



**JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO
FLORENCIA – CAQUETÁ**

Radicado: 18001310400320080005900
Contra: **MARIO BOTACHE SANDOVAL, NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ,
JOHN ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS Y JESUS JAVIER
CÓRDOBA MURILLO.**
Delito: **PECULADO POR APROPIACIÓN**
Asunto: **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**
Proceso: **Ley 600 de 2000**

Florencia, quince (15) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

1. ASUNTO A TRATAR

Surtido el trámite de la diligencia de audiencia pública, procede el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Florencia, Caquetá, a dictar sentencia dentro de la actuación seguida contra **MARIO BOTACHE SANDOVAL, NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ, JOHN ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS Y JESUS JAVIER CÓRDOBA MURILLO**, por el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN.

2. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Mediante denuncia instaurada el 15 de enero de 2004 por el señor Alejandro Quintero Rentería, Alcalde del Municipio de Solano, informó que el señor Mario Botache Sandoval en calidad de Alcalde precedente, celebró convenios interadministrativos con las firmas "CONSTRUYENDO" y "PROYECOOP", para la construcción, en dos etapas, del acueducto y alcantarillado de esa localidad con un costo de \$545.454.545 y \$468.711.842, respectivamente, obras que fueron pagadas y recibidas, sin que se hubiesen terminado en su totalidad y sin estar en funcionamiento, con lo que se causó un detrimento en las arcas del Municipio¹.

Por estos hechos, fueron vinculados como presuntos responsables, **MARIO BOTACHE SANDOVAL** Alcalde del Municipio de Solano, quien dirigió el proceso de contratación directa tendiente a la construcción en dos etapas, del acueducto y alcantarillado de esa localidad, el cual se celebró con las Cooperativas "PROYECOOP" y "CONSTRUYENDO", **JESUS JAVIER CÓRDOBA MURILLO** en calidad de interventor de la obra, **NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ Y JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIO** contratistas, en calidad de coautores a título de dolo del punible de PECULADO POR APROPIACIÓN.

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS ACUSADOS:

MARIO BOTACHE SANDOVAL, identificado con la cédula de ciudadanía No. 96.341.928 de La Montañita, Caquetá, nacido el 17 de febrero de 1972 en esa misma localidad, hijo de Ramiro Botache y Virgelina Sandoval, ocupación desconocida, residente en la Ciudadela Simón Bolívar Casa 2 Segunda Etapa de Ibagué, Tolima.

¹ Resolución de Acusación de fecha 27 de agosto de 2014. Expediente Judicial Electrónico, Ítem 06CuadernoFiscaliaGeneraldeNacionDespuesdeNulidad, pag. 28-39.



JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.653.489 de Medellín, Antioquia, nacido el 30 de noviembre de 1964 en Quibdó, Chocó, hijo de Arquímedes Mosquera y Fermina Palacios, ocupación desconocida, residente en la Calle 65 No. 11-34 Apartamento 11202 de la ciudad de Bogotá.

JESÚS JAVIER CÓRDOBA MURILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 82.382.838 de Istmina, Chocó, nacido el 02 de enero de 1967 en Andagoya, Chocó, hijo de Miguel Córdoba y Eulalia Murillo, ocupación desconocida, residente en la calle 15 No. 12-25 Interior 6 Apartamento 101 de la ciudad de Bogotá.

NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.769.992 de Bogotá, nacida el 27 de diciembre de 1963 en Maicao, La Guajira, hija de Tomas Vangrieken y Albertina González, ocupación desconocida, residente en la Carrera 34 No. 4A-28 de la ciudad de Bogotá.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente investigación fue aperturada por auto del 22 de enero de 2004 proferido por la Fiscalía Séptima Seccional de Florencia (pág. 73. 01CuadernoOriginalFiscalía), quien mediante proveído del 17 de mayo de 2004 dispuso vincular mediante diligencia de indagatoria a MARIO BOTACHE SANDOVAL, ex Alcalde Solano, NURIS VAGRIEKEN GONZÁLEZ, JESÚS JAVIER CÓRDOBA MURILLO Y JOHN ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS.²

El 22 de junio de 2006 la Fiscalía Séptima Seccional de Florencia, calificó el mérito del sumario, profiriendo resolución de acusación³ en contra de los señores MARIO BOTACHE SANDOVAL, NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ, JESÚS JAVIER CÓRDOBA MURILLO y JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS, decisión que fue recurrida por los procesados a excepción de Jesús Javier Córdoba Murillo; la cual fue confirmada en su integridad el 15 de agosto de 2008 por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Florencia⁴.

Posteriormente, las diligencias fueron remitidas para reparto ante los Jueces Penales del Circuito, correspondiendo a este Despacho judicial quien avocó el conocimiento mediante auto del 28 de agosto de 2008, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 400 del CPP.

La audiencia preparatoria se realizó el 12 de noviembre de 2008 en la cual se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, además de las de oficio. Luego, el 04 de abril de 2013, se evacuó la audiencia pública en la cual se practicaron las pruebas decretadas y se presentaron los alegatos conclusivos, sin embargo, encontrándose las diligencias a Despacho para dictar la sentencia correspondiente, este Despacho Judicial, mediante proveído del 10 de julio de 2013⁵, decretó la nulidad de la actuación surtida desde el proferimiento de la Resolución de Acusación, al considerar que la resolución de acusación adolecía de una indicación clara en el acápite de la situación fáctica, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta investigada, por lo que se tornaba improcedente la emisión de la sentencia, estando vedado presumir hechos que no se encontraban contenidos en la providencia en comento.

² Ítem CuadernoOriginalFiscalía, pág. 129-130.

³ Resolución de Acusación. Expediente Judicial Electrónico, Ítem 02CuadernoOriginalFiscaliaGeneraldeNacion, pag. 222-326.

⁴ Apelación Resolución de Acusación. Expediente Judicial Electrónico, Ítem 03CuadernoFiscaliaGeneraldeNacionSegundaInstancia, pag. 06-30.

⁵ Expediente Judicial Electrónico, Ítem 05CuadernoOriginal03JuzgadoTerceroPenaldelCircuitoDecretaNulidad, pag. 203-207.



Por lo anterior, las diligencias fueron devueltas órgano persecutor, quien nuevamente profirió Resolución de Acusación el 27 de agosto de 2014⁶, acusando a los encartados como coautores a título de dolo del delito de peculado por apropiación previsto en el artículo 397 del código penal, teniendo en cuenta la circunstancia de agravación del inciso segundo (Sic). En la misma providencia determinó abstenerse de imponer medida de aseguramiento en contra de los encartados. Dicha Resolución que fue apelada por la defensa de Jhon Arquímedes Mosquera Palacio, y respecto de la cual la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior, resolvió inhibirse de resolver el recurso, por ausencia de sustentación, quedando ejecutoriada el 18 de enero de 2016⁷.

Así las cosas, este Despacho Judicial avocó nuevamente el conocimiento de la actuación el 03 de febrero de 2016⁸. La audiencia preparatoria se concretó el día 09 de marzo de 2018⁹ donde se decretaron las pruebas decretadas por las partes y se dispuso como pruebas de oficio: 1) Oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que allegue la cartilla decadaactilar de los procesados, 2) Oficiar a la Policía Nacional para que alleguen los antecedentes judiciales, 3) Oficiar a la Contraloría Departamental del Caquetá, para que alleguen copia auténtica del Auto por medio del cual se Archiva el proceso administrativo de cobro por jurisdicción coactiva N° 186-326 del 24 de noviembre de 2017 adelantado contra Mario Botache Sandoval y otros, y 4) Oficiar a la Contraloría Departamental del Caquetá para que allegue copia auténtica del Fallo con Responsabilidad Fiscal N° 004 del 22 de mayo de 2009 proferido en el proceso de responsabilidad fiscal N° 326.

Finalmente, la audiencia pública se evacuó en única sesión del 15 de octubre de 2019 donde se practicaron pruebas y se presentaron alegatos de conclusión.

5. DE LA ACUSACION

La Fiscalía Sexta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, con proveído del día 27 de agosto de 2014, calificó el mérito del sumario, profiriendo resolución de acusación contra MARIO BOTACHE SANDOVAL, NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ, JESÚS JAVIER CÓRDOBA MURILLO y JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS para que respondieran en calidad de coautores responsables del delito de peculado por apropiación agravado, conforme a lo preceptuado en el art. 397 inciso 2° del C.P.

Lo anterior, con base en las experticias e indagaciones practicada, los cuales dan cuenta que únicamente el 15% del proyecto se encontró en funcionamiento, es decir, que el detrimento se debe establecer entonces en el 75% de valor total de los dos convenios analizados y que corresponden a la construcción a la construcción de la primera y segunda etapa del alcantarillado del Municipio de Solano, estableciéndose así un detrimento en la suma de \$760.598.221,10, correspondientes al 75% del faltante encontrado en la inspección judicial practicada.

Se expuso, que resulta evidente que los dineros señalados como detrimento entraron a engrosar injustificadamente las arcas de los contratistas, quienes de acuerdo a las inspecciones practicadas tanto por la Contraloría Departamental como por la Fiscalía General de la Nación, cumplieron mínimamente con los convenios suscritos con el municipio de Solano para la construcción del Alcantarillado sanitario, al punto que acorde a lo determinado

⁶ Expediente Judicial Electrónico, Ítem 06CuadernoFiscaliaGeneraldeLaNacionDespuesdeNulidad, pág. 28-39.

⁷ Ítem07CuadernoFiscaliaGeneraldeLaNacionSegundaInstancia, pág. 5-16.

⁸ Ítem 08CuadernoOriginal05Juzgado03PCF, pág. 04.

⁹ Ítem 08CuadernoOriginal05Juzgado03PCF, pág. 65.



por el C.T.I de la Fiscalía únicamente se cumplió con el 15% de lo contratado, todo esto con la anuencia del interventor y el Alcalde Municipal, último que como representante del municipio debía verificar el cumplimiento de lo pactado antes de proceder al pago total de convenio.

Así las cosas, se indicó que la responsabilidad penal del señor **MARIO BOTACHE SANDOVAL** se encuentra comprometida, en razón a que, como Alcalde Municipal, permitió la entrega de la obra sin el cabal cumplimiento de los contratistas, a quienes debió requerir, en cumplimiento a sus funciones como alcalde Municipal, para que se diera cumplimiento a lo pactado en los convenios. Se trató de un hecho notorio y realizado en pleno casto municipal, a la vista de toda la comunidad el mal desarrollo de las obras del alcantarillado, las excavaciones de los pozos y cajas de inspección que quedaron a medias, los cuales posteriormente quedaron convertidos en basureros ante su inutilización, las excavaciones no se taparon, no se efectuaron las conexiones domiciliarias, no se les dio tratamiento a las aguas residuales, circunstancias que fueron pasadas por alto por la administración municipal.

Por su parte, **JESÚS JAVIER CÓRDOBA MURILLO** como interventor de la obra, incumplió sus deberes, pues a pesar de aportar bitácoras y controles de las obras adelantadas, los mismos no se ajustan a la realidad, tal y como posteriormente se determinó las inspecciones de obra realizadas por la Contraloría y la Fiscalía, no existiendo coherencia cuando el interventor afirma que se cumplió con lo pactado en los convenios, pues de las inspecciones se concluyó que las obras sólo se encuentran en un 15% en funcionamiento, incumpliendo así con más de la mitad de lo pactado en los convenios, situación que fue desconocida por el interventor.

Finalmente, en cuanto a **NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ** y **JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA** solamente dieron cumplimiento a lo pactado en un porcentaje del 15% conforme lo determinó la Inspección del C.T.I, sin embargo, los dineros destinados a cubrir el restante 75% fueron desembolsados a las Cooperativas contratantes, sin que se les diera la finalidad para la cual estaban destinados.

6. AUDIENCIA PÚBLICA

En la audiencia pública realizada el 15 de octubre de 2019, los procesados JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS y NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ renunciaron a su derecho a guardar silencio y absolvieron el interrogatorio formulado por el Despacho. Acto seguido las partes presentaron alegatos de conclusión en los siguientes términos:

LA FISCALÍA: Luego de hacer un recuento de los hechos jurídicamente relevantes y ahondar en el aporte probatorio que cada una de las pruebas entregaron al esclarecimiento de los hechos, reclamó la emisión de una sentencia condenatoria toda vez que no hay duda alguna sobre la conducta punible desplegada por MARIO BOTACHE SANDOVAL, NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ, JESÚS JAVIER CÓRDOBA MURILLO y JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS. Se encuentra acreditadas las calidades de servidores públicos, quienes adquirieron la obligación de proteger y salvaguardar los intereses del Estado.

Indicó, que el dolo en los procesados y la ejecución del proyecto, se evidencia desde la constitución misma de las Cooperativas, pues se inició con el nombre de PROYECOP, la cual fue intervenida por la Superintendencia de Servicios Públicos, pero antes de ser liquidada se crea una nueva firma con el mismo objeto y liderada por las mismas personas, cuyos integrantes eran Municipios, sin embargo, fueron estos mismos quienes certificaron que no hacían parte de esas Cooperativas, por lo cual, emerge claro que crearon unas empresas de



papel para ejecutar un proyecto que tenía como objetivo mejorar la calidad de vida de los habitantes del Municipio de Solano.

Indicó, que del informe presentado por el CTI se estableció que las obras en efecto se ejecutaron, en un 30% pero presentaban fallas en su funcionamiento, de los 41 pozos sólo 9 cumplen su función, por lo que sólo 15% del proyecto se encuentra en funcionamiento.

Adujo, que las obras se hicieron, pero lo que realmente importa es que las mismas se cumplan, pues celebraron dos contratos, uno por \$545.000.000 y el segundo \$468.000.000, demostrando, además, que no tenían la capacidad para emprender las obras de esa índole.

En cuanto a que el Municipio no perdió dinero, señaló que si bien el Municipio no, la comunidad sí resultó afectada, pues perdieron el tiempo y fueron sometidas a las inclemencias de un alcantarillado inconcluso, reiterando, que los contratistas no tenían la capacidad para emprender las obras.

LA DEFENSA: Por su parte, la defensa de los señores MARIO BOTACHE SANDOVAL y NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ esgrimió que en el caso concreto no se dilucidó más allá de toda duda razonable la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal de los encartados. Esgrimió, que ellos fueron las víctimas de la enemistad existente entre alcaldes entrante y salientes.

Sostuvo, que el testigo presentado por la Fiscalía, como ingeniero de nombre JAIME PRADA, no es siquiera ingeniero, por lo que el concepto por él emitido carece de la idoneidad profesional, pues no se entendió las etapas de los convenios interadministrativos, por lo que no puede comprometerse penalmente a personas que no tenían a su cargo la construcción de la totalidad del servicio de alcantarillado.

Esgrimió, que las obras fueron entregadas debidamente, lo cual se muestra en la terminación bilateral del contrato, aunado a ello, no fueron objeto de veduría pública, no hubo reclamaciones en el acta de liquidación y se les adeuda incluso sumas de dinero. Expuso, que la consideración de que la comunidad fue afectada, no resulta suficiente para predicar la responsabilidad penal de sus prohijados, máxime, cuando no hubo apropiación.

Indicó, que todas esas imprecisiones conllevaron a que se decretara la nulidad de la actuación, por cuanto no se encontraba definida de manera clara, cuál era la cuantía de lo apropiado, luego, ello se subsanó con un dictamen realizado en el año 2013, cuando las obras ya se encontraban abandonadas desde hacía más de 10 años. Esgrimió, que la imputación se realizó con base en unas consideraciones de naturaleza especulativa, pues en sentido alguno existe certeza de la materialidad de la conducta y la responsabilidad de los procesados.

Reiteró, que los convenios administrativos fueron ejecutados a cabalidad, no existió apropiación, no se les dio dinero más que el del anticipo, con el cual ejecutaron el contrato.

Por su parte, el señor JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIO ejerciendo su defensa material, solicitó la emisión de un fallo de carácter absolutorio, pues si se observa la liquidación y pago del contrato, ésta fue efectuada por la Superintendencia de Economía Solidaria, asimismo, no es cierto que las Cooperativas fueran entidades de papel, pues en el expediente militan los Acuerdos a través de los cuales los Concejos Municipales autorizan la participación.

Recalcó, que las obras fueron entregadas y quien hizo las pruebas para recibirlas fue la Empresa de Servicios Públicos de Solano, luego, los peritajes fueron realizados 8 años después de haberse entregado las obras, las cuales no podían servir porque no había planta de tratamiento, no podían ponerse al servicio, lo cual no estaba contratado para realizarse



por parte de ellos. Deprecó, además, que no se especificó cuál fue el monto exacto de la apropiación.

Finalmente, la defensa de JESÚS JAVIER CÓRDOBA MURILLO solicitó se declare la nulidad que afecta directamente a todos los procesados, por la violación del derecho al debido proceso y de defensa, pues solo basta acudir a la acusación proferida por el Fiscal Sexto Seccional en la que acusó a los hoy procesados por el delito de peculado por apropiación, donde le fiscal les endilgó la calidad de coautores del delito de peculado por apropiación, sin haberse acreditado la calidad de intervinientes, siendo evidente que el único que tiene la calidad servidor público era el señor Botache Sandoval, mientras que los restantes procesados debían ser acusados como intervinientes a la luz del artículo 30 del Código Penal, lo cual debe ser subsanado a través del instrumento de la nulidad.

Por otro lado, indicó que en el caso concreto ha operado la prescripción de la acción penal, pues si se tiene en cuenta que la pena debe dosificarse con base en la complicidad, los extremos punitivos disminuyen y, por tanto, la acción penal está prescrita.

Sin perjuicio de lo anterior, solicitó se absuelva a su representado, quien como interventor plasmó en todas las bitácoras las actuaciones, la inversión de los mismos, no podía pensarse que había en ejecución un segundo contrato sin que el primero hubiese terminado.

7. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

7.1 COMPETENCIA

Adviértase inicialmente que, este Juzgado resulta competente para conocer del asunto de conformidad con el artículo 77 literal a) de la Ley 600 de 2000, en el que se indica que los Juzgados Penales del Circuito conocerán de los procesos adelantados contra los alcaldes, cuando la conducta punible se haya cometido en ejercicio de sus funciones o por razón de ella. Aunado a ello, los hechos ocurrieron en este circuito judicial.

7.2 PROBLEMA JURÍDICO

Concierne al Despacho determinar si dentro de la dinámica especial consagrada en el sistema de enjuiciamiento inmerso en la Ley 600 de 2000 la Fiscalía General de la Nación cumplió con la carga procesal de desvirtuar la presunción de inocencia de que son titulares los acusados MARIO BOTACHE SANDOVAL, NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ, JESÚS JAVIER CÓRDOBA MURILLO y JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS, mediante la demostración de los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal de los mismos, como coautores a título de dolo del delito de PECULADO POR APROPIACIÓN.

7.3 CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LA CONDUCTA:

La conducta aquí investigada conforme a la formulación de acusación realizada por la Fiscalía General de la Nación, se encuentra tipificada en el Código Penal, así:

"ARTÍCULO 397. PECULADO POR APROPIACIÓN. *El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor*



de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

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

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.

Para comenzar el análisis del caso propuesto, debemos ubicarnos en la tipicidad del delito de **peculado por apropiación**, el cual, para la estructuración del referido ilícito penal se requiere: i) un sujeto activo calificado -servidor público-; ii) la competencia funcional o material para disponer de los recursos; iii) la apropiación, en provecho propio o de un tercero, de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones. (C.S.J Sala Especial de Primera Instancia, SEP 00053-2022 rad. 00332 de fecha 09 de mayo de 2022).

