



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial
Secretaría Sala Penal
Neiva - Huila

Neiva, 9 de septiembre de 2020

Oficio N° 7178
Rad. N°: 2012 00059 03
NOTIFICACIÓN VIRTUAL

Señores
AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P.
notificacionesjudiciales@aguasdelhuila.gov.co
Ciudad

REFERENCIA: Proceso penal contra **AMANDA SILVA DUARTE** como responsable del delito de **INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS** y **PREVARICATO POR ACCIÓN**.

En cumplimiento a lo dispuesto en providencia, se procede a notificar de manera virtual el fallo del 7 de septiembre de 2020, proferido por la Sala Tercera de Decisión Penal de esta Corporación, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en el proceso de referencia y dispuso lo siguiente:

“...PRIMERO. PRIMERO. REVOCAR la sentencia de fecha y procedencia anotadas para en su lugar ABSOLVER a la señora AMANDA SILVA DUARTE, acusada por la presunta comisión de las conductas punibles de prevaricato por acción e interés indebido en la celebración de contratos. Por Secretaría librense los oficios de rigor. SEGUNDO. LEVANTAR todas las medidas restrictivas de derechos de la acusada, que se hubieren impuesto en virtud del presente proceso, una vez adquiera firmeza la presente decisión. TERCERO. MANIFESTAR que la presente decisión se notificará en los términos indicados en la parte motiva de esta providencia, esto es, de acuerdo al inciso 3° del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, y contra la misma podrá interponerse el recurso de casación dentro del término indicado en el artículo 183 idem, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE...”

Fdo. Magistrado Ponente **Javier Iván Chávarro Rojas**.

Se adjunta copia de la citada providencia.

Atentamente,

ANDRÉS FELIPE YUSTRES
(OFICIO VIRTUAL)



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial
Secretaría Sala Penal
Neiva - Huila

Neiva, 9 de septiembre de 2020

Oficio N° 7179
Rad. N°: 2012 00059 03
NOTIFICACIÓN VIRTUAL

Doctor
DIÓGENES PLATA RAMÍREZ
Carrera 5 A No. 22-34
Tel. 8747490 – 3187266785
diogenesplata@hotmail.com
Ciudad

REFERENCIA: Proceso penal contra **AMANDA SILVA DUARTE** como responsable del delito de **INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS y PREVARICATO POR ACCIÓN.**

En cumplimiento a lo dispuesto en providencia, se procede a notificar de manera virtual el fallo del 7 de septiembre de 2020, proferido por la Sala Tercera de Decisión Penal de esta Corporación, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en el proceso de referencia y dispuso lo siguiente:

“...PRIMERO. PRIMERO. REVOCAR la sentencia de fecha y procedencia anotadas para en su lugar ABSOLVER a la señora AMANDA SILVA DUARTE, acusada por la presunta comisión de las conductas punibles de prevaricato por acción e interés indebido en la celebración de contratos. Por Secretaría librense los oficios de rigor. SEGUNDO. LEVANTAR todas las medidas restrictivas de derechos de la acusada, que se hubieren impuesto en virtud del presente proceso, una vez adquiera firmeza la presente decisión. TERCERO. MANIFESTAR que la presente decisión se notificará en los términos indicados en la parte motiva de esta providencia, esto es, de acuerdo al inciso 3° del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, y contra la misma podrá interponerse el recurso de casación dentro del término indicado en el artículo 183 idem, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE... ”.

Fdo. Magistrado Ponente **Javier Iván Chávarro Rojas.**

Se adjunta copia de la citada providencia.

Atentamente,

ANDRÉS FELIPE YUSTRES
(OFICIO VIRTUAL)



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Tribunal Superior del Distrito Judicial
Secretaría Sala Penal
Neiva - Huila*

Neiva, 9 de septiembre de 2020

Oficio N° 7180
Rad. N°: 2012 00059 03
NOTIFICACIÓN VIRTUAL

Señores

FISCALÍA 12 SECCIONAL DE NEIVA

susana.lozano@fiscalia.gov.co; lina.cardenas@fiscalia.gov.co;
luz.narvaez@fiscalia.gov.co; abraham.murcia@fiscalia.gov.co

REFERENCIA: Proceso penal contra **AMANDA SILVA DUARTE** como responsable del delito de **INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS** y **PREVARICATO POR ACCIÓN**.

En cumplimiento a lo dispuesto en providencia, se procede a notificar de manera virtual el fallo del 7 de septiembre de 2020, proferido por la Sala Tercera de Decisión Penal de esta Corporación, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en el proceso de referencia y dispuso lo siguiente:

“...PRIMERO. PRIMERO. REVOCAR la sentencia de fecha y procedencia anotadas para en su lugar ABSOLVER a la señora AMANDA SILVA DUARTE, acusada por la presunta comisión de las conductas punibles de prevaricato por acción e interés indebido en la celebración de contratos. Por Secretaría líbrense los oficios de rigor. SEGUNDO. LEVANTAR todas las medidas restrictivas de derechos de la acusada, que se hubieren impuesto en virtud del presente proceso, una vez adquiera firmeza la presente decisión. TERCERO. MANIFESTAR que la presente decisión se notificará en los términos indicados en la parte motiva de esta providencia, esto es, de acuerdo al inciso 3° del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, y contra la misma podrá interponerse el recurso de casación dentro del término indicado en el artículo 183 idem, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE...”

Fdo. Magistrado Ponente **Javier Iván Chávarro Rojas**.

Se adjunta copia de la citada providencia.

Atentamente,

ANDRÉS FELIPE YUSTRES
(OFICIO VIRTUAL)



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA TERCERA DE DECISIÓN PENAL**

Neiva, lunes siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Aprobado Acta N° 893

Magistrado Ponente: JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS

2012 00059 03

I. ASUNTO

Resuelve la Sala la apelación interpuesta por la Defensa contra el fallo proferido el 11 de octubre de 2019 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Neiva, mediante el cual se condenó a AMANDA SILVA DUARTE a la pena principal de SETENTA Y OCHO (78) MESES DE PRISIÓN y CIENTO TREINTA Y SIETE PUNTO TREINTA Y DOS (137.32) SMLMV de multa, más la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por NOVENTA Y CUATRO (94) MESES, como responsable del delito de INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS y PREVARICATO POR ACCIÓN – Arts. 409 y 413 del Código Penal-, y se le negó la suspensión de la pena y la prisión domiciliaria.

II. ANTECEDENTES

A. HECHOS.

Según se colige del escrito de acusación, a la señora Amanda Silva Duarte se le atribuye lo siguiente:

1. Como gerente de AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P. y teniendo a su cargo el proceso de licitación pública AHLPOBO2-011, cuyo objeto era la construcción del acueducto del Corregimiento Bruselas, jurisdicción rural de Pitalito, *motu proprio* revocó a través de la Resolución N° 046 del 26 de enero de 2012 la Resolución N° 945 del 30 de diciembre de 2011, por medio de la cual se había adjudicado la licitación al **Consorcio Aguas Bruselas 2011**, siendo esta última irrevocable, con el argumento de haberse confabulado ese proponente con el Consorcio Pitalito 2; lo cual resulta falaz, infundado, caprichoso, sin respaldo probatorio e ilegal, pues no había razones fácticas o jurídicas para proceder así, ya que según el pliego de condiciones, la confabulación como causal de rechazo operaba antes de adjudicarse la licitación, no después.
2. Haber habilitado en la resolución de revocatoria directa del acto de adjudicación al **Consorcio Acueducto Pitalito** y ordenado la evaluación de su propuesta por el comité evaluador, pese a que se había rechazado previamente por ofrecer un plazo de ejecución menor al exigido en los pliegos de condiciones, siendo manifiesto su interés en favorecer a este consorcio en el procedimiento contractual.
3. Como hecho indicador se resaltó que el Procurador Edgar Tole Yara intentó persuadir a la señora Silva Duarte de no realizar una nueva adjudicación del contrato, al punto de darle las razones jurídicas por las cuales no observaba ninguna irregularidad que ameritara haber revocado la Resolución N° 945, recomendándole revocar la Resolución N° 046 y dejar incólume la primera, sin embargo, ella no atendió sus recomendaciones y aseguró estar él equivocado.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Radicado el escrito de acusación, el 16 de mayo de 2013 se realizó la correspondiente audiencia, el 1º de octubre de la misma anualidad se llevó a cabo la audiencia preparatoria, el 16 de junio de 2015 se instaló el juicio, continuando en sesiones del 13 de julio, 21 de agosto, 14 y 15 de septiembre y 24 de noviembre siguiente, 29 y 30 de agosto de 2016, 22, 23, 24, 25 de mayo y 13 y 14 de diciembre de 2017, seis y 15 de febrero, 31 de mayo, 23 de julio, siete de noviembre y 18 de diciembre de 2018, 23 de agosto y 27 de septiembre de 2019, ocasión última cuando se indicó el sentido condenatorio del fallo, y finalmente, el 11 de octubre siguiente se celebró la audiencia de individualización de pena y se profirió y leyó la sentencia materia de alzada.

IV. LA SENTENCIA

Relatado los hechos, identificada la procesada, resumida la actuación procesal, sintetizados los alegatos de cierre, indicado el contenido de cada una de las evidencias documentales incorporadas y formulados los problemas jurídicos a resolver, el *a quo* declaró probado que el Consorcio Acueducto Pitalito solicitó la revocatoria de la Resolución N° 945 del 30 de diciembre de 2011, por medio de la cual se adjudicó la licitación pública 011 para la construcción del sistema de acueducto del Corregimiento de Bruselas de Pitalito al Consorcio Aguas Bruselas 2011, ante lo cual la entonces gerente de Aguas del Huila S.A. E.S.P. profirió la Resolución N° 046 del 26 de enero de 2012 mediante la cual revocó la Resolución N° 945 y descartó e inhabilitó a los proponentes del Consorcio Pitalito 2 y Consorcio Aguas Bruselas 2011, por incurrir en “uso de medios ilegales”, ya que al evaluarse las propuestas se incurrió en un error involuntario, pues no se advirtió que el ingeniero Iván Eduardo Cano Arias, representante legal del Consorcio Pitalito 2, era también parte del equipo de trabajo del Consorcio Aguas Bruselas

2011, pues una carta donde se comprometía a prestar sus servicios como director de obra así lo acreditaba, siendo ello revelador de la confabulación e intereses recíprocos entre esos dos proponentes, constitutivo de una “*adjudicación por medios ilegales*”.

El togado luego de recordar que según el artículo 9º de la Ley 1150 de 2007, el acto de adjudicación solo puede revocarse de forma directa cuando entre la adjudicación y suscripción del contrato sobrevenga una causal de inhabilidad e incompatibilidad en algún proponente o cuando la adjudicación se obtiene por medios ilegales y citar jurisprudencia sobre lo que se entiende por “*uso de medios ilegales*”, señaló que para postularse a la licitación debía realizarse una “*carta de presentación*”, donde se indicaba quién fungiría como director de obra, habiéndose manifestado por el Consorcio Aguas Bruselas 2011 que ese rol lo ejercería Iván Eduardo Cano Arias, luego entonces, ese acto no puede calificarse de engañoso o inexacto, porque tanto los demás postulantes como la procesada y el comité evaluador conocían que Cano Arias figuraba en las propuestas del Consorcio Pitalito 2 y en el Consorcio Aguas Bruselas 2011.

Descartó la existencia de confabulación entre los consorcios en cuestión, pues el hecho que Cano Arias, siendo representante legal del Consorcio Pitalito 2, conformara el equipo de trabajo del Consorcio Aguas Bruselas 2011 o se hubiese comprometido a ello, no significaba que hiciera parte de los dos consorcios, pero además, en el acto de revocatoria no se indicó cuál fue el supuesto acuerdo ilegal entre los consorcios ni la actuación fraudulenta que llevó a adjudicársele la licitación al Consorcio Aguas Bruselas 2011. Agregó que, las normas de contratación estatal ni el pliego de condiciones prohibían al miembro de un consorcio proponente ser parte del equipo de trabajo de otro que se postulaba en la misma licitación.

Tras indicar que Jaime Augusto Muñoz Ordoñez y Gloria Patricia Núñez Vargas, integrantes del comité evaluador, así como la misma acusada, manifestaron ser inusual la revocatoria directa del acto de adjudicación de una licitación, puso de presente que según lo testificó Edgar Tole Yara, antes de la nueva adjudicación del contrato, le expresó a la acusada que no debió revocar el acto de adjudicación previo, sin embargo, ella le respondió que estaba equivocado. Añadió que según Salomón Barragán Clavijo, la revocatoria de la Resolución 945 obedeció a la recomendación dada por el componente jurídico del comité evaluador.

