarrollo del contrato se ajuste a los términos del contrato y a la realización de los fines estatales específicos que con él se persiguen, implica la protección de esos recursos.”

No obstante lo anterior, el carácter de servidor público que adquiere el interventor no es de margen ilimitado, precisamente porque la normatividad que origina tan especial condición se encuentra relacionada exclusivamente con la contratación, y por ende, sólo en relación a tal ámbito es que se puede tener al referido en calidad de servidor público, al respecto en caso análogo en cuanto al ámbito de obligación del interventor reflexionó el máximo tribunal en lo penal<sup>42</sup>:

Según se clarificó en precedencia (num. 5.2.1), las irregularidades cometidas en la etapa de ejecución del contrato no son punibles a la luz del art. 410 del C.P. Ciertamente, el art. 53 de la Ley 80 de 1993 establece que los interventores pueden responder civil y penalmente por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que cause daño o perjuicio a las entidades, respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría. Sin embargo, es claro que a la responsabilidad penal sólo habría lugar con respeto del principio de legalidad y su componente de estricta tipicidad (arts. 9º inc. 1º y 10º inc. 1º del C.P.), sin que el art. 53 de la Ley 80 de 1993 pueda comprenderse como una cláusula abierta para punir, *de cualquier manera* al interventor que incumple sus deberes de “*garantizar que el contrato se desarrolle y ejecute conforme a los términos convenidos, vigilando su cumplimiento en cuanto a aspectos administrativos, técnicos y financieros, con acatamiento del costo, tiempo y calidad de los servicios contratados*” o porque “*las funciones de interventoría en realidad no fueron ejercidas*”, como pareció entenderlo el Tribunal, con errada invocación del art. 32-2 de la Ley 80 de 1993, concerniente al contrato de *consultoría*.

Ello no quiere decir que el interventor que incumple sus deberes de supervisión y vigilancia en la ejecución contractual esté liberado de toda responsabilidad ni que, en la etapa de liquidación, aquél no pueda incurrir en delitos. Además de que el ordenamiento jurídico contempla múltiples formas *sancionatorias* por la infracción de sus deberes, penalmente existen otras hipótesis que sí pueden cobijar al interventor.

En cuanto al primer aspecto, las irregularidades detectadas por el Tribunal, en la fase de ejecución, podrían comportar responsabilidad de tipo disciplinaria, fiscal, patrimonial o de inhabilidad.

Al respecto, el art. 48-34 de la Ley 734 de 2002 tipifica como falta disciplinaria *gravísima* que el interventor no exija la calidad de los servicios adquiridos por la entidad estatal o, en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o que certifique como recibida a satisfacción una obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta *gravísima* omitir el deber de

---

<sup>42</sup> Corte Suprema de Justicia, providencia SP712-2017, radicación 48250 de fecha enero 25 de 2017.

informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.

En la misma dirección, según el art. 8º num. 1º lit. k) de la Ley 80 de 1993, es inhábil para celebrar contratos con las entidades estatales el interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Inclusive, a tono con el art. 84 parágrafo 3º del Estatuto Anticorrupción, el interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con éste de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.

Ya en lo estrictamente penal, a voces de los arts. 53 y 56 de la Ley 80 de 1993, los interventores estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia  *señale la ley para los servidores públicos*. En la etapa de liquidación, piénsese, *a manera de ejemplo*, en los delitos de interés indebido en la celebración de contratos, peculado o, como sucedió en el presente caso, en algún tipo de falsedad en documento público.

Bajo tales perspectivas una hipótesis que encuadre el comportamiento del interventor en el tipo de prevaricato por omisión es plenamente viable si la discusión se centra en la calidad de servidor público del mismo, por su puesto, en relación al ámbito de competencia que se le asigna, esto es, en relación a la función de vigilancia que el estado le ha transferido.

Y como quiera que en el caso bajo estudio, al señor Nelson Ramírez Cárdenas, el estado le asignó la condición de interventor, su ámbito de responsabilidad penal comprende lo que de tal ejercicio pueda desprenderse.

**5.3.2** El ámbito concreto de obligaciones del interventor del contrato en cuestión. -complementación del tipo en blanco-.

