



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO
GACHETÁ (CUNDINAMARCA)**

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.
Decisión: : Sentencia condenatoria

Gachetá, Cundinamarca, dieciséis (16) de marzo dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Dentro del presente proceso, adelantado contra **GILBERTO GÓMEZ DUQUE**, por los delitos de **INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS** y **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES**, procede el Despacho a dictar la sentencia que en derecho corresponde, acorde con lo previsto por la Ley 600 de 2000.

II. ASPECTO FÁCTICO.

Los hechos fueron resumidos en la resolución de acusación, en los siguientes términos:

<< Según lo historia el diligenciamiento, acaecieron en el Municipio de Gachalá, Cundinamarca entre los meses de octubre y diciembre de 2006, con ocasión de la celebración del Festival Náutico y la Feria Agropecuaria, eventos para los cuales según el presupuesto municipal se destinaron en su orden las sumas de \$68.000.000,00 y \$65.000.000,00, los que acorde con la denuncia de fuente armónica presentada en el año 2007 en el mes de diciembre, se manejaron a través de juntas de carácter no gubernamental, presididas por el Alcalde Municipal GILBERTO GÓMEZ DUQUE y donde se infringieron flagrantemente los postulados de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de la Contratación Estatal, pues entre otras cosas, los contratos que se debieron celebrar para la prestación de los servicios propios de esas actividades recreativas y festivas, no fueron ubicados, detectándose entonces un manejo irresponsable de los recursos, en virtud de lo cual pudieron verse afectados los dineros públicos del municipio y la transparencia que debe regir en cada uno de los actos de la administración. Además, surgió, que aquellas personas que fueron designadas para integrar las juntas de los festivales, no tuvieron conocimiento de ello y, nunca por tanto, ejercieron como tales. >> (F. 8 y 9 Cdo. Original Fiscalía).

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

III. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO.

Al expediente fue vinculado legalmente, mediante **declaración de persona ausente**, a **GILBERTO GÓMEZ DUQUE**, identificado con la cédula de ciudadanía 3'027.233 de Gachalá (Cundinamarca), nació el 30 de julio de 1.963 en Ubalá (Cundinamarca), hijo de Gilberto Gómez y Berta Duque, de profesión abogado, sin más datos registrados. (F. 235 a 238 C. O. No. 1)

IV. ANTECEDENTES PROCESALES.

Mediante auto fechado 28 de diciembre de 2007, la Fiscalía Tercera Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración de Justicia de Cundinamarca, avocó el conocimiento de las presentes diligencias y dispuso proferir resolución de apertura de investigación preliminar (F. 148 C. O. No. 1); durante la cual, se recaudó como prueba el Informe No. 0029 de fecha 30 de enero de 2008, sobre información recolectada de la documentación pre, post y contractual relacionada con la celebración del quinto Festival Náutico y la Décimo Tercera Feria Agropecuaria celebrada en el municipio de Gachalá (Cundinamarca) durante los meses de octubre y noviembre de 2006, rendido por la investigadora Nancy Lucía Lozano Espinosa. (F. 153-164 C. O. No. 1)

El ente acusador el 22 de febrero de 2008, profirió resolución de apertura de instrucción, ordenando vincular mediante diligencia de indagatoria a los señores **GILBERTO GÓMEZ DUQUE**, NELLY MORENO CASTAÑEDA, EDGAR ALIRIO CALDERON BEJARANO, DIDIER ALONSO ROBAYO ROJAS y VICENTE CÁRDENAS MORERA, en sus calidades de miembros de la junta de los Festivales Náutico y Agropecuario objeto de investigación; se comisionó al Cuerpo Técnico de Investigación para ampliar el informe 029 y se establecieran a nombre de qué personas y por qué montos fueron pagados los cheques firmados en blanco; se solicitó a la Alcaldía de Gachalá copia del Decreto 030 del 20 de septiembre de 2006 mediante la cual se nombró la Junta Directiva de las Festividades; se solicitaron antecedentes penales y contravencionales de los sindicatos y copia de sus cartillas de preparación alfabética (F. 165- 166 C. O. No. 1).

Se escucharon en diligencia de indagatoria a NELLY INES MORENO DE CASTAÑEDA el 8 de abril de 2008; a EDGAR ALIRIO CALDERON BEJARANO el 8 de abril de 2008; a DIDIER ALONSO ROBAYO ROJAS el 9 de abril de 2008; a VICENTE CÁRDENAS MORERA el 9 de abril de 2008. (F. 179- 191 C. O. No. 1).

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Mediante auto del 18 de enero de 2011 la Fiscalía dispuso solicitar copia de la hoja de vida y acta de posesión de **GILBERTO GÓMEZ DUQUE**, así como citarlo a diligencia de indagatoria, entre otras disposiciones. (F. 204 C. O. No. 1).

Mediante auto del 19 de noviembre de 2012, la Fiscalía Tercera Delegada declaró PERSONA AUSENTE a **GILBERTO GÓMEZ DUQUE**, vinculándolo de ese modo a la investigación, en su calidad de sindicado por los presuntos delitos de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES e INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS y PECULADO POR APROPIACIÓN. (F. 235-238 C. O. No. 1)

El 11 de septiembre de 2012, se recibió ampliación de indagatoria a EDGAR ALIRIO CALDERÓN BEJARANO. (F. 248- 249 C. O. No. 1)

Mediante auto del 14 de septiembre de 2012, se dispuso reiterar la citación a NELLY INÉS MORENO para rendir ampliación de indagatoria. Se solicitó al Cuerpo Técnico de Investigaciones que designaran un perito contable para que determinara por qué rubros salieron los recursos para el Quinto Festival Náutico y la XIII Feria Agropecuaria celebrada en el mes de octubre de 2006 y se dispuso vincular mediante diligencia de indagatoria a ARMANDO RAFAEL MENDOZA, Tesorero para la época de las festividades objeto de investigación. (F. 251 C. O. No. 1)

Se obtuvo informe No. 25-23598 del 17 de octubre de 2012 sobre la inspección a la Tesorería de Gachalá, donde se obtienen soportes contables para determinar de qué rubros salieron los recursos para el Quinto Festival Náutico y la XIII Feria Agropecuaria celebrada en el mes de octubre de 2006, suscrito por la investigadora MARTINA CRUZ MARTÍNEZ. (F. 257- 263 C. O. No. 1)

El 10 de noviembre de 2015 se recibió ampliación de indagatoria a NELLY INES MORENO DE CASTAÑEDA y el 18 de abril de 2016 a VICENTE CÁRDENAS MORERA. (F. 82 – 84 y 111-113 C. O. No. 2)

El 3 de octubre de 2016 se escuchó en diligencia de indagatoria a ARMANDO RAFAEL MENDOZA DAZA. (F. 144- 154 C. O. No. 2)

Mediante providencia del 10 de febrero de 2017 la Fiscalía Tercera Delegada definió la situación jurídica de los sindicados **GILBERTO GÓMEZ DUQUE**, NELLY INÉS

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

MORENO DE CASTAÑEDA, EDGAR ALIRIO CALDERÓN BEJARANO, DIDIER ALONSO ROBAYO ROJAS, ARMANDO RAFAEL MENDOZA DAZA y VICENTE CÁRDENAS MORERA, mediante la cual se afectó con medida de detención preventiva en establecimiento carcelario a **GILBERTO GÓMEZ DUQUE**, reiterándole la orden de captura obrante a folio 234 del C.O. No. 1. A los demás implicados no se les impuso medida de aseguramiento. (F. 155-181 C. O. No. 2)

El 20 de abril de 2017 ante la Fiscalía Tercera Delegada se recibió declaración a WILLIAM MARTÍN GUERRERO GARZÓN. (F. 291- 294 C. O. No. 2)

La Fiscalía Tercera Delegada de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Cundinamarca, el 20 de abril de 2017, declaró la CLAUSURA DEL CICLO INSTRUCTIVO, al haber considerado que la actuación estaba perfeccionada y el término de la instrucción vencido. (F. 295 C. O. No. 2)

A través de auto calendado el 20 de junio de 2017, la Fiscalía Tercera Delegada de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Cundinamarca, calificó el mérito del sumario dentro del presente asunto, acusando a **GILBERTO GÓMEZ DUQUE** en su calidad de autor presuntamente responsable del delito de INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS y coautor del delito de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES; acusó a ARMANDO RAFAEL MENDOZA DAZA en su calidad de presunto delito de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES; precluyó la instrucción a favor de NELLY INÉS MORENO DE CASTAÑEDA, DIDIER ALONSO ROBAYO ROJAS, VICENTE CÁRDENAS MORERA, por encontrar que no incurrieron en los hechos estructurales de las conductas punibles investigadas y que fueron atribuidas en indagatoria; precluyó la instrucción a favor de EDGAR ALIRIO CALDERON BEJARANO por el delito de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, por considerar que su comportamiento era atípico. Precluyó la presente investigación por el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN endilgado contra EDGAR ALIRIO CALDERÓN BEJARANO, **GILBERTO GÓMEZ DUQUE** y ARMANDO RAFAEL MENDOZA DAZA. Declaró que la acción penal respecto del delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO, estaba prescrito y por ende resolvió precluir la instrucción frente al mismo. (F. 8- 35 C. O. No. 2)