Esa Alta Corporación ha señalado que la relación entre el servidor público y los bienes oficiales puede ser material o jurídica. La disponibilidad material conforme lo ha señalado la Sala Penal se asimila a la simple constatación empírica de poder usar o manipular el objeto, mientras en lo que se refiere la disponibilidad jurídica se requiere llevar a cabo un proceso de abstracción en virtud del cual se analiza el dominio que tenga el agente sobre dichos bienes.

Tal disponibilidad, como ha hecho énfasis la jurisprudencia, se predica de los servidores públicos frente a los bienes oficiales y está vinculada al ejercicio de sus deberes funcionales, que, por razón de sus competencias, los hace garantes de los recursos públicos.

Sobre el acto de apropiación puede ocurrir, entonces, que este sea o bien consecuencia de la disponibilidad directa de los recursos, o por el ejercicio de un deber funcional que faculta al servidor público para decidir sobre el destino de los bienes públicos. Esta acción puede constatarse cuando se dispone del bien como si fuera propio o se incorpora al patrimonio personal o al de un tercero, con la consecuente sustracción de dicho bien del patrimonio del sujeto pasivo.

En cuanto al momento consumativo de este delito debe resaltarse que se trata de una conducta punible de ejecución instantánea que se consuma cuando el servidor público sustrae el bien o bienes de la órbita de custodia del Estado, en provecho suyo o de un tercero. Como lo ha reiterado la Sala de Casación de la Corte, además, *“el acto de sustracción priva al Estado de la facultad dispositiva de los recursos, sin que forzosamente quien cumple la acción entre a disfrutar o gozar de aquellos, es suficiente que impida al Estado seguir disponiendo de los recursos confiados al servidor público”¹⁰.*

En cuanto al tipo subjetivo, se trata de una conducta esencialmente dolosa, por lo mismo, requiere conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y voluntad en su realización. En tal medida, para acreditar que el procesado prevalido de esa conciencia o conocimiento conduce su voluntad a la apropiación de los bienes públicos en provecho suyo

¹⁰ CSJ SP18532-2017, 8 nov. 2017, Rad. 43263.



o de terceros, como son aspectos que pertenecen a su fuero interno, probatoriamente será necesario analizar los actos externos a través de los cuales puedan acreditarse uno y otro.

7.4 CUESTIÓN PREVIA: DE LAS SOLICITUDES DE NULIDAD Y PRESCRIPCIÓN:

Previo a ahondar en mayores elucubraciones se impone resolver en primera medida las solicitudes de nulidad y prescripción elevadas por la defensa de Jesús Jaiver Córdoba Murillo en audiencia pública, así como la de prescripción arrimada mediante escrito suscrito por Jhon Arquímedes Mosquera Palacio.

7.4.1 DE LA SOLICITUD DE NULIDAD:

Frente a la solicitud de nulidad, advirtió la defensa de Jhon Arquímedes Mosquera Trujillo que a su prohijado, como interventor de la obra, le fue encartada la comisión del punible de peculado por apropiación en calidad de coautor, siendo claro que el mismo resulta ser un interviniente en los términos del artículo 30 del Código Penal, toda vez que éste no ostentaba la calidad de servidor público, siendo esta una irregularidad procesal que debe ser subsanada a través del instituto de la nulidad.

Bajo dicha argumentación, de entrada, debe anunciarse que la misma debe ser despachada en sentido desfavorable, en esencia, porque quien la alegó no suplió la carga argumentativa que se exige para pretender la anulación del procedimiento.

En este orden, la Corte Suprema de Justicia en radicación 44.993 del 10 de junio de 2015 destacó, que la acreditación de las nulidades está atada a la comprobación cierta de yerros de garantía o de estructura insalvables que hagan que la actuación pierdan toda validez formal y material, por lo que corresponde al censor expresar, conforme al principio de taxatividad, la irregularidad sustancial que afecta la actuación, determinar la forma en que ella rompe la estructura del proceso o afecta las garantías de los intervinientes, la fase en la que se produjo y demostrar que concurren los axiomas que se erigen alrededor de la declaración de las nulidades ha operado en el caso concreto.

En el asunto particular, la defensa de JESUS JAVIER CÓRDOBA MURILLO no se ocupó de acreditar, cómo la indebida imputación del título de participación constituye una vulneración a la garantía del debido proceso, mucho menos, en qué medida ésta afecta las garantías de su prohijado. A la sazón, de forma exigua se limitó a señalar que dicho acusado no ostentaba la calidad de servidor público, pues era el interventor de la obra, y por tanto, tal cualificación especial solo era predicable del Alcalde de la época -MARIO BOTACHE SANDOVAL-.

De lo anterior, se desprende que la aparente irregularidad denunciada por la defensa no ostenta la virtualidad suficiente para ser catalogada en tal estima, por el contrario, ha de indicarse, que las discordancias en el grado de participación pueden ser superadas en la sentencia, variando el grado de participación e imponiendo la pena que para el interviniente corresponde, en caso de hallarse probada la responsabilidad penal.

Aunado a ello, no se ocupó de indicar de cara a los principios que gobiernan las nulidades (instrumentalidad, trascendencia, taxatividad, convalidación), de qué forma el yerro advertido tornaba insalvable el devenir procesal, de ahí que resulta un desatino solicitar la nulidad de la actuación, de cara al aludido presupuesto fáctico, si en cuenta se tiene además, que la defensa convalidó la actuación, cuando no se pronunció en el término concedido en el



artículo 400 del C.P.P., para plantear nulidades suscitadas en la etapa de investigación, y teniendo en cuenta que el yerro deprecado se consolidó presuntamente desde la resolución de acusación, aflora desproporcionado que en este estanco procesal, ad portas de proferir la correspondiente sentencia, se aleguen yerros de tal índole, por lo que en esas condiciones se itera, no habrá lugar a acoger el pedido de nulidad elevado por la defensa de Jesús Javier Córdoba Murillo.

7.4.2 DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL:

Por otro lado, solicitó la defensa de JESUS JAVIER CÓRDOBA MURILLO, se decretara la prescripción de la acción penal, teniendo en cuenta que, al ostentar la calidad de interviniente, la acción penal se encuentra prescrita.

Pues bien, dado que en el expediente también milita petición de prescripción elevada por JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS, entra el Despacho a auscultar el término prescriptivo de la acción penal, de cara a las dos calidades particulares de dichos sujetos procesales, sin que en ninguno de aquellos escenarios se constate el fenecimiento de la acción penal, según se explica a continuación.

En primer lugar, adviértase, que en el presente caso a los acusados les fue endilgado el tipo penal de peculado por apropiación, en calidad de **coautores**.

Para tal efecto, el artículo 397 inciso 2º de la Ley 599 de 2000 que establece el delito de Peculado por apropiación, para el momento de la ocurrencia de la conducta punible contemplaba pena de prisión de 6 a 15 años, aumentada hasta en la mitad por el inciso 2º de la misma norma, es decir, pena de prisión que gravita de 6 años para el mínimo y 22 años y 6 meses en el máximo, por consiguiente, el lapso prescriptivo, según los incisos 1º y último del artículo 83 del Código Penal, es de veinte (20) años.

La resolución de acusación quedó ejecutoriada el 18 de enero de 2016, pues en esa fecha, la Fiscalía 01 Delegada ante el Tribunal Superior de Florencia resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de dicho proveído. De tal suerte que, por un lado no se presentó el fenómeno extintivo de la prescripción de la acción penal durante la etapa de investigación respecto del delito imputado, por cuanto transcurrieron trece (13) años entre los últimos hechos y la ejecutoria del llamado a juicio – 18 de enero de 2016-, momento en que se interrumpió el término de prescripción de la acción penal, reanudándose a partir del día siguiente – 19 de enero de 2016 – por el término de diez años, los cuales se cumplen entonces, el 19 de enero de 2026.

Por otro lado, y en caso de hallarse acreditada la aludida calidad de **intervinientes** de los acusados en calidad de contratistas e interventor, se tiene que el máximo de la pena establecida, esto es, 22 años y 6 meses, sufre una reducción en $\frac{1}{4}$ parte de conformidad con el inciso final del artículo 30º del C.P. Siendo así, el máximo de la pena para el interviniente, gravitaría en 16 años 10 meses 15 días, término que se ve reducido a la mitad por la interrupción de la prescripción con la ejecutoria de la resolución de acusación, estableciéndose el término prescriptivo para el interviniente especial en este caso, en 8 años 5 meses 7 días, los cuales se cumplen el 25 de junio de 2024.



Siendo así, en ninguna de las dos hipótesis planteadas en punto del grado de participación, se adviene el fenómeno prescriptivo, y en tales condiciones, debe proceder el Despacho a emitir la sentencia que en derecho corresponde.

7.5 MARCO FÁCTICO Y PROBATORIO:

A partir de esas bases jurídicas y jurisprudenciales, memórese que el punto de reproche realizado por la Fiscalía a los procesados se remonta a unos hechos ocurridos en los años 2002 y 2003, cuando el Alcalde del Municipio de Solano, Caquetá, **MARIO BOTACHE SANDOVAL**, suscribió dos convenios interadministrativos para la construcción del alcantarillado sanitario de esa localidad. El primero celebrado el 23 de diciembre de 2002, con la Cooperativa de Trabajo Asociado para la Realización de Proyectos y Estudios Profesionales Especializados -PROYECOOP-, representada legalmente por **JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS**, el cual tuvo por objeto ejecutar el proyecto denominado "CONSTRUCCIÓN PRIMERA ETAPA -ALCANTARILLADO SANITARIO - MUNICIPIO DE SOLANO- DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ", por valor total de \$545.454.545.

Luego, para la construcción de la etapa, suscribió el convenio interadministrativo de fecha 25 de julio de 2003 con la Cooperativa CONSTRUYENDO, representada legalmente por **NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ**, el cual tenía por objeto la "CONSTRUCCIÓN SEGUNDA ETAPA-ALCANTARILLADO SANITARIO- MUNICIPIO DE SOLANO – DEPARTAMENTO DELCAQUETÁ", conforme al proyecto de construcción anexo y financiado con recursos del FAEP y recursos propios del Municipio, de los cuales, \$213.754.117,47 iban a ser aportados por el FAEP, y \$254.922.299,00 eran recursos propios del Municipio.

Mediante denuncia instaurada el 15 de enero de 2004 por el señor Alejandro Quintero Rentería, Alcalde del Municipio de Solano, informó que las obras contratadas fueron pagadas y recibidas, sin que se hubiesen terminado en su totalidad y sin estar en funcionamiento, con lo que se causó un detrimento en las arcas del Municipio¹¹.

Por estos hechos, fueron vinculados como presuntos responsables, **MARIO BOTACHE SANDOVAL**, Alcalde del Municipio de Solano, quien dirigió el proceso de contratación directa tendiente a la construcción en dos etapas, del acueducto y alcantarillado de esa localidad, el cual se celebró con las Cooperativas "PROYECOOP" y "CONSTRUYENDO", **JESUS JAVIER CÓRDOBA MURILLO**, en calidad de interventor de la obra, **NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ Y JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIO**, contratistas, en calidad de coautores a título de dolo del punible de PECULADO POR APROPIACIÓN.

7.5.1 RECAUDO PROBATORIO:

DE LA FISCALÍA:

Se tiene, como pruebas de la Fiscalía, que el Municipio de Solano publicó los términos de referencia en el cual consignaba el interés en contratar el proyecto denominado "CONSTRUCCIÓN PRIMERA ETAPA- ALCANTARILLADO SANITARIO- MUNICIPIO DE SOLANO- DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ", invitado a las Personas Jurídicas, Administradoras Cooperativas a fin de que presentaran sus propuestas, dando apertura a la presentación de ofertas el 13 de noviembre de 2002, invitando mediante oficio del 13 de noviembre de 2002 a la Administradora Pública PROYECOOP para que presentara ofertas

¹¹ Resolución de Acusación de fecha 27 de agosto de 2014. Expediente Judicial Electrónico, Ítem 06CuadernoFiscaliaGeneraldeNacionDespuesdeNulidad, pag. 28-39.



escrita hasta el 16 de diciembre de 2002, propuesta que fue efectivamente allegada por JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS el 26 de noviembre último. Posteriormente, en **comunicación del 20 de diciembre de 2002** el Alcalde del Municipio de Solano, Caquetá, informó a JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA APALCIOS como Gerente de la Administradora Pública Cooperativa – PROYECOOP-, que la Alcaldía adjudicó a dicha entidad el proyecto “CONSTRUCCIÓN PRIMERA ETAPA – ALCANTARILLADO SANITARIO – MUNICIPIO DE SOLANO – DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ”¹².

En virtud de lo anterior, se suscribió el **CONVENIO INTERADMINISTRATIVO** de fecha 23 de diciembre de 2002¹³, entre el Municipio de Solano, Caquetá, representado legalmente por **Mario Botache Sandoval** -Alcalde-, y la Cooperativa de Trabajo Asociado para la Realización de Proyectos y Estudios Profesionales Especializados -PROYECOOP-, representada legalmente por **JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS**, el cual tuvo por objeto ejecutar el proyecto denominado “CONSTRUCCIÓN PRIMERA ETAPA -ALCANTARILLADO SANITARIO -MUNICIPIO DE SOLANO- DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ”, cuyas especificaciones se estipulan dentro del proyecto de construcción y financiado con recursos propios del Municipio, de los cuales \$245.454.545 eran del Municipio y \$300.000.000 producto del crédito otorgado por FINDETER, para un valor total de \$545.454.545.

Se estipuló, que Municipio desembolsaría a la Cooperativa un anticipo del 50% del valor de su aporte una vez legalizadas y aprobadas las garantías correspondientes, y el 50% restante se pagaría conforme a las actas parciales de obra presentadas por la Cooperativa y debidamente certificadas por el interventor del municipio.

Asimismo, reposan las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual Derivada de Contratos No. 154981 y 7687337 por valores asegurados de \$27.272.727 y \$381.818.181, respectivamente¹⁴.

Reposa además, Cuadro de Cantidades de Obra, donde se describen las actuaciones preliminares, suministro de tubería, instalación de tubería, pozos de inspección y construcción de cajillas de inspección con sus respectivos valores, para un total de costos directos por valor de \$545.454.545.¹⁵

Asimismo, se encuentra el Formato único de Consignación de fecha 17 de octubre de 2003 por valor de \$60.500.000 por concepto de “*Pago Parcial del acuerdo de cesión del convenio interadministrativo para el desarrollo de actividades del PAB 2003, según el Acta Parcial e informe de interventoría anexo a la presente*”, efectuado a CONSTRUYENDO.¹⁶

Del valor del contrato, se encuentran soportes como acta de inicio de obra de fecha 03 de febrero de 2003, suscrita entre Mario Botache -Alcalde de Solano-, Jhon Arquímedes Mosquera Palacios -Contratista- y Jhon Harold Alape Orozco -Ingeniero Interventor-, de cuyo contenido se extrae que el anticipo fue entregado el 27 de enero de 2003 por valor de \$272.727.272,50, y un registro fotográfico de las obras presuntamente efectuadas como excavaciones y zanjas, así como la presencia de material de obra como tubos y tanques¹⁷.

También, se encuentra soportado documentalmente el pago del anticipo en porcentaje del 45% por valor de \$234.338.208 según se desprende la orden de pago No. 6747 del 25 de julio

¹² Cuadernos Pruebas Fiscalía General de la Nación Ítem 04 Cuaderno Pruebas pág. 55-90.

¹³ Cuadernos Pruebas Fiscalía General de la Nación Ítem 04 Cuaderno Pruebas pág. 91-95.

¹⁴ Cuadernos Pruebas Fiscalía General de la Nación ítem 01 Cuaderno Pruebas pág. 26-30.

¹⁵ Pruebas Fiscalía General de la Nación ítem 04 Cuaderno de Pruebas Fiscalía General de la Nación. Pág. 99.

¹⁶ Cuadernos Pruebas Fiscalía General de la Nación ítem 04 pág. 40, 54.

¹⁷ Cuadernos Pruebas Fiscalía General de la Nación Ítem 04 Cuaderno Pruebas pág. 101,



de 2003 y la solicitud de traslado de fondos de las cuentas del Municipio¹⁸. En cuanto a la ejecución del mismo, se observa la solicitud o permiso para el traslado de 1000 bultos de cemento, actas de liquidación de pago a contratistas, pagos parciales al ingeniero residente, facturas de compra de materiales, constancias de consignación, pagos a cuadrillas, y cuentas de cobro¹⁹.

De la ejecución del contrato se cuenta con los certificados de disponibilidad presupuestal No. 709 y 1235 por valor de \$314.761.002 y \$300.000.000 respectivamente²⁰, el Acta No. 003 de recibo parcial por valor a pagar de \$191.971.650, una cuenta de cobro de fecha 01 de abril de 2003 por la misma suma, y el comprobante de pago a la cuenta No. 0013-0138-15-0100008537²¹.

Reposan además en el cuaderno 04 de pruebas de la Fiscalía, fotografías de las excavaciones realizadas para la instalación de la tubería, acta de recibo final sin firmas, por valor de \$32.4640435,56 (pág. 41), documentos de pagos a contratistas (pág. 48-49), acta de inicio de obra de fecha 03 de febrero de 2003 (pág. 101), apartes de los diseños de la obra (pág. 135-136), solicitudes del interventor de la obra al Alcalde de Solano y al Representante Legal de la Constructora, donde requiere información sobre el diseño de mezcla y dosificaciones, y la presencia del ingeniero residente en la obra (pág. 144, 146, 147, 151), así como la ampliación de las pólizas y las pruebas hidráulicas y de alineación de las tuberías instaladas (pág. 228).

Adicionalmente, de la documentación se avista la suscripción de múltiples contratos de prestación de servicios entre PROYECOOP y profesionales en topografía, un cadenero, material de construcción, orden de servicios para el suministro de material, y facturas de suministro de material.²²

Asimismo, reposan facturas por \$3.504.085 y \$85.145.702 por compra de materiales a la Comercializadora ERZ LTDA (Pág. 187-188), cuentas de cobro presentadas por el señor Aldemar Rojas González a PROYECOOP por las sumas de \$26.000.000, \$24.000.000 y \$42.000.000 a pagar en efectivo, por concepto del pago correspondiente a la primera y segunda quincena del mes de abril de 2003, así como del suministro de 1.200 bultos de cemento (Pág. 192-193, 198).

También, milita en el sumario cuenta de cobro presentada por la Administradora Pública PROYECOOP EN LIQUIDACIÓN, por valor de \$80.755.622,50 por concepto de pago del acta final del convenio interadministrativo cuyo objeto es la *"Construcción Primera Etapa del Alcantarillado Sanitario del Municipio de Solano"*. (Pág. 249).

Por otro lado, para la continuación de la obra, el Municipio de Solano publicó el 02 de julio de 2003 la invitación a las Administradoras Públicas Cooperativas del país interesadas en presentar propuestas para la ejecución del proyecto *"CONSTRUCCIÓN SEGUNDA ETAPA ALCANTARILLADO SANITARIO MUNICIPIO DE SOLANO- DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ"*²³, y como resultado de dicha convocatoria, el 25 de julio de 2003 se suscribió el convenio interadministrativo con la Cooperativa CONSTRUYENDO, representada legalmente por **NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ**, el cual tenía por objeto la *"CONSTRUCCIÓN SEGUNDA ETAPA- ALCANTARILLADO SANITARIO- MUNICIPIO DE SOLANO – DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ"*, conforme al proyecto de construcción anexo y financiado con recursos del FAEP

¹⁸ Cuadernos Pruebas Fiscalía Generadela Nación Ítem 05 Cuaderno Pruebas Fiscalía pág. 2-3.