Señaló el ente acusador que el comportamiento reprochado al interventor es:

"...pues reiteradamente fue requerido por la nueva administración para que diera explicaciones al respecto y era imposible localizarlo, todo, con la complicidad y silencio absoluto del interventor NELSON RAMÍREZ CÁRDENAS, designado para la vigilancia de la ejecución de la obra, quien pese haber suscrito con el municipio el contrato de consultoría No. 249 (1/12/2012) en cuantía de \$14.980.000 y habiendo recibido el 50% del anticipo, no cumplió con la obligación y responsabilidad por él contraída en las cláusulas segunda y

décima séptima del mencionado contrato, apropiándose de manera dolosa de la suma de \$7.490.000; ... .... se ha podido establecer que se apartó de manera intencionada de su obligación Constitucional y Legal de vigilar la correcta ejecución del citado contrato de obra ya referido...”

Es decir que la omisión reprochada se vincula con el incumplimiento de sus obligaciones como interventor, lo que motiva la revisión de los deberes asumidos por el señor Nelson Ramírez Cárdenas con motivo del contrato 249 de diciembre 1 de 2012, los mismos que se encuentran relacionados en las siguientes cláusulas:

#### Clausula Segunda<sup>43</sup>:

OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: El contratista se obliga para con el municipio:

- 1) Exigir al Contratista la ejecución directa o indirecta de manera idónea y oportuna del contrato.
- 2) Adoptar las medidas necesarias para mantener, durante el desarrollo y ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas, jurídicas y financieras que se susciten durante la ejecución del mismo.
- 6) Revisar, controlar y supervisar el estado financiero del contrato de obra.
- 8) Corregir, en el menor tiempo posible, los desajustes que pudieren presentarse, y determinar los mecanismos y procedimientos pertinentes para prever o solucionar rápida y eficazmente las diferencias que llegaren a surgir durante la ejecución del contrato.
- 9) El interventor debe realizar un estricto seguimiento al libro de obras o bitácora en el cual se plasmen tantos los avances del contrato como las eventualidades.
- 10) Llevar y mantener el archivo actualizado de la Interventoría, de tal manera que se pueda constatar en cualquier momento el desarrollo de la ejecución del contrato.
- 16) Realizar, cada vez que sea necesario, reuniones periódicas, (comité de obras), de evaluación de obra con el Contratista o su representante, según el plazo y la clase de contrato. En dichas reuniones participará, por derecho propio, El jefe de la Secretaría de Obras Públicas y Planeación de Sardinata o su delegado. De dichas reuniones se elaborará un acta suscrita por todos los que intervinieron en ellas, las cuales serán archivadas y mantenidas en custodia por la Interventoría.
- 18) Cuando a juicio de la Interventoría el personal al servicio de la obra resultare insuficiente o sin la experiencia necesaria, el Contratista procederá a contratar el personal que haga falta y la mano de obra calificada que se

<sup>43</sup> Folio 119 carpeta Anexo No. 1 Fiscalía

requiera, sin ningún costo para EL MUNICIPIO de Sardinata.

28) Una vez se haya notificado al proponente seleccionado para realizar la Interventoría este deberá de contactarse con el contratista que resulte seleccionado en la, revisión y aprobación de los análisis de precios unitarios de acuerdo a las especificaciones técnicas dadas como la programación de obra, la cual debe hacerse en un software adecuado para ello cuyas actividades deben ser correlacionadas y mostrando la ruta crítica; presentados por este último, todo lo anterior deberá seguir estricto cumplimiento en la ejecución de las obras que son el objeto de esta Interventoría.

30) El Consultor realizará todas aquellas actividades que lleven a la obtención de los productos esperados y entregará al Municipio, los avances que le soliciten para su revisión y validación. Asimismo, integrará las observaciones realizadas para actualizar los documentos entregados. Para la coordinación de los trabajos, serán necesarias reuniones de avance mensuales con las personas que al efecto designe o invite el Municipio

Y clausula décimo séptima<sup>44</sup>:

Responsabilidad del Contratista: El contratista responderá civil y penalmente por sus acciones u omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley

Expectativas de comportamiento que al ser cotejadas con las acciones efectuadas por el acusado, conducen ineludiblemente a concluir que omitió la realización o ejecución de varios actos propios de sus funciones que no solo pusieron en peligro el bien jurídico protegido sino además lo violaron.