Contra la anterior Resolución el apoderado judicial de ARMANDO RAFAEL MENDOZA DAZA interpuso recurso de apelación (F. 48- 58 C. O. No. 3). Recurso que fue resuelto por la Fiscalía Sexta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Cundinamarca, mediante providencia fechada 19 de octubre de 2017, en la cual revocó el numeral segundo de la resolución del 20 de junio de 2017 y ordenó precluir la investigación seguida contra ARMANDO RAFAEL MENDOZA DAZA, por el presunto delito de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES. Auto que fue notificado por estado el 24 de enero de 2018, por lo que la decisión quedó ejecutoriada el 29 de enero de 2018. (F. 2-16 y vuelto C. O. Segunda Instancia Fiscalía)

Por oficio del 30 de enero de 2018, se remitió el presente proceso a este Juzgado, habiéndolo recibido por secretaría el 2 de febrero de 2018 (F. 295 C. O. No. 3), avocando conocimiento de la cusa mediante auto del 7 de febrero de 2018. (F. 77 y 79 C. O. No. 3)

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 7 de marzo de 2018, en la cual se accedió a la prueba solicitada por el Agente del Ministerio Público sobre la inspección a la sede de la Alcaldía Municipal de Gachalá para revisar el archivo de la contratación para el año 2006 relacionada con el Festival Náutico y la XIII Feria Agrícola, para dicha vigencia fiscal. Además, el Juzgado decretó pruebas de oficio (F. 87- 89 C. O. No. 3).

El 26 de julio de 2018 se realizó diligencia de inspección judicial en la dependencia de soportes contables, jurídicos, administrativos, financieros y archivo en general de la Alcaldía Municipal de Gachalá, Cundinamarca. (Prueba solicitada por el agente del Ministerio Público). (F. 140-142 C. O. No. 3).

Posteriormente se realizó la diligencia de audiencia pública, en varias sesiones: el 22 de noviembre de 2018, se recepcionó el testimonio de VICENTE CÁRDENAS MORERA (C.O. No. 3 F. 184); el 18 de marzo de 2019, el testimonio de EDGAR ARTURO RAMÍREZ DUARTE (C.O. No. 3 F. 222); el 18 de junio de 2019 el testimonio de la Investigadora NANCY LUCIA LOZANO ESPINOSA (C.O. No. 3 F. 252); el 11 de agosto de 2021 el testimonio de ARNULFO LEÓN BELTRÁN (C.O. No. 4 F. 1). En esta última fecha se declaró cerrada la etapa probatoria y se procedió a escuchar los alegatos de cierre por parte de la Fiscalía, Ministerio Público y Apoderado del Municipio de Gachalá. A solicitud de la Defensa se dejaron sus alegatos para ser presentados en otra fecha. El 15 de octubre de 2021, el señor defensor presentó sus alegatos de cierre, dentro de los cuales, impetró la nulidad desde la audiencia preparatoria, por cuanto el procesado **GÓMEZ DUQUE** no había contado con la debida asistencia técnica. (F. 4 C.O. No.3)

Este Juzgado mediante auto del 17 de noviembre de 2021 decretó la nulidad parcial del proceso, a partir, inclusive, de la audiencia preparatoria llevada a cabo el 7

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

de marzo de 2018, como lo solicitó el señor defensor, dejando incólumes las pruebas practicadas con posterioridad a dicha diligencia. (F. 22-26 C.O. No. 4)

La audiencia preparatoria nuevamente se realizó el 2 de mayo de 2022 y la audiencia pública se llevó a cabo el 19 de julio de 2022, en la cual, las partes presentaron sus respectivos alegatos de conclusión.

V. AUDIENCIA PÚBLICA.

Como se relacionó en precedencia, en las sesiones de audiencia pública se practicaron los testimonios de VICENTE CÁRDENAS MORERA, EDGAR ARTURO RAMÍREZ DUARTE, NANCY LUCIA LOZANO ESPINOSA y ARNULFO LEÓN BELTRÁN.

En diligencia llevada a cabo el 19 de julio de 2022, se declaró cerrado el ciclo probatorio, y los sujetos procesales presentaron sus alegatos finales así:

- **La Fiscal 7 Especializada**, alegó que es innegable la ocurrencia de los hechos en la vigencia del año 2006, entre los meses de octubre y diciembre, con motivo de la celebración del Festival Náutico y la Decimotercera Feria Agropecuaria de Gachalá. Aclaró que para dichos eventos se destinaron del presupuesto municipal la suma de \$68´000.000 para el Festival Náutico y \$65´000.000 para la Feria Agropecuaria, valores que según la denuncia se manejaron supuestamente a través de unas juntas no gubernamentales creadas y presididas por el entonces Alcalde Municipal GILBERTO GÓMEZ DUQUE, infringiendo flagrantemente los postulados del Estatuto General de Contratación, por cuanto los contratos que se debieron celebrar para la prestación de los servicios no fueron ubicados. Se divisaron manejos inadecuados de los recursos, afectándose los dineros públicos del municipio, la transparencia en cada uno de los actos que deben regir al ordenador del gasto, en este caso, el aquí procesado. Que en este caso el señor GILBERTO GÓMEZ DUQUE fue acusado por los delitos de INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS en calidad de autor y CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES en calidad de coautor. Que es una verdad irrefutable que las aludidas festividades se realizaron utilizando los valores ya indicados. Que para separar supuestamente los rubros para cada evento se crearon cuentas corrientes a nombre de la Junta de Feria Agropecuario No. 33134-000027-1 y la de la Junta de Festival Náutico No. 33131-000025-5, recursos estos que de acuerdo con los comprobantes de egreso y el Informe del Cuerpo Técnico de Investigación sí

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

egresaron del Tesoro Municipal. Señala que, se llegó a la conclusión practicadas las pruebas decretadas por el juez de conocimiento, que en nada se desvirtuó la resolución de acusación proferida por la Fiscalía en su momento y por el contrario confirmaron lo manifestado en dicha resolución; por ello se debe emitir condena. Hizo un recuento de las pruebas que se obtuvieron en el desarrollo del proceso.

Expuso que, es claro que el delito de interés indebido en la celebración de contratos lo que realmente sanciona es el desvío del poder con el que actúa el servidor público y en el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales se protege la legalidad en las diferentes fases de la contratación. Indicó que con todas las actuaciones irregulares GILBERTO GÓMEZ manifestó su interés indebido aprovechando su investidura como Alcalde, que como tal tenía injerencia directa en la realización de las festividades, cumpliéndose de esta manera el delito de INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS. Respecto al reato de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, adujo que se debe tener en cuenta los contratos que formalmente constan por escrito que contienen un clausulado para el cual no se obtuvo el consentimiento de algunas de las partes, esto es, de la contratante NELLY INÉS DE CASTAÑEDA, quien como quedó establecido no se enteró que había sido designada para la Junta en la que supuestamente había sido nombrada como vicepresidente; tenía la calidad de contratante y figuraba en varios contratos en dicha calidad. Señala la señora Fiscal que no hubo contrato escrito, no hubo consentimiento de una de las partes intervinientes, pues fueron contratos aparentes patrocinados por GILBERTO GÓMEZ DUQUE, en su calidad de Alcalde.

Alegó que a su criterio y como lo expuso la Fiscal de conocimiento al proferir resolución de acusación contra GILBERTO GÓMEZ DUQUE, se faltó a una de las exigencias de la contratación estatal, contenida en el artículo 39 de la Ley 80 de 1993 y es que la contratación que celebren las entidades estatales debe constar por escrito y contener el clausulado que la rige, las obligaciones y deberes de cada una de las partes, entre otros requisitos. Que en este caso aparecen algunos contratos por escrito, pero prevalece también en éstos la irregularidad, pues una de las partes no dio su consentimiento, pero el presidente de la Junta (Alcalde) si dio su consentimiento verbal.

Concluye argumentando que, si se analizan las versiones dadas tanto en la etapa de investigación como en la del juicio, fácil resulta deducir que el aquí enjuiciado realizó dos decretos basados en disimulos, para tener la oportunidad de contratar fácilmente a quién él consideraba de su interés, sin cumplir lo estatuido en la Ley 80 de 1993, incluso llegando a la falsedad en algunos contratos, encontrándose plenamente instituida las

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

conductas punibles aquí relacionadas, por lo que solicita se profiera sentencia condenatoria en contra de GILBERTO GÓMEZ DUQUE.

- **El Apoderado del municipio de Gachalá**, se adhirió a lo expuesto por la señora Fiscal, señalando en relación con las conductas punibles de interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, que se infiere de las pruebas documentales y testimoniales que el acusado fungía como Alcalde Municipal y que para el año 2006 contrató la adquisición de bienes y servicios en aras de celebrar el festival náutico y las ferias y fiestas sin que haya obedecido a los lineamientos establecidos por la Ley 80 de 1993. Que en la administración el señor GILBERTO GÓMEZ DUQUE se omitió el deber legal de realizar las respectivas etapas precontractuales y contractuales, como convocatorias, estudios previos, estudios del sector, estudios de mercado, contratos escritos, actas de inicio, cuentas de cobro, informes de supervisión, liquidaciones del contrato, violando así de manera sustancial los principios de la contratación estatal, sin que se haya garantizado una selección objetiva en los términos de la Ley 80. Que las pruebas documentales comprometen el actuar del acusado como fueron las contrataciones informales de adquisición de bienes y servicios que se realizaron en aquel entonces como Alcalde y presidente de la Junta del Festival. Solicita se profiera una sentencia condenatoria, contra GILBERTO GÓMEZ DUQUE.