¹⁹ Cuadernos Pruebas Fiscalía Generadela Nación Ítem 07 Cuaderno Pruebas Fiscalía.

²⁰ Cuadernos Pruebas Fiscalía Generadela Nación Ítem 01 Cuaderno Pruebas pág. 36-37.

²¹ Cuadernos Pruebas Fiscalía Generadela Nación Ítem 01 Cuaderno Pruebas pág. 17-21.

²² Cuadernos Pruebas Fiscalía Generadela Nación Ítem 04 Cuaderno Pruebas pág. 194-201, 221-223,

²³ Ítem 05 Cuadernode Prueba Fiscalía pág. 24.



y recursos propios del Municipio, de los cuales, \$213.754.117,47 iban a ser aportados por el FAEP, y \$254.922.299,00 eran recursos propios del Municipio²⁴.

En relación con el financiamiento del proyecto, se cuenta con el oficio **SF-FAEP-2003-613 de fecha 29 de enero** de 2003 donde la Subdirectora de Financiamiento del Ministerio de Hacienda y Crédito Público informa acerca de los recursos del FAEP asignados al Municipio, con un cupo disponible en dólares de US\$72.429.56, solicitando al Municipio la documentación debidamente diligenciada.²⁵

Adicionalmente, reposa la **solicitud No. 000749 de fecha 17 de febrero de 2003** suscrita por el Alcalde de Solano, con destino al Director del Fondo Nacional de Regalías, donde solicita recursos no reembolsables para la financiación del proyecto "*CONSTRUCCIÓN DE LA SEGUNDA ETAPA DEL ALCANTARILLADO SANITARIO PARA EL MUNICIPIO DE SOLANO-CAQUETÁ*", indicando que el Proyecto se encuentra incluido en el Plan de Desarrollo Municipal y en el Banco de Proyectos del Municipio, es de prioridad, y el valor es de \$237.504.574, sin embargo, se solicitan \$213.754.117 pues el municipio aporta como contrapartida la suma de \$23.750.457, proyecto que beneficiaría a 146 familias de la cabecera municipal de Solano, Caquetá.²⁶

Respecto de la ejecución de la etapa II, se cuenta con la orden de pago No. 6747 de fecha 04 de agosto de 2003, a CONSTRUYENDO y/o NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ por concepto de anticipo del 50% del acuerdo al convenio interadministrativo suscrito con Construyendo para la Construcción de la 2da Etapa del Alcantarillado sanitario del casco urbano por valor de \$234.338.208, solicitud de traslado de fondos por dicha suma de la cuenta del Municipio de Solano a la Cuenta Corriente No. 01014058-0 de Construyendo, certificado de disponibilidad presupuestal 776 por valor de \$254.922.299.²⁷

Luego, mediante comunicación **No. ALMUSOL-B-LP-(ilegible) de noviembre de 2003** el Alcalde de Solano, MARIO BOTACHE SANDOVAL, solicitó se oficialice la firma del convenio para el desembolso de los recursos del FAEP asignados al Municipio a efectos de poder contratar el faltante de la obra (Segunda Etapa).²⁸

Lo anterior, con sustento en el proyecto "*CONSTRUCCIÓN ALCANTARILLADO SANITARIO SEGUNDA ETAPA*", el cual tenía por objetivo "*Garantizar que el sistema de alcantarillado que se está construyendo cuente con una cobertura del 100% de la población del municipio de Solano, y así mejorar la calidad de vida de los habitantes, disminuyendo con ello el índice de necesidades básicas insatisfechas*", cuyos anexos contienen las especificaciones técnicas del mismo. (08CuadernodePruebaFiscalia).

Luego, reposa la **denuncia de fecha 15 de enero de 2004, el señor Alejandro Quintero Rentería**, puso en conocimiento de la autoridad judicial competente, presuntas irregularidades cometidas por la anterior administración del Municipio de Solano, pues indicó, que era notable que la administración anterior sentía un gran desprecio por los procesos licitatorios transparentes establecidos en la Ley 80 y en el Decreto 2170, haciendo uso de las publicaciones en la cartelera para la contratación de las obras pequeñas y medianas y de la mañosa estrategia de contratar directamente con las cooperativas para los proyectos de mayor cuantía.

²⁴ Ítem 05CuadernodePruebasFiscalía pág. 16-20.

²⁵ Ítem 01CuadernoOriginalFiscalia pag. 193-194.

²⁶ Ítem 01CuadernoOriginalFiscalia pag. 190-191.

²⁷ Ítem 05CuadernoPruebasFiscalia pág. 2-4.

²⁸ Ítem 01CuadernoOriginalFiscalia pag. 192.



Indicó, que el alcalde saliente, celebró contratos con Proyecoop y Construyendo, siendo estas dos cooperativas que funcionaban en la misma dirección, oficina y con el mismo personal administrativo, siendo así, el señor Mario Botache no realizó los procesos licitatorios previstos en la ley, defraudando al municipio con el pago y recibo de final de obras inconclusas, en el más grave de los casos inservibles.

Expuso, que Mario Botache adjudicó a PROYECOOP la primera etapa de la construcción del alcantarillado sanitario de Solano por valor de \$550.000.000, a cinco días de que éstos fueran intervenidos por la Superintendencia de Economía Solidaria, luego, una vez intervenidos, sacó avante otro proceso de contratación directa con cooperativas, adjudicando a CONSTRUYENDO el contrato por valor de \$468.676.416,47, siendo esta última un clon de la primera, y quien recibió la cesión del contrato del PAB en un acto aparentemente avalado por la Superintendencia, indicando, que existen actas de suspensión de la obra y de ampliación del plazo, que dan cuenta que la obra ya se encontraba en ejecución cuando fue adjudicada.

Agregó, que todas las actividades desarrolladas en la ejecución de los dos convenios de Alcantarillado, por más de mil millones de pesos, resultaron infructuosas, pues en la actualidad a pesar de que las obras fueron recibidas y pagadas, y los contratos liquidados por el señor Botache, el Alcantarillado contratado no funciona.

En diligencia de **ampliación de denuncia y ratificación**, Alejandro Quintero Rentería expuso, que el alcantarillado no está terminado, y les están cobrando un dinero adeudado, sin embargo, del análisis efectuado por el ingeniero se concluye que ya se pagó totalmente la obra pero la misma está inconclusa. Aportó, en dicha oportunidad la Resolución No. 0241 del 8 de abril de 2003 mediante la cual la Superintendencia de Economía Solidaria sancionó a la firma PROYECOOP.

De dicho documento, esto es, la **Resolución No. 0241 del 08 de abril de 2003** *“Por la cual se ordena la toma de posesión para liquidar la ADMINISTRADORA PÚBLICA COOPERATIVA PROYECOOP”*, se establece que la Superintendencia de Economía Solidaria adopta dicha determinación, en razón a que la entidad intervenida, no cumplió con la presentación de la resolución mediante la cual el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social le diera aprobación a los Regímenes de Trabajo, Previsión y Seguridad Social y Compensaciones, los cuales fueron requeridos en dos oportunidades sin que fueran allegados. Asimismo, la normatividad aplicable establece que el desarrollo del objeto social de las Cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, estaba supeditado a la aprobación de los regímenes respectivos, por lo tanto, no podía darse inicio a la ejecución del acuerdo cooperativo de trabajo asociado hasta tanto no se contara con dicho requisito, sin embargo, el organismo además dio vida de forma irregular a una Administradora Pública Cooperativa, la cual, tiene una naturaleza jurídica y normatividad que la rige diferente, por lo que ha debido previamente disolverse y liquidarse la Cooperativa y posteriormente constituir la Administradora Pública Cooperativa.

Adicionalmente, no aportó la ley, ordenanza o acuerdo mediante el cual se le otorgó la iniciativa para la creación de la Administración Cooperativa, por lo que concluyó que PROYECOOP se constituyó de forma ilegal y sin el lleno de los requisitos exigidos, entre los cuales se destacan, que debía ser de iniciativa de la Nación, los Departamentos o los Municipios.

Lo anterior, fue confirmado por la Superintendencia de Economía Solidaria mediante **comunicación DLR-7020-0115/04**.



Por otro lado, se cuenta con el **testimonio del señor JAIME PRADA FLÓREZ**²⁹ de profesión ingeniero civil, quien indicó que brindó una asesoría ad honorem en el empalme de la administración saliente del Municipio de Solano, pues por orden expresa del señor Alcalde, efectuó la revisión y evaluación de los contratos de suministro, obra y consultoría celebrados en el año 2003. En cuanto a la construcción del sistema de alcantarillado, sostuvo que el 02 de enero de 2004 visitó la cabecera municipal de Solano, Caquetá, para la revisión en el sitio de los contratos que ejecutaron las cooperativas PROYECOOP Y CONSTRUYENDO, encontrando como novedad principal que las obras se encontraban inconclusas en aproximadamente un 30% y no estaban en funcionamiento; además, de la revisión de los documentos dedujo que las dos firmas son una sola, presumiendo una *“confabulación con la administración que los contrató analizando los precios pagados, las cantidades ejecutadas y lo recibido”*, anotando, que la creación de la Cooperativa CONSTRUYENDO se dio en un afán exclusivo de sustituir los negocios que desarrollaba PROYEPCOP en el municipio.

Expuso, que las dos etapas de alcantarillado se pagaron como si se hubieran ejecutado en su totalidad o en su casi totalidad, lo que contradice la inspección que se realizó a las obras, pues a pesar de que se pagó con exagerados precios, además, se pretende cobrar un supuesto saldo, el cual es controvertible. Sostuvo, que desconoce cómo es que las cooperativas residentes en Bogotá, vinieron a contratar a Solano, asimismo, considera como irregularidad grave, el que en la cesión del contrato del PAB de una empresa a su clon, el administrador no tomó la precaución de solicitar la sustitución de la póliza de garantía lo que dejó al municipio en el aire, aunado a que en la convocatoria para la construcción de la segunda etapa, CONSTRUYENDO no estaba inscrita en la Cámara de Comercio como proponente lo que la inhabilitaba para participar en dicha licitación.

Conoció documentalmente, que la interventoría de la primera etapa la hizo el ingeniero JOHN HAROL ALAPE y de la segunda contrataron la interventoría con una empresa denominada ASNEA.

Para soportar técnicamente las anteriores aseveraciones, el Fiscal instructor solicitó a la Contraloría Departamental como prueba trasladada, el **informe técnico de evaluación del sistema de alcantarillado sanitario construido en el Municipio de Solano, Caquetá**, el cual fue arrimado el 17 de mayo de 2007 mediante oficio DC-1726³⁰, informe de cuyo acápite denominado *“OBSERVACIONES ESPECIALES EN ALGUNOS TRAMOS”* se destaca lo siguiente:

- 1. En el tramo 41-40: A pesar de que los pozos sí están terminados, no existe el arranque de la tubería del pozo 41, pero sí se observa la llegada en el pozo 40. Por lo que se concluye que no hay certeza de tener completo el tramo, ni el pozo No. 41 contiene las salidas, ni llegadas de tuberías completas.*
- 2. En el tramo comprendido entre los pozos: 44-49; 43-44; 43-41 y 42-43 se observó que la tubería se instaló superficialmente por encima de la rasante, y fue protegida con un recubrimiento en concreto.*
- 3. En el pozo 36, se encuentra aún con la formaleta, por tal motivo no se pudo verificar las salidas, ni llegadas de tubería, además se encuentra colmatado con agua y restas de material, por lo tanto, no cumple con su función.*
- 4. En el tramo 25-18: a pesar de que los pozos si están terminados, no existe el arranque de la tubería del pozo 25, pero sí se observa la llegada en el pozo 18, por lo que se concluye que no hay certeza de tener completo el tramo. Ni tampoco existe la llegada proveniente del pozo 36. Se concluye que el pozo 25 está ciego y no está cumpliendo con su objetivo.*

²⁹ Ítem 01CuadernoOriginalFiscalía, pág. 89-92.

³⁰ Ítem 01CuadernoOriginalFiscalía, pág. 106-128.



5. *Los pozos 26; 27; 28; 30, están terminados, pero en ninguno de ellos se pudo verificar salidas y llegadas de tubería, porque se encontraron llenos de agua. Se midió la profundidad hasta el fondo de cada uno y de acuerdo con la información de la comunidad que habita estos sectores, la tubería fue instalada, pero no se pudo confirmar.*
6. *El pozo 18, está construido y le falta la tapa de hierro, además se encuentra colmatado de agua y sedimento en un 70% y no se pudo apreciar salidas ni llegadas de la tubería, su profundidad se midió aproximada.*
7. *El pozo 19, fue construido en forma inadecuada, ya que aprecian diferencias en el empalme de los cuerpos de forma el cilindro y el pozo 29 está construido únicamente base y cuerpo, le falta tapa concreto y de hierro, con agua no se observa ni salidas, ni llegadas, no cumple con su proceso constructivo.*
(...)
10. *El pozo 14; no está construido solo existe la excavación que se colmatada de agua y sedimento, solo se pudo verificar una salida de tubería que va hacia pozo 9 y una llegada de tubería que proviene del pozo 15.*
11. *El pozo 7 no está construido solo existe la excavación que se encuentra y con agua y sedimentos, se logró apreciar la tubería de llegada una el pozo 14ª y la llegada de la tubería del pozo 8. La tubería de salida hacia el pozo 5 no está instalada.*
12. *los pozos 6ª; 8 y 9 no están construidos, y su excavación está colmatada con agua y lodo 10%, se verificaron sus salidas y llegadas de la tubería.*
(...)
15. *El pozo 1 no existe y en los tramos 1-2 y 2-3 se realizaron las excavaciones, que posteriormente fueron tapadas por la comunidad, debido al riesgo que presentaban según información del Sr. Otoniel Chambo, habitante del sector. No existe tubería.*
(...)

Como resultados de la evaluación, en el informe técnico rendido a instancias del órgano fiscal se determinó:

“De acuerdo con el trabajo de campo y las observaciones presentadas, se puede concluir que el sistema de alcantarillado construido no está en condiciones óptimas de funcionamiento, teniendo en cuenta que algunos tramos no están totalmente terminados, y muchos pozos de inspección están colmatados de agua y sedimento, lo cual indica claramente que no se cumplieron normalmente los procedimientos constructivos.

Las características topográficas predominantes en el Municipio de Solano indican que el terreno es muy plano, este factor incrementa la exigencia en la construcción del sistema de alcantarillado.

El procedimiento más adecuado para construir un Alcantarillado es iniciar por el punto más bajo del sistema, es decir por el emisario final con el fin de garantizar la evacuación de las aguas residuales, además de permitirle al constructor la posibilidad de ajustar las pendientes de diseño para orientar adecuadamente el vertimiento. En algunos tramos se observa que el flujo se dirige en sentido contrario al que plantea el diseño lo cual se puede considerar como modificación o producto de una mala instalación de los colectores.



Las pendientes de diseño son mínimas, oscilan entre 0.3%; 0.43%, lo cual implica la exigencia en la instalación de tubería, que solo se podrá confirmar mediante un estudio más profundo.

Debido a que no se pudo determinar físicamente con exactitud las pendientes con que fue instalada la tubería en cada tramo, afecta la cuantificación de las distancias reales de la tubería, tanto en la tubería principal como en las domiciliarias.

Los pozos de inspección se construyeron totalmente en forma cilíndrica, con sus pasos para descender, con sus cañuelas, las tapas metálicas tienen sus orificios de ventilación, pero no tienen remate final en forma cónica como lo establece el reglamento técnico de Agua Potable y saneamiento Básico: RAS 2000 el pozo con terminado cónico no proporciona mayor resistencia de cargas y no permite que la tapa se corra.

Según informe de Interventoría en la semana del 26 al 31 de mayo, se realizaron excavaciones en los tramos del pozo No. 7 al Pozo No. 5 y del Pozo No. 05 al Pozo No. 05ª al Pozo No. 5B, quedando instalados con su respectivos relleno compactado, pero no especifica si fue la tubería la que quedó instalada, por que en estos tramos solo existe excavación y están inconclusos los trabajos.

No existe ningún tipo de señalización preventiva en los sitios excavados y no tapados, lo que ocasionan un riesgo eminente y permanente para la comunidad.

El informe de Interventoría no presenta con claridad el método utilizado, ni la técnica en la construcción del sistema de alcantarillado.

No existe registro fotográfico de tramos donde se utilizaron entibados, ni de las adecuaciones de zanjas, ni deslizamiento producidos durante la construcción del sistema.

Sumado a ello, el Fiscal instructor solicitó la realización de un **informe técnico del CTI denominado "Evaluación de la obra correspondiente al alcantarillado sanitario del municipio de Puerto Solano- Caquetá"**³¹, de fecha 10 de noviembre de 2004, y realizado en cumplimiento de la Misión de Trabajo No. 1714 de del 28 de septiembre de 2004, en el cual el investigador, entre otros hallazgos, verificó la obra en el sitio de la ejecución, y constató que de los 60 pozos de inspección que aparecen dentro del diseño de la estructura únicamente se han construido 41 pozos, faltando 19 pozos colectores. De los 41 construidos únicamente 9 cumplían su función a cabalidad, estando en funcionamiento sólo el 15% del proyecto.

Determinó, que teniendo en cuenta lo verificado, la obra cumplía su función constructiva en un 15% y el porcentaje restante se encuentra dividido en obras ejecutadas que no prestan actualmente el servicio y en obras que no se han realizado.

Adicionalmente aclaró, que revisados minuciosamente los documentos que hacen parte integral del sumario No. 35596 no fue encontrado el informe de interventoría de la obra en cuestión, por tanto no fue posible determinar si los trabajos realizados y recibidos a conformidad por la interventoría se adecúan a lo ejecutado y entregado en obra, por otro lado frente a los costos reales de la obra precisó que no fue posible contar con información detallada respecto a la cantidad de obra contratada ni a la cantidad de obra ejecutada, por tanto imposible un cálculo exacto de las obras construidas y poder así desarrollar un

³¹ Ítem 01CuadernoOriginalFiscalia pág. 294-315.



comparativo de los precios del contrato con los precios que la gobernación (sic) estipuló para la fecha de ejecución de las obras.

De entrada, aclaró que para resolver el cuestionamiento de obra contratada y obra recibida era necesario realizar trabajos técnicos como destapar la totalidad de tramos y pozos colectores que fueron construidos con el propósito de verificar llegadas, salidas, diámetros y longitudes de las tuberías y los pozos que las conecta para determinar con exactitud las cantidades de obra ejecutada. Respecto a la obra recibida se hacía necesario allegar el último informe de interventoría o las actas parciales y finales debidamente suscritas por las partes, por cuanto esa documentación no fue encontrada en la documentación que reposa en el sumario, además, deprecó necesario realizar un levantamiento topográfico con el propósito de determinar las pendientes con las cuales se ejecutaron los diferentes tramos de la obra ya que de esa información se deriva cálculo exacto de los tramos de tubería instalada y de excavación realizada.