En consecuencia, concluyó que la revocatoria directa del acto de adjudicación fue manifiestamente ilegal, en razón a haber contrariado el inciso 3º del artículo 9º de la Ley 1150 de 2007 que prevé su irrevocabilidad. También declaró probado el dolo de la procesada, pues su condición de ingeniera civil y vasta experiencia en el sector público y privado, especialmente en empresas dedicadas a contratar con el Estado, permiten deducir que su proceder fue caprichoso y con el ánimo de contravenir el ordenamiento jurídico, declarándola responsable del delito de *prevaricato por acción*.

Destacó que mediante Resolución N° 046 la procesada no solo revocó la adjudicación sino que habilitó al Consorcio Acueducto Pitalito, cuya propuesta había sido rechazada por el comité evaluador a raíz de ofrecer un plazo de ejecución muy inferior al fijado en el pliego de condiciones, pues consideró que ese rechazo era equivocado, ya que a la luz del artículo 88 de la Ley 1474 de 2011 en los contratos de obra, el menor plazo no es materia de evaluación, sin embargo, si el plazo se había consignado en el pliego de condiciones, era lógico que aceptar este término de ejecución inferior, desconocía el principio de selección objetiva.

Sostuvo que al seleccionarse la propuesta del Consorcio Acueducto Pitalito se desconoció el pliego de condiciones, pues el mismo establecía un plazo de 210 días para la ejecución de la obra. Añadió que, como al haberse ya adjudicado la licitación, el pliego era inmodificable, se optó por revocar ese acto y así habilitar nuevamente al citado consorcio, es decir, se declaró una nulidad “disfrazada” cuando el rechazo de esa propuesta ya había sido ampliamente discutido por el comité evaluador y la encartada.

Concluyó que sin ningún fundamento legal la procesada modificó el pliego de condiciones y reversó una decisión ya adoptada sobre el rechazo de la propuesta del Consorcio Acueducto Pitalito, movida por un interés particular diferente al de la función pública, pues solo esa tesis es compatible con su experiencia y formación, por lo que encontró estructurado el delito de *interés indebido en la celebración de contratos*.

V. LA APELACIÓN

El defensor expresó desacuerdo con la sentencia de primera instancia y abogó por su revocatoria, pues ante la ausencia de pruebas sobre el actuar doloso de la acusada, debe ser absuelta. Agregó que al plantearse los problemas jurídicos y responderse los mismos, el juzgador realizó un juicio de acierto o *ex post* sobre la decisión de revocar la adjudicación de la licitación y su procedencia, cuando debía realizar un estudio *ex ante* sobre si era manifiesta, burda y ostensiblemente contraria a la Ley, al punto que el togado aludió a por qué la acusada estaba equivocada y cometió un error al expedir la Resolución 046, sin embargo, una cosa es equivocarse en la aplicación de la Ley y otra muy distinta usarla para desconocer su contenido, por lo que, tampoco podía declararse acreditado el elemento normativo del tipo.

Destacó la alta complejidad que representaba resolver sobre la revocatoria del acto de adjudicación, según lo pusieron de presente el comité evaluador, la acusada y el procurador que intervino en el trámite; asunto que debió emplear el *a quo* para fijar correctamente el baremo con el cual evaluaría a la procesada, no para colegir que su decisión fue manifiestamente contraria a la ley, pues aun cuando ahora se dice que erró, no puede desconocerse que la Resolución 046 fue motivada, razonada, se acompañó de jurisprudencia y de un esfuerzo argumentativo revelador de haberse tomado esa decisión por ser ese el criterio y convicción de su representada.

Indicó que si en gracia de discusión se aceptara que la decisión de su prohijada no solo fue desacertada sino ilegal, habría que concluir que su proceder no fue doloso. A efectos de soportar lo anterior, trajo a colación lo dicho en las providencias emitidas en los radicados 50.132, 49.955 y 41.640. Añadió haberse deducido el dolo con fundamento en la historia laboral y formación de su representada, aspectos insuficientes para inferir el conocimiento y voluntad, máxime tratándose de un asunto de alta complejidad, incluso para el abogado experto que proyectó la resolución, pues se aplicó una excepción a la regla general de irrevocabilidad del acto de adjudicación, por lo que el tema no era fácil de resolver por su agenciada, siendo ella ingeniera civil.

Adujo que si bien las instancias que han conocido el caso en otros escenarios, han coincidido en la equivocada decisión de su cliente, han descartado un actuar malicioso, doloso o caprichoso; pues de un lado, el Tribunal Administrativo del Huila en el fallo mediante el cual se resolvió la acción de nulidad contra la Resolución 046, descartó la desviación de poder; y de otro, si bien la Procuraduría sancionó disciplinariamente a la procesada, lo hizo a título de culpa grave, esto

es, por “inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones”.

Después de destacar la inexistencia de pruebas sobre el proceder caprichoso de su agenciada, aseguró haberse configurado un error de tipo en su conducta, toda vez que actuó con la convicción errada e invencible de no concurrir los elementos del delito, ya que por el contrario, asumió que la revocatoria de la adjudicación de la licitación era jurídicamente procedente y garantizaba la transparencia en el proceso de selección.

Tras aludir a las disimilitudes de los testimonios del Procurador Edgar Tole Yara y la acusada, resaltó que la intervención de aquel en el proceso contractual se dio cuando ya se había expedido la Resolución 046 y solo sugirió, luego de analizar el caso con su equipo jurídico, suspender el proceso, por cuanto el asunto era complejo, pero jamás calificó de manifiestamente ilegal la decisión adoptada por su defendida.

Precisó que mediante la Resolución 046 se revocó la adjudicación de la licitación, se inhabilitaron las propuestas de los Consorcios Pitalito 2 y Aguas Bruselas 2011, se habilitó al Consorcio Acueducto Pitalito y se ordenó al comité evaluador examinar la propuesta de este último, al punto que la adjudicación final se dio mediante Resolución 116 del 10 de febrero de 2012, no a través de la Resolución 046, como lo entendió el *a quo*. Adicionó que su agenciada siempre tuvo en mente hacer prevalecer el interés general, pero en el fallo se indicó someramente que faltó al principio de selección objetiva, sin ahondarse en el asunto, además, no se acreditó cuál fue el interés malicioso exteriorizado en el proceso contractual, pues ni siquiera se trajo prueba indiciaria al respecto.

Sostuvo que si la acusada hubiese estado interesada en que el Consorcio Acueducto Pitalito ganara la licitación, habría formulado un pliego de condiciones que solo pudiera cumplir un reducido grupo de proponentes, pero lo cierto fue que se presentaron 16 ofertas distintas; también habría podido interferir en la evaluación de las propuestas, de manera que el referido consorcio quedara en primer lugar en la evaluación, sin embargo, se ubicó de tercero; igualmente, la procesada se hubiera opuesto a la decisión del comité de rechazar de plano su oferta, debido al menor plazo propuesto; no habría aceptado que la mejor propuesta era la del Consorcio Bruselas 2011, menos adjudicado la licitación a ese oferente, máxime si podía apartarse de la recomendación del comité evaluador; y por último, luego de revocar la adjudicación e inhabilitar a los proponentes que consideró confabulados e incursos en un acto ilegal, no habría dispuesto que la propuesta del Consorcio Acueducto Pitalito se examinara autónomamente por el comité evaluador, sino que habría presionado o intervenido para que fuese seleccionada.

Por lo tanto, en su opinión, la conclusión del juzgado contraría los hechos, la lógica y la experiencia, pues de haberse querido favorecer al mentado consorcio, se habría hecho de una manera no tan pública, engorrosa y riesgosa. Además, destacó que ninguna prueba da cuenta de relación alguna entre su patrocinada y el Consorcio Acueducto Pitalito.

Descartó que la acusada hubiese modificado el pliego de condiciones, como lo sostuvo el *a quo*; pues ello debía realizarse mediante adenda, la cual jamás se incorporó a la actuación, porque nunca existió. Además, aceptar una propuesta que incluye un plazo menor de ejecución al señalado en el pliego, no implica modificarlo, menos si ese no es un factor a ser evaluado al momento de seleccionar al contratista, pues no podría descartarse una propuesta por el solo

hecho de fijar un plazo menor, según se dijo en el numeral 3.3.4 del pliego. Por lo tanto, la decisión inicial del comité evaluador de rechazar la propuesta del Consorcio Acueducto Pitalito era equivocada, ya que el menor plazo no era evaluable ni figuraba como causal de rechazo en el pliego, no pudiéndose concluir que se pretendió favorecer a ese consorcio, pues ocurrió todo lo contrario, esto es, se les perjudicó con un rechazo improcedente.

Por último, enfatizó que su defendida no tenía la potestad de adjudicarle la licitación al Consorcio Acueducto Pitalito, sino que esa decisión le correspondió al comité de evaluación, quien la adoptó a fin de corregir los yerros cometidos previamente, así esa decisión haya resultado equivocada.

VI. NO RECURRENTE

La señora fiscal luego de aludir a los argumentos del *a quo* y sintetizar los hechos probados, señaló que en el pliego de condiciones no se consagró como causal de rechazo la confabulación entre proponentes, sin embargo, a fin de justificarse la revocatoria de la adjudicación se acudió a ese argumento, pero sin precisarse en qué consistió la ilegalidad cometida por ellos, evidenciándose que la misma no existió.

Señaló que habiéndose ya rechazado la propuesta del Consorcio Acueducto Pitalito, resuelto sus observaciones y adjudicado la licitación, la procesada revocó ese acto sin cumplirse los requisitos legales instituidos para el efecto, deduciéndose el dolo de su actuar caprichoso, sus conocimientos en la materia dada su formación y experiencia, su negativa a celebrar el contrato dentro de los cinco días siguiente al acto de adjudicación inicial y la actitud sumida cuando el

Procurador Tole Yara le recomendó no realizar una nueva adjudicación por no haber sido irregular la primera.

Indicó que la ausencia de confabulación entre los proponentes era tal que el Consorcio Pitalito 2, supuestamente cohonestado con Aguas Bruselas 2011 para ganar la licitación, fue el primero en pedir la revocatoria de la adjudicación realizada a este último oferente.

Manifestó que el actuar de la procesada estuvo dirigido a favorecer al Consorcio Acueducto Pitalito y adjudicarle la licitación, pues en la solicitud de revocatoria de este oferente se plantearon temas ya zanjados por el comité de evaluación, como el rechazo de su propuesta. Además, la acusada sabía que ya había precluido la etapa donde se discutió lo relativo con el plazo menor de ejecución de la obra, y por ende, si se había cometido un error, ya no podía subsanarse.

Aseguró que si bien el pliego no se modificó mediante adendas, se hizo de facto a fin de favorecer, así lo haya sido tardíamente, al consorcio finalmente ganador, desconociéndose los principios de transparencia, selección objetiva, buena fe y responsabilidad, por lo que pidió confirmarse la sentencia recurrida.

VII. CONSIDERACIONES

Atendiendo los variados cuestionamientos jurídicos y probatorios planteados por el defensor apelante, la Sala resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Concurrieron o no los elementos estructurales de los delitos de *prevaricato por acción e interés indebido en la celebración de contratos* en el actuar de la acusada AMANDA SILVA DUARTE, o por el contrario, se evidenció haber ella incurrido en un error

no cobijado por estos tipos penales, emergiendo así al menos una duda razonable sobre su responsabilidad penal?

A. Con miras a absolver el anterior interrogante, empiécese por resaltar preliminarmente que el artículo 411 del Código Penal, se refiere al delito de prevaricato por acción, así: “el servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley...”. Sobre los elementos de este injusto penal, la Corte Suprema de Justicia recientemente ofreció la siguiente ilustración:

“El tipo objetivo de prevaricato por acción exige, acorde con la descripción contenida en el artículo 413 del Código Penal, un sujeto activo calificado (servidor público) que profiera una resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley.

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

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

Por ello, con relación a la tipicidad subjetiva, el prevaricato únicamente fue consagrado por el legislador en la **modalidad dolosa**, lo que supone el **entendimiento por parte del sujeto activo sobre la manifiesta ilegalidad de su actuación y la determinación consciente de realizarla de esa manera**¹ (Resalta la Sala).

A su turno, el artículo 409 del Código Penal describe la conducta punible de *interés indebido en la celebración de contratos* en los siguientes términos:

“El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión...”.