- **El delegado del Ministerio Público**, expuso que para proferir sentencia condenatoria se requiere que exista el estadio procesal de la certeza. Que, en este caso, recogiendo lo que manifiesta la señora Fiscal y el representante de la parte civil es claro que la respuesta que se tiene en el escenario probatorio es la que emerge en una responsabilidad del señor GILBERTO GÓMEZ DUQUE. Que no existe un ataque frontal y directo a esas conclusiones que desvirtúen esa naturaleza de ese ámbito de convencimiento que lleva al pedimento de condena. Señaló que enervar ese estadio procesal de la certeza implicaría tener una respuesta igualmente equiparable y sustentada que desvirtúe la conclusión que se tiene, pero ese ámbito probatorio está huérfano y la conclusión que se tiene lógicamente es la que se está asumiendo por parte de la Fiscalía. Que cuando se habla de interés indebido en la celebración de contratos, ese interés está ligado a la participación de la persona mediante mecanismos que eventualmente rayan el principio de transparencia y se dirigen a dar hacia un tercero o hacia él mismo que lo pueda favorecer. Que, en ese escenario, lo que se presenta por parte de la señora Fiscal es que existe eventualmente ese interés en las festividades, donde emerge la posibilidad de favorecer a terceros en relación con los resultados de la utilización de los emolumentos. Que aquí no se está sancionando si efectivamente se

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

perdió la plata o no; que en la administración pública el principio de transparencia implica la ajenidad del servidor público en su función conforme lo dispone el artículo 209 de la Constitución Nacional, porque la transparencia lo que conjura es que emerja ese aspecto en el cual la persona cumple su función pública sin distinciones de ningún tipo. Frente al tema de ausencia de requisitos formales para la contratación o indebida contratación, lo que se castiga eventualmente es el aspecto preliminar anterior a la celebración del contrato y/o liquidación, cabe anotar que lo que expone la señora Fiscal y lo que emerge dentro del proceso como tal es que esos principios de la contratación estatal contenidos en la Ley 80 como el principio de selección objetiva, transparencia y demás elementos que van concordantes con el proceso de selección del mejor oferente, así sea un contrato de mínima cuantía, deben cumplirse, porque ella garantiza que sea la persona que preste el mejor servicio la designada en beneficio del objeto que requiere la Administración. Mencionó que llama la atención de lo que obra dentro del material probatorio, que la señora NELLY MORENO, según su manifestación que no fue contradicha, que ella no era la firmante de los contratos de ejecución del convenio matriz; se citaba al señor WILLIAM en relación al tema de contratación y efectivamente quien en realidad en forma directa manejaba las relaciones contractuales era el señor GILBERTO GÓMEZ DUQUE. Entonces, de esa manera se contradijo el proceso de selección objetiva en materia de contratación estatal, pues así sea una actividad mínima que se realice de contratación estatal, debe regirse por dichos principios que trae la Ley 80 de 1993, y eso es lo que se castiga.

Solicitó que ante una eventual sentencia condenatoria se estudie la norma aplicable más favorable, teniendo en cuenta la época de la ocurrencia de los hechos (2006) y las reformas posteriores para el análisis de algún mecanismo sustitutivo bajo el principio de favorabilidad, máxime que no se tiene acreditada la vigencia actual de algún antecedente.

- Por su parte **el señor Defensor**, señala que no puede perderse de vista el objeto de investigación concretado no solo por la Fiscalía de primer grado sino también por la Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior que conoció en segunda instancia de una apelación, premisa sobre la cual debe girar el objeto o la materia de juzgamiento en este proceso. Que esto lo lleva a criticar la intervención de la Fiscalía en cuanto hace referencia a circunstancias que no han sido objeto de juzgamiento en ningún momento desde el punto de vista típico, que no constituyen el objeto preciso de la imputación que se hace en la resolución de acusación, como lo es los hechos que se refieren a la constitución de una junta no gubernamental para el manejo y organización de los dos eventos, porque en este caso en ningún momento se ha cuestionado la legalidad de los

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

actos administrativos que conformaron dicha junta. Que no puede negar las inconsistencias que pudieron presentarse, las cuales devienen, no de testigos, sino de personas que estuvieron conformando dichas juntas y que hicieron parte de esta misma investigación como indiciados; que hoy en día han sido traídos acá de manera irregular como testigos y vaya a ver si su dicho puede admitirse desde un punto vista legal, en tanto rindieron declaraciones sin estar bajo la gravedad del juramento, es más estando acusados y apremiados por ser en ese entonces sujetos pasivos de la acción penal, como NELLY MORENO, ALIRIO CALDERON BEJARANO o DIDIER ALONSO ROBAYO ROJAS, quienes luego de ser sindicados se traen al proceso, desconociendo las reglas de valoración que puede tener un testimonio bajo la gravedad del juramento y una declaración sin el apremio de juramento como lo es la indagatoria. Que esto lo destaca para que no se pierda de vista que estas personas pudieron haber estado actuando bajo el apremio de ser ellos mismos procesados en estas diligencias; no dice que se haya actuado aquí con decisión de torcer la ley por parte de quienes son llamados por la Fiscalía como testigos, pero estas personas incurren en términos generales en contradicciones en torno a esa conformación de la junta gubernamental, porque si bien hay que aceptar que esto no fue un dechado de formalidades, de alguna manera se actuó más de manera improvisada que de manera organizada. Que a la final todos salen corriendo indicando que no tenían nada que ver con eso, que no los llamaron, que no les avisaron, pero al final de cuenta si se revisa, son personas que admiten estar relacionados con esta junta gubernamental, de haber recibido contratos de parte del señor Alcalde y de haber recibido dinero como contratistas; finalmente a la hora de ser llamados a aceptar, terminan “escurriendo el bulto” y aquí no ha pasado nada y aquí responde solo el alcalde GILBERTO GÓMEZ DUQUE. Destaca que existió una junta con sus defectos, pero cuya legalidad no ha sido cuestionada y ahí están los dos actos administrativos que crearon dichas juntas y por tanto debe mantenerse su legalidad, aunque los mismos integrantes de la junta hayan admitido la desorganización de la misma, el desorden en que pudieron actuar.

En cuanto a las afirmaciones del señor representante del Ministerio Público y de la Fiscalía, de que esto era en provecho del señor Alcalde, afirma que esto no es cierto, pues la Fiscalía constató de manera directa a través de la prueba recaudada y particularmente a través de un dictamen pericial, que no se había extraviado un peso y como consecuencia de ello la misma Fiscalía decidió precluir la investigación con ocasión del delito de peculado por apropiación; eso tampoco puede ser desconocido en la valoración de los hechos: no se perdió un peso.

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Se pregunta la defensa ¿cuál es el bien jurídico que concita el proceso? A lo cual seguidamente responde que se puede decir de forma genérica que se lesionó la administración pública, que se lesionaron los principios de la contratación que alude el representante del Ministerio Público, pero no se violan esos principios porque como lo destacó en su momento la Fiscalía Delegada ante el Tribunal en su decisión de octubre 19 de 2017, no existían requisitos legales a los cuales debía someterse de manera exegética la contratación en este caso. Añade el Defensor que no desconoce que deba haber una observancia mínima de estos principios, pero la Fiscalía y el Ministerio Público no han establecido cuales son esos principios de la contratación que se violentaron en el presente caso. Indica que algunos contratos no demandaban estudios previos. Para contratar una orquesta no se requiere desarrollar un principio de selección objetiva, porque es que la subjetividad es la que impera allí. Que el representante de la parte civil estableció que se trató de contratos para la adquisición de bienes y servicios tal y como los denominó el delegado ante el Tribunal en el fallo de segunda instancia, y en ese caso, ni en el contrato de prestación de servicios, ni en el contrato de adquisición de bienes y servicios es preciso la selección objetiva del contratante. Señaló que muchos de los contratos o negocios jurídicos entre el señor Alcalde, la Junta no gubernamental que se creó para tales efectos, se desarrollaron sin los requisitos formales previos porque es muy difícil alojar a la persona y andar cotizando en un pueblo, buscando cotizaciones en un lado y otro cuando se está ante hechos inminentes cuyo desgaste en la ubicación y en las formalidades de la contratación conlleva un mayor gasto que lo que implica el objeto contractual. Que, en este caso, de acuerdo con la forma en que se fueron desarrollando los contratos, no existe norma que obligue a cumplir formalidades sustanciales ni en cuanto a la selección, ni en cuanto a la transparencia. Que por el tipo de contratación que se despliega en este caso, las conductas desarrolladas por el señor GILBERTO GÓMEZ no son antijurídicas, no son contrarias a ningún bien jurídico en este caso, por cuanto esos principios que se señalan violados no están llamados a operar de manera irrestricta y se constituyen en algo elástico, manejable cuando se tiene en cuenta la naturaleza misma de los contratos que se van a desarrollar; contratos de prestación de servicios, contratación de bienes y servicios, que no exigen formalidades, como la escritura; no se exigen formalidades previas.