En efecto, si se entiende que el rol funcional del señor Nelson Ramírez Cárdenas era vigilar el cumplimiento del contrato y agotar todas las acciones tendientes a que el mismo tuviese efectividad, se evidencia que no adoptó todas los comportamientos útiles y necesarios a su alcance y que los escuetos requerimientos que hizo al contratista no se compadecen con la importancia y nivel de deberes que había asumido, por lo tanto se le reprocha que hallándose en conocimiento, posibilidad y deber:

- No efectuó los suficientes y oportunos actos de exigencia de la ejecución del contrato, pues los efectuadas (oficios de fecha 2 de marzo, 6 de abril y 31 de mayo del 2012) claramente no cubren el periodo de incumplimiento en que incurrió el contratista, conforme al numeral 1 de la cláusula segunda ya aceptando la posición de la defensa conforme a la cual hasta tanto se liquidara el contrato de consultoría subsistía la obligación de vigilancia.

- No adoptó medida alguna para mantener la ejecución del contrato, pues sus acciones se limitaron a lo dicho, esto es elaborar tres requerimientos, y según

---

<sup>44</sup> Folio 123 carpeta Anexo No. 1 Fiscalía

el numeral 2 de la cláusula segunda debió realizar otro tipo de acciones.

- No efectuó un control o supervisión del estado financiero de la obra, conforme al numeral 6 de la cláusula segunda, pues la única prueba existente de su comportamiento lo fueron las tres misivas relacionadas.

- Si las demoras persistieron y las soluciones que daba el contratista se denotaban insuficientes, al punto que el contrato se incumplió, se denota que el interventor no propuso ni adoptó los mecanismos para solucionar las diferencias que se presentaron durante la ejecución del contrato, conforme al numeral 8 de la cláusula segunda.

- No informó debida y oportunamente el interventor a la alcaldía sobre las situaciones que se venían presentando y por lo mismo no realizó las reuniones, que por demás debían ser periódicas, con el contratista para evaluar la obra; se insiste lo único que hizo fueron las ya señaladas misivas. Esto conforme al numeral 16 de la cláusula segunda.

E incluso igual conclusión surge del numeral 30 de la misma cláusula conforme con la cual debían cumplirse reuniones mensuales para verificar el avance de la obra.

Y sumado a lo anterior, resulta llamativo que no existan reportes que permitan establecer cuáles fueron los sitios exactos y en concreto en los que se vigilaron (y por ende ejecutaron) las obras o entregaron los materiales, valga recordar que la gran crítica al contrato ha sido la indeterminación de los lugares de ejecución.

En este sentido se puede afirmar que el señor Nelson Ramírez Cárdenas además de contar con la calidad de servidor público para estos fines, omitió varios actos propios de su función, los mismos que coadyuvaron en el incumplimiento del objeto contractual, lo que le es reprochable, incluso desde el mismo régimen de contratación (ley 80 de 1993) que en su artículo 53 señala:

Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos **u omisiones** que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

Dada la experiencia que el mismo implicado informó en testimonio tener en esta área permite se puede aducir que era conocedor de los alcances de las obligaciones que asumió y no obstante, optó por no ejecutarlas adecuadamente, no realizando los actos que le correspondían como interventor.

Y deviene con facilidad de sus mismas explicaciones que no obstante estar al tanto del atraso de la obra no generó las alertas, ni reuniones para dar cuenta de la situación, señala el implicado<sup>45</sup>:

"...digamos en ese momento la obra estaba atrasada, porque ya íbamos en marzo y yo ya iba de salida, yo firme el contrato el 1 de diciembre, yo tenía que salir el 1 de marzo, entonces, había, entonces, se le hizo ese requerimiento al contratista, en ese, él me contesta ese requerimiento que por seguridad, si, en esa época había bastante problemas de seguridad en Sardinata, en la Merced como tres meses antes hubo una toma, ahí hay pruebas ya, segundo, la ola invernal que ocasionó, que la que la, que la Nación creará lo que llamamos Colombia Humanitaria, todas las carreteras fueron perjudicadas y un municipio como Sardinata que no tiene recursos, no tiene un presupuesto, fue, fue por medio de la Nación que les ayudó, a esos, a hacer mantenimiento a esos carreteables... El contratista dice en los requerimientos que yo le hice, que por ese motivo se aplazaron la , lo, lo que fueron materiales y todo lo referente a la obra, y otro también, se debe a que después que la, la alcaldía anterior salió, la Alcaldesa anterior salió, entonces muchos inconvenientes con el Alcalde, y, por la cuestión de que ellos tenían que aportar casi el 20% del contrato, que era transporte, pero si no habían carreteables en buen funcionamiento, no se podían llevar algunos materiales ni se podía transportar el personal, por eso fue que la obra se atrasó..."