En cuanto a los elementos estructurales de este ilícito y la forma de acreditarlo, la Corte Suprema de Justicia en decisión SP16891-2017, proferida en radicado N° 44609², con apoyo en jurisprudencia de la Corte Constitucional, precisó lo siguiente:

*“(i) el interés del servidor público debe ser indebido, porque es claro que “las normas acusadas no se refieren al interés que muestre el servidor en el cumplimiento de los fines estatales y en particular del interés concreto que corresponda perseguirse con la celebración del contrato en el que interviene de acuerdo con la Constitución”; (ii) “el interés que las normas acusadas penalizan es el que se exterioriza por el servidor público en desconocimiento de su deber de imparcialidad en la gestión contractual (...)”; esto es, “**las actuaciones** del servidor público con las que se vulnera la transparencia e imparcialidad en la actividad contractual”; y (iii)*

¹ C.S.J. Sentencia del 8 de julio de 2020, SP2184-2020, Rad. 53717, MP Dr Luis Antonio Hernández Barbosa.

² C.S.J. Sentencia del 11 de octubre de 2017, MP Dra Patricia Salazar Cuéllar.

“dicho provecho no es, de otra parte, necesariamente económico”³.

Así, para acusar o condenar a una persona por el delito previsto en el artículo 409, a la par de la demostración de la calidad de servidor público y de su relación con la actividad contractual (en la que debe intervenir en razón de su cargo o de sus funciones), el fiscal y el juez, respectivamente, tienen la carga de precisar, entre otras cosas: (i) en qué consistió el interés del servidor público –aspecto fáctico-, (ii) por qué el mismo puede catalogarse como indebido –juicio valorativo-⁴; y (iii) cuáles fueron las actuaciones a través de las cuales se exteriorizó el interés (bajo el entendido de que no puede penalizarse la simple ideación, que no trascienda el fuero interno del sujeto). (...).

Por obvias razones, el “interés”, tal y como sucede con los elementos estructurales del dolo y otros fenómenos que ocurren en la mente del sujeto (“hechos psíquicos”⁵), no se puede percibir directamente por los sentidos, por lo que deben ser inferidos a partir de datos o “hechos indicadores”, que, sin duda, deben ser demostrados a lo largo del proceso y, por tanto, se incorporan, desde esa perspectiva, al tema de prueba...” (Subrayado de la Sala).

Además, en pretérita oportunidad la misma Corte Suprema de Justicia abordó el estudio de los elementos estructurales de este delito, en los siguientes términos:

³ C-128 de 2003; CSJ SP, 18 Abril 2005, Rad. 21322, entre otras. Las negrillas no corresponden al texto original.

⁴ Al respecto, la Corte Constitucional, en la misma sentencia, precisó: “[n]o puede considerarse que el servidor público acusado del delito sub examine se encuentre a merced de la subjetividad del funcionario judicial, pues este último encuentra estrictamente delimitada su actuación por los principios constitucionales y legales que rigen la contratación estatal, así como por los objetivos que le correspondía perseguir a la administración en el caso concreto en que se produzca la intervención del servidor público, que haya actuado movido por un interés diferente al que estaba precisamente señalado en ese caso por la Ley”.

⁵ Así denomina estos fenómenos la jurisprudencia española, así como algunos sectores de la doctrina, para resaltar que el hecho de que no sean directamente perceptible por los sentidos no exime al Estado de su demostración.

“El delito de interés indebido en la celebración de contratos se caracteriza porque el tipo objetivo exige la presencia de (i) un sujeto calificado que interviene en los hechos en calidad de servidor público, (ii) una operación contractual a nombre de cualquier entidad estatal, y (iii) un interés particular por el agente estatal diferente al de los fines de la función pública; el tipo subjetivo requiere que la acción sea desplegada a título doloso, esto es que el servidor público proceda con conocimiento y voluntad⁶”⁷.

B. Entrando ya en materia, declárese no ser objeto de controversia por haberse estipulado por las partes, los siguientes hechos⁸: i) La plena identidad de la procesada Amanda Silva Duarte ii) Su designación el 27 de septiembre de 2010, como gerente de la Sociedad de Acueductos, Alcantarillados y Aseo – AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P. por la junta directiva de esa entidad y su posesión en el cargo el cuatro de octubre siguiente iii) Sus funciones en el referido cargo iv) Su formación académica y experiencia.

C. Ubicados ahora en el caso objeto de estudio y previo al análisis probatorio y jurídico necesario para resolver los temas de disenso del apelante, declárase acreditado a través de los documentos incorporados al proceso que, mediante Resolución N° 489 del 19 de julio de 2011⁹, la gerencia de AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P. en cabeza de Amanda Silva Duarte, ordenó la apertura de la licitación pública AHLPOBO2-011, cuyo objeto era la construcción del sistema de acueducto en el Corregimiento Bruselas de Pitalito. Además, se dispuso la publicación del pliego de condiciones definitivo¹⁰, donde se plasmaron las reglas del procedimiento de selección del contratista y las condiciones exigidas por la administración.

⁶ CSJ SP, 16 Mayo 2007, Rad. 23915.

⁷ CSJ. Sentencia del 6 de abril de 2016, SP4134-2016, Rad. 42001.

⁸ Sesión de juicio del 29 de agosto de 2016. Ver Cuaderno de Estipulaciones Probatorias.

⁹ Evidencia 3. Fs 98 a 102 C.2.

¹⁰ Evidencia 2. Fs 1 a 82 C.2.

Surtidas las diferentes etapas del procedimiento y evaluadas las propuestas, mediante Resolución N° 945 del 30 de diciembre de 2011¹¹, Silva Duarte adjudicó la licitación al **Consorcio Aguas Bruselas 2011**, según recomendación del comité evaluador, para lo cual se celebró la correspondiente audiencia de adjudicación¹².

Durante enero de 2012, los representantes legales del Consorcio Acueducto Pitalito y el Consorcio Pitalito 2, presentaron a través de apoderado solicitudes de revocatoria directa del acto de adjudicación¹³, motivo por el cual el 18 de enero de 2012 la señora Silva Duarte le informó a Carlos Eduardo Rojas Zambrano, representante legal del Consorcio Aguas Bruselas 2011, adjudicatario de la licitación, sobre la imposibilidad de suscribir el respectivo contrato hasta no se resolvieran tales peticiones.

Con Resolución N° 046 del 26 de enero de 2012¹⁴, Silva Duarte acogió las referidas solicitudes, revocó la Resolución N° 945 del 30 de diciembre de 2011 mediante la cual se había adjudicado la licitación al Consorcio Aguas Bruselas 2011, inhabilitó al Consorcio Pitalito 2 y Aguas Bruselas 2011 por confabulación, habilitó al Consorcio Acueducto Pitalito, anteriormente rechazado equivocadamente por el comité evaluador y ordenó la evaluación de su propuesta.

Mediante Resolución N° 116 del 10 de febrero de 2012, la señora Silva Duarte finalmente adjudicó la licitación de marras al **Consorcio Acueducto Pitalito**, celebrándose una nueva audiencia de adjudicación¹⁵.

¹¹ Evidencia 6. Fs 108 a 110 C.2.

¹² Evidencia 6. Fs 112 a 120 C.2.

¹³ Evidencia 11 y 12. Fs 160 a 219 C.2.

¹⁴ Evidencia 17. Fs 259 y 297 C.2.

¹⁵ Fs 57 a 62 C. Pruebas documentales.

La Fiscalía le enrostró a la señora Silva Duarte básicamente los siguientes hechos: i) Haber revocado *motu proprio* la Resolución N° 945 del 30 de diciembre de 2011, mediante la cual adjudicó la licitación al **Consorcio Aguas Bruselas 2011**, siendo esta irrevocable, con el argumento de haberse confabulado este proponente con el Consorcio Pitalito 2, lo cual resulta a todas luces falaz, infundado, caprichoso, sin respaldo probatorio e ilegal, pues no habían razones fácticas o jurídicas para proceder así, ya que según el pliego de condiciones, la confabulación como causal de rechazo operaba antes de la adjudicación de la licitación, no después. ii) Haber habilitado en la resolución de revocatoria directa al **Consorcio Acueducto Pitalito** y ordenado la evaluación de su propuesta por el comité evaluador, a pesar que se había rechazado con antelación por ofrecer un plazo de ejecución inferior al exigido en los pliegos de condiciones, siendo manifiesto su interés en favorecer a este consorcio en el procedimiento contractual. iii) Como hecho indicador se resaltó que el Procurador Edgar Tole Yara intentó persuadir a Silva Duarte de no realizar una nueva adjudicación del contrato, al punto de darle las razones jurídicas por las cuales no observaba ninguna irregularidad que ameritara haber revocado la Resolución N° 945, recomendándole revocar la Resolución N° 046 y dejar incólume la primera, sin embargo, ella no atendió sus recomendaciones y aseguró estar él equivocado.

De cara al anterior panorama y con el fin de determinar, de un lado, si le asiste razón al recurrente, cuando se duele por haber el *a quo* realizado un juicio de acierto y no de legalidad del actuar de su agenciada, y de otro, si en verdad la conducta de Amanda Silva Duarte fue manifiestamente ilegal, y por ende, se satisface el elemento objetivo del tipo de *prevaricato por acción*; empiécese por recordar que, el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo o Decreto 1° de 1984-vigente para la época de los

hechos¹⁶-, regulaba la revocatoria directa de los actos de carácter particular, en los siguientes términos:

“ARTICULO 73. REVOCACION DE ACTOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

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

Por su parte, el inciso 3º del artículo 9º de la Ley 1150 de 2007, cuando se refiere a los procesos de licitación pública, dispone lo siguiente:

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

De otro lado, el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, dispone que si el adjudicatario no suscribe el respectivo contrato dentro del plazo señalado, “la entidad estatal, mediante acto administrativo debidamente motivado, podrá adjudicar el

¹⁶ El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-entró a regir el 2 de julio de 2012, según el artículo 308 *idem*.

contrato, dentro de los quince (15) días siguientes, **al proponente calificado en segundo lugar**, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la entidad". Además, el Parágrafo del artículo 68 *idem* prevé que los actos administrativos contractuales pueden ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada.

Así las cosas, si bien el acto de adjudicación de la licitación, por regla general, es irrevocable, está permitida su revocatoria directa si es evidente o se demuestra que se obtuvo por medios ilegales, caso en el cual la legislación autoriza a adjudicarse la misma al oferente que ocupe el siguiente lugar, siempre y cuando su propuesta cumpla las exigencias de la entidad. En consecuencia, la premisa sostenida en la acusación sobre la irrevocabilidad del acto administrativo de adjudicación, ya empieza a debilitarse, porque como se vio, la revocatoria directa está permitida en casos puntuales.

Pasando ahora al estudio de lo que se entiende por medios ilegales en la obtención de los actos administrativos, vale la pena traer a colación la siguiente ilustración del Consejo de Estado:

"Sobre el alcance del referido artículo y las excepciones para revocar los actos administrativos particulares sin el consentimiento del titular, la Corporación ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

(...)

*Sobre este punto de la revocación de los actos administrativos, es relevante señalar que el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso administrativo, **es al acto ilícito**, en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por*

violencia, por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del C.C.A., que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley.

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

Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, pues en eso la ley no hace diferencia. Pero además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado, ya que es obvio que si algún efecto se produce, éste debe provenir de una causa eficiente, como quiera que si esa causa no es eficiente el resultado no se le puede imputar a tal causa. El medio pues tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo y por esa vía es por lo que se puede llegar a la conclusión, se repite, de la revocación de tal acto, sin consentimiento del particular afectado, previa la tramitación del procedimiento señalado en el artículo 74 del C.C.A.”¹⁷.

En similar sentido al anterior, la Corte Constitucional en Sentencia SU 050 de 2017, refiriéndose a su línea jurisprudencial y a la del Consejo de Estado, indicó que para revocar de forma directa un acto

¹⁷ Conejo de Estado, Sala CA, Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia del 21 de mayo de 2009, Radicación 76001-23-31-000-2005-00228-02(2222-07), CP Dr Gerardo Arenas Monsalve.

particular por haberse obtenido por medios ilegales, deben darse tres condiciones: “(i) La Administración debe adelantar el procedimiento establecido en el artículo 74 del CCA. (ii) La ilegalidad debe ser evidente. (iii) Debe existir una relación de causalidad entre la conducta ilegal y la expedición del acto administrativo que se pretende revocar”¹⁸.