Indica que se podía señalar que nos encontramos ante hechos que no alcanzan a afectar el bien jurídico tutelado de la administración pública y los principios de la contratación, si se quiere, porque finalmente se llevaron a cabo las festividades, todos salieron contentos y el único que ha quedado aquí por más de dos décadas vinculado a este asunto es el señor GILBERTO GÓMEZ DUQUE, el Alcalde, porque fue el único que dio la cara y firmó. No se ha demostrado que se requirieran formalidades especiales

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

para la celebración de los contratos; no se ha determinado cuál era el interés indebido, porque no basta con hacer referencia a la existencia de un interés, sino que el interés en la celebración de contratos debe ser un interés indebido y ese elemento no fue objeto de análisis por parte de la Fiscalía ni en la resolución de acusación ni en los alegatos. Agrega el Defensor que aquí no se ha alegado lo indebido del presente caso, hacia quien se puso en movimiento ese interés por parte del señor GILBERTO, qué interés indebido le asistía al señor GÓMEZ DUQUE en su condición de Alcalde de favorecer a quien; aquí no se ha dicho en pro o en favor de quien se orientó la conducta del señor Alcalde. Reconoce que se cometieron fallas, pero se debe determinar si las mismas alcanzan a vulnerar el bien jurídico tutelado. No hay tipicidad, ni está demostrada la lesión al bien jurídico. Tampoco se hizo mención por parte de los tres sujetos procesales que lo antecedieron a la culpabilidad, ni aparece clara en la imputación, y no aparece por cuanto nunca pretendió apropiarse, aprovecharse o favorecer a alguien más que al pueblo que lo había elegido y al cual gobernaba como Alcalde; si hubiese tenido la intención de obtener algún provecho, estaríamos hablando del extravío de dineros, pero aquí se ha dado cuenta que no se perdió un solo peso. Concluye la Defensa expresando que no está el dolo del interés indebido de favorecer a alguien y el dolo en el delito de celebración de contrato sin el cumplimiento de requisitos; ni siquiera se han establecido los requisitos formales y de validez sustanciales que se violaron en el presente caso; que el actuar del señor GÓMEZ DUQUE un poco desorganizado no es revelador de dolo sino de un actuar improvisado. Indica que su actuar no fue doloso, pudo haber sido negligente, apresurado, desordenado, pero en ningún caso doloso y como no existe el tipo culposo de los delitos endilgados, debe ser absuelto.

Con fundamento en lo anterior solicita La Defensa se profiera una sentencia absolutoria en favor de GILBERTO GÓMEZ DUQUE.

VI. COMPETENCIA.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 77 de la Ley 600 de 2000, este Despacho es competente para conocer del presente asunto.

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

VII. FUNDAMENTOS DEL FALLO.

Previo a abordar el análisis de la materialidad de las conductas punibles y la responsabilidad del procesado en su respectiva comisión, es necesario abarcar el tema de la prescripción de la acción penal dentro de este asunto.

Prescripción de la acción penal.

Si bien es cierto, los delitos en cuestión, esto es, INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS y CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES previstos en los artículos 409 y 410 del Código Penal, respectivamente, con la modificación traída por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, contemplan una pena de prisión que oscila entre sesenta y cuatro (64) y doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) meses a doscientos dieciséis (216) meses (penas previstas para ambas conductas); también lo es que de acuerdo con el criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en el radicado 32764 del 18 de enero de 2012, el incremento de pena fijado por la Ley 890 de 2004, no resulta aplicable para casos regulados por la Ley 600 de 2000 a pesar de que los hechos se comentan en vigencia de dicha normatividad, tal como sucede en este caso en donde los sucesos se desplegaron en octubre y diciembre de 2006, razón por la cual la sanción que aplica para los delitos que aquí se estudian son las previstas en la ley antes de la modificación de la precitada Ley 890 de 2004.

La citada providencia señaló:

“A medida que se han venido presentando cuestionamientos en torno a la aplicabilidad del artículo 14 de la ley 890 de 2004, la Corte se ha mantenido, por vía de la casación, en una misma línea jurisprudencial frente a justiciables **no aforados**, consistente en respetar la regla general de aplicación de la ley penal en el tiempo y en el espacio, esto es, a hechos acaecidos durante su vigencia, en aquellos distritos judiciales en donde se hubiese implementado el sistema de juzgamiento criminal acusatorio y, por virtud del poder de configuración legislativa, única y exclusivamente respecto de conductas punibles cometidas en vigencia de la ley 906 de 2004.¹

Significa ello que el legislador estableció un régimen diferencial, en el que el aumento general de penas de la ley 890 de 2004, no aplica a los procesos tramitados bajo los lineamientos de la ley 600 de 2000, so pena de transgredir el principio de legalidad.

¹ Sala de Casación Penal. Sala de Casación Penal. Radicación 26065, 32.108, 25.667, 24.890, 24.986, 31.439, 33.754, 36.343, 37.313, 33.545, 25.632 del 27 de enero de 2010 y 33.545 del 1º de junio de 2011.

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

No obstante lo anterior, en los eventos en que la Sala se ha pronunciado sobre el aumento punitivo de la ley 890 de 2004 respecto de **aforados Constitucionales**, cuando los hechos a ellos atribuidos han transitado por los dos esquemas procesales vigentes,² se ha apartado del criterio consolidado y unánime, mediante una interpretación orientada a desconocer la estrecha relación entre las leyes 890 y 906 de 2004 y considerar viable la aplicación de la ley procesal de efectos sustanciales [890 de 2004], a hechos tramitados por la ley 600 de 2000, bajo el “**principio de igualdad**”, aduciendo que no existe ningún elemento diferenciador en su aplicación, por tratarse de un aumento general de penas que cubre a cualquier conducta delictiva que se haya cometido durante su vigencia, esto es, a partir del 1º de enero de 2005 sin importar el sistema procesal, como que tampoco la condición foral del acusado impide la quiebra de la regla general de aplicación de la ley en el tiempo y en el espacio³.

Tales decisiones conllevan ni más ni menos a la ruptura de una línea de pensamiento que el máximo organismo de la jurisdicción ordinaria, en su función unificadora de la jurisprudencia se ve obligada a recoger en esta oportunidad, reafirmando el criterio de que la ley 890 de 2004 tiene una causa común y está ligada en su origen y discurrir con la ley 906 de 2004, por manera que el incremento punitivo de su artículo 14, sólo se justifica en cuanto se trate de un sistema procesal premial que prevé instituciones propias como el principio de oportunidad, negociaciones, preacuerdos y las reducciones de penas por allanamiento a cargos.

Desde esta perspectiva, el incremento del quantum punitivo previsto en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, no aplica al trámite especial para aforados de la ley 600 de 2000, en cuanto desconoce el querer y voluntad del legislador en punto a la distinción de dos procedimientos que sólo son compatibles cuando medie el principio de favorabilidad, sin que existan en esta oportunidad motivos poderosos para variar la doctrina jurisprudencial reiterada, sobre la imposibilidad de aplicar el sistema general de agravación punitiva del citado precepto, a casos rituados bajo el imperio de la Ley 600 de 2000, sin importar la condición del procesado.”

Tal postura fue reiterada por la misma Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la radicación No. 47221 del 27 de abril de 2016; al indicar:

<< (...) En ese orden, la Corte, por intermedio del pronunciamiento CSJ SP, 23 may. 2012, rad. 26957, sobre la inaplicación del aumento de penas establecido en la Ley 890 de 2004, al interior de un trámite adelantado con ocasión de la Ley 600 de 2000, expresó:

En decisión proferida el dieciocho de enero de dos mil doce, dentro del proceso de única instancia distinguido con el radicado número 32.764, la Sala mayoritaria definió que los aumentos punitivos señalados en la Ley 890 de 2004, se hallan estrechamente ligados con el sistema de justicia premial dispuesto por la Ley 906 de 2004, en consecuencia, en aquellos procesos rituados por la Ley 600 de 2000 (...) no opera el aumento punitivo consagrado en esa normatividad. (Énfasis fuera de texto).

(...) Dicho criterio fue reiterado por esta Colegiatura, a través del precedente CSJ SP, 5 sept. 2012, rad. 36947, en una actuación de única instancia seguida contra un congresista, sujeto calificado al cual se le aplica la Ley 600 de 2000, de la siguiente forma:

Sobre la determinación de los extremos punitivos, se hace necesario advertir que conforme la actual y unánime posición de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en este caso [régimen procesal de la Ley 600] no es posible aplicar el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pues el mismo tiene su razón de ser en las

²Interlocutorios del 17 de septiembre de 2008 dentro del radicado 27.339 y 27 de abril y 18 de mayo del año en curso, radicado 27.198.

³ Ibíd

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

negociaciones y preacuerdos que se autorizan en el régimen del sistema acusatorio establecido por la Ley 906/04 (...). (Énfasis fuera de texto).>>

Así las cosas, tal y como quedó sentado en la resolución de acusación, las conductas punibles consagradas en la Ley 599 de 2000 o Código Penal, aquí cuestionadas, con sus correspondientes sanciones, son las que se describen a continuación:

“Artículo 409.- INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS. El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.