Nótese que si bien la obra se suspendió conforme acta<sup>46</sup> No. 02 de septiembre de 2011 por razones de orden público, se trató de un hecho anterior al lapso en que actuó el interventor, pues su contrato se suscribió en diciembre de 2011, por lo tanto, los supuestos problemas de orden público carecen de antecedente.

Lo que si surge evidente, es que el implicado era conocedor del atraso, y a pesar de eso, no dio cuenta de la situación a la administración municipal y menos adoptó las medidas de corrección para solventar la situación, que no podían ser sólo los referidos requerimientos dado el marco de deberes que asumió

Y es que el procesado en calidad de interventor ni siquiera pudo dar cuenta del total de unidades para las que se entregó materiales, como se denota cuando se le formuló la siguiente pregunta:

Usted estuvo presente en la entrega de los materiales y recuerda **cuantos materiales se hicieron entrega, para cuantos materiales, para cuantas unidades?** (sic)

<sup>45</sup> Archivo digital 54001600113120120282800\_540013109005\_01\_01.WMA de fecha febrero 5 de 2015 a partir del registro 0:04:05

<sup>46</sup> Folio 14 carpeta anexo 1 fiscalia

Pues el procesado contestó:

"El 17 de diciembre, un sábado, yo estuve ahí, presente, se entregaron materiales, la alcaldía facilitó los transportes, se hizo una, lo de la cabecera ellos si se llevaron los materiales directamente, yo estuve presente en la entrega de los materiales"

En conclusión, se consideran reunidos los elementos informativos para dar por probada la comisión del delito de prevaricato por omisión en su fases objetiva y subjetiva, también hallando prueba de la afectación real y concreta de la administración pública por tal actuar.

Adicionalmente se infiere que el señor Nelson Ramírez Cárdenas estuvo siempre en capacidad de actuar correctamente y conforme sus obligaciones, elementos que permiten sostener que el reproche a su omisión debe alcanzar el carácter de punible.

### **5.3.3** Las características del tipo de peculado y la calidad del sujeto exigido.

Señala el artículo 397 de la ley 599 de 2000:

El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión

Marco que nuevamente pone en el centro del debate si para estos efectos el acusado ostentaba la calidad de servidor público, pues no puede extenderse en forma automática la conclusión del anterior análisis a este evento por tratarse de diferentes roles.

En efecto, la acusación no está señalando que el comportamiento de apropiación endilgado a este procesado hubiese recaído sobre los dineros vinculados al contrato 248 de 2011, que era el ámbito sobre el que correspondía al vinculado desplegar actividades de vigilancia en calidad de interventor, amén de que el contrato No. 249 de 2011 si bien transfiere facultades propias del "qué hacer" estatal, no lo son en relación al dinero que se entregó como anticipo dentro del mismo contrato.

Lo anterior quiere decir que la relación interventor - dineros del anticipo del contrato de consultoría, equivalen a la relación contratista - dinero de anticipo para la obra.

Y como ya se refirió en el aparte 5.2.1 el antecedente jurisprudencial<sup>47</sup> señala:

Ahora bien, impera recordar que en no pocas providencias esta Colegiatura ha acogido el referido criterio, en punto de señalar que si bien el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 asigna la calidad de servidor público para efectos penales al contratista, interventor, consultor y asesor en todo lo concerniente a la celebración de contratos, tal carácter se adquiere únicamente cuando en razón del contrato estatal, aquellos, quienes por regla general fungen como particulares, de manera excepcional asumen funciones públicas, esto es, cuando el contrato les transfiere una función de tal naturaleza, no cuando, como ocurre en la mayoría de situaciones, se trata de una labor simplemente material.

Ha de repetirse también que el margen de responsabilidad dispuesto por la ley 80 de 1993, artículo 53, corresponde a los contratos sobre los que se ejerzan funciones de interventoría:

Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos **u omisiones** que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

Y como es evidente el acusado no cumplió tal actividad en relación al contrato 249 de 2011, luego, no se le podía endilgar el delito de peculado por la apropiación de los dineros de allí provenientes.