Por lo tanto, solo una manifiesta, evidente y grotesca contradicción entre el acto administrativo de revocatoria directa suscrito por la acusada y los anteriores lineamientos legales y jurisprudenciales, podría dar lugar a la estructuración del elemento objetivo del tipo de *prevaricado por acción*.

Sobre el particular, dígase que contrario a lo sostenido por la Fiscalía, la señora Silva Duarte no revocó *motu proprio* u oficiosamente la Resolución N° 945 del 30 de diciembre de 2011, a través de la cual se había adjudicado la licitación al **Consorcio Aguas Bruselas 2011**, pues la revocatoria fue suplicada por los apoderados judiciales de los proponentes Consorcio Pitalito 2 y Consorcio Acueducto Pitalito, respectivamente, cuyas ofertas fueron rechazadas en su momento, el tres y 10 de enero de 2012, esto es, una vez adjudicada la licitación, pero antes de firmarse el contrato¹⁹.

El Consorcio Pitalito 2, representado por Iván Eduardo Cano Arias, quien había ocupado el 2º puesto en el orden de elegibilidad, pidió la revocatoria del acto de adjudicación por haberse evaluado y rechazado erradamente su propuesta, pues su ingeniera residente de obra sí cumplía la experiencia exigida en el pliego de condiciones, por lo que debió adjudicársele la licitación; mientras el

¹⁸ MP Dr Luis Ernesto Vargas Silva

¹⁹ Ver solicitudes de revocatoria directa, fs. 160 a 219 C.2.

Consorcio Acueducto Pitalito, tercero en el orden de elegibilidad, solicitó la revocatoria, por cuanto su propuesta fue erradamente rechazada de plano, por ofrecer un plazo menor al fijado en el pliego de condiciones, cuando el mismo no era un factor a ser evaluado, pero además, aseguró haber existido una confabulación²⁰ entre el Consorcio ganador y el Consorcio Pitalito 2, constitutivo de medios ilegales en la consecución del acto de adjudicación, debiendo inhabilitarse esas propuestas y habilitar la suya a fin de ser evaluada de manera completa.

La decisión de fondo de esas reclamaciones o pedidos de revocatoria, se llevó a cabo por la procesada mediante Resolución N° 046 del 26 de enero de 2012²¹, documento respecto del cual puede resaltarse lo siguiente:

1. Luego de aludirse a los antecedentes del proceso licitatorio, hacerse referencia a la naturaleza jurídica e irrevocabilidad del acto de adjudicación, traerse a colación la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades como causal para terminar un contrato estatal e indicarse la excepcional posibilidad de revocarse de forma directa el acto de adjudicación cuando se ha obtenido por medios ilegales, citó jurisprudencia del Consejo de Estado sobre este último tema, invocó el principio de buena fe en el actuar de la administración y los particulares y abordó el estudio de la petición de revocatoria del Consorcio Pitalito 2, la cual encontró infundada.
2. Seguidamente, declaró que según el pliego de condiciones, era causal de rechazo la comprobada confabulación entre proponentes y refiriéndose a la propuesta del Consorcio Aguas

²⁰ Ver páginas 201 y 202 C2 sobre confabulación.

²¹ Evidencia 17. Fs 259 y 297 C.2.

Bruselas 2011, señaló que, “en el proceso de evaluación de la propuesta..., por error involuntario, de buena fe, atribuible a la Empresa AGUAS DEL HUILA S.A. E.S.P., a través de su equipo evaluador, no advirtió que el ingeniero Iván Eduardo Cano Arias,...consorciado y representante legal del Consorcio Pitalito 2, integraba o participaba como parte del Equipo de Trabajo Ofrecido por el Consorcio Aguas Bruselas 2011, al encontrarse carta de compromiso en la cual él se comprometía a prestar sus servicios como Ingeniero Director de Obra, situaciones fácticas que sin duda y sin equívoco alguno, permiten comprobar que hubo confabulación entre proponentes y existían intereses recíprocos entre integrantes..., constituyéndose lo que la Ley ha establecido como “adjudicación por medios ilegales”.

3. Se prosiguió indicando que lo pretendido al rechazar las propuestas por confabulación era evitar que en el proceso participaran proponentes con intereses patrimoniales comunes, se resaltó que los precitados consorcios indujeron a error a la administración, pese a haber declarado que no incurrían en inhabilidad, incompatibilidad ni conflicto de interés al participar y se anunció la revocatoria de la adjudicación de la licitación.
4. Paso siguiente se estudió lo relativo al rechazo de plano del Consorcio Acueducto Pitalito por haber ofrecido un plazo de ejecución de la obra de 120 días cuando los pliegos fijaron un término de 210 días, por lo que, se resaltó el contenido de los estudios previos, se aludió al principio de planeación, se citó el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011 en el sentido que, “en los contratos de obra pública, **el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación**”, se estimó haberse equivocado el comité evaluador al rechazar la referida propuesta pese a la expresa disposición legal en comento, se destacó la vulneración al debido proceso del referido consorcio, se invocó el principio de

transparencia y se anunció la necesidad de habilitar esa propuesta a fin de ser evaluada a plenitud.

5. En la parte resolutive se aceptó la revocatoria directa pedida por los consorcios en cuestión, se ordenó habilitar la propuesta del Consorcio Acueducto Pitalito, revocar la Resolución N° 945 de 2011, inhabilitar a los Consorcios Pitalito 2 y Aguas Bruselas 2011 y evaluar la propuesta del Consorcio Acueducto Pitalito y sucesivamente a quien se hallare en el orden de elegibilidad hasta encontrar al proponente que cumpliera las exigencias del pliego de condiciones.

El anterior recuento revela con nitidez que la Resolución N° 046 de 2012, lejos estuvo de ser un acto abierta y evidentemente contrario a la Ley o del cual emerja de bulto el capricho o desviación de poder de la procesada; pues aun cuando lo relativo a la confabulación entre proponentes sea discutible y eventualmente desacertado, la lectura del documento pone de presente una motivación organizada, coherente, fundada en interpretaciones jurídicas, basada en normas y citas jurisprudenciales reales y apegada al devenir fáctico de la licitación pública.

Si bien se trató de un acto administrativo poco común en el escenario contractual, su expedición no estaba prohibida por la Ley, por el contrario, las normas de contratación estatal lo permitían antes y ahora de manera excepcional, sin que se advierta una burda contradicción entre esas disposiciones y la motivación ofrecida en el acto cuestionado. Incluso, en la resolución se advierte con nitidez el convencimiento de su suscriptora de estar corrigiendo unos errores cometidos en la evaluación de las propuestas y la selección del oferente ganador, lo cual se corresponde, al menos en lo relativo a la intención de la acusada, con el espíritu de la figura de la revocatoria directa.

Obsérvese que según el acápite 5° del pliego de condiciones, en la etapa de evaluación de las propuestas se verificaría el cumplimiento de los requisitos habilitantes, esto es, el aspecto jurídico, financiero y la experiencia general y específica, para luego sí aplicar una fórmula matemática a la propuesta económica que otorgaría hasta 800 puntos, y estudiar el equipo de trabajo ofrecido, con una evaluación de hasta 200 puntos. En el *sub judice* se seleccionó la fórmula B para la evaluación de la propuesta económica, la que exigía verificar que las propuestas presentaran la póliza de seriedad de la oferta y cumplieran la experiencia general exigida, luego de lo cual se realizaba una operación aritmética sobre el presupuesto ofrecido en relación con el oficial. Efectuado lo anterior se establecía el orden de elegibilidad, es decir, una especie de listado con el lugar que había ocupado cada proponente en la evaluación preliminar, y finalmente, “los requisitos técnicos, legales, jurídicos, la capacidad financiera y el personal ofrecido”, se analizarían a la propuesta que ocupara el primer lugar en ese orden de elegibilidad, sin embargo, en caso que la primera propuesta no cumpliera alguno de ellos, se rechazaría y se seguiría con el estudio de quien ocupara el segundo lugar y así sucesivamente hasta llegar al proponente que cumpliera las exigencias del pliego, a quien se daría como ganador.

Según lo revela el Acta de evaluación del 21 de diciembre de 2011, suscrita por el comité evaluador²², los primeros cuatro lugares del orden de elegibilidad fueron los siguientes: 1) Consorcio Bruselas 2011, 2) Consorcio Pitalito 2, 3) Consorcio Acueducto Pitalito, y 4) Consorcio Aguas Bruselas 2011.

El Consorcio Bruselas 2011 fue rechazado por presentar una propuesta parcial, teniéndose como mejor propuesta hasta ese

²² Evidencia 8. Fs. 129 a 140 C.2.

momento, la del Consorcio Pitalito 2, ubicado en el 2º lugar del orden de elegibilidad. Sin embargo, como los proponentes presentaron observaciones, en el Acta de evaluación final del 30 de diciembre de 2011, se concluyó, de un lado, que el Consorcio Pitalito 2 no había acreditado que su ingeniera residente de obra cumpliera la experiencia exigida, rechazándose su propuesta; y de otro, que el Consorcio Acueducto Pitalito, siguiente en el orden de elegibilidad, había ofrecido un plazo menor al exigido en el pliego, por lo que se rechazó de plano su propuesta; por lo tanto, se recomendó como mejor oferta la del **Consorcio Aguas Bruselas 2011**, 4º en el orden de elegibilidad, a quien se le adjudicó inicialmente la licitación.

Si bien durante la evaluación de las propuestas y la presentación de observaciones de los oferentes, no se aludió a la supuesta confabulación del Consorcio Aguas Bruselas 2011 con el Consorcio Pitalito 2, por figurar el representante legal de este último como director de obra ofrecido por Aguas Bruselas 2011, ello por sí solo no lleva a concluir que el argumento de la confabulación fue un simple pretexto o ardid de la acusada para revocar el acto de adjudicación; pues en primer lugar, se insiste, fue el Consorcio Acueducto Pitalito quien puso el tema sobre la mesa en su solicitud de revocatoria directa, no la encartada; en segundo término, es cierto que el personal ofrecido como director de obra no fue evaluado al inicio del proceso respecto de todos los proponentes, sino que solo se examinó que el ingeniero residente de obra de cada propuesta cumpliera la experiencia exigida, pues así quedó establecido en el Acta de evaluación del 21 de diciembre de 2011²³, por lo que, es factible que el comité evaluador, la acusada y los mismos proponentes no advirtieran el cruce o préstamo de personal entre los dos consorcios en cuestión; en tercer lugar,

²³ Ver folio 136 C.2.

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

En cuanto a la referida confabulación, dígase que el *a quo* con sólidos y respetables motivos descartó su configuración, sin embargo, con fundamento exclusivamente en el desacierto de la decisión de Silva Duarte, dedujo haber ella procedido de forma manifiestamente contraria a la Ley, conclusión esta no compartida por el Tribunal; pues el solo desatino de la resolución no permite deducir la estructuración del elemento objetivo del tipo de *prevaricato por acción*, debiéndose advertir que la interpretación normativa o el entendimiento de los hechos y de las pruebas por parte del servidor público era ostensible o notoriamente contrario a Derecho, lo que en este particular caso no sucedió.

Es que el numeral 6.1. del pliego de condiciones consagraba como causales de rechazo de las propuestas, cuando “se compruebe confabulación entre proponentes” y “cuando un proponente o alguno de los integrantes del consorcio o unión temporal tenga intereses patrimoniales en otra persona jurídica que presente

propuesta, es decir, cuando se trate de propuestas que correspondan a sociedades que tengan socios comunes...", es decir, la causal de rechazo por confabulación e intereses patrimoniales entre proponentes estaba expresamente incluida en el pliego de condiciones, no pudiéndose por lo tanto colegirse que se trató de una invención de la acusada, así en últimas su entendimiento no haya sido el más adecuado.

Adicionalmente, según la RAE²⁴, confabulación es la "acción y efecto de confabular o confabularse", y confabular es "ponerse de acuerdo para emprender algún plan, generalmente ilícito", es decir, se trata de un concepto amplio y por ende susceptible de abarcar diversas situaciones, incluso, con distinto significado, dependiendo de la particular visión de cada persona.

En ese orden de ideas, plausible resulta inferir que en verdad, Amanda Silva Duarte y su equipo jurídico, consideraron que el Consorcio Aguas Bruselas 2011 y el Consorcio Pitalito 2 se confabularon a efectos de cumplir los requisitos exigidos en el pliego y así ganar la mentada licitación, pues Iván Eduardo Cano Arias, siendo representante legal de este último, figuraba como director de obra ofertada por el Consorcio Aguas Bruselas 2011, lo que pudo ser visto como un acto indebido, ímprobo o turbio de los proponentes, por cuanto denotaba la presencia de intereses entre ellos, según se dijo en el acto administrativo de revocatoria directa, circunstancia que en su opinión la autorizaba a revocar directamente la adjudicación al demostrarse así la incursión de los oferentes en medios ilegales.