Artículo 410.- CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES. El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.”

Ahora bien, imperioso resulta recordar en sus apartes pertinentes los preceptos normativos referidos a la prescripción de la acción penal y sus interrupciones:

<<Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. **La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años**, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo. (...)

Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión a ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte (...)>>.

<<Artículo 86. Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción. **La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada.** Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)>>.

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Así las cosas, matemáticamente, tenemos que los delitos por los cuales se procede en este asunto, tienen un máximo punitivo de doce (12) años, los que se deben aumentar en una tercera parte al haber realizado la conducta un servidor público, esto por cuanto GILBERTO GÓMEZ DUQUE fungía como Alcalde del municipio de Gachalá para la fecha de los aludidos hechos; es decir, que al realizar la operación aritmética de conformidad con el numeral 1° del artículo 60 del Código Penal, se incrementan el máximo en 4 años, lo que arroja un total de **16 años**, término que se tendrá en cuenta para efectos de determinar la prescripción de la acción penal, aplicable a los dos conductas endilgadas. Si miramos la fecha de los hechos, octubre y diciembre de 2006, tenemos que para efectos de contabilizar los términos de prescripción de la acción penal, el mismo fue interrumpido con la Resolución de Acusación proferida el 20 de junio de 2017, la cual quedó ejecutoriada el **29 de enero de 2018** (F. 2-16 y vuelto C. O. Segunda Instancia Fiscalía), por un período equivalente a la mitad del máximo, esto es, **8 años**, a partir de aquella fecha, conforme con lo preceptuado por los artículos 83 y 86 del Código Penal, es decir, que **la prescripción de la acción penal, en el presente caso, se daría el 29 de enero de 2026.**

Hecha esta precisión, ahora se procede a abordar el análisis del asunto principal que ocupa nuestra atención, así:

El Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), en el aparte final del artículo 232, prevé: "{...} No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso **prueba que conduzca a la certeza** de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado" - Negrillas fuera de texto-.

Como se aprecia, se exige para proferir sentencia condenatoria, prueba en grado de "**certeza**" de los aspectos objetivos y subjetivos del punible por el que se proceda, orden en el que se abordará a continuación su estudio.

VIII. DEL ASPECTO OBJETIVO DE LAS CONDUCTAS.

A. Del delito de INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS.

Con relación al aspecto material u objetivo del delito de "INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS", por el cual se formuló la acusación contra el aquí enjuiciado, considera el Despacho lo siguiente:

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Como lo dispone el tipo penal, se incurre en el delito de interés indebido en la celebración de contratos, cuando el servidor público que se interese en provecho suyo o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en la que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones. Es de recordar que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. En este delito, la administración pública es lesionada cuando el servidor público no actúa con sujeción absoluta y franca a dichos principios implícitos o vinculados con la contratación estatal, lo que genera que se perciba deslealtad y ausencia de transparencia por parte de los coasociados. Y es que la función administrativa debe estar enmarcada dentro de los parámetros de la rectitud, sin que el interés particular del funcionario la llegue a opacar. El interés ilícito se liga indefectiblemente al desconocimiento de los principios de transparencia y selección objetiva. **El interés previsto tampoco ha de ser, necesariamente, pecuniario, sino simplemente consistir en mostrar una inclinación de ánimo hacia una persona o entidad en oposición al bien colectivo.** Tal concepción se extrae de la sentencia de abril 18 de 2002, expediente 12658, con ponencia del magistrado JORGE ANIBAL GÓMEZ GALLEGO, de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal.

Así las cosas, en primer lugar, se debe decir que, este tipo penal exige que el sujeto activo sea calificado, pues el bien jurídico de la Administración Pública solo puede ser vulnerado por una persona que ostente la calidad de servidor público. En este caso, el aquí procesado GILBERTO GÓMEZ DUQUE cumple dicha calidad, pues era Alcalde del municipio de Gachalá para el año 2006 (anualidad en la que infringió la conducta penal endilgada en su contra), lo que se advierte del acta de posesión calendada el 26 de febrero de 2004, donde se indica que tomó posesión de dicho cargo para un periodo de 4 años comprendido entre el 26 de febrero de 2004 al 31 de diciembre de 2007 (C. O. de anexos No. 1, F. 2 A).

Ahora bien, la denuncia radicada el 12 de diciembre de 2007, señala que dentro de la vigencia de su mandato constitucional el señor GILBERTO GÓMEZ DUQUE como alcalde del municipio de Gachalá, estaba obligado a dar cumplimiento a la normatividad vigente para la celebración de contratos en el sector público. Que a través de una junta creada mediante el Decreto 030 de septiembre 20 de 2006, donde su presidente era el Alcalde, se direccionaron los recursos destinados para el Quinto Festival Náutico, en cuantía de \$68.000.000, el cual se llevó a cabo los días 14,15 y 16 de octubre de 2006, justificando los gastos de una forma que no corresponde a los postulados de la Ley 80.

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Así también se manejaron los recursos destinados para la financiación de la Feria Agropecuaria del municipio de Gachalá a realizarse los días 8, 9 y 10 de diciembre de 2006, mediante una junta creada por Decreto 043 de noviembre 8 de 2006 en la que GÓMEZ DUQUE también fungió como presidente y se utilizaron recursos del municipio por valor de \$65.000.000. Se indica que los contratos que se debieron suscribir con cada una de las personas que prestaron sus servicios, no fue posible ubicarlos, con lo cual se vulneró flagrantemente la Ley 80. (C.O. No. 1, F. 1 y ss.)

Alegó el defensor de confianza del procesado que la Fiscalía hizo referencia a circunstancias que no fueron objeto de juzgamiento y que desde el punto de vista típico no constituyen el objeto preciso de la imputación, como lo fue la constitución de una junta no gubernamental para el manejo y organización de los dos eventos, porque en ningún momento se ha cuestionado la legalidad de los actos administrativos que conformaron dicha junta, junta que existió con sus defectos y que su legalidad debe mantenerse aunque sus integrantes hayan admitido la desorganización de la misma.

Frente a este argumento, se debe decir que aquí no se está cuestionando la legalidad o no de los actos administrativos mediante los cuales se conformaron tales juntas no gubernamentales para los dos eventos relacionados, y en las que fungía como presidente el Alcalde municipal de Gachalá GILBERTO GÓMEZ DUQUE, pues esto no es competencia de este Juez, sino lo que aquí se evalúa es el interés indebido que tuvo este servidor público al crear unas juntas para manejar los recursos públicos destinados para las dos festividades desarrolladas en octubre y diciembre de 2006, así como la contratación para estos dos eventos.

No es cierto que el tema relacionado con las juntas no gubernamentales no hayan sido objeto de juzgamiento y menos de la “imputación”, como lo expresó el señor defensor. Si revisamos los hechos registrados en la resolución de acusación datada el 20 de junio de 2017, se puede observar que se relaciona, que los mismos acaecieron entre los meses de octubre y diciembre de 2006 con ocasión de la celebración del Festival Náutico y la XIII Feria Agropecuaria, eventos para los cuales se destinaron en su orden las sumas de \$68.000.000 y \$65.000.000, los que de acuerdo a la denuncia del 2007, **se manejaron a través de juntas de carácter no gubernamental, presididas por el Alcalde Municipal GILBERTO GÓMEZ DUQUE** y donde se infringieron flagrantemente los postulados de la Ley 80 de 1993. Es decir, que contrario a lo aseverado por el señor Defensor, sí se hizo alusión a este tema.

De manera que, dentro del plenario se observan las siguientes pruebas:

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

-DECRETO No. 030 del 20 de septiembre de 2006 “POR MEDIO DEL CUAL SE CONFORMA LA JUNTA DEL V FESTIVAL NAUTICO DEL MUNICIPIO DE GACHALA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

Según el “ARTÍCULO SEGUNDO” de dicho Decreto dispone: “*Confórmese la JUNTA DEL V FESTIVAL NAUTICO, responsables del evento la cual estará integrada por las siguientes personas:*

*PRESIDENTE: GILBERTO GOMEZ DUQUE “Alcalde Municipal” VICEPRESIDENTE: NELLY MORENO DE CASTAÑEDA.
TESORERO: EDGAR ALIRIO CALDERON BEJARANO.
SECRETARIO: DIDIER ALONSO ROBAYO ROJAS,
FISCAL: VICENTE CARDENAS MORERA.”*

Y en su “ARTÍCULO TERCERO” dispone: “*La Junta conformada mediante este decreto, tiene carácter comunitario no gubernamental con autonomía para dictar su propio reglamento interno, captar recursos y administrarlos para efecto de que se desarrollen y se implementen las actividades programadas.*” (F. 1-2 C. O. Anexos No. 2)

-DECRETO No. 043 del 8 de noviembre de 2006 “POR MEDIO DEL CUAL SE CONFORMA LA JUNTA DE LA XIII FERIA AGROPECUARIA DEL MUNICIPIO DEL MUNICIPIO DE GACHALA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

El “ARTÍCULO SEGUNDO” dispone: “*Conformar la JUNTA DE LA XIII FERIA AGROPECUARIA DEL MUNICIPIO DE GACHALA, ...*”, la cual, para no ser repetitivos, está conformada por los mismos miembros relacionados en el Decreto No. 030.