Pese a lo anterior, y como también ya se concluyó, en tal tipo de eventos resulta aplicable la figura del abuso de confianza calificado, señaló la Corte Suprema de Justicia<sup>48</sup>:

Es imprescindible señalar, desde luego, que sin modificar la imputación fáctica referida a que el acusado se apoderó de parte del anticipo recibido con ocasión del contrato de obra que celebró con el Fondo Nacional de Caminos Vecinales, tal proceder no se adecua al punible de peculado por apropiación, pero sí, como ya lo ha dicho esta Corporación[4] al de peculado por extensión que tipificaba el artículo 138 del Decreto 100 de 1980, cuya sanción hoy en día, conforme lo tiene establecido la jurisprudencia de la Sala[5], se encuentra en el artículo 250 del estatuto punitivo de 2000 bajo el *nomen iuris* de **abuso de confianza calificado**, concurriendo la circunstancia de **agravación prevista en el numeral 2º del artículo 267** del mismo ordenamiento, por tratarse de bienes del Estado, habida cuenta que el Fondo Nacional de Caminos Vecinales corresponde a un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Transporte.

<sup>47</sup> Corte Suprema de Justicia, radicado 38695 de agosto 29 de 2012, MP. Dra. María del Rosario González Muñoz.

<sup>48</sup> Corte Suprema de Justicia, radicado 38695 de agosto 29 de 2012, MP. Dra. María del Rosario González Muñoz.



Por ende se estima que la adecuación correcta corresponde para el caso del señor Nelson Ramírez Cárdenas al tipo contemplado en los artículos 249 y 250 del Código Penal en modalidad agravada, lo que motiva dos nuevas reflexiones necesarias: la primera, sobre la plena configuración de tal delito en el caso concreto, y la segunda, de poder aplicarse esta figura, sobre la viabilidad del castigo penal en el presente proceso, dado que no corresponde al tipo incluido en acusación.

#### **5.3.4** Abuso de confianza calificado.

Dispone el artículo 249 del catálogo de penas:

**ABUSO DE CONFIANZA.** El que se apropie en provecho suyo o de un tercero, de cosa mueble ajena, que se le haya confiado o entregado por un título no traslativo de dominio, incurrirá en prisión...

Y añade el canon 250:

**ABUSO DE CONFIANZA CALIFICADO.** Las penas será prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses, y multa de cuarenta (40) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes si la conducta se cometiere:

(...)

3. Sobre bienes pertenecientes a empresas o instituciones en que el Estado tenga la totalidad o la mayor parte, o recibidos a cualquier título de éste.

Sanciones agravadas por el artículo 267 de la misma obra:

Las penas para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa:

1. Sobre una cosa cuyo valor fuere superior a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o que siendo inferior, haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

2. Sobre bienes del Estado.

Del marco de hechos imputado, como de las pruebas consolidadas en juicio se puede concluir:

- Que el señor Nelson Ramírez Cárdenas recibió con motivo del contrato de consultoría No. 249 de 2011 de parte del municipio de Sardinata el 50% del

valor total del contrato que ascendía a \$14.980.000, es decir el aparte correspondiente al anticipo del mismo.

Realmente, se probó que recibió la totalidad del referido valor, como lo reconoce el mismo implicado en testimonio y lo señalan los comprobantes de egreso<sup>49</sup> expedidos por la alcaldía, no obstante el pliego de cargos sólo abarca el anticipo, y por ende, sólo sobre tal suma se puede hacer un ejercicio de reproche.

- Que esos valores le fueron entregados al mencionado para cumplir las actividades de interventoría, es decir que se le había confiado la administración de recursos públicos vinculados con una actividad de interés a la comunidad.

- Que se probó que el señor Nelson Ramírez Cárdenas omitió el cumplimiento de varias de las actividades que le eran propias como interventor, tal como se describe en el apartado 5.3.2.

- Que no obstante lo anterior, tanto de las misivas por él dirigidas al contratista, como de las mismas declaraciones rendidas por el procesado, se advierte que sí se sucedieron algunas actividades en calidad de interventor, esto es, los anotados requerimientos y las labores para establecer los porcentajes de avance de la obra que se consignan en los mismos, amén de la presencia (pues no se ha desvirtuado que fue así) en los denominados sitios de acopio en los que se entregaron materiales.