Es cierto que el pliego de condiciones no prohibía expresamente que el representante de un consorcio oferente fuese a su vez parte

²⁴ <https://www.rae.es/>

del equipo de trabajo ofrecido por otro, sin embargo, sí vedaba la confabulación y la reciprocidad de intereses patrimoniales, categorías en las cuales la acusada encasilló ese proceder. Además, así se trate de una generalizada práctica en las licitaciones, a simple vista no parece muy ético que entre proponentes se “presten” las hojas de vida de los integrantes de sus consorcios o equipos de trabajo solo para cumplir los requisitos de la licitación. Por lo tanto, una mirada perspicaz del asunto podría llevar a la misma conclusión a la cual arribó la encartada, así el hecho de prestar el personal de uno u otro oferente, no sea una práctica estrictamente ilegal.

Adicionalmente, si para Silva Duarte y su equipo jurídico, el cruce o préstamo de personal entre los consorcios constituía una confabulación o un acto ilícito, lógico resultaba que la carta de compromiso del Ingeniero Cano Arias, donde aseguraba ser el director de obra del Consorcio Aguas Bruselas 2011, fuese el único soporte probatorio de la confabulación, pues acreditaba el vínculo o unión con el Consorcio Aguas Bruselas 2011. Si bien esa carta no se trajo a la actuación, los testigos dieron cuenta de su existencia y el pliego de condiciones en efecto la exigía, por lo que no habría duda sobre su incorporación al proceso licitatorio, máxime si ninguno de los sujetos procesales cuestionó ese tema, y en cambio se aceptó su presentación.

En consecuencia, tratándose de una discusión exclusivamente jurídica, no podría condenarse a la acusada solo por haber tenido una opinión distinta a la de la Fiscalía o el *a quo*, menos si la misma no es irrazonable, ostensiblemente ilógica o infundada, sino que por el contrario, existieron motivos que llevaron a la procesada a obrar de esa manera, así a la postre haya podido incurrir en un desacierto. Además, no siempre los equívocos de la administración

constituyen delito, pues de ser así, habría que colegir que todos los actos administrativos demandados por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, deberían generar responsabilidad penal, menos si al derecho penal se acude como *ultima ratio*, y en cambio, la jurisdicción disciplinaria puede resolver las simples faltas de los servidores públicos.

Pasando al análisis del segundo hecho materia de acusación, esto es, lo atinente a la habilitación de la propuesta del Consorcio Acueducto Pitalito a pesar que la misma se había rechazado de plano; dígame que si ese consorcio pidió la revocatoria directa no solo por la alegada confabulación sino a raíz del rechazo de plano de su propuesta, el cual tildó de injusto e infundado; si la señora Silva Duarte le dio la razón a dicho consorcio en lo atinente a la confabulación; si además, advirtió que a la luz del artículo 88 de la Ley 1474 de 2011-Estatuto Anticorrupción-, en los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no es materia de evaluación; si la referida norma entró a regir el 12 de julio de 2011, esto es, tres días antes de abrirse la licitación, por lo que resultaba aplicable al *sub judice* así no se hubiese incluido en el pliego de condiciones, pues las normas son de obligatorio cumplimiento a partir de su vigencia, además, esa disposición reformaba el numeral 2º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007-aplicable al proceso licitatorio; si la inicial desatención de la administración a tal norma, pudo obedecer a su recién expedición y desconocimiento de su contenido y alcance; si en el pliego de condiciones no se consignó expresamente que el menor plazo daría lugar al rechazo de la propuesta; y si la revocatoria directa “es un medio eficaz con el que cuentan los sujetos del procedimiento administrativo para remediar, sin acudir al aparato judicial, los yerros que puedan cometerse en el ejercicio

de la Administración Pública”²⁵; significa que el Consorcio Acueducto Pitalito, quien había ocupado el 3º puesto en el orden de elegibilidad, por encima del Consorcio Aguas Bruselas 2011, fue equivocadamente rechazado de plano por AGUAS DEL HUILA, por lo que previo al estudio de la propuesta del Consorcio Aguas Bruselas 2011, debió analizarse la del Consorcio Acueducto Pitalito, lo que imponía remediar esa situación.

Ningún sentido habría tenido que AGUAS DEL HUILA reconociera haberse equivocado al rechazar la propuesta del Consorcio Acueducto Pitalito, pero no dispusiera que se subsanara esa anomalía a través del análisis de su propuesta, máxime si había revocado la adjudicación de la licitación, es decir, ya efectuada la revocatoria y reconocido el error de rechazar al referido consorcio, incorrecto resultaba se ordenara evaluar la propuesta del consorcio ubicado en el 5º puesto de elegibilidad, cuando el Consorcio Acueducto Pitalito ocupaba el 3º lugar.

Entonces, no se alteró, modificó o desconoció el pliego de condiciones, según el cual, las propuestas serían evaluadas teniendo en cuenta solo el orden elegibilidad finalmente obtenido; pues se insiste, si el Consorcio Acueducto Pitalito ocupó el 3º puesto o lugar, significa que tenía mejor derecho, incluso, que el consorcio inicialmente ganador; advirtiéndose con nitidez que mediante la habilitación y orden de evaluar esa propuesta, se apuntaba a reivindicar o desagaviar un derecho conculcado.

La circunstancia que el menor plazo ofrecido por el Consorcio Acueducto Pitalito se haya tenido como causal de rechazo en el

²⁵ Conejo de Estado, Sala CA, Sección Segunda, Subsección “B”, Sentencia del 21 de mayo de 2009, Radicación 76001-23-31-000-2005-00228-02(2222-07), CP Dr Gerardo Arenas Monsalve.

Acta de evaluación final del proceso de licitación pública elaborada el 30 de diciembre de 2011, pero además, que ese mismo día en la audiencia de presentación del informe, el apoderado de ese consorcio esgrimiera razones indicativas de la equivocación en la que incurría la administración, no significa que la posterior habilitación de su propuesta haya sido ilegal; menos si de un lado, atendiendo la literalidad del artículo 88 de la Ley 1474 de 2011, modificadorio del numeral 2º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, el plazo ofrecido en las propuestas no es factor de evaluación, y de otro, pudo suceder que los argumentos del letrado no se estudiaran a profundidad dado que tras suspenderse brevemente la audiencia, la misma se reanudó para responder las inquietudes de los oferentes y adjudicarse la licitación al Consorcio Aguas Bruselas 2011, haciéndose necesario corregir el error posteriormente, cuando el tema ahí sí se abordó pausada o profundamente.

En consecuencia, la habilitación de la propuesta del Consorcio Acueducto Pitalito tampoco resulta abierta y manifiestamente contraria a la Ley, sino que fue resultado lógico de aplicar el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011, tras revocarse la adjudicación de la licitación y hacerse necesario continuar evaluando las propuestas hasta encontrar la mejor para la entidad, la que terminó siendo la presentada por este consorcio, a quien a la postre se le adjudicó la licitación a través de la Resolución N° 116 del 10 de febrero de 2012, luego de evaluarse su oferta y constatarse el cumplimiento de los requisitos del pliego de condiciones.

Las anteriores conclusiones hasta ahora cimentadas en el análisis documental, se robustecen con la prueba testimonial recaudada, cuyo crítico estudio abordará la Sala.

Recuérdese que en sesión de juicio realizada el 30 de agosto de 2016, se escuchó a **Luis Edgar Tole Yara**, quien luego de asegurar que trabajó en la Procuraduría Provincial de Neiva hasta febrero de 2012, refirió que el 1º de febrero de ese año el señor Carlos Eduardo Rojas Zambrano pidió la intervención preventiva de la Procuraduría en una licitación adelantada por Aguas del Huila para construir un acueducto en el Corregimiento Bruselas, pues se le había adjudicado la licitación en diciembre de 2011 pero recientemente se había revocado ese acto y se pretendía adjudicar nuevamente a otro proponente, habiéndosele asignado el conocimiento de ese caso²⁶.

Reveló que una vez recaudó información del proceso licitatorio, se presentó el 10 de febrero de 2012 a las instalaciones de Aguas del Huila, donde se cumpliría el nuevo acto de adjudicación, habiéndole comunicado a la señora Silva Duarte que, atendiendo el criterio del equipo de la Procuraduría, le sugería no efectuar la nueva adjudicación sino revocar la resolución mediante la cual había revocado la adjudicación anterior, dejando en firme la selección del contratista Rojas Zambrano. Añadió haberle dicho a la acusada que no debió revocar el acto administrativo de adjudicación, pues no podía ser juez y parte, debiendo acudir a la acción de lesividad ante la jurisdicción contencioso administrativa y solicitar como medida cautelar la suspensión de ese acto.

Aseguró que la procesada “no escuchó razones, dijo que no, que estaba equivocado”, luego de lo cual el Dr. Luis Humberto ingresó al recinto y expresó que la Procuraduría no tenía por qué mandar y se prosiguió la diligencia donde se adjudicó nuevamente la licitación a un proponente distinto, por lo que finalmente presentó su informe, donde recomendaba iniciar la respectiva acción

²⁶ A partir de 11:35.

disciplinaria. Puntualizó haber actuado formalmente en el sentido ya indicado en la audiencia de adjudicación de la licitación, y puso de presente que la encartada fue sancionada disciplinariamente por ese hecho²⁷.

Cuestionado sobre la norma que se oponía a la revocatoria de la adjudicación de la licitación, respondió: "...en la Ley 80 si no estoy mal dice que esos actos no se pueden revocar de forma unilateral por la administración al momento que la adjudique ve, entonces esa es la aclaración que le decía, que no lo podía revocar, a no ser que hubiera ahí una excepción, establece que sea una vaina protuberante, que sea algo ilegal, que sea lo que uno llama un exabrupto, o que hubiera una inhabilidad o unas causales de inhabilidad o incompatibilidad que lleve precisamente a revocar el acto administrativo o que hubiera una conducta de carácter prácticamente ilegal que llamaría yo, penal ve, que la persona ehh utilizó documentos falsos, engañó a la administración ve, pero eso no lo veíamos nosotros, quién engañaba a la administración?,...nosotros analizábamos si debía proceder o no la revocatoria pero eso no se daba...no existía ninguna confabulación que era el argumento central, se puede decir que la administración incurrió en eso y esa es la razón que justificara su actuación, pero eso no lo visualizó la Procuraduría..."-A partir de 33:32-.

En sesión del 22 de mayo de 2017 el mismo testigo recordó sobre su advertencia a la acusada en torno a que a la luz del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, la responsabilidad en la contratación es de los jefes de oficina, no del comité evaluador ni de los abogados, sin embargo, ella lo desoyó²⁸. Añadió que en los trámites preventivos la

²⁷ A partir de 29:23

²⁸ A partir de 05:16

Procuraduría no puede impartir órdenes, debiendo limitarse a hacer sugerencias y recomendaciones a la administración²⁹.

Explicó que la actuación del Consorcio Aguas Bruselas 2011 no fue ilegal ni se evidenció confabulación con el Consorcio Pitalito 2 a efectos de ganar la licitación, pues solo incluyó como director de obra a uno de los proponentes, quien no era socio sino que sería un empleado del Consorcio Aguas Bruselas 2011³⁰.

Reiteró que las advertencias del caso se las hizo a la acusada antes de la nueva audiencia de adjudicación y en el despacho de ella, pero luego en el acto público "...volví nuevamente, hice nuevamente la observaciones otra vez, haciéndole, aclarándole el criterio del cual era la Procuraduría frente a ese proceso"-33:05-. Preciso que la reunión privada con la acusada y la audiencia de adjudicación se realizaron el 10 de febrero de 2012.

En el contrainterrogatorio, se reprodujo la grabación de un fragmento de la audiencia de adjudicación donde intervino el testigo, donde expresó: "No sé, solamente le haría una sugerencia, voy a hacer una sugerencia, no es más. Con la venia del doctor, eh viendo ya la situación que se ha presentado, que no es claro en el fondo,...es un debate jurídico,...le haría la sugerencia a la administración que diera una suspensión de la audiencia mientras llega el fallo, entiendo que hay una acción de tutela y nos diera de pronto la acción de tutela en ese sentido algunas luces, conocer el fallo para que la administración tuviera un mayor criterio, una orientación en ese sentido para tomar una decisión de fondo con mayor claridad sobre el proceso, como le digo, eso es un fondo jurídico y esto pues son criterios, recuerde que en el Derecho son

²⁹ A partir de 21:56

³⁰ A partir de 25:30

criterios, son oposiciones de uno, del otro, uno dice una cosa, al otro dice otra...entonces como tratar de que hubiera una unidad de criterio, entonces ya teniendo orientación del juez pudiera darle una perspectiva a la administración sobre en qué sentido tomar o no una decisión. Esa sería simplemente mi sugerencia"-A partir de 01:03:11-.