Ahora bien, en contraposición con dichas probanzas se cuenta con la **diligencia de indagatoria recibida a Mario Botache Sandoval** el 02 de julio de 2004, quien indicó que durante su administración como Alcalde, inició la construcción del alcantarillado sanitario con una primera etapa, con recursos del municipio de Solano y mediante la adquisición de un crédito a través de FINDETER por el valor de 300 millones de pesos, el costo total de la primera etapa tenía un valor de 600 millones, la cual se contrató con la Cooperativa PROYECOOP, y la interventoría a cargo del ingeniero HAROLD ALAPE. De dicha obra se le canceló a la cooperativa el valor de \$520.000.000, quedando un saldo por pagar de \$80.000.000, los cuales no se pagaron debido a que FINDETER sólo desembolsó la suma de \$200.000.000, quedando pendientes \$100.000.000 por desembolsar, los cuales fueron desembolsados en la vigencia del 2004.

Indicó, que la primera etapa se ejecutó en un 100%, en la que se realizaron excavaciones, se suministró tubería e instaló la misma, construyeron pozos de inspección y un promedio de 250 acometidas domiciliarias según consta en informes dados directamente por la Empresa de Servicios Públicos, el comité de veeduría y el informe del interventor, ingeniero HAROLD ALAPE. Señaló, que la obra no se encontraba en funcionamiento, pues se había pensado en la planta de tratamiento exigida por CORPOAMAZONIA, respecto de la cual se realizaron los estudios y diseños.

Esgrimió, que la segunda etapa se contrató con la Cooperativa CONSTRUYENDO por valor de \$468.676.416, recursos que provenían del municipio de Solano sector saneamiento básico y recursos del FAEP del Ministerio de Hacienda, etapa que presentó grandes dificultades, por cuanto el ministerio de Hacienda tenía la disponibilidad de \$213.754.117 los cuales no fueron desembolsados, y solamente se ejecutó la obra con recursos del municipio, por lo cual se liquidó el convenio bilateralmente, ejecutándose un 75% de lo contratado. En esta etapa, se hicieron excavaciones, pozos de inspección, suministro de tubería e instalación, y cien acometidas, en 3 o 4 kilómetros.

Aclaró, que se hizo la división en dos etapas por cuestión de recursos, pues el municipio no contaba con los recursos suficientes, pues el costo de la obra era de 1300 o 1400 millones de pesos, sin embargo, no pudo ser concretada precisamente por la escasez de los recursos para su financiación.

Indicó, que las Cooperativas contratadas fueron elegidas conforme a la presentada y la evaluación realizada con base en la ley 80 y el decreto 2170, destacando que se enteró que PROYECOOP había sido intervenida cuando el liquidador informó a todas las entidades



territoriales, remitiendo copia de la resolución y solicitando el informe de las obras en ejecución.

En punto del informe realizado por la Contraloría expuso, que se trata de un informe efectuado por el ingeniero JAIME PRADA, el cual no es imparcial, ya que esa persona hizo parte del proceso de empalme de la nueva administración y además es contratista actual del Municipio de Solano, por lo que requirió se efectuara un nuevo informe.

Explicó, que a la obra le quedó faltando un 20% de ejecución, es decir, unos \$250.000.000, que se destinarían para la apertura de brechas, suministro de tubería e instalación de las mismas y 40 cometidas en promedio, recursos que no llegaron en vigencia de su administración. Expuso, que la gran mayoría de las viviendas se conectaron a las redes de alcantarillado, siendo las familias del barrio Buenos Aires, las primeras en hacer uso del mencionado alcantarillado, así como el barrio Concentración y gran parte del Barrio El Centro.

Adujo, que lo indicado frente a que lo medido y lo pagado en los dos contratos de alcantarillado difiere con lo ejecutado, que dicha circunstancia debe ser verificada con los profesionales idóneos, quienes deberán determinar la calidad de la obra, materiales utilizados y la cantidad.

En **ampliación de indagatoria** sostuvo que la Superintendencia de Economía Solidaria solicitó un informe de las obras en ejecución, el cual, una vez recibido, permitió la culminación de la primera etapa sin que hubiese inconveniente alguno para el Municipio. Esgrimió, que el Ingeniero Responsable de la construcción era Miguel Angel Vangrieken Varuken adscrito a la Cooperativa PROYECOOP, y el Ingeniero Walther Smith Córdoba se encargó de la construcción de la segunda etapa adscrito a CONSTRUYENDO, también participaron Albeiro Benavidez y Hugo Borda, quienes eran los maestros de obras de Solano, asimismo el Comité de Veeduría se integraba por la Gerente de Servicios Públicos, Sandra Carvajal y Holmes Muriel.

Recalcó, que la primera etapa se terminó y la segunda etapa faltó en un 20%, aun así, la gran mayoría de las familias se conectaron a las redes de alcantarillado, no obstante, el Juzgado Municipal está oficiando a la administración para que ordene las personas no servir las aguas hasta tanto se termine en su totalidad, aclarando que la primera etapa se terminó en 100%, y se liquidó el Convenio, adeudando el Municipio a la Cooperativa PROYECOOP la suma de 80 millones de pesos.

Precisó, que dentro del proyecto de alcantarillado se tenían previstos 230 millones que venían del Ministerio de Hacienda a través del fondo del FAEP, los cuales no fueron girados en su administración, sin embargo, el convenio sí se firmó, por lo cual, quedó pendiente un 20% de terminar de la obra. Sostuvo, que dicha circunstancia no pudo ser informada al alcalde actual, pues él no quiso recibir la alcaldía, no atendió el proceso de empalme y en su lugar designó al ingeniero Jaime Prada y al abogado Diego Rubiano, personas a las que sí les informó de la situación y se dejaron todos los documentos en la carpeta, donde se advirtió que FINDETER no desembolsó parte de los recursos, pero sí 100 millones de pesos, para cancelar la primera etapa que no se había terminado de pagar.

Por su parte, **JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS** en **diligencia de indagatoria** realizada el 20 de agosto de 2004 expresó, que la Cooperativa de Trabajo Asociado PROYECOOP se creó por el acuerdo de un grupo de profesionales de varias disciplinas del saber, en desarrollo de su vida útil, empezaron a vincular a personas jurídicas públicas, con el objeto de ofrecer los servicios a los municipios y Departamentos y por ende contratar con ellos. Fue así como en octubre del año 2000 se le cambió la razón social por Administradora



Pública Cooperativa por cuanto ya se habían vinculado varios municipios como lo eran los de Atrato, Medio Atrato, San José del Palmar en el Chocó, Buenos Aires -Cauca, Caicedonia, y Asfamiliar Caja de Compensación Familiar, a raíz de esa conversión, empezaron a celebrar convenios interadministrativos con varios municipios.

Sostuvo, que celebró un convenio administrativo con el Municipio de Solano, Caquetá, para la ejecución de la primera etapa del alcantarillado sanitario por valor de \$545.000.000, el cual ejecutó en su totalidad.

Explicó las razones que llevaron a la liquidación de la entidad que representaba y lo ocurrido en el marco del convenio interadministrativo celebrado con el Municipio de Solano. Expuso, que en desarrollo de la autorización contenida en el parágrafo del art. 2 de la ley 80 de 1993, las administradoras públicas cooperativas se equiparan a las entidades estatales por ser sus socios entes públicos para lo cual están facultados para celebrar convenios, en noviembre de 2002 el municipio de Solano invita públicamente a las administradoras públicas para que presenten sus propuestas con el fin de ejecutar la primera etapa del alcantarillado sanitario de dicho municipio por valor de \$545.000.000, luego del proceso de selección, se les adjudicó el convenio, empleando para la ejecución a personal del municipio, se utilizaron las dependencias de las empresas públicas como supervisora del convenio y de la calidad y cantidades de material, a efectos de llevar un control en la ejecución de las obras, proyecto, que fue terminado en su totalidad, sin embargo, la alcaldía tenía un crédito de FINDETER para la ejecución de la obra a través del Banco Agrario Sucursal Florencia, adeudando a la fecha a la cooperativa PROYECOOP la suma de \$80.000.000. Relató, que la primera etapa culminó en el mes de marzo de 2003, aclarando, que cuando la cooperativa realizó el replanteo de dicha obra se encuentra que los diseños que posee la oficina de planeación del Municipio, están totalmente desfasados, obsoletos y no están acordes con el crecimiento de la población, por lo que se contrató una comisión de topografía para realizar una nueva topografía, nuevos diseños, que arrojan como resultado que el Municipio necesita desarrollar su proyecto en tres etapas, a saber: una con un crédito FINDETER que es la que realiza PROYECOOP, otra con recursos propios que realiza CONSTRUYENDO, y la tercera sería la de culminación y optimización de alcantarillado que se realizaría con parte de los recursos del FAEP por valor de \$215.000.000, a través del Ministerio de Hacienda.

Luego, en declaración rendida en sesión de **audiencia pública** realizada el 15 de octubre de 2019, atestó que el Municipio de Solano estructuró el sistema de alcantarillado sanitario, cuya primera parte debería ser ejecutada por la Cooperativa PROYECOP de cual él era Gerente, y la Segunda Etapa a Construyendo. PROYECOOP construyó la primera etapa, la cual se recibió con interventoría, y jamás hubo objeción a ese contrato, pues para recibir la primera etapa se hicieron pruebas por parte de la Empresa de Servicios Públicos del Municipio, indicando que con los recursos del FAEP se iba a construir la planta de tratamiento, y como nunca llegó el dinero no fue posible poner en funcionamiento la planta de tratamiento por normas higiénicas, destacando que la construcción de la planta de tratamiento no les fue adjudicada, empero, sí se les está endilgando como peculado esa fase de la obra.

Explicó, que la segunda etapa fue liquidada bilateralmente por la entidad, acto que contó con la participación de la Superintendencia de Economía Solidaria, porque no había dinero, aclarando, que todo se originó en el cambio de administración, el Alcalde entrante era enemigo del señor Botache Sandoval, resultando perjudicados ellos, sosteniendo, que una vez ingresó la administración nueva, insistieron durante 4 meses para que el señor Alejandro Quintero les permitiera continuar con la construcción de unos pozos de inspección que era lo único que les faltaba, a efectos de que se hiciera la prueba y quedara todo culminado, pero el Alcalde los echó del Municipio. Sostuvo, que los actos administrativos que liquidaron el



contrato no fueron demandados, asimismo, en el proceso penal no se ha establecido cuál fue el porcentaje dejado de ejecutar por PROYECOOP, sólo hubo una cuantía global donde no se individualiza qué fue lo que no hizo PROYECOOP y que fue lo que no hizo CONSTRUYENDO.

Indicó, que el mismo informe del CTI establece que el alcantarillado estaba funcionando en un 15%, lo cual no es cierto, porque no era posible que estuviese funcionando ya que no había planta de tratamiento, no se podían verter los desechos la río, sosteniendo, que lo que hizo ALEJANDRO RENTERÍA fue terminar la construcción de la obra con los implementos y la tubería que ellos tenían, luego llegó la plata del FAET con lo que pudo decir que gracias a él se terminó la obra.

Aclaró, que no existió sociedad alguna entre la Cooperativa Construyendo y Proyecoop, pues una vez la Superintendencia tomó posesión y los obligó a terminar todos los contratos que tenían, incluido el que tenían con el Municipio de Solano, se toma la decisión de crear la Cooperativa Construyendo de la cual eran socios algunos Municipios, y como era licitación pública participaron en la invitación pública de la segunda etapa.

Según el informe del CTI del 10 de noviembre de 2004, de los 60 pozos de inspección que aparecen en el diseño, tan solo aparecen construidos 41 pozos, es decir, un faltante de 19 pozos recolectores, lo que indica un déficit del 32%, eso correspondía a la segunda etapa, los cuales no se construyeron porque no había dinero, había la tubería, tapas, en la bodega de la empresa de servicios públicos. Que el servicio no podía entrar en funcionamiento, porque no hubo planta de tratamiento.

Destacó, que es falso que la 1 y 2 etapa eran suficientes para la culminación de la obra, prueba de ello es que el proyecto aún está vigente, y consta de tres etapas, de los cuales \$243.000.000 estaban destinados para la planta de tratamiento, atestando, que lo que hizo el referido Alcalde fue atribuirse la construcción de la obra.

Indicó, que la entidad que representa cumplió el contrato, y constituyó las pólizas, tanto así que la aseguradora canceló en su totalidad los más de \$300.000.000 que se atribuyen como peculado, y además los intereses, los cuales fueron consignados desde el año 2017.

Sostuvo, que CONSTRUYENDO y PROYECOOP tenía las mismas actividades según los certificados de existencia y representación legal, lo cual no era irregular, pues otras entidades partícipes de la licitación tenían también las mismas actividades, ejemplo COESPRO, todas tenían el mismo objeto.

En efecto, reposa la **cuenta de cobro presentada por el agente liquidador de la Administradora Pública Cooperativa PROYECOOP, por la suma de \$80.755.622,50**, por concepto del pago del acta final del convenio interadministrativo suscrito para la construcción de la primera etapa³².

A su turno, la señora **NURIS VANGREKEN GONZÁLES** en diligencia de **indagatoria**, atestó que inicialmente se constituyó la Cooperativa PROYECOOP, en la cual participó en la constitución su esposo JOHN MOSQUERA, como socios los Municipios de Atrato, Chocó, Medio Atrato, San José del Palmar, Caicedonia, Buenos Aires- Cauca y Tocaima. Sostuvo, que la entidad fue intervenida porque la naturaleza jurídica que se adoptó era diferente de la que se estaba desarrollando, razón por la cual, se encuentra en proceso de liquidación por la Superintendencia de Economía Solidaria.

³² CuadernosPruebasFiscaliaGeneradelaNación Ítem 04CuadernoPruebas pág. 231.



En cuanto a CONSTRUYENDO, precisó que esta fue constituida prácticamente por los mismos alcaldes a excepción del Municipio de Tocaima, proceso que se dio entre abril y mayo de 2003 con las administraciones anteriores, siendo constituida legalmente en junio de 2003 en la Cámara de Comercio de Bogotá. Expuso, que los Alcaldes de Nilo ni Tocaima son socios de la Cooperativa, en cambio Caicedonia y Atrato representadas por los Alcaldes Miguel Ángel Gualteros y Vicente Hinestroza fueron quienes, con los anteriores socios, crearon la Cooperativa Construyendo, desconociendo las razones por las cuales al momento del empalme no pusieron en conocimiento de los nuevos Alcaldes su relación con la Cooperativa.

Esgrimió, que CONSTRUYENDO la Cooperativa de la cual es representante legal, llevó a cabo un convenio administrativo con el Municipio de Solita, Caquetá, para desarrollar la segunda etapa del alcantarillado sanitario, cuyas obras fueron culminadas, e incluso desarrollaron más obras de las inicialmente contratadas, aunado a ello, estuvieron hablando con la nueva administración para la terminación y puesta en marcha del acueducto y alcantarillado, tanto así, que por mes y medio el ingeniero residente Walter Smith Córdoba estuvo pendiente para la terminación pero desafortunadamente por discrepancias con el anterior alcalde, el nuevo mandatario empezó a interponer múltiples quejas. Relató, que de las obras sobraron unos materiales los cuales fueron dejados en una bodega en el Municipio de Solano y éste inclusive los tomó, sin que cancelara los dineros restantes.

Frente a cómo se dio la suscripción del convenio, sostuvo el municipio realizó una convocatoria para dicha obra en la cual participó la Cooperativa que representaba, y otras Cooperativas, saliendo favorecida Construyendo, que recibió el respectivo contrato, llegó la invitación por parte del alcalde. Esgrimió, que ellos ejecutaron directamente el objeto contractual, el interventor de la obra fue el señor Javier Córdoba, el cual fue designado directamente por la Alcaldía, la obra se llevó a cabo en su totalidad.

En punto del informe rendido por la Contraloría, indicó que las obras no quedaban terminadas en su totalidad, por lo que estuvieron conversando con el Alcalde para la terminación y puesta en marcha de las obras, quien manifestó que continuaran que él tenía unos recursos para que acabaran.

Explicó, que antes de presentar la propuesta al Municipio de Solano, hubo la necesidad de rediseñar el proyecto, toda vez que no concordaba con lo que realmente se iba a ejecutar, hubo un grupo de topógrafos que duraron 2 meses y medio en terreno, pues Construyendo envió al director de Ingeniería Miguel Ángel Vanegas quien junto con el Ingeniero Residente revisaron las obras a ejecutar.

Sostuvo, que el contrato no se ha liquidado, pasó las actas finales de obra las cuales fueron firmadas por todos los alcaldes e interventor, pero al no ser cancelada la cuenta no puede ser objeto de liquidación.

Luego, en **audiencia pública** NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ expuso, que en la denuncia interpuesta por el señor Alejandro Quintero, se falta a la verdad, pues "CONSTRUYENDO" a través de sus ingenieros ejecutó más del 75% de la segunda etapa del alcantarillado. Indicó, que la obra sí se ejecutó casi en su totalidad, y se dejaron el resto de materiales en la Empresa de Servicios Públicos, lugar a donde los ingenieros de la época no pudieron acceder para culminar la labor, sin embargo, posteriormente fueron utilizados por Alejandro Quintero para culminar la obra, por lo que requirió un mínimo de inversión por parte de él.

La obra quedó culminada en más del 75%, faltaba terminar las obras para iniciar el funcionamiento, se le manifestó al señor Alejandro que permitiera culminar con los materiales que tenían ahí, es más, le quedaron debiendo unos dineros a la Cooperativa en cuantía de



\$80.000.000, aclarando que ellos fueron contratados hasta cierta etapa, y posteriormente debían contratar para otras obras, con miras a que entrara en funcionamiento el alcantarillado.

Indicó, que la totalidad del contrato no fue cancelado al momento de culminar la obra, pues este se terminó bilateralmente en razón a que el Municipio no tenía los recursos, se encontraban a la espera que el Fondo desembolsara los recursos, los cuales al parecer no llegaron, por lo que se decidió dar por terminado el contrato.

En punto de PROYECOP indicó que este fue creado por varios municipios con el señor Jhon Arquímedes Palacio, y CONSTRUYENDO fue creada en vista de que PROYECOP fue liquidada por la superintendencia de economía solidaria.

La construcción del Alcantarillado se dio en los términos contratados, cuando inició la obra esta tuvo que ser modificada, por cuanto los planos topográficos no eran adecuados para la construcción del alcantarillado y el crecimiento de la población, tuvo que ampliarlos, reiterando que la empresa ejecutó un más de 75% de la obra, no se cumplió el 100% porque no habían los recursos para la continuación, PROYECOOP hizo la primera etapa en un 100%, y la segunda en más del 75%, aportando copia de la minuta llevada de la interventoría donde se llevaba registro de las actividades desarrolladas, el inventario de las tuberías traídas desde Bogotá y facturas, y el inventario entregado en la oficina de la empresa de servicios públicos.

A su turno, **JESÚS JAVIER CÓRDOBA MURILLO** en diligencia de indagatoria realizada el 28 de abril de 2005³³ atestó, que conoce a JHON ARQUÍMEDES, pero que no ha tenido negocios con la Administradora Pública CONSTRUYENDO de la cual es representante la señora NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ. Destacó, que fungió como interventor en la segunda etapa, desarrollando las labores encomendadas por la Alcaldía Municipal para efectos de vigilar el cumplimiento a cabalidad del convenio interadministrativo celebrado entre el Municipio de Solano y la Administradora Pública CONSTRUYENDO, precisando que no ha sido trabajador o tenido relación laboral alguna con ninguna de las dos entidades.