Por lo tanto, valorada la prueba en conjunto, no podría aducirse en el nivel de conocimiento exigido, que el acusado se apropió del total del valor del anticipo, es decir, que hubiese tenido la obligación de hacer devolución de todo el dinero que le fue entregado para administrar, tal como se pregona en acusación, dado que hay información que permite establecer que algunas labores si realizó, y por ende, si la discusión ya no es de apropiación total, sino de una parte del valor debe evaluarse cuanto se pagó por las tareas que efectuó, lo que solo es posible conociendo el desarrollo completo del contrato, en especial, su liquidación, aspectos que no fueron incluidos en el marco fáctico de acusación, ni en el desarrollo probatorio del juicio.

Por supuesto, podría plantearse una hipótesis según la cual: sí incumplió algunas de sus obligaciones (que configuraron el prevaricato) no ha debido recibir el pago del anticipo, pero ese marco nos llevaría al campo de la discusión sobre un incumplimiento del contrato, el que no puede resolverse sin conocer a totalidad el desarrollo del mismo, en especial porque en este caso se desconoce quien efectuó la vigilancia del contrato 249 de 2011, qué conclusiones se obtuvieron para la liquidación y porque la administración no tuvo inconveniente en cancelar la casi totalidad del valor pactado, aspectos todos que habrán de ser investigados, pero que de momento solo permiten concluir que subsisten dudas sobre el tema.

---

<sup>49</sup> Folios 129 a 132 cuaderno anexo No. 1

Por lo tanto, sin contar con información concluyente sobre la forma en que se tasaron las labores sí realizadas por el interventor, y careciendo de los datos sobre los márgenes de liquidación de tal contrato de consultoría, no queda más camino, atendido el estadio procesal, que el de mantener vigente la presunción de inocencia que cobija constitucionalmente al acusado.

Acerca de la aplicación de la duda a favor del procesado, la Corte Suprema de Justicia<sup>50</sup> señaló que debe obedecer al siguiente planteamiento:

“(...) una construcción discursiva, esto es, a discernir hacia dónde se inclina la balanza de exclusiones, es decir, se deberá formular la pregunta y resolverla determinando si los contenidos probatorios de descargo excluyentes de responsabilidad penal tienen la capacidad de eliminar de manera total o parcial a los de cargo o a la inversa, bajo el entendido que el *in dubio pro reo* se consolida cuando las dudas frente a la adecuación típica, forma de intervención de autoría o participación responsable atribuida, lesividad o modalidad culpabilista derivada, surgidas de los elementos fácticos divergentes no se pueden disolver, en cuyo evento por principio universal corresponde por imperativo legal y constitucional resolverlas en todo evento a *favor rei* en salvaguarda de la presunción de inocencia, aspectos de los cuales no se ocupó el impugnante, en orden a demostrar vacíos, ausencias de certeza, respecto de la materialidad de la conducta (...)”.

En conclusión habrá de modificarse la determinación de instancia en relación a este cargo y absolver por duda.

### **5.3.5** Dosificación punitiva.

Como quiera que la instancia efectuó un ejercicio de dosificación punitiva que incluyó la acumulación de dos penas, debe proceder la Sala, atendida la modificación planteada a establecer la sanción que ha de cumplir el señor Nelson Ramírez Cárdenas.

Para lo anterior, ha de revisarse el ejercicio realizado por la instancia:

Fijo la pena del delito de peculado en 64 meses de prisión y multa equivalente al valor apropiado, esto es, \$7.490.000.

Aumentó tales guarismos por el delito de prevaricato, en 5 meses 10 días y la multa en 2.22 s.l.m.v., para un total de 69 meses 10 días de prisión y multa de \$8.668.320, además de la inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas por 77 meses y 10 días.

A estos valores aplicó la atenuación punitiva contemplada en el artículo 401 del Código Penal, quedando finalmente la pena a imponer en 48 meses de prisión, multa de \$6.171.653,33 e inhabilitación para el ejercicio de los

<sup>50</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, radicado 33734 de junio 17 de 2010. Magistrado Ponente Dr. Yesid Ramírez Bastidas.

derechos y funciones públicas por 56 meses.