Ahora, si bien en criterio del testigo, fue manifiestamente ilegal la revocatoria directa de la adjudicación de la licitación, recuérdese que ese tema ya fue descartado en párrafos anteriores, sin embargo, su declaración confirma lo relacionado con la confluencia de variadas tesis e interpretaciones sobre el asunto en discusión.

Obsérvese que esa nitidez conceptual expresada sobre el particular por el testigo en el juicio, dista de la exteriorizada al momento de los hechos, pues si bien aludió a la advertencia hecha a la acusada sobre su equivocado proceder y a la ilustración ofrecida respecto de la imposibilidad jurídica de actuar como finalmente lo hizo, lo cierto es que el acta de audiencia de presentación del informe final de evaluación del 10 de febrero de 2012³¹, donde se dijo que el Consorcio Acueducto Pitalito cumplía las exigencias del pliego tras la revocatoria directa, revela que solo intervino en dos ocasiones: La primera, para preguntar sobre el orden de la diligencia, y la segunda, para indicar que estaban frente a un debate eminentemente jurídico y sugerir la suspensión de la nueva adjudicación hasta cuando se resolvieran unas acciones de tutela. En otras palabras, nunca brindó ninguna enseñanza de orden legal sobre por qué la señora Silva Duarte actuaba de manera indebida. Esta situación fue corroborada con la reproducción del audio de esa diligencia mientras el testigo era contrainterrogado. Bajo tal

³¹ Fs 7 a 13 C. Pruebas Documentales.

panorama probatorio, por decir lo menos, en entredicho estaría lo relacionado con los serios argumentos planteados por el funcionario de la Procuraduría a la procesada a fin de persuadirla para no actuar como lo hizo. En todo caso, así él hubiese abundado en razones jurídicas para evitar la revocatoria del acto de adjudicación, para ese momento ya era tarde, pues la Resolución N° 046 se había expedido con antelación y solo estaba en trámite la evaluación de la propuesta del Consorcio Acueducto Pitalito, siendo problemático, por decir menos, pensar en revocar de forma directa el acto que había revocado de la misma manera otro acto administrativo, como él lo sugirió.

Así mismo, destáquese que según el testigo, cuando se reunió con Amanda Silva Duarte en su oficina, le manifestó que la Procuraduría se equivocaba y ella estaba en lo correcto al haber revocado el acto de adjudicación, confirmándose así su convicción de estar actuando legalmente. Es decir, además de no poderse colegirse la manifiesta ilegalidad de la decisión de la acusada con fundamento en el mentado testimonio, tampoco es posible edificar su actuar doloso, pues Tole Yara enfatizó que ella estaba convencida de haber actuado correctamente.

Es que ninguno de los demás testimonios de la Fiscalía ni los traídos por el apoderado de víctimas, revelaron la manifiesta ilegalidad del acto de revocatoria directa, menos el dolo en el actuar de la procesada; pues **Carlos Eduardo Rojas Zambrano**, representante legal del Consorcio Aguas Bruselas 2011, a quien se le adjudicó inicialmente la licitación, aunque aludió a la equivocada decisión de AGUAS DEL HUILA, también indicó que la acusada y su asesor jurídico le explicaron que debían resolver las peticiones de revocatoria directa antes de suscribir el contrato a fin de ser garantistas. También aseguró que Silva Duarte dedujo

oficiosamente la confabulación, pues ninguno de los proponentes invocó esa situación, sin embargo, como ya dijo en líneas anteriores, el Consorcio Acueducto Pitalito fue quien propuso esa discusión en la petición de revocatoria. Adicionalmente, según el testigo, en otras licitaciones había ofrecido como equipo de trabajo a personas que participaban por otros consorcios en la misma licitación, pese a lo cual jamás fue descalificado, sin embargo, no precisó si ello ocurrió durante la gerencia de Silva Duarte, pero además, es posible haberse pasado inadvertida tal situación en pretérita oportunidad.

También se escuchó a **Ángela Lucía Narváez Tovar**, designada para evaluar financieramente la propuesta del Consorcio Acueducto Pitalito una vez se revocó el acto de adjudicación. Ella destacó haberle causado curiosidad que esa evaluación ya se había realizado por la señora Gloria Núñez, habiendo mantenido incólume el resultado de la evaluación, esto es, concluyó que la propuesta cumplía las exigencias del pliego. Además, negó que Silva Duarte hubiera interferido en el sentido de su evaluación. También se enteró que el Consorcio Acueducto Pitalito había sido evaluado inicialmente de forma positiva, pero se rechazó por no ofrecer el plazo fijado en el pliego.

Según la testigo **Gloria Patricia Núñez Vargas**, fungió como contratista de AGUAS DEL HUILA e hizo parte del comité evaluador de la licitación de marras, sin embargo, su contrato concluyó en diciembre de 2011, desconociendo los motivos de la revocatoria directa de la adjudicación de la licitación, sin embargo, recordó que el consorcio Acueducto Pitalito fue rechazado solo por el plazo, pero cumplía los requisitos financieros. Confirmó que durante la audiencia de adjudicación inicial de la licitación, nadie hizo referencia a confabulación alguna. Agregó que no fue llamada

luego a evaluar ninguna propuesta, pues no estaba vinculada a la entidad.

A la pregunta sobre si alguna vez en su experiencia profesional había observado que se revocara el acto de adjudicación, contestó: “No nunca había ocurrido esto”-45:03-. Cuestionada sobre si la acusada le hizo alguna recomendación o sugerencia sobre el sentido de la evaluación de las propuestas, expreso: “No doctor, nunca”-54:08-, pues siempre gozó de independencia.

Jaime Augusto Muñoz, integrante del comité evaluador, declaró haber intervenido en la primera fase de evaluación de las propuestas, esto es, hasta cuando se estableció el orden de elegibilidad, pues por esa época tomó sus vacaciones y se ausentó.

Negó haber advertido conducta indebida en el Consorcio Aguas Bruselas 2011 hasta ese momento, pero se percató que las propuestas no se comparaban entre sí. Añadió que en la fase donde intervino solo se estudiaba que los proponentes cumplieran con la póliza de seriedad de la oferta y con la experiencia para el residente de obra. Adicionó que los miembros del comité evaluador podían cambiar durante el proceso. También negó haber conocido en su amplia experiencia de alguna licitación cuyo acto de adjudicación se hubiese revocado.

Héctor Julio Ríos Jovel, apoderado del Consorcio Pitalito 2 en el proceso licitatorio, cuyo representante legal era el ingeniero Iván Eduardo Cano Arias, se quejó por haberse rechazado a su cliente en razón a no acreditar la experiencia de la ingeniera residente, pero además descartó toda confabulación, por cuanto el orden de elegibilidad lo otorgaba el azar, y el préstamo de documentos entre oferentes era usual en estas licitaciones. Afirmó que pidió la

revocatoria directa del acto de adjudicación, porque su propuesta fue rechazada con el argumento de no cumplir la residente la experiencia exigida, y admitió que el proponente ubicado de 3° en el orden de elegibilidad fue rechazado pese a que el plazo no era evaluable, según la Ley. Sostuvo que la propuesta de su agenciado debió declararse ganadora, pues se ubicaba en el 2° lugar del orden de elegibilidad.

Las anteriores probanzas permiten llegar a las siguientes conclusiones: i) Los integrantes del comité evaluador solo resaltaron la condición atípica del acto de revocatoria directa de la mentada licitación, circunstancia que no necesariamente permite deducir el desconocimiento grosero de la ley, pues precisamente lo raro del caso generaba dudas o incertidumbre sobre el camino legal a cogerse. ii) Fueron los abogados de los consorcios afectados con la revocatoria quienes insistieron en el indebido actuar de Silva Duarte, lo que es entendible, pues defienden los intereses de sus representados, sin embargo, no plantearon razones a partir de las cuales se colija el exabrupto de revocar el acto de adjudicación, pues incluso, uno de ellos pidió esa revocatoria por motivos distintos a los acogidos por la entidad. iii) Queda en evidencia que, existiendo variados intereses en el proceso de licitación, las posturas de unos y otros proponentes o abogados frente al acto de adjudicación, están condicionadas a lo favorable que haya sido para sus expectativas o las de sus clientes las decisiones de la acusada, lo que no puede conducir a deducir responsabilidad penal solo porque unos u otros no quedaran satisfechos con las decisiones por ella adoptadas.

Continuando con el análisis probatorio, destáquese que **Amanda Silva Duarte**, después de aludir a su trayectoria profesional, recordó que el régimen aplicable al proceso de marras era la Ley 80 de

1993, por lo que se formuló un pliego de condiciones que permitiera una selección objetiva y justa del contratista³².

Luego de referirse ampliamente a los antecedentes y etapas del proceso licitatorio en cuestión, sostuvo que si bien se dieron cambios en el comité evaluador, obedeció, de un lado, a que el ingeniero Jaime Augusto Muñoz disfrutó de sus vacaciones en la época de adjudicación de la licitación, debiendo ser reemplazado, y de otro, a que en la etapa final del proceso, varios integrantes del comité ya no laboraban con la entidad, como ocurrió con Armando Albarracín, Gloria Patricia Núñez y Magda Carolina Díaz; sin embargo, los restantes funcionarios continuaron hasta culminar el procedimiento.

Explicó que según se estableció en el pliego de condiciones, el 16 de diciembre se sorteó la fórmula para asignar el puntaje a los oferentes, habiendo sacado la balota B Carlos Eduardo Zambrano Rojas, cuya fórmula consistía en ordenar las propuestas o darles mayor puntaje a quienes hubieran ofrecido el precio más cercano- bien fuera por debajo o por encima- al presupuesto básico definitivo-, sin descartarse ninguna oferta-53:40-. Además, se revisaba que los oferentes cumplieran con la póliza de seriedad de la oferta y con la experiencia general pedida en los pliegos, en especial, se evaluaba el perfil de quien se ofrecía como residente de obra.

Sostuvo que cumplido lo anterior, todos los oferentes pasaron a la siguiente fase, es decir, 16 proponentes, habiendo quedado los primeros cuatro puestos en el siguiente orden de elegibilidad: i) Consorcio Bruselas 2011, ii) Consorcio Pitalito 2, iii) Consorcio Acueducto Pitalito, y iv) Consorcio Aguas Bruselas 2011. Agregó que

³² A partir de 17:48

conocía a todos los representantes legales que participaron en la convocatoria, excepto tres de ellos, esto es, Hugo Fernely Díaz, José Edgar Rojas Obregón y Juan Carlos Bonilla, pues los demás eran personas de su gremio, con quienes nunca había tenido dificultad.

Indicó que establecido el orden de elegibilidad se debían examinar los demás documentos de las propuestas junto a sus soportes a fin de constatar el cumplimiento de los requisitos legales, la capacidad financiera y el personal ofrecido, lo cual se hacía solo con el proponente que ocupó el primero lugar, pero si no satisfacía tales exigencias se estudiaba la propuesta que seguía en turno y así sucesivamente hasta hallar a la mejor propuesta.

Refirió que el comité evaluador rechazó la propuesta del Consorcio Bruselas 2011, por cuanto hizo un cambio de ítems en el presupuesto; el oferente N° 2, esto es, el Consorcio Pitalito 2 también se rechazó por no probar debidamente la experiencia de la ingeniera residente; la tercera oferta la eliminó de plano el comité, porque el proponente ofreció un menor plazo al exigido por la entidad; y finalmente, se evaluó la propuesta N° 4, esto es, la del Consorcio Aguas Bruselas 2011, recomendándose por el comité su elección por ser la mejor propuesta. Añadió que acogió la recomendación del comité y expidió la Resolución N° 945 de 2011, mediante la cual se adjudicó la licitación al Consorcio Aguas Bruselas 2011, representado por Carlos Eduardo Rojas Zambrano.