El mencionado Decreto en el artículo tercero prevé: “*La Junta conformada mediante este decreto, tiene carácter comunitario no gubernamental con autonomía para dictar su propio reglamento interno, captar recursos y administrarlos para efecto de que se desarrollen y se implementen las actividades programadas.*” (F. 3- 4 C. O. Anexos No. 2)

Igualmente, dentro del acervo probatorio, obra el “ACTA No. 001” denominada “ACTA DEL V FESTIVAL NÁUTICO DEL MUNICIPIO DE GACHALÁ AÑO 2006”, donde se dice que: “*En Gachalá, a los veinte (20) días del mes de septiembre de 2006, se reunieron los miembros de la JUNTA DEL V FESTIVAL NÁUTICO DEL MUNICIPIO DE GACHALÁ AÑO 2006, con el objeto de facultar a la señora NELLY MORENO DE CASTAÑEDA identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.570.955 de Gachalá, en su calidad de Vicepresidente de la Junta para suscribir los contratos que se requieran en el desarrollo de las actividades programadas dentro del marco del V FESTIVAL*

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

NÁUTICO del Municipio de Gachalá a realizarse del 14 al 16 de octubre de 2006". Tal acta en otro de sus apartes señala: "Estudiado el tema los miembros de la Junta, facultaron a la señora NELLY MORENO DE CASTAÑEDA, para suscribir dichos contratos y realizar todas las gestiones necesarias para la celebración del V FESTIVAL NÁUTICO DEL MUNICIPIO DE GACHALÁ, en representación de la Junta"- Lo subrayado es por el Juzgado-; sin embargo, se advierte que dicho documento no aparece suscrito por la mencionada vicepresidente NELLY MORENO DE CASTAÑEDA (F. 11 C. O. Anexos No. 5)

Es más, si se revisa la documentación relacionada con los contratos de prestación de servicios para el V FESTIVAL NÁUTICO DEL MUNICIPIO DE GACHALÁ AÑO 2006, que yacen dentro de las carpetas contentivas de este proceso, pese a que se indica como una de las partes a NELLY MORENO DE CASTAÑEDA como "contratante", ningún contrato se encuentra suscrito por ella. Como muestra de ello, dentro del material probatorio encontramos los siguientes contratos de prestación de servicios para el V Festival Náutico del Municipio de Gachalá año 2006:

1. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE EXHIBICIÓN DE VELA. Partes NELLY MORENO DE CASTAÑEDA como contratante y SOLMAR BERMUDEZ CORTES como contratista, cuyo objeto era "El CONTRATANTE adquiere los servicios de SOLMAR BERMÚDEZ CORTÉS, para organizar exhibición de cho (8) niños y jóvenes de la escuela de navegación el día catorce (14) de octubre" por valor de \$3.000.000. Registra firma de contratista y sin firma de la parte contratante. (F. 70 C.O. Anexos No. 2)
2. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE MOTONAUTICA. Partes NELLY MORENO DE CASTAÑEDA como contratante y CARLOS LINARES como contratista, cuyo objeto era "El CONTRATANTE adquiere los servicios de CARLOS LINARES, para prestar los servicios de alquiler de seis (6) motos acuáticas para desarrollar como mínimo dos (2) validas o competencias el día 15 de octubre. Por valor de \$3.300.000. Sin firmas de las partes (F. 101 C.O. Anexos No. 2)
3. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE JUEGOS PIROTÉCNICOS Y SHOW AMBIENTAL. Partes NELLY MORENO DE CASTAÑEDA como contratante y VICTOR MANUEL MORA PINTO como contratista, cuyo objeto era "El CONTRATANTE adquiere los servicios de VICTOR MANUEL MORA PINTO, para organizar y realizar un espectáculo de juegos pirotécnicos" para los días 14, 15 y 16 de octubre de 2006. Por valor de \$3.000.000. Sin firma del contratante y registra firma del contratista. (F. 113 C.O. Anexos No. 2)
4. CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE TRIATLÓN. Partes NELLY MORENO DE CASTAÑEDA como contratante y ALEJANDRO VARGAS MALDONADO como contratista, cuyo objeto era "El CONTRATANTE adquiere los servicios de ALEJANDRO VARGAS MALDONADO, para prestar servicio en la modalidad deportiva de Triatlón el día domingo 15 de octubre de 2006 en el marco del Festival Náutico del Guavio...". Por valor de \$3.000.0000. Registra

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

firma de contratista y sin firma de la parte contratante. (F. 125 C.O. Anexos No. 2)

5. CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE EXHIBICIÓN DE PARAPENTES. Partes NELLY MORENO DE CASTAÑEDA como contratante y WILLIAN MARTIN GUERRERO MARTÍNEZ como contratista, cuyo objeto era “El CONTRATANTE adquiere los servicios de WILLIAN MARTIN GUERRERO MARTÍNEZ, para organizar exhibición de cuarenta (40) Parapentes por los días 14, 15, 16 de Octubre del presente año...”. Por valor de \$4.000.0000. Registra firma de contratista y sin firma de la parte contratante. (F. 135 C.O. Anexos No. 2)
6. CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE SONIDO. Partes NELLY MORENO DE CASTAÑEDA como contratante y GERJES ARMANDO UBAQUE como contratista, cuyo objeto era “El CONTRATANTE adquiere los servicios de GERJES ARMANDO UBAQUE GONZÁLEZ, para prestar servicios de sonido profesional e iluminación en el parque principal para los días 14,15,16 de Octubre ...”. Por valor de \$9.000.0000. Registra firma de contratista y sin firma de la parte contratante. (F. 146 C.O. Anexos No. 2)
7. CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS MUSICALES. Partes NELLY MORENO DE CASTAÑEDA como contratante y WALTER GARZON como contratista, cuyo objeto era “El CONTRATANTE adquiere los servicios de WALTER GARZON, para organizar y prestar un espectáculo musical que incluya lo siguiente; para el día 14de octubre presentación de la Orquesta LA Cheverísima ..., para el día 15 de Octubre presentación de la orquesta Reales Brass..., para el día 16 de Octubre presentación de la agrupación Magia Musical de Colombia...”. Por valor de \$24.000.0000. Registra firma de contratista y sin firma de la parte contratante. (F. 150 C.O. Anexos No. 2)

De otro lado, a folio 291 del Cuaderno Original No. 2., reposa la diligencia de declaración que rindió el señor WILLIAM MARTIN GUERRERO GARZÓN ante la Fiscalía Tercera Delegada. Ley 600 de 2000, Unidad de Delitos contra la Administración Pública y otros, de la cual se resalta: “PREGUNTADO.: Diga al Despacho si el documento que en fotocopia se le pone de presente y que obra a folio 135 del cuaderno de anexos número dos, lo reconoce y si en él, se encuentra su firma (se le exhibe el mencionado documento)? CONTESTO.: Si señora ese documento es mi firma y es mi número de cedula y eran los contratos que hacíamos para el festival. PREGUNTADO.: en ese contrato figura como contratista a nombre de la junta del quinto Festival Náutico del municipio de Gachalá la señora NELLY MORENO DE CASTAÑEDA, quien se dice en el mencionado contrato, había sido designada como vicepresidente de la Junta del Festival Náutico, diga al despacho si en virtud de ese acto jurídico que usted ha reconocido, tuvo algún contacto con tal persona, para establecer los términos del mismo contrato? CONTESTO.: **Estos contratos se hacían directamente en cabeza del alcalde, en este caso era el doctor GILBERTO, llegábamos a un acuerdo y los términos, una vez se terminaba el contrato yo le firmaba los documentos para que se hiciera el pago del contrato,** pero yo con ella tal vez no firmé el contrato, está

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

firmado ahí, pero eran los documentos que me ponían para firmar.” Más adelante ratificó que nunca había contratado con ella (NELLY MORENO DE CASTAÑEDA), que nunca había llegado a un acuerdo con ella, **que el contrato se hacía después del festival para cuadrar las cuentas del festival, y que él llegaba a un acuerdo con el alcalde**, pero que él se haya sentado con esa señora a hacer un contrato jamás. - La negrilla por el Juzgado- (F. 293-294)

Vino a declarar en audiencia pública llevada a cabo el 22 de noviembre de 2018, VICENTE CÁRDENAS MORERA, quien manifestó que conocía a GILBERTO GÓMEZ DUQUE porque fue el alcalde de Gachalá. Cuando se le hizo alusión a que había un documento en el que señalaba que obraba como Fiscal de la junta del V FESTIVAL NAÚTICO, supuestamente responsable de ese evento, la cual estaba integrada además por GILBERTO GÓMEZ DUQUE (Alcalde Municipal) como presidente, por NELLY MORENO DE CASTAÑEDA como vicepresidente, EDGAR ALIRIO BEJARANO como tesorero y DIDIER ALONSO ROBAYO como secretario, se le preguntó qué sabía de eso, respondiendo que la verdad no sabía nada de eso y que nunca fue llamado para conformar esa Junta. Igualmente, por el Juzgado se le preguntó, si sabía algo sobre los nombramientos que según el Decreto 030 del 20 de septiembre de 2006 y 046 de noviembre 8 de 2006 le habían hecho como Fiscal de las dos juntas, una para el V FESTIVAL NAÚTICO y otra para la XIII FERIA AGROPECUARIA del municipio de Gachalá durante ese año 2006, contestando el testigo que no. Cuando el señor Fiscal le preguntó por qué le había contestado al señor juez que recordaba que no participó en la Junta del festival náutico, a sabiendas que aparece relacionado en la misma, respondió que aparecen relacionados allí, pero nada firmaron, que él no había sido convocado para esa Junta y que él solo atendía su negocio. Ante preguntas formuladas por el Ministerio Público, ratificó que no recordaba que hubiese sido convocado a alguna reunión en la cual se estableciera una junta de ferias ya fuera para el festival náutico o para el festival agropecuario. Que no tuvo relación con las personas que se relacionaron en las juntas para esas ferias. (Audio 1, récords: 10:18; 17:55; 18:59; 19:11; 32:55; 39:05; 39:40)