Explicó, que fue al municipio de Solano al comienzo de la obra, donde delegó en un ingeniero la residencia de la misma durante todo el tiempo de su ejecución, presentando todos los informes respectivos y las anotaciones en bitácora, aclarando que, si bien firmó los informes, la bitácora fue llenada por el ingeniero residente periódicamente. Al comenzar el desarrollo de la interventoría solicitó a la Alcaldía copia del convenio celebrado entre ésta y la administradora construyendo, además del proyecto a ejecutar, en donde se estipulaba el presupuesto de obra y de dónde provenían los recursos para financiar la obra; en el convenio interadministrativo en la cláusula primera se destaca que este proyecto sería financiado con recursos propios del municipio y con recursos del FAEP -Fondo de Ahorro y Estabilización Petrolera-, y antes de culminarse la misma el señor Alcalde Municipal les informó que los recursos aprobados por el FAEP no alcanzaban a llegar antes de él terminar su mandato, motivo por el cual, se invirtieron todos los recursos aportados por el Municipio y se firmó el acta de entrega donde se manifestaba que por falta de recursos del FAEP no se terminaba la obra, consignando en el informe de Interventoría que hasta donde se ejecutó la obra se cumplió con el objeto. Sostuvo, que el contrato no se modificó, se ejecutó aproximadamente en un 75% de la obra y se entregó a la alcaldía municipal por intermedio de uno de sus funcionarios.

³³ Ítem 02CuadernoOriginalFiscalia pag. 88-91.



Además la interventoría fue adelantada de acuerdo con lo contratado por el municipio, garantizando la idoneidad de los materiales utilizados y las cantidades consignadas en el proyecto, sin que la fiscalía pueda concluir que la interventoría no fue acertada.

Explicó, que la obra quedó inconclusa debido al faltante presupuestal en la financiación de la misma, por la no conclusión de los trabajos era previsible que esta tubería se inundara, hecho que fue informado en su debido tiempo al alcalde municipal, para que tomara los respectivos correctivos y emprendiera la culminación de la obra en el menor tiempo posible.

Esgrimió, que desconoce por qué motivo solo está funcionado ese porcentaje del alcantarillado, ya que ha transcurrido aproximadamente dos años desde la entrega del mismo.

En cuanto a la parte técnica, refirió que el Municipio fue quien presentó los planos iniciales del proyecto, los cuales técnicamente se veían bien diseñados y fueron analizados por el ingeniero de su organización. Hubo un tramo en donde la excavación superaba los cuatro metros de profundidad y de hacerse podría destruir un nacedero o manantial de agua del cual se provee la población, por lo que objetaron la excavación a esa profundidad poniéndose de acuerdo el constructor, el Municipio y la interventoría para superar ese impase técnico, ocurriendo lo mismo con un depósito de víveres ubicado cerca de la excavación. Esgrimió, que se hicieron pruebas de funcionamiento de la obra en presencia de funcionarios del Municipio las cuales se encuentran anotadas en la bitácora.

Rechazó los señalamientos relacionados con la apropiación de dineros públicos, pues sostuvo que simplemente se dedicó a cumplir a cabalidad con lo contratado como interventor técnico de la construcción de la segunda etapa del alcantarillado sanitario del Municipio de Solano, como lo demuestran los informes respectivos, anotaciones en bitácora y demás documentos entregados a la administración municipal.

Por otro lado, reposan en el expediente, **las solicitudes** del Fiscal Séptimo Seccional de Florencia, Caquetá, con destino a los Alcaldes de Calcedonia-Valle, Tocaima-Cundinamarca, Medio Atrato-Chocó, Nilo-Cundinamarca, cuyos representantes legales respondieron lo siguiente:

- Comunicación de fecha 16 de junio de 2004 del señor Guillermo Delgado Lizarazo en calidad de Alcalde Municipal de Tocaima, Cundinamarca, donde informa que no es socio de las Cooperativas Proyecoop o Construyendo.
- Comunicación de fecha 19 de julio de 2004 suscrita por el señor Angel Ovidio Palacios Palacios en calidad de Alcalde de Atrato-Chocó, donde informó que haciendo las averiguaciones pertinentes empleados de administraciones anteriores y revisada la información contable del Municipio, se estableció que el ente territorial no conoce ni es socio de las Cooperativas PROYECOOP y CONSTRUYENDO.

Sin embargo, reposan memoriales donde los Alcaldes de los Municipios de Medio Atrato-Chocó, Caicedonia- Valle del Cauca, Bahía Solano- Chocó, Buenos Aires-Cauca, Tocaima-Tolima, Atrato-Chocó, el Director Administrativo de la Caja de Compensación Familiar ASFAMILIAS, y la Asociación de Profesionales del Pacífico Consultores Asociados -FAPOP-, solicitaron al señor Jhon Arquímedes Mosquera Palacios como Gerente General de Proyecoop estudiara la posibilidad de aceptar a las entidades como socios de la Cooperativa.³⁴

³⁴ Ítem 01CuadernoOriginal pág. 196-203.



En contraposición, los investigados aportaron los Acuerdos Municipales No. 029 del 26 de noviembre de 2002, 012 del 14 de noviembre de 2002, 018 del 21 de diciembre de 2002, 06 de 2003, a través de los cuales los Concejos Municipales de Atrato-Chocó, San José del Palmar-Chocó, Buenos Aires- Cauca, Caicedonia- Valle del Cauca, autorizan a sus alcaldes municipales para crear o asociarse en representación del Municipio a Administradora Públicas, Cooperativas o Asociaciones de Municipios.³⁵

Por otro lado, se cuenta con el informe de la misión de trabajo, de fecha **02 de noviembre de 2004**, en el cual el investigador del caso certificó que verificada la dirección carrera 10 No. 27-51 piso 3 oficina 310 edificio residencias Tequendama, funciona las oficinas de la Administradora Pública Cooperativa Construyendo, visita que fue atendida por la señora Nuris Vagrieken Gonzáles, donde además se estableció que ahí anteriormente funcionaba la Administradora Pública Cooperativa PROYEPCOOP, la cual por problemas administrativos se tuvo que liquidar y los socios decidieron crear la cooperativa CONSTRUYENDO. Se aportan la relación de cuentas corrientes de la Cooperativa PROYEPCOOP, así como de la Cooperativa CONSTRUYENDO, las declaraciones de renta y las actas de constitución de las Administradoras Públicas.³⁶

Sumado a ello, reposa la comunicación de fecha **02 de marzo de 2005** donde la señora NURIS VANGRIEKEN, en calidad de Gerente Regional de la Cooperativa CONSTRUYENDO informó que el señor Jesus Javier Córdoba Murillo se desempeñó como Interventor contratado por el Municipio. Asimismo, que Walter Smith Córdoba Sánchez laboró en la cooperativa en calidad de Ingeniero Residente del proyecto CONSTRUCCION SEGUNDA ETAPA, aportando el respectivo contrato de prestación de servicios.³⁷

Adicionalmente, en **diligencia de declaración rendida por el señor Hugo Alonso Borda Rico**³⁸ el 31 de agosto de 2005, declaró que es maestro de construcción residente en el Municipio de Solano, Caquetá, se desempeñó como oficial de la obra, atestando que a la misma le fue suministrada buen material, tubería de novafor y buena proporción de cemento. Sostuvo, que no puede estipular cantidades de obra, pero sí que se insertó tubería por todas las calles del municipio, y cree que aproximadamente el 60% de la obra se encuentra en funcionamiento, que no se le ha prestado el servicio a las demás casas debido a que el tubo interno no se ha conectado a la cajilla nueva. Desconoce, si hubo nueva contratación para la obra, pero sí que se terminó en ese año y se hicieron algunos cambios al parecer contemplados en el mismo contrato.

Sostuvo, que el encargado de la obra fue el Ingeniero residente Walter Smith Córdoba y el topógrafo Jhon Alexander Restrepo, sin que pueda certificar si hizo falta o no debido a que no tuvo conocimiento cuál era la magnitud del contrato, pero sí aclaró, que hizo falta un tramo del pozo 7 al emisario final que conecta en 120 metros aproximadamente, el cual fue terminado por la nueva administración.

A su vez, **Sandra Norma Carvajal Cuellar declaró** el 31 de agosto de 2005³⁹, que para la época de los hechos trabajaba como Gerente de la Junta Administradora de Servicios Públicos, quienes como empresa eran veedores, pero el encargado de esa función fue el señor Olmes Muriel Martínez quien sostenía el contacto con los contratistas, pues ella nunca estuvo al tanto de la obra ya que delegó esa función en Holmes Muriel Martínez, por tener mayores conocimientos sobre el tema. Desconoce si el material era de buena calidad, o si el

³⁵ Ítem 02CuadernoOriginalFiscalia pág. 277-289

³⁶ Ítem 01CuadernoOriginalFiscalia pág. 205 a 291.

³⁷ Ítem 02CuadernoOriginalFiscalia pág. 43.

³⁸ Ítem 02CuadernoOriginalFiscalia pág. 188.

³⁹ Ítem 02CuadernoOriginalFiscalia pág. 189.



alcantarillado se encontraba en funcionamiento, agregando además que cuando dejó el cargo faltaban por terminar unos tramos, desconociendo si hubo necesidad de volver a contratar pues no tuvo vínculos con la administración entrante.

Esgrimió, que los ingenieros de la obra se llamaban Miguel y Walter.

Entre tanto, **Homes Muriel Martínez** en diligencia de declaración rendida el 02 de septiembre de 2005⁴⁰, aseveró que no tuvo participación directa con la compañía CONSTRUYENDO, pues participó como veedor de la obra cuando funcionaba PROYECOOP, es decir, en la construcción del alcantarillado emisario No. 001 de la cabecera Municipal de Solano, que cubre los barrios Buenos Aires, Bellavista, El Prado y parte del centro, destacando, que para ese momento la construcción tenía el 90% en servicio, e incluso se hicieron las pruebas hidráulicas.

En cuanto al emisario II o segunda etapa, destacó que fue casi terminado en su totalidad, y quedando pendiente un tramo en el puerto La Navenal, y otro tramo en el Puerto Principal, sin embargo, aclaró, que no participó como veedor en dicha etapa. Sostuvo, que la calidad del material utilizado en la segunda etapa fue muy buena y aproximadamente el 60% de la obra entró en funcionamiento.

Ahora bien, en **diligencia de inspección judicial** realizada el 02 de septiembre de 2005 el Juzgado Promiscuo Municipal de Solano Caquetá dio cumplimiento al despacho comisorio No. 14143 procedente de la Fiscalía Séptima Seccional de Florencia, diligenciada que fue atendida por el señor Jhon Fredy Rivera Alzate como Jefe de Planeación Municipal, quien informó que la presente administración contrató la tercera etapa, consistente en la terminación y mantenimiento del Alcantarillado Sanitario en la cabecera municipal de Solano, con la cual se culminó el tramo del Barrio Mirador Amazónico, se construyeron pozos y 108 cajillas de inspección, se proyectaron dos cabezotes de escole uno ubicado detrás de la casa del señor Mauricio Espinel ya construido, y el otro está proyectado para realizarlo al terminar el Puerto La Navenal, el cual no está construido debido al alto nivel del río.

Aclaró, que en la administración pasada se colocó tubería de 6" y 8", mientras que en la presente se adecuó un tramo colocando tubería de 8", 16" y 6" pulgadas para conexiones domiciliarias, destacando, que quien podía dar información más exacta era el señor HUGO BORDA, quien fue contratado como maestro de obra.

Sostuvo, que cuando entró la nueva administración el alcantarillado no funcionaba, incluso oficialmente no estaba en funcionamiento, pues lo que ocurrió es que las nuevas construcciones se conectaron al alcantarillado, empero, el alcantarillado nuevo no estaba en funcionamiento, por lo que de hacerlo lo hacía irregularmente. En cuanto al contrato adicional para la terminación del alcantarillado expuso que a la nueva administración solo le quedaba por ejecutar la construcción de un cabezote para escole en el tramo 5, ya que el nivel del río no permitía continuar con la obra, por lo que se estaba a la espera que el nivel bajara.

Señaló, que no existen tramos por terminar, solo falta el cabezote de escole, y la obra no ha sido formalmente entregada. Los funcionarios que atendieron la diligencia esgrimieron que harían llegar la documentación que da cuenta de las obras adicionales a la construcción del alcantarillado días después⁴¹.

Documentos, que fueron remitidos mediante oficio de fecha 23 de septiembre de 2005, contentivos de la propuesta presentada por Jhon Fredy Nuñez Ramos para participar en la licitación No. 002-2005 cuyo objeto es la ejecución del proyecto "TERMINACIÓN Y

⁴⁰ Ítem 02CuadernoOriginalFiscalia pág. 191.

⁴¹ Ítem 02CuadernoOriginalFiscalia pág. 193-195.



MANTENIMIENTO ALCANTARILLADO SANITARIO DE LA CABECERA MUNICIPAL DE SOLANO, CAQUETÁ”, experiencia del proponente, información tributaria, pliegos, condiciones y términos de referencia de la licitación, constancias de publicación⁴² y documentos inherentes a la ejecución del contrato de obra 001 de 2005 como registro presupuestal, Resolución de adjudicación, pólizas, acta de inicio de obra, contrato de consultoría, aclaraciones, garantías, informe final proyecto informe de interventoría final, actas parciales de avance de obra, de recibo y liquidación final⁴³,

Contrario a lo expuesto por los investigados, en respuesta a **solicitud de fecha 10 de agosto de 2005**⁴⁴ el entonces Alcalde de Solano, Alejandro Quintero Rentería, expuso que el contrato suscrito entre el Municipio de Solano y la Cooperativa Construyendo fue liquidado por la administración anterior, y las anotaciones hechas por su administración se encuentran consignadas en las denuncias elevadas ante la Contraloría Departamental, la Fiscalía y la Procuraduría Regional.

Agregó, que el alcantarillado de la cabecera de Solano está funcionando gracias a la inversión que realizó el Fondo de Ahorro de Estabilización Petrolera (FAEP), y el Municipio de Solano en el año en curso, para lo cual se realizó el proceso licitatorio No. 002 de 2005, dando como resultado la adjudicación del contrato de obra No. 001 de 2005, al ingeniero JHON FREDY NUÑEZ RAMOS, por valor de \$228.722.913, de los cuales \$162.751.468 los aportó el FAEP y los \$74.000.000 restantes los aportó el Municipio de Solano.

Esgrimió, que en la liquidación del contrato con la Cooperativa Construyendo quedaba un saldo por pagar de \$84.000.000 los cuales no fueron cancelados, debido a que los entes de control realizaron evaluaciones técnicas que determinaron un faltante o detrimento patrimonial en la actividades contratadas, superior a lo que liquidación tenía como saldo a favor del contratista, último que no insistió en el cobro al conocer de las investigaciones, aclarando además que la administración no tramitó el desembolso de los recursos del FINDETER. Las cantidades faltantes y el detrimento patrimonial están contenidas en el peritazgo técnico hecho por la Contraloría Departamental.

Expuso, que para determinar la totalidad de los tramos previstos en la segunda etapa del Alcantarillado se instaló la tubería faltante y se construyeron las restantes cometidas domiciliarias, ello en desarrollo del contrato relacionado⁴⁵.

Aportó, en sustento de lo anterior, Otro sí al convenio interadministrativo celebrado entre el Municipio de Solano, Caquetá y la Cooperativa Construyendo, de fecha 17 de noviembre de 2003, el cual tuvo por objeto liquidar hasta esa fecha el porcentaje de las obras ejecutadas por la Cooperativa de conformidad con los recursos destinados por el FAEP por valor de \$237.540.000 para la ejecución de la segunda etapa del alcantarillado por políticas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En dicho documento consta además, que el Municipio realizó la apropiación correspondiente para que las obras no se paralizaran, pues sólo faltaba un 15% para su culminación⁴⁶.

Reposa además, el acta de suspensión de obra de fecha 23 de septiembre de 2003, a causa de la ola invernal que azotaba la región, lo que impedía la excavación e instalación de la tubería, retiro de material y construcción de cajillas, dicha suspensión se dio por 55 días calendario, esto es, hasta el 17 de noviembre, luego, la obra se reinició en la fecha estipulada

⁴² CuadernoPruebasFiscalia ítem 02CuadernodePruebasFiscalia pág. 3-175.

⁴³ CuadernoPruebasFiscalia ítem 03CuadernodePruebasFiscalia.

⁴⁴ Ítem 02CuadernoOriginalFiscalia pág. 114-115.

⁴⁵ Ítem 02CuadernoOriginalFiscalia pág. 124-125.

⁴⁶ Ítem 02CuadernoOriginalFiscalia pág. 126-127.



según consta en el acta de reinicio del 17 de noviembre de 2003 por cuanto las condiciones que fomentaron la suspensión ya habían sido superadas.⁴⁷

Finalmente, reposan las pruebas de oficio decretadas en audiencia preparatoria celebrada el 09 de marzo de 2018, consistente en el **fallo con responsabilidad fiscal No. 004 de fecha 22 de mayo de 2009**, en el cual se les declaró responsables fiscales a los señores MARIO BOTACHE SANDOVAL, JHON ARQUÍMEDEZ MOSQUERA PALACIOS y el interventor del contrato en la primera etapa, JHON HAROLD ALAPE, señalando que el detrimento en la primera etapa corresponde a \$101.179.633 que actualizados ascendieron a la suma de \$140.076.882.

Por la segunda etapa, se determinó el detrimento en cuantía de \$172.757.274, suma que actualizada correspondía a \$228.601.262, fallo con responsabilidad emitido en contra de MARIO BOTACHE y NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ y el interventor del contrato JESUS JAVIER CÓRDOBA MURILLO, ello por la gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna que en términos generales no se aplicó a los cometidos y fines esenciales del Estado⁴⁸.

Adicionalmente, se arrimó el **auto por medio del cual se archiva el proceso administrativo de cobro por jurisdicción coactiva No. 186-326** del cual se extrae que la sanción fiscal impuesta en la providencia precitada, fue cancelada en su totalidad por la Aseguradora Condor S.A Compañía de Seguros, por valor de \$534.706.199⁴⁹.

8. VALORACIÓN PROBATORIA:

El inciso 2° del artículo 232 de la Ley 600 de 2000 exige para emitir condena que los medios de convicción legal, regular y oportunamente allegados a la actuación permitan arribar a la certeza de la ocurrencia de la conducta punible y de la responsabilidad atribuible al procesado.

A su turno, el artículo 234 del mismo estatuto procesal señala, que el ejercicio de la función jurisdiccional tiene como fin último determinar la verdad real de lo acontecido, para lo cual el funcionario judicial averiguará las circunstancias demostrativas de la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado, así como las que tiendan a demostrar su inocencia.

Los citados mandatos se erigen en garantía del cabal cumplimiento del principio universal de presunción de inocencia, como límite real y efectivo al poder punitivo del Estado, en el que recae la carga procesal de desvirtuarla, de ahí que el inciso 2° del artículo 7° de la Ley 600 de 2000 disponga que toda duda debe resolverse en favor del procesado, expresión legal del principio universal *in dubio pro reo*, conforme con el cual, cuando el juez no alcanza el grado de conocimiento exigido para condenar, emerge ineludible la absolución del procesado.

Esa presunción de inocencia resulta violentada cuando la declaración de responsabilidad penal del procesado no se decanta en las pruebas allegadas, o su valoración no consulta los postulados de la sana crítica. Y aunque tal presunción puede derruirse mediante prueba de cargo que acredite la ocurrencia fáctica de la conducta y su compromiso con la misma, tiene su realización plena en el principio de resolución de duda cuando, al no mediar la certeza se genera un grado de conocimiento de incertidumbre, imponiéndose, por ende, la absolución.

⁴⁷ Ítem 02CuadernoOriginalFiscalia pág. 128-129.