Adujo que en los primeros días del 2012 recibieron de los Consorcios Pitalito 2 y Acueducto Pitalito, unas solicitudes de revocatoria directa, por lo que se decidió no firmar el contrato con el proponente ganador hasta tanto se resolvieran esas reclamaciones. Preciso que el abogado Héctor Julio Ríos, apoderado del Consorcio Pitalito 2, adujo que el comité había

eliminado a su cliente por causales no contenidas en el pliego, mientras el letrado Carlos Andrés Calderón, abogado del Consorcio Acueducto Pitalito, aseguraba haberse presentado una confabulación entre los proponentes del Consorcio Pitalito 2 y el Consorcio Aguas Bruselas 2011; por lo que negó que la tesis de la confabulación hubiese surgido oficiosamente de ella, del abogado asesor o de AGUAS DEL HUILA. Añadió que el apoderado del Consorcio Acueducto Pitalito también insistió en que en ningún aparte del pliego de condiciones figuraba como causal de inadmisión o rechazo el ofrecimiento de un plazo diferente al solicitado, como tampoco en la Ley 1474 de 2011, según la cual, el plazo no es un factor de evaluación, motivo por el cual pidió revocarse la adjudicación de la licitación, habilitar esa propuesta y evaluarla nuevamente.

A raíz de lo anterior, dijo haberse expedido la Resolución N° 046 del 26 de enero de 2012, donde se estudiaron las solicitudes en cuestión y se consideró que la revocatoria directa era la oportunidad para que la administración corrigiera los yerros cometidos de buena fe en el proceso contractual, pues se había acreditado la confabulación y el rechazo equivocado del Consorcio Acueducto Pitalito. Adicionó que en el capítulo sexto del pliego de condiciones se estipulaba como causal de rechazo de las propuestas, la comprobada confabulación entre los oferentes y la existencia de intereses patrimoniales de uno de ellos en otra persona jurídica que presente propuesta.

Después de reconocer no haber tenido nunca que resolver situaciones tan complejas como el mentado proceso contractual y aludir al significado de confabulación como “...un acuerdo entre personas, dos o más personas, que aparentemente tienen intereses contradictorios, lo que busca es obtener algo que en justicia no lo

tendrían"-01:40:10-, destacó que si bien el ingeniero Héctor Julio Ríos afirmó ser práctica común que entre proponentes se ofrezca como personal los nombres de otros oferentes, ello no significa que ese proceder sea legal. Además, enfatizó que en ninguna parte del pliego de condiciones se dijo que la variación del plazo de ejecución de la obra era motivo de rechazo de la oferta, por lo que el comité se equivocó al eliminar de plano una propuesta con fundamento en el menor plazo ofrecido.

En sesión del seis de febrero de 2018, la acusada negó que por medio de la Resolución 046 se hubiese adjudicado la licitación a un nuevo proponente, pues lo que se hizo fue ordenar la evaluación de una propuesta rechazada de plano, es decir, no estudiada aun a profundidad, al tiempo que a través de Resolución N° 061 del 30 de enero de 2012 se conformó nuevamente el comité evaluador para tales efectos, el cual se integró con el personal vinculado a la entidad para esa época, pues para inicios del 2012 aún no se había renovado a algunos contratistas.

En torno a su entrevista con el señor Edgar Tole, indicó que él acudió a su oficina el dos de febrero de 2012, le informó sobre una queja de uno de los proponentes, se mostró sorprendido por la revocatoria de la adjudicación de la licitación y le expresó que debió conceder algún recurso contra ese acto administrativo, por lo que ella pidió la presencia del abogado Luis Humberto Tovar Trujillo, quien no halló solidez en esos argumentos, sin embargo, le advirtió que ese día no se haría la nueva adjudicación, pues el informe de evaluación no estaba aún firmado. Agregó que ese día se instaló la audiencia de presentación del informe de evaluación e inmediatamente se suspendió y programó para el 10 del mismo mes y anualidad.

Precisó que llegado ese día, el señor Tole acudió a la audiencia e intervino en dos ocasiones, la primera para preguntar cuál sería el orden de la diligencia, y la segunda, para indicar que se trataba de un asunto complejo jurídicamente y recomendar la suspensión del acto hasta cuando se profiriera fallo en unas acciones de tutela interpuestas por algunos proponentes, es decir, relató lo consignado en una grabación ya publicitada y aportada por la defensa. Adicionó que en esa audiencia el señor Tole no expuso los argumentos jurídicos sí planteados en el juicio oral, y que el referido Procurador no asistió a la audiencia de adjudicación celebrada esa tarde, luego de la audiencia de presentación del informe de evaluación.

En cuanto al motivo por el cual siguió adelante con la nueva adjudicación de la licitación, expresó que si bien es respetuosa de la Procuraduría, *"los argumentos expuestos por el doctor Tole no me daban tranquilidad, no me, no me aportaban realmente tranquilidad para cambiar las decisiones que se habían tomado, yo veía que él no tenía pleno conocimiento del proceso ni pleno entendimiento de lo de la situación que se había presentado, así las cosas, pues seguí las recomendaciones, si bien es cierto yo no soy abogada, escuché, valoré las recomendaciones de los abogados de la entidad, que era el doctor Luis Humberto Tovar y la doctora Martha León y tomé la decisión de hacer la adjudicación como el comité lo recomendó en esta última etapa"*.

Negó haber pretendido favorecer a algún oferente con sus decisiones, pues no confeccionó un pliego difícil de cumplir o a la medida de algún contratista en particular, sino todo lo contrario, se fijaron condiciones sencillas que pudieran satisfacerse fácilmente a fin de permitir la plural participación de proponentes, al punto de haber intervenido 16 oferentes. Además, el comité evaluador fue

independiente en sus decisiones y ella no influyó. Al respecto exclamó: "...si yo tuviera interés en favorecer a alguien no me había metido en todo este problema de revocar una resolución y hacer toda esta maniobra tan, tan ruidosa cierto, lo había hecho con un pliego sastre, lo habría hecho manejando un comité evaluador y se había favorecido a alguien muy, muy calmadamente por debajo de la mesa y no hubiera habido todo este ruido, mis intenciones aquí fueron totalmente transparentes..."-A partir de 40:19-.

Contrainterrogada por la Fiscalía, respondió que previamente ya había tenido experiencia en licitaciones públicas, especialmente cuando trabajó como subgerente técnica de EPN y subdirectora técnica del Instituto Municipal de Obras Civiles-IMOC³³.

Recordó que Iván Cano era el representante legal del Consorcio Pitalito 2 y simultáneamente figuraba como director de obra del Consorcio Aguas Bruselas 2011, sin embargo, en la audiencia de adjudicación inicial nadie puso de presente ese tema. Además, cuando se definió el orden de elegibilidad de los oferentes no se advirtió esta situación, porque no se estudió el personal ofrecido como director de obra, sino solo el cargo de ingeniero residente, y a la postre, esto es, una vez se empezó a descartar proponentes, no hubo comparación entre las ofertas, por lo que el comité no detectó la confabulación sino cuando un proponente pidió la revocatoria directa³⁴.

En sesión del 15 de febrero de 2018 la acusada resaltó que ella no participaba en el comité de evaluación y solo se guiaba por los informes presentados por sus integrantes-47:10-. También precisó que el rechazo de uno de los proponentes por ofrecer un plazo

³³ A partir de 47:59

³⁴ A partir de 01:16:15

menor al indicado en los pliegos, fue una de las observaciones recibidas en la audiencia de presentación del informe de evaluación inicial, por lo que el asunto se discutió en ese momento con el comité evaluador, pero se mantuvo la decisión, por tenerse la creencia que el plazo inferior era un factor de rechazo³⁵.

En relación con el testimonio de la acusada, dígase que la Sala valorará esta probanza con especial atención y prevención, en razón al obvio interés en las resultadas del asunto, pero si la misma resiste un análisis crítica y en conjunto, no podrá negarle la fiabilidad o credibilidad.

Nótese que la procesada ofreció un relato detallado, completo, fluido, coherente y persistente en las varias sesiones de juicio donde fue interrogada exhaustivamente por las partes, al punto que narró de manera concatenada todo cuanto ocurrió en el trámite licitatorio cuestionado. Además, los sucesos expuestos y las explicaciones sobre su conducta, encuentran respaldo en la prueba documental recaudada, incluso, en los testimonios practicados; pues salvo las apreciaciones jurídicas de cada deponente tuvo sobre el proceso y lo dicho por Toke Yara acerca de sus advertencias, no hay discordancia alguna entre lo depuesto por la enjuiciada y lo dicho por los declarantes.

Es que la inexistencia de presión sobre los miembros del comité evaluador con miras a cumplir su función de una u otra forma, la circunstancia de ser la primera vez que se ocupaban de una revocatoria directa, el recuento de lo sucedido en las audiencias y lo dicho en torno al contenido de los informes de evaluación y lo complejo de la situación vivida en ese proceso, fue vertido en el juicio en similar sentido por los demás deponentes.

³⁵ A partir de 01:10:14

Adicionalmente, las explicaciones de la acusada a su particular proceder, no son irrazonables, absurdas o crasamente infundadas, no, por el contrario, plausible resulta colegir que pese a su experiencia en el área de la ingeniería civil, pero dada su condición de leiga en temas jurídicos, estimara procedente la revocatoria del acto de adjudicación de la licitación, por haberse incurrido en errores en el respectivo proceso. Sobre el tema ella indicó: "...no tenía yo una...referencia anterior de una revocatoria directa y por supuesto debí asesorarme, preguntar, leer, para proceder a la firma de la Resolución 46, a pesar de lo apremiante que era para la comunidad la obra, yo tenía la responsabilidad de analizar con detenimiento y con los asesores todos esos escritos para poder tomar una decisión que en ningún momento fue fácil doctora, ningún momento fue fácil, porque no era una cuestión eh clara, yo los escenarios lo vi, si no aceptaba la revocatoria igual el otro consorciado me demandaba, igual estaría aquí sentada, no con demanda del ingeniero Rojas sino con demanda del ingeniero Hugo Fernely, o sea, por cualquier lado las decisiones que se tomaran iban a ser polémicas..."-A partir de 01:46:27-.

Por consiguiente, las peticiones de revocatoria directa no fueron un asunto cómodo de resolver para la procesada, quien en todo caso optó por una plausible interpretación de la ley, máxime si estaba orientada por sus asesores jurídicos, aun cuando en últimas no estuviese claro en verdad que el consorcio inicialmente ganador se hubiese confabulado con otro. En todo caso, si previamente la entidad se había equivocado al rechazar de plano al Acueducto Pitalito, ubicado en el 3º orden de elegibilidad, esto es, en una mejor posición que la del Consorcio Aguas Bruselas 2011, significa que esa revocatoria no lesionó ningún derecho de éste último, pues desde el inicio debió declararse ganador al Consorcio Acueducto Pitalito, como a la postre lo fue.

De otro lado, las afirmaciones de Silva Duarte encuentran confirmación en los testimonios de **Carlos Andrés Calderón Carrera**, abogado del Consorcio Acueducto Pitalito, quien dijo que la acusada se equivocó al rechazar la propuesta de su cliente en razón al plazo ofrecido, por lo que pidió la revocatoria directa del acto de adjudicación, tratándose de “una discusión...académica,...una discusión netamente académica porque era demostrarle a la administración los protuberantes errores a los cuales había llegado..., adicional a la revocatoria empezamos a perfilar en su momento la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como también de orden penal y disciplinario”.

Según el precitado testigo, puso en conocimiento la confabulación del proponente N° 4 con el N° 2, por lo siguiente: “...el señor Cano que era proponente y participaba del consorcio que había quedado de segundo lugar de elegibilidad, hacía parte del equipo mínimo, es decir, que calificaba experiencia, y si no estoy mal, iba a fungir como director de obra para el caso del cuarto consorcio, es decir, ahí había una confabulación...un cruce de intereses particulares. El mismo pliego de condiciones establecía que se rechazaba si había confabulación entre proponente. Cuando analizamos la palabra confabulación y precisamente tenemos la oportunidad de revisar la jurisprudencia que sobre la materia ha expedido el Consejo de Estado - Sección Tercera, ha señalado que precisamente en los pliegos se impide que yo preste el equipo mínimo, es decir, porque lo que se busca es que haya competitividad, es decir, haya objetividad del oferente, haya pluralidad de ofertas...”-A partir de 34:00-.

También estimó que, el cruce de nombres y hojas de vida entre una y otra propuesta es un artificio usado para conseguir las licitaciones,

pues si no se gana con una propuesta se gana con otra, además, era de público conocimiento que el señor Cano no iba a dirigir ninguna obra, pues solo se dedica a los procesos contractuales.