También se cuenta con el testimonio de ARNULFO LEÓN BELTRÁN, quien manifestó en sesión de audiencia el 11 de agosto de 2021 que conoce a GILBERTO GÓMEZ DUQUE, porque son de la misma vereda; que realizó un suministro de unos ponchos en la administración del señor GILBERTO GÓMEZ DUQUE para un festival o una feria, que no recordaba bien; **que se enteró de esa contratación porque el señor Alcalde le avisó, que él directamente le había dicho**; que de la junta de ferias no sabía nada; que no sabía de la existencia de esa junta que manejaba ese evento; que

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

no tuvo contacto con algún miembro de esa junta. (Audio 4, récords: 14:49; 15:24; 16:09; 16:18; 19:34; 22:34; 22:46)

Aunado a lo anterior, se avizora un contrato que está firmado por GILBERTO GÓMEZ DUQUE, como contratante, así:

“CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS 00135 de 2006”, celebrado entre el MUNICIPIO DE GACHALÁ, representado legalmente por su alcalde GILBERTO GÓMEZ DUQUE, quien suscribe dicho documento como “contratante”, y RAMIREZ DUARTE EDGAR ARTURO como contratista, cuyo objeto registra: “EL CONTRATISTA se obliga para con el MUNICIPIO, APOYO REALIZACIÓN V FESTIVAL NAUTICO DEL GUAVIO (ALIMENTACIÓN Y ALOJAMIENTO) A REALIZARSE DEL 14 AL 16 DE OCTUBRE DE 2006, de acuerdo a la propuesta presentada por el contratista, que hace parte integral del presente contrato así:

ITEM	DESCRIPCIÓN	CANT	V/UNIT	V/TOTAL
1	Alimentación	125	\$4.000	\$5.000.000
2	Hospedaje	50	\$10.000	\$5.000.000
TOTAL				\$10.000.000

El valor de este contrato es de \$10.000.000 y tiene como fecha de celebración 13 de octubre de 2006.

Ahora bien, a la audiencia pública se llamó a declarar a EDGAR ARTURO RAMÍREZ DUARTE el 18 de marzo de 2019, quien, al exhibirle este contrato en específico, manifestó bajo la gravedad del juramento que él no lo había firmado. Indicó en audiencia que distinguía a GILBERTO GÓMEZ DUQUE porque fue el alcalde de municipio. Este testigo al preguntársele si había tenido alguna relación contractual cuando el señor GILBERTO GÓMEZ DUQUE había sido Alcalde, concretamente para el V FESTIVAL NÁUTICO y la XIII FERIA AGROPECUARIA en el año 2006, manifestó que no, que solo había prestado un servicio, pero como profesor de deportes no relacionado con esas actividades. Indicó que no había presentado ninguna propuesta para prestación del mencionado servicio a la alcaldía por esa época; el testigo al ver el contrato, que reposa a folio 150 del cuaderno anexos No. 5, suscrito entre el Alcalde GILBERTO GÓMEZ DUQUE y EDGAR ARTURO RAMÍREZ DUARTE, aseguró que la firma que ahí aparecía no era la suya, que su firma era diferente; que la copia de la cédula que estaba ahí si era de él; ratificó que el único contrato que había firmado era un Convenio entre la Gobernación y la Alcaldía en el 2006, pero como prestador de servicios como profesor de la escuela de formación de futsal; que nunca firmó un

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

contrato el 13 de octubre de 2006 cuyo objeto fuera “Apoyo para la realización del V FESTIVAL NÁUTICO DEL GUAVIO, ALIMENTACIÓN, ALOJAMIENTO a realizarse del 14 al 16 de octubre de 2006, de acuerdo con la propuesta presentada por el contratista”; también afirmó que no conoce este contrato y que nunca presentó alguna propuesta. Respecto de los comprobantes de egreso de fecha octubre 13 de 2006 por valor de \$9.000.000 por concepto de gastos logística reinado (F. 134 C. O No. 1) y \$6.520.000 por concepto de gastos de logística reinado y organización festival (F. 135 C.O. No. 1), pagados a su favor, al ponérselos de presente contestó “no señor ningunos 9 millones ni ningunos 6 millones”. (Audio 2, réconds: 08:10 a 17:42).

El anterior recuento probatorio, permite inferir que el aquí enjuiciado GILBERTO GÓMEZ DUQUE, aprovechando su calidad de Alcalde del municipio de Gachalá para el año 2006 y abusando del poder que tenía en virtud de ella, conformó dos juntas, una mediante Decreto No. 030 del 20 de septiembre de 2006 para el V Festival Náutico y otra por Decreto No. 043 del 8 de noviembre de 2006 para la XIII Feria Agropecuaria a celebrasen en dicho municipio y en esa anualidad en octubre y diciembre, respectivamente, con el único fin de manejar los recursos destinados para esos eventos, no por medio de esa junta, sino directamente por él, así como la contratación que se requería para estas festividades. Esto por cuanto como se dejó visto, tales juntas se conformaron con personas que como quedó demostrado a través de esta investigación, nunca fueron convocadas o enteradas de esa designación, como lo fueron NELLY MORENO DE CASTAÑEDA como Vicepresidente, EDGAR ALIRIO CALDERRÓN como Tesorero; DIDIER ALONSO ROBAYO ROJAS como Secretario, y VICENTE CÁRDENAS MORERA como Fiscal, sujetos que fueron vinculados a esta investigación, pero que la Fiscalía después de analizar sus manifestaciones en indagatoria, determinó que las mismas eran coherentes y espontáneas y por ende, precluyó la instrucción contra estas personas como quedó plasmado en la providencia del 20 de junio de 2017, mediante la cual calificó el mérito del sumario adelantado contra los prenombrados y que obra a folios del 8 al 35 del Cuaderno Original No. 3. Hechos que demuestran que el encausado tenía un interés indebido en su proceder: de un lado evadir las formalidades de la contratación estatal y de otra beneficiarse directamente y favorecer a terceros de los recursos de la administración; ello, utilizando la fachada de unas juntas a las cuales cubrió de legalidad mediante actos administrativos, pero que en realidad no actuaron más que como pantalla.

También con el testimonio de la investigadora NANCY LUCÍA LOZANO ESPINOSA, se puede establecer este delito, pues no es común que los alcaldes formen parte de juntas para manejar recursos. Concretamente a esta testigo se le preguntó, si

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

de acuerdo con su experiencia y conocimiento sobre la contratación estatal, era posible por parte de las alcaldías utilizar ese mecanismo de nombrar unos comités que administren los recursos para ese tipo de eventos; contestando: “sí, esto siempre se conforma el comité, pero siempre manejado por particulares, nunca el alcalde hace parte de esos comités”. (Audio 3, records: 36:33).

Las pruebas dejan ver con claridad que, por ejemplo, la señora NELLY MORENO DE CASTAÑEDA, nunca tuvo participación en el V Festival Náutico, pues no suscribió ninguno de los contratos que arriba se relacionaron. Los contratistas que brindaron un servicio o suministro a esta actividad, los cuales fueron indagados directamente en este proceso, como lo fueron VICENTE CARDENAS MORERA, WILLIAM MARTÍN GUERRERO GARZÓN, ARNULFO LEÓN BELTRÁN, no dieron cuenta que hubiesen firmado contrato alguno con ella. Aunado a ello, estos testigos no tuvieron conocimiento de la existencia de las juntas que se crearon para los aludidos eventos.

El mismo VICENTE CÁRDENAS MORERA, quien supuestamente conformaba las juntas como “Fiscal” dio cuenta, en su declaración, que nunca fue convocado ni notificado para integrarlas, además fue claro en manifestar que no tuvo ninguna relación con las personas relacionadas como miembros de las juntas.

También se observa, del contrato suscrito aparentemente con el señor EDGAR ARTURO RAMÍREZ, que el aquí procesado aun cuando no tenía la facultad de suscribir contratos, lo hizo de esta forma, a sabiendas que la mencionada Acta No. 011 disponía que tal facultad solo recaía en la Vicepresidente NELLY MORENO DE CASTAÑEDA, en representación de la Junta para el V FESTIVAL NÁUTICO DE GACHALÁ, sin que se estipulara facultades excepcionales al Alcalde como miembro de la junta para ese evento en específico.