⁴⁸ Ítem 08CuadernoOriginal05Juzgado pág. 67-89.

⁴⁹ Ítem 08CuadernoOriginal05Juzgado pág. 111-114.



Conforme a lo anterior, y de cara los medios de convicción que militan en el expediente, debe anunciar el Despacho que en este asunto se impone la absolución de los procesados frente a la conducta endilgada, básicamente porque la prueba relacionada con el presunto detrimento patrimonial del erario Municipal y la consecuente apropiación por parte de los terceros que intervinieron en la ejecución de los proyectos, no permite perfectamente determinarlo.

Prima facie, para analizar la correspondencia de la conducta al tipo endilgado, se tiene que la calidad de servidor público del señor MARIO BOTACHE SANDOVAL, se encuentra plenamente acreditada, pues reposa el acta de posesión como alcalde del Municipio de Solano para el periodo constitucional 2001-2003⁵⁰.

Asimismo, no existió controversia en punto de que en ejercicio de sus funciones tenía el atributo de administración, tenencia o custodia de bienes del Municipio, y ostentaba la calidad de ordenador del gasto del ente territorial, por lo tanto, contaba con la competencia funcional o material para disponer de los recursos, función que también encuentra eco con lo dispuesto en el artículo 11, numeral 3° literal b de la Ley 80 de 1993 y 41 de la Ley 489 de 1998. Así pues, como jefe del ente territorial tenía la función, de administrar su presupuesto, y en tal virtud, como primera autoridad administrativa municipal, le era obligatorio respetar los principios y deberes constitucionales de la función administrativa, y por lo tanto debía actuar con estricto apego a la ley.

Por otro lado, en cuanto a JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS, NURIS VANGRIEKEN en calidad de contratistas, y JESUS JAVIER CÓRDOBA MURILLO como interventor, la Fiscalía General de la Nación les acusó en calidad de coautores del ilícito de peculado por apropiación, atendiendo lo previsto en el artículo 56 de la Ley 80 de 1993, según el cual *“para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos.”*

Por ello, no existe discusión frente a la calidad de servidor público del interventor, pues se trata de un particular que cumple funciones públicas, en el presente caso, se acoge el razonamiento que en no pocas providencias la Corte Suprema de Justicia ha decantado frente al referido criterio, en punto de señalar que si bien el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 asigna la calidad de servidor público para efectos penales al contratista, interventor, consultor y asesor en todo lo concerniente a la celebración de contratos, tal carácter se adquiere únicamente cuando en razón del contrato estatal, aquellos, quienes por regla general fungen como particulares, de manera excepcional asumen funciones públicas, esto es, cuando el contrato les transfiere una función de tal naturaleza, no cuando, como ocurre en la mayoría de situaciones, se trata de una labor simplemente material. (CSJ. Rad: 38695 del 29 de agosto de 2012).

En el presente asunto, al interventor de la obra investigado, le correspondía según la literalidad del convenio, certificar las actas de obra presentadas por el contratista para así aprobar el pago del 50% del valor del convenio restante. Es así como, el interventor en este caso, si bien no ostentaba la calidad de servidor público propiamente dicha, sí era el encargado de custodiar los recursos del erario, pues bajo su responsabilidad viraba, el desembolso de los recursos restantes del valor del contrario diferentes al anticipo, asimismo,

⁵⁰ 0CuadernosPruebasFiscaliaGenera ítem 04CuadernodePruebasFiscalia.



suscribir el acta de inicio para el desembolso del anticipo, y en tales condiciones, éste sí tenía además la disponibilidad sobre la cosa, surgida en dependencia de un deber de la función.

Razonamiento, que halla eco en lo anunciado por la Corte Suprema de Justicia en el importante caso del Instituto de Seguros Sociales, en donde frente a la relación del servidor público con los bienes confiados, precisó:

*“...la expresión utilizada por la Ley —dijo la Corte en sentencia del 3 de agosto de 1976 y lo reiteró en la radicación 8729 del 4 de octubre de 1994— en la definición de peculado y que dice «en razón de sus funciones», que hace referencia a las facultades de administrar, guardar, recaudar, etc., no puede entenderse en el sentido de la adscripción de una competencia estrictamente legal y determinada por una regular y formal investidura que implique una íntima relación entre la función y la facultad de tener el bien del cual se dispone o se hace mal uso; no significa, pues, que tales atribuciones deban estar antecedentemente determinadas por una rigurosa y fija competencia legal, sino que es suficiente que la disponibilidad sobre la cosa surja en dependencia del ejercicio de un deber de la función. La fuente de la atribución, en otros términos, no surge exclusivamente de la ley, puesto que ella puede tener su origen en un ordenamiento jurídico diverso que fija la competencia en estricto sentido. **Lo esencial en este aspecto, es la consideración de que en el caso concreto, la relación de hecho del funcionario con la cosa, que lo ubica en situación de ejercitar un poder de disposición sobre la misma y por fuera de la inmediata vigilancia del titular de un poder jurídico superior, se haya logrado en ejercicio de una función pública, así en el caso concreto no corresponda a dicho funcionario la competencia legal para su administración.** Igual se presentará el delito de peculado en la hipótesis de que la administración del bien derive del ejercicio de una función nominalmente propia de otro empleado” (Subrayas fuera de texto, CSJ SP, 13 jul. 2006, rad. 25266. En el mismo sentido CSJ SP, 5 jun. 2013, rad. 38282; CSJ SP, 13 dic. 2013, rad. 40935 y CSJ SP, 12 oct. 2016, rad. 37098, entre muchas otras).*

Bajo esa perspectiva, es incontestable que el interventor, fruto del ejercicio de sus funciones, contaba con la disponibilidad de los bienes que a la postre presuntamente fueron objeto del delito de peculado por apropiación, pues fue gracias a su intervención según se expuso en la resolución acusatoria, mediante el aporte de bitácoras y controles de obra no ajustados a la realidad, que se obtuvieron los desembolsos, pese a que la obra no se ejecutó en su totalidad, lo cual no fue advertido por el interventor, siendo a través de dicha omisión que se produjo el defraude a los recursos del Estado, y en tales condiciones, no sólo está dada la calidad de servidor público por la previsión contenida en el artículo 56 de la ley 80 de 1993, sino además, por la naturaleza de la obra, el origen de los recursos públicos y la labor que como interventor debía efectuar.

Lo mismo ocurre, con los contratistas JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIO y NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ, frente a quienes debe adoptarse el criterio zanjado por el máximo órgano de cierre en Sentencia SP3463-2019, proferida bajo la radicación 55.033 del 27 de agosto de 2019, Magistrado Ponente Jaime Humberto Moreno Acero, según el cual si al particular que celebra un contrato con el Estado, se le entrega el manejo, administración, disposición o custodia de bienes públicos, asume una función de igual naturaleza y responde penalmente por su indebido ejercicio en las mismas condiciones de un servidor público.



En el presente caso, se encuentra documentalmente soportado que el Municipio entregó a los contratistas los dineros correspondientes al anticipo de cada uno de los convenios, los cuales, dicho sea de paso, correspondían a un típico contrato de obra pública, en tanto, se trataba de la construcción del sistema de alcantarillado del Municipio de Solano, Caquetá, en tal virtud, es innegable que se trata de una obra de utilidad pública, íntimamente relacionada con el servicio público que le corresponde al Estado prestar, y aunque el objeto del contrato celebrado fuera la ejecución de una obra material, los contratistas asumieron en desarrollo del convenio una función de naturaleza pública que incide en la determinación de su responsabilidad en el campo penal.

En tales condiciones, como fue considerado por la Corte Suprema de Justicia en la providencia ut supra, *"El ejercicio de una función pública de manera transitoria permite atribuirle la calidad de servidor público y por esa vía demostrar la configuración del elemento del tipo penal de peculado por apropiación, referido al sujeto activo cualificado"*.

Por otro lado, la calidad de servidores públicos de los contratistas en el presente caso, se encuentra reforzado además por el criterio zanjado por la Corte Suprema de Justicia según el cual *"las Cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, no pueden ser entendidas sino como personas jurídicas de derecho público, componentes de la división política-administrativa del Estado, las cuales gozan de autonomía en la gestión de sus intereses y a las que pertenecen los departamentos, municipios y distritos, territorios indígenas y, eventualmente, las regiones y provincias"*⁵¹

Adicionalmente, el artículo 2° de la Ley 80 de 1993 al definir las entidades, servicios y servidores en la contratación estatal, dispuso en su numeral 2°, literal a, que son servidores públicos *"las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas."*

Ahora bien, la condición de los sujetos contratantes es la que determina que el convenio sea *"interadministrativo"*, esto es, que los dos intervinientes en la relación jurídica contractual hagan parte de la administración pública, en el caso concreto, JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS en calidad de representante legal de la Cooperativa PROYECOOP, y NURIS VANGIREKEN GONZÁLEZ en calidad de representante legal de la Cooperativa CONSTRUYENDO, ostentan la calidad de servidores públicos derivada de la naturaleza jurídica de las entidades que representan, las cuales, según los certificados de existencia y representación legal, así como las actas de constitución arrimadas, se encontraban constituidas como Administradoras Públicas Cooperativas, las cuales debían ser de iniciativa de la Nación, los Departamentos o los Municipios.

Para tal efecto, CONSTRUYENDO, representada legalmente por NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ contaba con la participación de los Municipios de Atrato, San José del Palmar, Medio Atrato, Caicedonia y Buenos Aires⁵².

En cuanto a PROYECOOP representada legalmente por JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS, fue constituida como una Administradora Pública Cooperativa, la cual en términos del artículo 2° del Decreto 1482 de 1989, debía ser de iniciativa de la Nación, supuesto con el cual, se habilitó al procesado para contratar con el Municipio de Solano, pues dicha calidad era la que le otorgaba la cualificación para suscribir el convenio interadministrativo con la

⁵¹ CSJ SP, 21 de jun. 2010, rad, 30677.

⁵² Ítem 01CuadernoOriginalFiscalia pag. 271-281.



entidad, y por tanto, también en apariencia este ostentaba la calidad de servidor público para la suscripción del contrato.

Sin embargo, si se pone en duda la veracidad de la naturaleza jurídica de las entidades contratistas, en atención a los memoriales arrojados por los Alcaldes de los Municipios de Tocaima, Cundinamarca y Atrato, Chocó donde niegan conocer o tener participación en las Cooperativas PROYECOOP o CONSTRUYENDO, tal situación puede ser superada con la más reciente postura de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, si al particular que celebra un contrato con el Estado, se le entrega el manejo, administración, disposición o custodia de bienes públicos, asume una función de igual naturaleza y responde penalmente por su indebido ejercicio en las mismas condiciones de un servidor público⁵³, y bajo dichos postulados, constatada se encuentra la cualificación del sujeto activo exigida en el tipo penal, máxime, cuando se ha estudiado in extenso, los recursos entregados se encontraban destinados para satisfacer una necesidad básica como lo era el servicio de alcantarillado sanitario del Municipio de Solano, que a no dudarlo, se trata de un servicio público.

Superado lo anterior, del recaudo probatorio reseñado en el acápite antecedente la comprometida responsabilidad penal de los encartados no aflora nítida, y por ese camino, se impone la absolución de MARIO BOTACHE SANDOVAL, JHON ARQUÍMES MOSQUERA PALACIOS, NURIS VANGRIEKEN GONGÁLEZ y JESUS JAVIER CÓRDOBA MURILLO, pues la garantía suprallegal de presunción de inocencia no fue derruida por la prueba de cargo aportada.

Se tiene, que el Municipio de Solano, Caquetá, representado legalmente por MARIO BOTACHE SANDOVAL -Alcalde de la época-, celebró convenios interadministrativos con las firmas "CONSTRUYENDO Y PROYECOOP" para la ejecución en dos etapas del alcantarillado sanitario de dicha localidad.

Para la primera etapa, suscribió el **CONVENIO INTERADMINISTRATIVO** de fecha 23 de diciembre de 2002, con la Cooperativa de Trabajo Asociado para la Realización de Proyectos y Estudios Profesionales Especializados -PROYECOOP-, representada legalmente por **JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS**, el cual tuvo por objeto ejecutar el proyecto denominado "CONSTRUCCIÓN PRIMERA ETAPA -ALCANTARILLADO SANITARIO - MUNICIPIO DE SOLANO- DEPARTAMENTO DE CAQUETÁ", cuyas especificaciones se estipulan dentro del proyecto de construcción y financiado con recursos propios del Municipio, de los cuales \$245.454.545 son del Municipio y \$300.000.000 son producto del crédito otorgado por FINDETER, para un valor total de \$545.454.545, debiendo el Municipio desembolsar un 50% del valor del contrato como anticipo una vez legalizadas y aprobadas las garantías, y el 50% restantes se amortizarían conforme a las actas parciales de obra presentadas por la Cooperativa y debidamente certificadas por el interventor.

Luego, para la construcción de la segunda etapa del proyecto, el Alcalde MARIO BOTACHE SANDOVAL, celebró el 25 de julio de 2003 convenio interadministrativo con la Cooperativa CONSTRUYENDO, representada legalmente por **NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ**, el cual tenía por objeto la "CONSTRUCCIÓN SEGUNDA ETAPA- ALCANTARILLADO SANITARIO- MUNICIPIO DE SOLANO – DEPARTAMENTO DEL CAQUETÁ", conforme al proyecto de construcción anexo y financiado con recursos del FAEP y recursos propios del Municipio, de los cuales, \$213.754.117,47 iban a ser aportados por el FAEP, y \$254.922.299,00 eran recursos propios del Municipio. La forma de pago se pactó en idénticos términos al primer convenio.

⁵³ Corte Suprema de Justicia, SP3463-2019 RAD. 55033, sentencia del 27 de agosto de 2019.



Una vez finalizado el periodo para el cual fue elegido MARIO BOTACHE SANDOVAL, la administración municipal entrante, representada por ALEJANDRO QUINTERO RENTERÍA, presentó **denuncia el 15 de enero de 2004**, a través de la cual puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación la suscripción de los dos contratos, uno de ellos con una entidad que fue liquidada por la Superintendencia de Economía Solidaria, y el otro con un "clon" de la misma, y pese a que las obras fueron pagadas y los contratos liquidados, el Alcantarillado contratado no funcionaba.

Se debatió entonces, y así fue endilgado por la Fiscalía General de la Nación, que acorde a lo dictaminado por el investigador judicial del C.T.I, al momento de efectuar la inspección, únicamente el 15% del proyecto se encontró en funcionamiento, es decir, que el detrimento se debía establecer entonces en un valor equivalente al 75% del total de los dos convenios analizados que correspondían a la construcción de la primera y segunda etapa del alcantarillado del municipio de Solano, estableciendo el ente acusador que el detrimento patrimonial ascendía a la suma de \$760.598.211,10, que corresponden el 75% del faltante encontrado en la inspección judicial practicada.

Sin embargo, tal acusación no encontró respaldo probatorio, pues sea lo primero indicar que se citó en múltiples oportunidades que la suscripción de los convenios administrativos se encontraba soportada en un proyecto, sin embargo, dicha documentación, aunque relacionada en la resolución de acusación, no reposa en el dossier, pues los documentos inherentes a la fase de ejecución de los contratos, se encuentra incompleta.

Frente al proyecto, se indicó por parte del ente acusador, que este consistió en dos etapas, pues así fue contratado, mientras que en contraposición, la defensa planteó que el proyecto de construcción del alcantarillado sanitario se dividía en tres etapas, siendo la 1° y 2° adjudicadas a las Administradoras Públicas Cooperativas PROYECOOP y CONSTRUYENDO, representadas legalmente por JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS y NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ, respectivamente; mientras que la tercera etapa debía adjudicarse a otro contratista.

Se censura además, la inconclusión de las obras de cara al pago efectivo de las mismas, sin embargo, como se ahondará a continuación, el ente acusador, no recaudó el proyecto base para la suscripción de los convenios, o dicho de mejor forma, sobre el cual se determinó el objeto contractual, pues los soportes documentales respaldo de la fase precontractual, contractual y de ejecución de los convenios interadministrativos se encuentran incompletos, mucho menos reposan pruebas que dieran cuenta de las cantidades de obra, bitácoras de ejecución, actas de liquidación en su totalidad e informes de interventoría completos, pues únicamente descansa el informe de interventoría de la etapa I presentado por el interventor Harold Alape, el cual sólo contiene un acta parcial de obra y los memoriales presentados al contratista, documentos con los cuales no se puede contrastar si lo realmente construido corresponde a lo soportado documentalmente.

Y es ahí, donde del craso y desordenado material probatorio recaudado, no es posible siquiera determinar con certeza si efectivamente existió un detrimento a las arcas del estado, o a qué valor ascendió el peculado por apropiación endilgado.

Frente a la **primera etapa** se tiene que en efecto, la obra se inició el 03 de febrero de 2003, según certificaron el entonces Alcalde de Solano Mario Botache Sandoval, Jhon Arquímedes Mosquera Palacios -Contratista-, y el Ingeniero Jhon Harold Alape Orozco -interventor-;



además, del acta de inicio se extrae que el anticipo se entregó el 27 de enero de 2003 por valor de \$272.727.272,50⁵⁴.

Frente a este último, se cuenta con documento cuenta de cobro por la misma suma, el cual debía ser pagadero por concepto de anticipo del convenio suscrito con PROYECOOP, dineros que fueron efectivamente pagados a la entidad contratista en un pago en porcentaje del 45%, esto es, por la suma de \$245.434.545, efectivamente cancelada el 27 de enero de 2003⁵⁵.

Posteriormente, durante la ejecución del contrato las partes suscribieron el Acta No. 002 de modificación de cantidades de obra, de la cual se observa que dicho aspecto surtió reforma en punto de cantidades y no de valores⁵⁶. Luego, se avista que el Municipio desembolsó un pago adicional, el cual se encuentra soportado en la orden de pago No. 6239 del 27 de mayo de 2003 por valor de \$191.971.650, pagaderos a favor de PROYECOOP, como pago parcial del convenio con base en el acta parcial anexa, dineros que fueron consignados a la cuenta de Miguel Angel Vanegas Baruque⁵⁷, previa autorización que presentara Jhon Arquímedes Mosquera Palacios el 02 de abril de 2003, aduciendo que Vanegas Baruque como Director de Obra y Jefe del Departamento Técnico de Proyecoop realizaría el pago a proveedores, contratistas y obreros⁵⁸. El sustento del referido pago fue la cuenta de cobro de fecha 01 de abril de 2003, soportada a su vez en el Acta No. 003 de Recibo Parcial del Contrato de Obra No. 014-2002⁵⁹, dineros que fueron efectivamente cobrados mediante cheque de gerencia según se observa del comprobante expedido por el Banco Ganadero visible a folio 17 del ítem 01CuadernodePruebaFiscalia.

Luego, tal como fue expuesto por los procesados, el convenio interadministrativo suscrito entre el Municipio de Solano y Proyecoop tuvo que ser cedido, y así se evidencia del acuerdo de cesión de fecha 15 de agosto de 2003⁶⁰ que suscribieran por razones de fuerza mayor, ante el proceso de liquidación de dicha Cooperativa, motivo por el cual, fue cedida la ejecución del contrato a la Cooperativa "CONSTRUYENDO" representada legalmente por Nuris Vangrieken González.