Frente al anterior panorama, no hay duda que respecto a la confabulación aquí discutida, subsistieron en su momento dos posturas jurídicas con su respectivo respaldo argumentativo, no pudiéndose calificar de abruptamente ilegal el haber optado la acusada por una de ellas, menos si como ella misma lo reconoció, cualquiera fuese su decisión, habría sido cuestionada, ya que el abogado Calderón Carrera alistaba una denuncia en su contra en caso de rechazarse su pedido de revocatoria.

Además, la posición según la cual procedía la revocatoria de la adjudicación de la licitación a raíz de la alegada confabulación, fue sostenida por el abogado **Luis Humberto Tovar Trujillo**, quien proyectó la Resolución N° 046 y aún en el juicio indicó con total seguridad que dos oferentes estaban colaborando entre sí, ya que una misma persona era representante legal de un consorcio oferente y coetáneamente figuraba en el personal ofrecido por otro consorcio, práctica que estaba proscrita en el respectivo pliego de condiciones y resultaba contraria al principio de buena fe, máxime si se pretendía inducir en error a la administración³⁶.

En similar sentido se expresó el testigo **Salomón Barragán Clavijo**, integrante del comité evaluador, quien dio por sentado haberse presentado una confabulación de proponentes y rechazado erradamente al Consorcio Acueducto Pitalito en razón al plazo ofrecido, cuando este factor no era evaluable a la luz del recién expedido Estatuto Anticorrupción. Agregó que advertida esa situación, “...de alguna manera pues nos generaron demasiada

³⁶ A partir de 12:44

inquietud porque realmente habíamos cometido errores, errores, dos errores crasos"-43:50-, cuya corrección se dio a través de la Resolución 046.

Corolario de lo expuesto, aun cuando se aceptara que la revocatoria directa del acto de adjudicación fue errada o equivocada, ello no permite concluir que se trató de una decisión "*manifiestamente ilegal*", elemento normativo del tipo exigido por el artículo 413 del Código Penal, pues no se dio una total y ostensible desarmonía entre los fundamentos del respectivo acto administrativo y la normatividad regulatoria del tema. Tampoco podría inferirse que la interpretación dada por la acusada a las disposiciones legales y a los hechos, careció por completo de justificación o contrarió evidentemente el ordenamiento jurídico, no, lo que se advierte es que Silva Duarte se rodeó de un equipo asesor que, atendiendo la expresa petición de un proponente y luego de estudiar el asunto, sugirió que la alternativa jurídicamente viable era revocar la adjudicación de la licitación, decisión acogida por la encartada y compartida por algunos letrados y oferentes pero cuestionada por otros.

Por lo tanto, mal podría declararse que la acusada contravino de manera inconfundible e inequívoca las normas aplicables al asunto o procedió caprichosa o arbitrariamente, menos si su decisión fue resultado del análisis serio y responsable de varios abogados y de su propio estudio.

En ese sentido, destáquese que tal y como lo aseguró el recurrente, la deducción de responsabilidad efectuada por el *a quo*, se ancló básicamente en un exclusivo juicio de acierto de la decisión de revocatoria, más no de legalidad, como lo ordena la jurisprudencia.

Lo antes concluido relevaría a la Sala del análisis sobre la concurrencia del dolo en el actuar de la acusada, sin embargo, precítese que con fundamento solamente en la experiencia y formación del servidor público, no es posible colegir un proceder doloso, pues hasta el más experimentado de los profesionales puede incurrir en desaciertos o errores, debiéndose agregar algún dato adicional, indicio o prueba capaz de demostrar con verdadera entidad que el sujeto conocía estar defraudando la ley y quería hacerlo. Por lo tanto, en ausencia de un elemento indicativo del dolo en el actuar de la procesada, evidente resulta que el *a quo* aplicó la proscrita responsabilidad objetiva en el presente caso.

Obsecuente a lo antes argumentada y concluido, la Sala revocará la condena impuesta en primera instancia a la señora Silva Duarte por la presunta comisión del punible de *prevaricato por acción*, por no haberse demostrado los elementos estructurales de dicho tipo penal y no encontrarse mérito para sancionarla en ámbito distinto al meramente disciplinario.

D. Pasando al estudio del delito de *interés indebido en la celebración de contratos*, exprese que atendiendo la valoración probatoria realizada en capítulos anteriores, la Sala tampoco advierte estructurados los elementos de esta conducta punible en el actuar de la procesada.

Es que si en la acusación la Fiscalía aseguró que, el *prevaricato por acción* fue el delito medio empleado para favorecer al Consorcio Acueducto Pitalito; y si descartado quedó que Silva Duarte hubiese prevaricado al adoptar la decisión de revocar el acto de adjudicación; sin mayor peso quedaría la tesis de haberse interesado en la licitación para favorecer a un tercero.

En todo caso, como podría pensarse que así no haya proferido una decisión manifiestamente contraria a la ley, el motivo de la revocatoria fue el interés por favorecer al proponente finalmente ganador, dígame que si bien es evidente que la procesada se interesó en sacar adelante la licitación, no se advierte que ese interés haya sido indebido, esto es, contrario a su deber de imparcialidad.

Obsérvese que las pruebas recaudadas no dan cuenta de haberse exteriorizado por Silva Duarte algún comportamiento denotativo de ese interés indebido, a saber: i) Ninguno de los miembros de comité evaluador siquiera sugirió que la entonces gerente hubiese presionado o aconsejado evaluar de determinada forma a alguno de los proponentes, menos al Consorcio Acueducto Pitalito, finalmente vencedor, por el contrario, negaron toda intromisión de ella. ii) No hay registro de acercamiento, reunión o contacto generador de suspicacia entre Silva Duarte y los representantes, abogados o integrantes del Consorcio Acueducto Pitalito en la época de la licitación pública. iii) Los cambios efectuados por la funcionaria respecto de los integrantes del comité evaluador, obedecieron a situaciones administrativas o contractuales del personal designado para ese rol, pero además, quedó probado que las modificaciones en el comité evaluador eran situaciones usuales, no extrañas al procedimiento. iv) Nadie aseguró que el objetivo de la revocatoria directa hubiese sido favorecer indebidamente al Consorcio Acueducto Pitalito, incluso, los testigos de cargo admitieron que la discusión sobre la revocatoria fue netamente jurídica y académica.

Adicionalmente, tanto en la motivación de la resolución de revocatoria directa como en su testimonio, la acusada insistió en haber actuado como lo hizo a fin de corregir errores en los que

había incurrido y garantizar la transparencia del proceso, afirmación no controvertida por la Fiscalía.

Entonces, erró la Fiscalía y el *a quo* cuando a partir de un acto administrativo motivado, así haya sido parcialmente equivocado, dedujeron un interés indebido en la celebración de un contrato por el solo hecho que el mismo beneficiaba a determinado proponente, cuando cualquier decisión que hubiese tomado la procesada, habría terminado favoreciendo a algún oferente.

Es que en toda decisión de celebrar un contrato existe una relación natural de beneficio entre las partes, la cual por sí sola no es ilícita, pues para ello precisamente se llega al acuerdo de voluntades; por lo tanto, debía el ente acusador demostrar más allá de duda y a partir de actos externos de la procesada, distintos a la simple adjudicación del contrato a un nuevo proponente, que se había interesado en la contratación en contravía de los principios rectores de la función pública y con el inequívoco propósito de favorecer o amparar los intereses de un proponente, lo cual no ocurrió en el presente caso.

Además, aunque sin datos o pruebas sobre ese interés indebido se pretendiera deducir el mismo del solo hecho de haberse revocado la adjudicación del contrato y seleccionado a un nuevo proponente como contratista, tendría que colegirse que esa modalidad delictiva contraría la simple lógica; pues en primer lugar, no se entiende por qué si la acusada tenía en mente favorecer al Consorcio Acueducto Pitalito, no intervino cuando fue rechazado por el comité evaluador en razón al plazo ofrecido y permitió que la licitación se adjudicara a otro proponente, menos si el consorcio que pretendía favorecer había ocupado un privilegiado 3º lugar en el orden de elegibilidad que facilitaba su elección; y en segundo

término, si la acusada tenía cómo adjudicar inicialmente la licitación al consorcio de su predilección, ¿por qué adelantar un trámite tan complejo y engorroso como adjudicar la licitación a otro oferente para luego revocarla y ganarse así la crítica de los participantes del proceso y la vigilancia de los entes de control?

En definitiva, la Fiscalía fue inferior a la carga probatoria exigida para condenar por el ilícito en cuestión, no solo en cuanto al elemento objetivo del tipo, consistente en la existencia de “*un interés particular por el agente estatal diferente al de los fines de la función pública*”³⁷, sino en lo relativo con el elemento subjetivo, esto es, al dolo en el actuar de la procesada, lo que impone revocar también la condena impuesta por el *a quo* frente a ese particular cargo.

Resueltos en los precitados términos los cuestionamientos probatorios y jurídicos formulados por el apelante, la Sala revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar absolver a la señora Amanda Silva Duarte de los cargos formulados en su contra, por asistírle razón al defensor en cuanto a la ausencia de demostración de los elementos estructurales de los ilícitos de *prevaricato por acción e interés indebido en la celebración de contratos*.

Marginalmente, Si en razón a la emergencia sanitaria declarada en todo el territorio nacional por el Presidente de la República a través del Decreto 385 del 12 de marzo de 2020 con miras a contrarrestar los efectos de la pandemia ocasionada con el Covid-19, la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA20-11517 del pasado 15 de marzo, mediante el cual suspendió los términos judiciales y ordenó a los servidores judiciales trabajar desde sus casas;

³⁷ CSJ. Sentencia del 6 de abril de 2016, SP4134-2016, Rad. 42001.

si mediante Acuerdo PCSJA20-11567 expedido el 5 de junio de 2020 se previeron excepciones a esa regla en ciertos asuntos de competencia de los jueces penales de conocimiento, y se dispuso continuar prestando el servicio desde las residencias de los servidores judiciales mediante el uso de las tecnologías de la información, precisándose que, los memoriales y comunicaciones podrían enviarse o recibirse por correo electrónico, directrices reiteradas en el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020; si a luz del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, por regla general las providencias deben notificarse en estrados a las partes, pero el inciso 3° de esa norma señala que, *“de manera excepcional procederá la notificación mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes”*; y si el pasado 30 de abril la Presidencia de la Sala Penal de esta Corporación expidió el “PROTOCOLO PARA EL TRÁMITE DE PROCESOS PENALES Y CONTABILIZACIÓN DE TÉRMINOS EN LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA”, en el cual se ordena que la notificación de las providencias dictadas en los procesos penales se realice a través del correo electrónico; se dispondrá que por Secretaría se notifique la presente decisión de forma virtual o a través del medio más expedido a su disposición a las partes e intervinientes, siguiendo los lineamientos del inciso 3° del artículo 169 del C.P.P.

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. PRIMERO. REVOCAR la sentencia de fecha y procedencia anotadas para en su lugar **ABSOLVER** a la señora AMANDA SILVA DUARTE, acusada por la presunta comisión de las conductas punibles de *prevaricato por acción e interés indebido en la celebración de contratos*. Por Secretaría líbrense los oficios de rigor.

SEGUNDO. LEVANTAR todas las medidas restrictivas de derechos de la acusada, que se hubieren impuesto en virtud del presente proceso, una vez adquiera firmeza la presente decisión.

TERCERO. MANIFESTAR que la presente decisión se notificará en los términos indicados en la parte motiva de esta providencia, esto es, de acuerdo al inciso 3° del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, y contra la misma podrá interponerse el recurso de casación dentro del término indicado en el artículo 183 *idem*, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

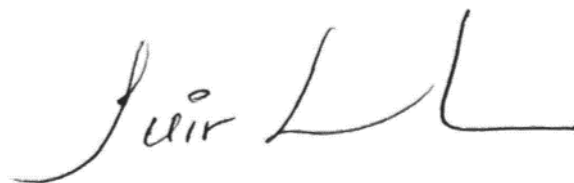

JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS³⁸
(Providencia virtual)

³⁸ La presente decisión se suscribe de forma virtual de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020 que autorizó la utilización de firmas escaneadas, en concordancia con lo señalado en el Acuerdo PCSJA20-11567 expedido el 5 de junio de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura sobre el deber de los servidores judiciales de prestar el servicio preferentemente desde sus casas y emplear las tecnologías en sus actuaciones, reiterado en el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020.

HERNANDO QUINTERO DELGADO
(Con excusa médica)



ÁLVARO ARCE TOVAR
(Providencia virtual)



LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria
(Providencia virtual)

Folio No. Tomo No. del Libro De Sentencias Penales.