Amén de la errada aplicación de la diminuyente al conjunto de la pena, lo que ahora no es trascendente, pues solo se aplicará la sanción del delito de prevaricato por omisión, debe recordarse que la previsión legislativa es de 32 a 90 meses de prisión, la multa de 13,33 a 75 s.m.l.m.v y la inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas por 80 meses.

Y la lógica seguida por la instancia fue fijar el mínimo de pena del delito base, por lo tanto habrá de seguirse igual derrotero ahora, por ende las penas imponibles serían las de 32 meses de prisión, multa de 13,33 smlmv e inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas por 80 meses.

Sin embargo, al tratarse de apelante único, no podría afectarse la posición expuesta en instancia, por lo tanto, la multa no puede ser superior al tope de \$6.171.653,33, ni la inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas sobre los 56 meses.

Sobre la determinación de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se debe advertir que al estar regulada la figura en el artículo 63 del Código Penal no es aplicable la reforma introducida por la ley 1709 de 2014 y por lo tanto no tiene efecto la prohibición de conceder tal sustituto para los delitos enlistados en el artículo 68A, que incluye tanto los punibles contra la administración pública.

En tal medida, es menester seguir los derroteros del precepto anterior que indicaba:

**SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.** La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años.
2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

Su concesión estará supeditada al pago total de la multa.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso

final del artículo 122 de la Constitución Política, se exigirá su cumplimiento.

Se denota en esta revisión que la instancia había equivocado el análisis objetivo, pues si la pena era de 48 meses se superaba el tope de tres años requerido.

No obstante como la pena ahora dispuesta es de 32 meses de prisión queda en el marco de posibilidades de la norma, y no se encuentran reparos a los análisis sobre los antecedentes del procesado, ni sobre la modalidad y gravedad de la conducta que lleven a limitar su aplicación pues no hay anotaciones de antecedentes o de algún tipo que desmejoren el concepto del procesado.

Debe si, ajustarse el periodo de prueba, que se ubicará en 36 meses, con idénticas obligaciones a las ya establecidas en el numeral sexto de la determinación de instancia.

Conforme todo lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, **SALA PENAL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** todas las determinaciones de condena incluidas en la sentencia de origen y fecha señalados, en relación a la señora Yamile Rangel Calderón y conforme lo que fue materia de apelación, por las razones expuestas en la motivación.

**SEGUNDO: REVOCAR** todas las determinaciones de la sentencia de origen y fecha señalados, en relación al señor Luis Eduardo Blanco y en su lugar **ABSOLVER** al mencionado por el delito de peculado por apropiación, por las razones expuestas en la motivación y en referencia exclusiva a los hechos incluidos en acusación.

**TERCERO: REVOCAR** las determinaciones de la sentencia de origen y fecha señalados, en relación al señor Nelson Ramírez Cárdenas por el cargo del delito de peculado por apropiación, y en su lugar **ABSOLVER** al mencionado por las razones expuestas en la motivación y en referencia exclusiva a los hechos incluidos en acusación, configuración que corresponde correctamente al delito de Abuso de Confianza Calificado.

**CUARTO: CONFIRMAR parcialmente** las determinaciones de condena incluidas en la sentencia de origen y fecha señalados, en relación al señor Nelson Ramírez Cárdenas por el cargo del delito de prevaricato por omisión, modificando las penas y **FIJÁNDOLAS** en 32 meses la prisión, \$6.171.653,33 la multa y 56 meses la inhabilitación para el ejercicio de los derechos y funciones públicas.

**QUINTO: CONFIRMAR parcialmente** la determinación de conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena al señor Nelson Ramírez Cárdenas, modificado el periodo de prueba y **AJUSTÁNDOLO** a 36 meses, con idénticas obligaciones a las ya establecidas en el numeral sexto de la determinación de instancia.

**SEXTO:** Ejecutoriada esta sentencia, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, donde se librarán las comunicaciones y rendirán los informes correspondientes a las autoridades competentes.

**SÉPTIMO: INFORMAR** que contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

**CÓPIESE NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**LUIS GUIOVANNI SÁNCHEZ CÓRDOBA**  
Magistrado

  
**EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA**  
Magistrado

  
**JUAN CARLOS CONDE SERRANO**  
Magistrado

  
**Olga Enid Celis Celis**  
Secretaria Sala Penal