Frente a la inversión de los recursos en la etapa uno, reposan comprobantes de consignación a la cuenta de ahorros 207518069 por valor de \$25.000.000 a nombre de Luz Enith Melo (Fl. 178), tabla de pagos correspondientes a la primera quincena de cuadrillas por \$20.431.365, pago primera quincena por \$25.000.000, pago a la señora Luz Enith Melo el 03 de marzo de 2003 por valor de \$3.000.000 (Fl.178-182). Asimismo, un Pago al señor Aldemar Rojas Gómez por la primera quincena del mes de abril de 2003 por valor de \$26.000.000, y pago por la segunda quincena del mismo mes por valor de \$24.000.000⁶¹.

Milita, además, orden de servicios No. 002 celebrada entre Proyecoop y la Comercializadora Internacional E.R.Z LTDA, por valor de \$86.808.359, convenio que fue garantizado mediante póliza de cumplimiento y calidad de los bienes suministrados de la orden de servicios No. 002 (pág. 221-225), que según se extrae del oficio de fecha 10 de febrero de 2003 visible a pág. 226-227., las cantidades contratadas fueron objeto de modificación.

Asimismo, de la foliatura se observa que el Interventor de la primera etapa -HAROLD ALAPE- solicitó la ampliación de las pólizas del proyecto con el fin de cumplir con la culminación de

⁵⁴ 04CuadernodePruebasFiscalía, pág. 101.

⁵⁵ 04CuadernodePruebasFiscalia, pág. 152.

⁵⁶ 01CuadernodePruebasFiscalía, Pág. 22.

⁵⁷ 01CuadernodePruebasFiscalía pág. 9.

⁵⁸ Ídem. Pág. 10

⁵⁹ Ídem. Pág. 11 y 13.

⁶⁰ 04CuadernodePruebasFiscalia, pág. 43-44.

⁶¹ 04CuadernodePruebasFiscalía.



las obras, efectuar las pruebas hidráulicas y de alineación de las tuberías, ejecutar correctivos para realizar la respectiva liquidación del contrato en su primera etapa (pág. 228), y finalmente se encuentra entre la múltiple documentación, la cuenta de cobro por valor de \$80.755.622,50 por concepto del pago del acta final del convenio para la primera etapa.

Sin embargo, ha de indicarse que esta última prueba documental emerge contradictoria con la restante información que reposa en el expediente, lo cual no hace más que sembrar la duda y reforzar la hipótesis del despacho para la resolución del asunto, en punto de que es tan farragosa e imprecisa la información recolectada, que hace imposible determinar con certeza la existencia del comportamiento criminal. Y es que se encuentra en la página 41 del cuaderno de pruebas No. 4 de la Fiscalía, un acta de recibo final, pero por valor \$32.464.436,56 a favor de PROYECOOP, documento que carece de firmas, es decir, no fue signado por ninguna de las partes, siendo discordante el monto del acta final, pues existe una cuenta de cobro basada presuntamente en un documento así denominado -acta de recibo final-, por valor de \$80.755.622,50, mientras que milita un acta final sin firmas, y por valor de \$32.464.436,56.

Ahora bien, continuando con la primera etapa, se cuenta con el informe de interventoría presentado el día 22 de mayo de 2003⁶², denominado informe de avance de obra, del cual evidencia que para dicha calenda, se había presentado el acta No. 003 de recibo parcial antes reseñada, sin que repose información relacionada con el informe final de interventoría para establecer en qué condiciones se entregó la obra en su primera etapa de construcción.

Es así, como de las pruebas documentales concernientes a la primera etapa, no es dable establecer con certeza, si el Municipio desembolsó en su totalidad los recursos y si la obra - en su primera fase- se ejecutó en el total contratado, pues en punto de los pagos, es dable verificar el desembolso del 45% del valor del anticipo, y un pago parcial por concepto de avance de obra, sin que de la suma de dichos valores se extraiga que el contrato se pagó al contratista en su totalidad.

Y es que, emerge incertidumbre de si en la primera etapa, en efecto el Municipio canceló la totalidad de la obra, pues como lo expusieron los acusados Jhon Arquímedes Mosquera y Nuris Vangrieken González en audiencia pública, el Municipio nunca pagó la suma de \$80.000.000 en la primera fase de la obra, atestación que en efecto se encuentra soportada con la cuenta de cobro que reposa en el paginario⁶³, y que así reconoció el Alcalde Alejandro Quintero Rentería en su ampliación de denuncia y ratificación, donde atestó que le estaban cobrando un dinero. Sin embargo, el entonces funcionario público no mencionó, que en los documentos contractuales reposaba memorial del que se evidenciaba que para el pago de la primera etapa, el Municipio adquirió un crédito Línea Findeter, el cual no logró ser desembolsado en su totalidad, en razón a que el Municipio se encontraba en mora y reportado ante la CIFIN, y en tal virtud, para el 16 de septiembre de 2003, no había logrado el desembolso de \$100.000.000⁶⁴, siendo esto una suma de dinero con la que se pretendía cancelar parte del valor del contrato, por tanto, las aseveraciones de los contratistas rendidas en audiencia pública relativas a que el Municipio no pagó en su totalidad el contrato, que se les adeudaba dinero y que la obra no pudo ser terminada por falta de recursos, cuentan con plena corroboración de cara a la evidencia documental recaudada, lo que junto con el craso pero insuficiente material probatorio, no lleva más que a sembrar la duda en punto de la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal que se le enrostra a los encartados.

⁶² 06CuadernodePruebasFiscalia.

⁶³ 04CuadernodePruebasFiscalia. Pág. 231.

⁶⁴ 07CuadernodePruebasFiscalia, pág. 10-11.



Por otro lado, frente a la ejecución de la segunda etapa se cuenta con la orden de pago No. 6747 de fecha 04 de agosto de 2003, por valor de \$234.338.208 por concepto de anticipo del 50%, sumas que fueron pagadas mediante traslado de Fondos a la Cta. No. 01014058-0 del Banco Bogotá a nombre de Construyendo⁶⁵. A ello le precede la cuenta de cobro presentada por Vangrieken González por el mismo valor⁶⁶, así como las respectivas garantías constituidas para el buen manejo de anticipo⁶⁷.

Milita otro sí, de fecha 17 de noviembre de 2003, cuyo objeto es liquidar hasta la fecha las obras en el porcentaje ejecutado por la cooperativa con los recursos destinados por el FAEP por valor de \$237.540.000 para la ejecución de la segunda etapa del alcantarillado, así como un acta de reinicio de obra de fecha 17 de noviembre de 2003, acta de suspensión de obra de fecha 23 de septiembre de 2003 (8-11), documentos que solamente se encuentran signados por Nuris Vangrieken González -Gerente de Construyendo-, así como el convenio suscrito por la administración Municipal de Solano y la Cooperativa Construyendo⁶⁸.

Por otro lado, reposan las siguientes bitácoras de pagos o cuentas de cobro por concepto de ejecución del contrato a saber:

Corte No. 003 – Fecha: 02/10/03 Valor: \$20.352.300

Corte No. 003 – Fecha: 02/10/03 Valor: \$7.954.600 (contratistas por excavación), \$5.453.500 (personal), \$1.126.200 (proveedores).

Corte No. 006 – Fecha: 19/11/03 Valor: \$9.438.285 (contratistas por excavación), \$4.164.900 (otros contratistas), \$897.250 (proveedores), \$9.548.000 (personal por excavación), \$500.000 abono a Walter Smith Córdoba \$500.000 y \$73.000 en gatos varios, para un total del corte por valor de **\$24.621.450**.⁶⁹

Sumado a ello, reposa comprobantes de pago al ingeniero residente de la segunda etapa, Walter Smith Córdoba, por valor de \$2.700.000 y \$600.000, pago por valor de \$10.000.000 a Delio Sánchez Espinosa, \$13.379.136 a E.R.Z LTDA, \$1.600.000 a Luz Enith Melo, informe de transferencia de \$28.769.350 a la cuenta de Jhon Freddy Guaca para el pago de nómina y materiales de la segunda etapa⁷⁰, asimismo, cuentas de cobro por valor de \$13.379.136 de ERZ LTDA por concepto de venta de material de alcantarillado.

Resulta relevante, que en la actuación junto con los documentos de la segunda etapa, reposan facturas a nombre de Proyecoop de fecha 11 de noviembre de 2003⁷¹, por compra de materiales de obra, sin embargo, para esta fecha PROYECOOP ya se encontraba intervenida y en liquidación, luego, quien se encontraba ejecutando la segunda etapa de la obra, a partir del 25 de julio de 2003, era la Administradora Pública Cooperativa CONSTRUYENDO, aun así, reposan actas o bitácoras de liquidación de pagos, de los meses de octubre a nombre de dicha administradora Pública Cooperativa, bajo el nombre de obra "CONSTRUCCIÓN SEGUNDA ETAPA ALCANTARILLADO SANITARIO DE LA CABECERA MUNICIPAL DE SOLANO- CAQUETÁ"⁷², y más adelante, para el mismo mes y para el mismo corte, figura acta a nombre de CONSTRUYENDO⁷³, además, militan múltiples comprobantes

⁶⁵ 05CuadernodePruebasFiscalia, pág. 2-4.

⁶⁶ 05CuadernodePruebasFiscalia, pág. 21.

⁶⁷ 05CuadernodePruebasFiscalia, pág. 24.

⁶⁸ 05CuadernodePruebasFiscalia, pág. 16-20.

⁶⁹ 04CuadernodePruebasFiscalia, pág. 46-49.

⁷⁰ 07CuadernodePruebasFiscalia, pág. 14-19.

⁷¹ 07CuadernodePruebasFiscalia, pág. 28-30.

⁷² 07CuadernodePruebasFiscalia, pág. 32-33.

⁷³ 07CuadernodePruebasFiscalia, pág. 36-39, 44-45.



de consignaciones efectuadas desde el 06 de junio de 2003 hasta el mes de octubre de dicha calenda⁷⁴.

Reposan, así las cosas, tablas de pagos de gastos como quincenas, gastos varios, así como autorizaciones de traslados de fondos por las sumas de \$50.000.000 y \$25.850.000⁷⁵.

Finalmente en el cuaderno de pruebas No. 8 descansan las especificaciones técnicas del proyecto "Construcción Alcantarillado Sanitario Segunda Etapa", no obstante, no obra ningún informe de interventoría, actas de recibo parcial o liquidación, relacionadas con la segunda fase de la obra, aun así, la Fiscalía General de la Nación decidió formular resolución de acusación en contra de los ciudadanos encartados, por el punible de peculado por apropiación, basado en los informes técnicos practicados.

Sin embargo, pese a que el expediente se caracteriza por la voluminosidad de evidencia documental, lo cierto es que la prueba relacionada con el presunto detrimento patrimonial del erario y la consecuente apropiación por parte de los terceros que intervinieron en la ejecución del proyecto no permite perfectamente determinarlo. Ello es así, porque tanto las sumas de dinero entregadas a los contratistas como las cantidades de obra ejecutadas aparecen indescifrables en el acervo probatorio y conducen a resultados distintos que impiden arribar a una conclusión certera sobre si en realidad hubo detrimento patrimonial y de haber ello ocurrido cual fue su cuantía.

En contrario, obran una serie de elementos probatorios principalmente documentales que enervan la acusación por conducir a conclusiones diferentes a las planteadas por la Fiscalía, en consecuencia, el Despacho estima que las razones esgrimidas en los cargos no conducen a la certeza de la tipicidad de la conducta de peculado por apropiación.

Se basa el ente acusador para determinar la existencia de la conducta punible así como el monto de la apropiación, en el **informe técnico del CTI denominado "Evaluación de la obra correspondiente al alcantarillado sanitario del municipio de Puerto Solano-Caquetá"**⁷⁶, de fecha 10 de noviembre de 2004, realizado en cumplimiento de la Misión de Trabajo No. 1714 de del 28 de septiembre de 2004, en el cual, el investigador, verificó la obra en el sitio de la ejecución, y constató que de los 60 pozos de inspección que aparecen dentro del diseño de la estructura únicamente se han construido 41 pozos, faltando 19 pozos colectores. De los 41 construidos únicamente 9 cumplían su función a cabalidad, estando en funcionamiento entonces sólo el 15% del proyecto.

Determinó, que teniendo en cuenta lo verificado, la obra cumplía su función constructiva en un 15% y el porcentaje restante se encuentra dividido en obras ejecutadas que no prestan actualmente el servicio y en obras que no se han realizado.

Adicionalmente aclaró, que revisados minuciosamente los documentos que hacen parte integral del sumario No. 35596 no fue encontrado el informe de interventoría de la obra en cuestión, por tanto, no fue posible determinar si los trabajos realizados y recibidos a conformidad por la interventoría se ajustan a lo ejecutado y entregado en obra. Por otro lado, frente a los costos reales de la obra precisó que no fue posible contar con información detallada respecto a la cantidad de obra contratada ni a la cantidad de obra ejecutada, por tanto, imposible realizar un cálculo exacto de las obras construidas y poder así desarrollar un cuadro comparativo de los precios del contrato con los precios que la gobernación (sic) estipuló para la fecha de ejecución de las obras.

⁷⁴ 07CuadernodePruebasFiscalia, pág. 46-60.

⁷⁵ 07CuadernodePruebasFiscalia, pág. 62-78.

⁷⁶ Ítem 01CuadernoOriginalFiscalia pág. 294-315.



De entrada, aclaró que para resolver el cuestionamiento de obra contratada y obra recibida era necesario realizar trabajos técnicos como destapar la totalidad de tramos y pozos colectores que fueron construidos con el propósito de verificar llegadas, salidas, diámetros, longitudes de las tuberías y los pozos que las conecta para determinar con exactitud las cantidades de obra ejecutada. Respecto a la obra recibida, señaló que se hacía necesario allegar el último informe de interventoría o las actas parciales y finales debidamente suscritas por las partes, por cuanto esa documentación no fue encontrada en la documentación que reposa en el sumario, además, deprecó necesario realizar un levantamiento topográfico con el propósito de determinar las pendientes con las cuales se ejecutaron los diferentes tramos de la obra ya que de esa información se deriva cálculo exacto de los tramos de tubería instalada y de excavación realizada.

Sin embargo, pese a tales aclaraciones y condicionamientos, extraña el Despacho cómo el investigador logró determinar qué pozos o tramos se encontraban en funcionamiento, cuando de su mismo informe se desprende que se requerían realizar trabajos adicionales y minuciosos para determinar la funcionalidad de la obra, y la cantidad exacta construida de cara a los informes de interventoría.

Adicionalmente, se destaca, que el investigador fue claro en señalar, que la obra cumplía su función constructiva en un 15% y el porcentaje restante se encontraba dividido en obras ejecutadas que no prestaban el servicio y en obras que no se habían realizado, aun así, ese porcentaje del 15% fue interpretado por el fiscal instructor, como que solamente se **cumplió** con el 15% de lo contratado, y el restante lo imputó como apropiación, pese a que como se indicó, dicho porcentaje restante, esto es, el 85% del total de la obra, se encontraba distribuido en obra realizada que no se encontraba en funcionamiento y obra no construida.

Imprecisión que además, sirvió de sustento para el cálculo errado de la presunta apropiación, pues denótese, que el ente acusador indicó que el costo total de la obra, en etapa 1° y 2° ascendía a la suma de \$1.014.130.961,47, y que si sólo se ejecutó el 15%, la cuantía de lo apropiado correspondía al restante, el cual determinó en un 75% y no en 85%, fallando entonces calcular que la apropiación correspondía a \$760.598.221,10, cuando la operación matemática correcta correspondería a \$862.011.317,24.

Huelga acotar que la determinación del peculado se basa en un informe que da cuenta de un cálculo **aproximado e indeterminado**, pues, de la inspección realizada por el funcionario del CTI no fue posible determinar cantidades y costos reales de la obra, por todas las dificultades allí expresadas.

Igual situación se deriva, del contenido del **Informe de Investigador de Campo FPJ 11 del 16 de julio de 2009**, el cual es complementario al Informe Técnico ut supra, pues en los ítems 7.3.3 y 7.3.4 el investigador designado señaló que no existía documentación técnica de la ejecución de los contratos, por lo que no fue posible determinar hasta donde la firma contratante realizó los trabajos y cuáles dejó de efectuar. Asimismo, señaló, que para comprobar o refutar técnicamente, era necesario que el Alcalde de la época y/o la firma contratante entregara la documentación exigida.

Por esa misma senda, se avista lo contenido en el **informe técnico de evaluación del sistema de alcantarillado sanitario construido en el Municipio de Solano, Caquetá**, el cual fue arrimado el 17 de mayo de 2007 mediante oficio DC-1726⁷⁷, incorporado como prueba trasladada por la Contraloría Departamental del Caquetá, del cual, se desprende sin asomo de duda que la obra se encontraba inconclusa, que habían tramos sin construir, pero

⁷⁷ Ítem 01CuadernoOriginalFiscalía, pag. 106-128.



en el que además se precisó coincidentalmente con el informe del CTI, que para establecer si el sistema de alcantarillado construido cumple con los diseños establecidos y además poder cuantificar realmente la inversión en el contrato, tanto en la 1° como en la 2° etapa, se requería llevar al sitio una comisión de topografía y realizar apiques, bombeos, cuadrillas de trabajadores para destapar, replantear la tubería y evaluar las pendientes y distancias, en un tiempo de 2 meses aproximadamente, pues de lo contrario ***“no es posible confirmar si realmente se cumplió con el objeto del contrato”***.

Así las cosas, la prueba técnica incorporada y que sirvió de sustento para proferir resolución de acusación, resulta insuficiente en este estadio de las diligencias, para acreditar con certeza la materialidad de la conducta y la comprometida responsabilidad de los encartados en su producción, pues dichos elementos de convicción no ostentan la entidad suasoria suficiente para acreditar que hubo apropiación de unos recursos públicos en la ejecución de los convenios administrativos suscritos con las Cooperativas PROYECOOP y CONSTRUYENDO.

Y es que, siquiera existe certeza de la cantidad de etapas de que constaba el proyecto para que entrara en funcionamiento el sistema de alcantarillado sanitario en Solano, Caquetá, pues de los dichos de Alejandro Quintero Rentería se extrae que el proyecto únicamente consistía de 2 etapas, y que gracias a su gestión y a la contratación efectuada por su administración en cuantía de de \$237.504.574 fue que se pudo lograr la terminación de la obra. Sin embargo, el informe técnico del CTI se menciona que para efectos de rendir el informe tuvo en cuenta entre otra documentación el *“fólder No. 1 donde se incluye el proyecto **de las tres etapas** para la construcción del alcantarillado sanitario del municipio de Puerto Solano- Caquetá, elaborado por la firma Administradora Pública Cooperativa PROYECOOP”*.⁷⁸ Situación que además, fue mencionada por el procesado JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS quien en audiencia pública aseveró que la obra se encontraba inconclusa porque a NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ y a él les fueron adjudicadas dos de las tres etapas del proyecto, quedando pendiente la adjudicación de la etapa 3, con la cual la obra sí entraría en funcionamiento.

Con tal panorama de incertidumbre, es perfectamente plausible que la obra se encontraba inconclusa, pero como consecuencia de la liquidación del convenio interadministrativo suscrito con la Cooperativa Proyecoop, por la falta de recursos, según se avista del **otro sí suscrito el día 17 de noviembre de 2003**⁷⁹, con el cual se liquida hasta esa fecha el porcentaje de las obras ejecutadas por la Cooperativa CONSTRUYENDO, documento que da cuenta que en efecto el contrato se liquidó anticipadamente, y que se encontraba pendiente por ejecutar un porcentaje de la obra, adicionalmente, se echan de menos además, los comprobantes de los pagos efectivamente realizados tanto a PROYECOOP como a CONSTRUYENDO, pues sólo reposan las documentales que permiten comprobar la presentación de cuentas de cobro y el pago de los anticipos, por tanto, ante la posibilidad de estructuración de una teoría alternativa plausible, incursiona la duda.

Así las cosas, aunque de las atestaciones de quienes fungieron como contratistas se evidencia que las obras sí fueron pagadas, la etapa 1 al parecer en su totalidad a JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS en representación de PROYECOOP, y a NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ en un porcentaje proporcional a la cantidad ejecutada y soportada al momento de la liquidación, el expediente se duele de los comprobantes de pago y la misma acta de liquidación, no obstante, de las atestaciones de la propia NURIS VANGRIEKEN en audiencia pública se infiere que del valor contenido en el acta de liquidación, esto es, \$215.710.255,54 el Municipio de Solano le adeuda la suma de \$80.000.000, que no fueron cancelados, por

⁷⁸ Ítem 01CuadernoOriginalFiscalía pág. 299.

⁷⁹ Ítem 02CuadernoOriginalFiscalía pág. 126-127.



tanto el valor pagado se pudo aproximar a \$135.710.255, no obra además, extracto de la cuentas utilizadas por los contratistas para determinar o corroborar en forma clara que los dineros pagados efectivamente ingresaron a sus cuentas.

En suma, múltiples son las deficiencias probatorias, en cuanto a la destinación que se le dio a los recursos, no existe en el paginario la prueba relacionada con la ejecución de los dos convenios interadministrativos, situación que se encuentra plasmada en sendos informes, además de la inspección judicial practicada por la **Juez Promiscua Municipal de Solano Caquetá el 02 de septiembre de 2005**⁸⁰, diligencia de la cual se extrae que la Administración Municipal contrató la tercera etapa para la construcción del alcantarillado, sin embargo, en esa oportunidad no se logró recabar la documentación relacionada con los expedientes contractuales para las etapas 1, 2 y 3.

Con ello, son patentes las falencias en la investigación, y evidente el desorden administrativo de las dependencias de la administración Municipal de Solano, Caquetá, que impidió obtener documentación, falencia de la cual no se puede predicar consecuencia negativa para los procesados, pues contrariamente, al campar la duda sobre la efectiva ejecución de las obras o los destinos de los dineros oficiales, ello impide acreditar con la certeza necesaria su apropiación por parte de los procesados o de terceros.

Aunque Alejandro Quintero Rentería en memorial de fecha 10 de agosto de 2005 insistió en que el alcantarillado de la cabecera de Solano funcionaba gracias a la inversión por él gestionada ante el Fondo de Ahorro de Estabilización Petrolera FAEP y recursos propios del Municipio, dicha afirmación contrasta con lo informado por Jhon Fredy Rivera Alzate en calidad de Jefe de Planeación Municipal al atender la diligencia de inspección judicial el 02 de septiembre de 2005, quien informó que la administración Municipal había contratado la tercera etapa.

Así las cosas, no resultó probado que la contratación de la tercera etapa por parte de la administración de Alejandro Quintero Rentería obedeciera a la necesidad de culminar las obras inconclusas contratadas por la administración de Mario Botache Sandoval, pues del expediente del contrato de obra No. 001 de 2005 cuyo objeto es la ejecución del proyecto "TERMINACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL ALCANTARILLADO SANITARIO DE LA CABECERA MUNICIPAL DE SOLANO, CAQUETÁ" que reposa en los cuaderno de Pruebas No. 02 y 03 de la Fiscalía, es dable extraer únicamente que dicho objeto contractual se ejecutó en su totalidad, por valor de \$228.722.913, sin que de los mismos pueda inferirse cuál era la expresa necesidad de la obra, esto es, si la misma obedecía a una precedida obra inconclusa, o al desarrollo de una tercera etapa para la entrada en funcionamiento del alcantarillado.

Máxime que, no existen documentos que permitan constatar las cantidades de obra contratadas, siquiera las especificaciones técnicas del proyecto para verificar así si lo ejecutado correspondía a lo construido y pagado, sumado a ello, las restantes pruebas de cargo, como las declaraciones de Hugo Alonso Borda Rico, Sandra Norma Carvajal Cuellar y Holmes Muriel Martínez, nada aportan a la teoría inculpatória de la fiscalía.

Para tal efecto, **Hugo Alonso Borda**⁸¹ quien laboró como oficial de la obra, no aclaró en qué etapa laboró, y nada pudo establecer frente si la obra estuvo inconclusa o no, pues desconocía la magnitud del contrato. Por su parte, **Holmes Muriel Martínez**⁸² de cuyas atestaciones solamente se infiere que participó en la construcción de la etapa I, pues laboró para PROYECOOP, y señaló que la obra fue terminada y se le hicieron pruebas hidráulicas, y

⁸⁰ Ítem 02CuadernoOriginalFiscalía pág. 193-195.

⁸¹ Ítem 02CuadernoOriginalFiscalía pág. 188.

⁸² Ítem 02CuadernoOriginalFiscalía pág. 191.



en cuanto a la etapa II destacó que ésta fue terminada casi en su totalidad, solo faltando un tramo en puerto La Navenal y en el Puerto Principal. A su turno, **Sandra Norma Carvajal Cuellar**⁸³ sostuvo que para la época de los hechos trabajaba como Gerente de la Junta Administradora de Servicios Públicos, quien negó participación alguna en los convenios, aduciendo que quien se encargaba de la función de veeduría era Holmes Muriel Martínez en razón a que ella carecía de los conocimientos técnicos.

Es tanto así la duda que campea en el presente asunto, originada en las imprecisiones fácticas y jurídicas recabables desde el proferimiento de la resolución de acusación, que dicho sea de paso tuvo que rehacerse por la declaratoria de nulidad decretada por este Despacho, y que sumado a la insuficiencia probatoria, por no decir, que la falta de organización del órgano persecución del cual incluso se avista la ausencia de folios en el expediente, no permite llevar al conocimiento necesario para condenar, y mucho menos determinar cuál fue el grado de participación determinante de los procesados en la presunta apropiación de los recursos.

Si la Fiscalía endilga unas apropiaciones por parte de los contratistas de las etapas 1° y 2°, surge para el Despacho el interrogante de por qué únicamente se vinculó a la actuación a quien fungió como interventor de la segunda etapa, esto es, JESUS JAVIER CÓRDOBA MURILLO, respecto de quien, dicho sea de paso, no existe prueba que permita establecer responsabilidad penal en cabeza del mismo, pues desconocido es el contenido de las actas de interventoría de la obra ejecutada por CONSTRUYENDO, con las cuales se pueda constatar que consignó hechos falsos o calló a la verdad, con lo cual contribuyera a la apropiación de los recursos públicos.

Aunado a ello, si el peculado se dio tanto en la ejecución de las etapas 1° y 2° resulta relevante el por qué no se vinculó a la actuación penal al interventor de la primera etapa, HAROLD ALAPE, quien, según el fallo de responsabilidad fiscal arrimado, fue la persona encargada de ejercer la interventoría de la obra contratada con PROYECOOP.

Además, pareciera que el reproche endilgado a JHON ARQUÍMEDES CÓRDOBA MURILLO en el presente asunto se enfila a la comisión de otro tipo de ilícito, como lo es la falsedad y el contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pues presuntamente aportó documentos que se reputan falsos para acreditar la composición de la entidad que representaba, la cual según se comprobó con la Resolución No. 0241 del 08 de abril de 2003, PROYECOOP era una entidad que no podía haber entrado en funcionamiento porque se constituyó de forma irregular, no cumplía con la normatividad vigente para la época y además, no nació por iniciativa de la Nación, los Departamentos y los Municipios, circunstancia que sí tenía gran relevancia en la actuación, sin embargo, por parte del ente acusador no se hizo reproche jurídico penal al respecto, pues la acusación se encaminó únicamente por la apropiación de los recursos públicos.

Sobre este último, frente a JHON ARQUÍMEDES CÓRDOBA MURILLO no emerge diáfano en qué consistió la apropiación, pues la mayoría de las pruebas de cargo señalan que la primera etapa se ejecutó en su totalidad e incluso de las afirmaciones del propio denunciante y las cuentas de cobro presentadas por el agente liquidador, se observa que no se le pagó en su totalidad el valor del contrato, aunado a ello, los informes arrimados no cuentan con la precisión técnica suficiente para determinar si hubo o no dineros apropiados por la indebida ejecución de los recursos girados.

Igual situación ocurre con lo endilgado a NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ, de quien se censura haberse apropiado de los recursos girados por concepto de construcción de la

⁸³ Ítem 02CuadernoOriginalFiscalía pág. 189.



segunda etapa, sin embargo, como se ha citado a lo largo de la presente providencia, no existe documentación relacionada con informes de interventoría de la segunda etapa, de las cuales se pueda establecer hasta qué punto se ejecutó la obra en lo relacionado con esta fase, lo cual encuentra incluso respaldo, en el contenido de los informes técnicos citados.

Y es que, lo importante de los referidos informes técnicos no era otra cosa que corroborar lo que el contratista realmente utilizó, y así lo ha precisado la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SEP 016-2023 Rad. 46.473 del 1° de febrero de 2023, en la que indicó:

*“Sobre esto, tiene razón el perito, pues lo que persigue el análisis es corroborar lo que el contratista realmente utilizó. Asegurar que solo con los documentos completos puede realizarse un análisis fiable es desconocer que en este trabajo de investigación lo verdaderamente importante es observar la edificación propiamente dicha: **si hay discrepancia entre los diseños y lo efectivamente realizado, primará esto último, pues fue por lo que cobró el constructor. Incluso, podría hacerse esa verificación sin ningún plano o memoria descriptiva, toda vez que, se repite, lo que se pretende es confirmar lo que realmente se hizo.**”*

Sin embargo, la experticia practicada a instancias de la Fiscalía fue clara en señalar, que no era posible determinar si los trabajos realizados y recibidos a conformidad por la interventoría se ajustan a lo ejecutado y entregado en obra, asimismo, se destacó en el **informe complementario de fecha 16 de julio de 2009** que *“Para comprobar o refutar técnicamente es necesario que el Alcalde la época y/o la firma contratante entregue la documentación exigida (...)”*, de tal suerte que, de los medios suasorios recolectados en la investigación no se pudo establecer si el Municipio de Solano, Caquetá, sufrió un perjuicio material al haber destinado ese presupuesto para la construcción del sistema de alcantarillado en dos etapas, de ahí que la materialidad de la apropiación no está clara y no existe certeza acerca de si ocurrió o no una apropiación.

En efecto, la Fiscalía se basa además en el informe técnico presentado por la Contraloría Departamental al interior del proceso de responsabilidad fiscal que se adelantó en contra de los acusados, del cual se anuncia, sus conclusiones tampoco son contundentes en punto de si efectivamente se cumplió o no con el objeto contractual, además, del examen de los anexos No. 1 y 2 elaborados por la Profesional Administradora de Obras Civiles denominado *“Cuadro Comparativo Evaluación Primera Etapa”*, se observa que la información tenida en cuenta para calcular el presunto detrimento no correspondió a valores exactos o constatables, figurando en múltiples casillas las observaciones *“Medidas aprox. No confirmadas”, “se asume, no se confirma”, “No se pudo verificar”, “Se asume la cantidad”*, con lo cual emerge claro, que para establecer el detrimento a nivel fiscal, la base de opinión pericial estuvo precedida de datos inexactos y presuntos, y aunque en la acción fiscal dicha experticia sirvió como elemento fundante para edificar la declaratoria de responsabilidad fiscal de los aquí encartados, en la acción penal reglada bajo la égida de la Ley 600 de 2000, dicho documento no resulta suficiente ni comprende el medio suasorio que conlleve inequívocamente a la certeza de la materialidad de la conducta, y mucho menos, de la responsabilidad penal de los aquí investigados.

Aunado a ello, como se observa, obran en la foliatura medios de convicción que se contradicen y que generan dudas acerca de la concreción objetiva del apoderamiento ilícito de los recursos, aspecto que resalta indiscutible ante la ausencia de los documentos completos del expediente contractual, y fundado basilarmente en que los dos estudios técnicos no resultan siquiera coincidentes en la cuantía de la apropiación, pues el elaborado



por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía establece que la obra en sus dos etapas se ejecutó en un 15%, porcentaje que fue asumido por el órgano instructor como una apropiación en cuantía de \$760.598.221,10; mientras que el elaborado a instancias de la Contraloría Departamental del Caquetá, consigna un detrimento al patrimonio invertido por valor de \$219.701.055, de tal suerte, que los informes técnicos llegaron a inferencias inexactas o contrapuestas, que impiden corroborar o determinar con total seguridad que la acción delictiva realmente ocurrió.

De esta forma, en el expediente no existen los elementos necesarios que establezcan con certeza la comisión de la conducta punible de peculado por apropiación, pues de lo aportado tanto en la fase de instrucción como en la de juzgamiento se observan sendos vacíos probatorios que no hacen más que sembrar incertidumbre acerca del acaecimiento de los hechos en los términos expuestos por el ente persecutor.

Imperioso resulta precisar entonces, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, se podrá proferir sentencia condenatoria cuando de la valoración conjunta de los medios de prueba derive la certeza de la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado. A este grado de conocimiento se arriba cuando es posible reconstruir históricamente lo acontecido -hechos jurídicamente relevantes-, y se logra la identificación de los elementos necesarios para deducir la responsabilidad; sin embargo, como se ha desarrollado *in extenso* en la presente providencia, los medios de convicción no conducen a establecer que en efecto la conducta existió, y cuál fue la responsabilidad de los acusados en su producción, máxime, si en cuenta se tiene que de los mismos no fue posible reconstruir de forma concatenada, hilada y con pleno soporte documental, los hechos jurídicamente relevantes a ellos endilgados, situación que se contrae incluso, a la concreción de la resolución de acusación, la cual no contiene una descripción clara, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que presuntamente ocurrió el ilícito.

Frente a dicho tópico debe destacarse, que en la resolución acusatoria el Fiscal delegado se dedicó en parte a transcribir el contenido del informe del investigador del CTI en los apartes que le resultaban convenientes, dejando de lado concretar, la irregularidad constitutiva de la acusación, la cual en manera alguna puede suponerse en la sentencia.

Siendo así, y pese a que en el presente trámite se empleó el instrumento jurídico de la nulidad con la cual se anuló la resolución de acusación dictada en principio, determinación que a todas luces no surtió el efecto esperado pues los vacíos imperaron nuevamente en la resolución acusatoria, se impone al Despacho bajo la teoría de la decisión acogida por la Corte Suprema de Justicia en providencia SEP 0042-2022, radicación No. 46.281 del 20 de abril de 2022 con ponencia de la Magistrada Blanca Nélida Barreto Ardila, absolver a los procesados bajo el imperio de la presunción de inocencia.

Lo anterior cobijado además, en el criterio jurisprudencial dispuesto por el máximo órgano de cierre en materia penal en la providencia *ut supra*, según el cual, *“si las pruebas válidamente allegadas en el diligenciamiento arrojan incertidumbre del aspecto objetivo o fenomenológico de la conducta, así como del tipo subjetivo en relación con la responsabilidad del procesado, se impone acudir al principio de resolución de duda a su favor, de origen constitucional y desarrollado por el artículo 7° de la Ley 600 de 2000, con la consecuente absolución”*.

Es así como en el caso particular, al no haber sido posible derruir la presunción de inocencia ante las falencias probatorias que impiden sustentar la declaración de responsabilidad en el ilícito atentatorio del patrimonio estatal, se impone emitir sentencia de carácter absolutorio.



En consecuencia, y a modo de conclusión, se tiene entonces que si la Fiscalía pretendía demostrar que MARIO BOTACHE SANDOVAL permitió la entrega de la obra sin el cabal cumplimiento por parte de los contratistas, que NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ Y JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS solamente acudieron al cumplimiento de lo pactado en un porcentaje del 15%, y que JESUS JAVIER CÓDOBA MURILLO aportó bitácoras y controles de las obras que no se ajustaban a la realidad, era su deber como titular de la acción penal, aportar los elementos de convicción tendientes a corroborar con certeza, que dichos ciudadanos, concurrieron en la exacción típica del peculado por apropiación.

Por el contrario, lo que exacerbó en la actuación, fueron las falencias probatorias, la evidente desatención del órgano persecutor en recaudar la información tendiente a constatar los hechos endilgados, y el patente desorden en el recaudo de los medios de prueba, pues incluso en los folios adosados, reposaba documentación relacionada con otro objeto contractual, esto es, el convenio administrativo suscrito para el desarrollo de actividades del PAB 2003⁸⁴, denotando así, que ni siquiera el propio ente acusador tenía seguridad de los documentos que conformaban el cardumen probatorio relacionado con los convenios interadministrativos suscritos para la construcción del alcantarillado de Solano, Caquetá, siendo prácticamente indescifrable en su totalidad, el expediente contractual adosado.

Así las cosas, existe duda frente a la concreción del elemento objetivo del tipo penal relacionado con *la apropiación*, circunstancia que no logró ser acreditada bajo el estándar probatorio exigido en el sistema de enjuiciamiento criminal consignado en la Ley 600 de 2000.

6. DECISIÓN:

Al abrigo de las anteriores consideraciones, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Florencia, con funciones de conocimiento, administrando justicia, en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: ABSOLVER a MARIO BOTACHE SANDOVAL, identificado con cédula de ciudadanía No. 96.341.928 de La Montañita, Caquetá, a JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.653.489 de Medellín, Antioquia, a NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.769.992 de Bogotá, nacida el 27 de diciembre de 1963 en Maicao, La Guajira, y a JESÚS JAVIER CÓRDOBA MURILLO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 82.382.838 de Istmina, Chocó, por el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN, definido y sancionado en el artículo 397 del Código Penal.

SEGUNDO: ORDENAR que una vez en firme la decisión se cancelen todas las medidas limitativas de la propiedad y de derechos fundamentales en contra de MARIO BOTACHE

⁸⁴ La Fiscalía recolectó el Documento orden de pago visible a Folio 40 del Cuaderno No. 4 de pruebas documentales de la Fiscalía, sin embargo, se advierte que el mismo pertenece a otro objeto contractual, pues corresponde al acuerdo de cesión del convenio interadministrativo para el desarrollo de actividades del PAB 2003, por valor de \$60.500.000, documento que en efecto no corresponde al convenio objeto de juzgamiento. Lo mismo ocurre con el acta parcial de consultoría PAB Solano que reposa a folio 45, y el memorial de la señora María Enith Palomo auxiliar de enfermería en la que reclama el pago de los salarios correspondientes a los meses de junio, julio agosto y septiembre de 2003 (Fl.242-243).



SANDOVAL, JHON ARQUÍMEDES MOSQUERA PALACIOS, NURIS VANGRIEKEN GONZÁLEZ y JESÚS JAVIER CÓRDOBA MURILLO que se hallen vigentes en forma inmediata. Para el cumplimiento de lo anterior por Secretaría deberán librarse las comunicaciones necesarias.

TERCERO: En firme esta decisión archívense las diligencias, previas las anotaciones en los libros radicadores.

CUARTO: Esta providencia es susceptible del recurso de apelación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

KAREN LIZETTE QUINTERO ROJAS
JUEZ

Firmado Por:

Karen Lizette Quintero Rojas

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 003

Florencia - Caqueta

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2d35810455aba16dae86d565b0ddc1bb95f21bcd1d5560fa3d182307fe28209**

Documento generado en 15/03/2024 02:32:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>