Es más, el interés indebido en la celebración de contratos, se puede inferir en el hecho de montar una supuesta contratación con una persona que vino a declarar aquí en audiencia pública, esto es, EDGAR ARTURO RAMÍREZ DUARTE, quien manifestó sin dubitación alguna que la firma que aparecía en ese contrato de apoyo al V FESTIVAL NÁUTICO para alimentación y alojamiento por valor de \$10.000.000, no era la suya, que nunca había presentado ninguna propuesta, ni había recibido dinero por valor de \$9.000.000 y \$6.520.000 que aparecen relacionados en los comprobantes de egreso y que se le pusieron de presente. Aseveró que el único contrato que tenía para el año 2006 era un Convenio entre la Gobernación y la Alcaldía, pero como prestador de servicios como profesor de la escuela de formación de futsal. Esto deja ver el interés

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

que se tuvo en crear una documentación para justificar la destinación de unos recursos que finalmente no fueron pagados al supuesto contratista, de lo que se infiere sacó un provecho para sí mismo.

Sumado a lo anterior, el interés indebido para favorecer a terceros se advierte de las manifestaciones de los testigos cuando señalaron que la contratación la cuadraban directamente con el Alcalde, como lo dijo WILLIAM MARTÍN GUERRERO GARZÓN; como también lo adujo ARNULFO LEÓN BELTRÁN cuando indicó que el alcalde fue el que le avisó directamente del suministro de los ponchos. Es decir que, se evidencia un interés para favorecer a determinadas personas dándoles contratos sin ningún tipo de convocatoria para que otras personas presentaran sus propuestas y así escoger objetivamente al contratista, desconociendo con ello no solo el principio de selección objetiva sino también el de transparencia inmersos dentro de los postulados de la Ley 80 de 1993.

Así las cosas, se considera que existen elementos suficientes para predicar la materialidad de la conducta punible de INTERÉS INDEBIDO EN LA CELBRACIÓN DE CONTRATOS endilgada al aquí acusado GILBERTO GÓMEZ DUQUE.

En consecuencia, en el asunto que es materia de estudio, estima el Despacho se encuentra establecido en grado de certeza, la calidad de autor en la que el aquí encausado obró en este caso, tal y como lo exige el artículo 29 del Código Penal, así como también la antijuridicidad del comportamiento por el cual se procede contra GILBERTO GÓMEZ DUQUE, vulnerando así el interés jurídico protegido por el tipo penal de INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, esto es, "ADMINISTACIÓN PÚBLICA"; reiterándose así que el comportamiento por el cual se acusó a GILBERTO GÓMEZ DUQUE cumple a cabalidad con el proceso de adecuación típica vulnerando el bien jurídicamente tutelado.

B. Del delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Sobre la conducta punible de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales la Alta Corporación ha expuesto:

<< De acuerdo con lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se realiza con arreglo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, transparencia, responsabilidad y selección objetiva, mediante descentralización, delegación y desconcentración de funciones.

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

La contratación pública comporta una de las formas en que se ejerce la función administrativa del Estado. Como tal, por tanto, está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios en mención, tal como se desprende de lo establecido en los artículos 23, 24, 25, 26 y 29 de la ley 80 de 1993, cuyo desconocimiento puede generar para quienes están a cargo de esa labor responsabilidades tanto disciplinarias como penales.

El Código Penal de 2000 establece tres conductas delictivas relacionadas con la contratación pública. Una de ellas está prevista en el artículo 410 y se denomina *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*. Se estructura ese tipo penal cuando un servidor público en ejercicio de sus funciones desatiende los requisitos legales atinentes a un contrato, específicamente en tres eventos, a saber: (i) cuando lo tramita sin cumplir los requisitos propios de esa fase contractual, (ii) cuando lo celebra sin observar los presupuestos necesarios para su perfección o sin verificar el cumplimiento de los inherentes a la fase pre-contractual, y (iii) cuando liquida el contrato sin sujetarse a las exigencias requeridas para el efecto⁴.

El incumplimiento de los principios que informan la función pública y, más específicamente, la contratación estatal puede, entonces, configurar el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Esta afirmación, sin embargo, amerita una precisión. No basta afirmar el abstracto desacatamiento de uno de esos principios para predicar la existencia del delito, sino que es necesario que el axioma desconocido esté ligado a un requisito de carácter esencial propio del respectivo contrato y definido como tal previamente por el legislador.

Lo anterior porque si no fuera así el tipo penal previsto en el artículo 410 devendría inconstitucional ante la indeterminación de sus elementos descriptivos, es decir, se apartaría del principio de tipicidad estricta que constituye componente de principio de legalidad, a su vez, integrante de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política.

Tal alcance interpretativo fue, precisamente, el que llevó a la Corte Constitucional a declarar exequible el artículo 410 del Código Penal en la sentencia C-917 de 2001 frente al cargo consistente en tratarse de una norma penal en blanco, cuyo reenvío no aparecía en ella de forma clara e inequívoca. Estos fueron, en esencia, los fundamentos expresados por la mencionada Corporación para sustentar dicho criterio.

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

Consecuente con lo anterior, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene determinado que los **requisitos legales** esenciales a los cuales se refiere el artículo 410 del estatuto punitivo, según la fase contractual respectiva, son⁵:

- 1) Previos a la celebración del contrato:
 - a. Competencia del funcionario para contratar.
 - b. Autorización para que el funcionario competente pueda contratar.

⁴ Cfr. Sentencia del 18 de diciembre de 2008, radicación 19392.

⁵ Cfr. Sentencia del 6 de octubre de 2004, radicación 16066.

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

- c. Existencia del rubro y registro presupuestal correspondiente.
- d. La licitación o el concurso previo.

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

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

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

- a. La aprobación por parte de la entidad competente.
- b. El pago del impuesto de timbre.
- c. La publicación del contrato en el órgano competente, para efectos de la publicidad del acto.>> (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 31654 del 20 de mayo de 2009, Magistrados Ponentes María del Rosario González Lemos y Augusto J. Ibáñez Guzmán).

Aunado a lo anterior, respecto a los **requisitos esenciales** que debe observar el servidor público en el proceso de contratación, la Alta Corporación expuso:

<<El elemento normativo del tipo denominado “*requisitos esenciales*”, hace alusión al respeto y cumplimiento integral de los principios que rigen la contratación pública, como son: los de planeación, economía, responsabilidad, transparencia y deber de selección objetiva, contenidos en el artículo 209 de la Carta Política, en la Ley 80 de 1993⁶, normativa aplicable a la fecha de los hechos, y las disposiciones que la desarrollan⁷.

Lo anterior deviene de una interpretación constitucional y sistemática con los valores y fines del Estado. Según el preámbulo y el artículo 2º de la Carta corresponde al Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en su texto⁸.

Así mismo, el mandato superior (canon 209) prescribe que la función pública está al servicio del interés general, la cual se debe desarrollar con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones⁹.

Ahora, de los artículos 1º y 2º de la Carta Política y 3º de la Ley 80 de 1993 se desprende que la contratación administrativa es una función pública al servicio del interés común, por lo tanto, sujeta a los fines esenciales del Estado y sus trámites regidos por tales principios¹⁰.

⁶ Al respecto CSJ SP4463-2014, reiterado en CSJ SP, 25 sep. 2013, rad. 35344; CSJ SP15528-2016, rad. 40383; y, CSJ SP00017-2020, rad. 49599.

⁷ Cfr. Entre estas, el Decreto 2170 de 2002; y, la Ley 1150 de 2007.

⁸ Cfr. CSJ SP15528-2016, rad. 40383; reiterada en CSJ SP00017-2020, rad. 49599.

⁹ Cfr. CSJ SP15528-2016, rad. 40383; reiterada en CSJ SP00017-2020, rad. 49599.

¹⁰ Cfr. CSJ SP 00017-2020, rad. 49599.

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

De otro lado, los artículos 1¹¹, 3¹², 23¹³, 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993, disponen que el estatuto de la contratación pública tiene por objeto diseñar las reglas y principios que rigen la contratación de las entidades estatales¹⁴.

En otras palabras, tal preceptiva indica el marco jurídico de los procesos contractuales a observar por los servidores públicos al tramitar y celebrar los contratos, siendo razón fundamental para que en su ejecución las entidades cumplan no solo los fines estatales sino la eficiente prestación de los servicios públicos a la comunidad, y garanticen los derechos e intereses de los administrados¹⁵.

El principio de planeación debe irrigar todas las fases contractuales, mecanismo con el cual se impide la improvisación, pues prevé una gestión preventiva del daño antijurídico, lo cual refleja la importancia del establecimiento de criterios de selección, definición de las partidas presupuestales, diseños, pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado¹⁶.

El Consejo de Estado, ha sostenido sobre el particular:

«El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden¹⁷.»

De ahí la importancia de la selección del contratista, la celebración de los correspondientes contratos respetando el régimen jurídico a aplicar; su ejecución y posterior liquidación deben estar ajenos a la improvisación, ser el resultado de una tarea programada y planeada que permita regir la actividad contractual de las entidades públicas dentro de las estrategias y orientaciones generales de las políticas económicas, sociales, ambientales o de cualquier otro orden, diseñadas por las instancias con funciones planificadoras en el Estado¹⁸.

En relación con lo anterior, de especial relevancia resulta el principio de economía¹⁹, del

¹¹ **ARTÍCULO 10. DEL OBJETO.** La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales.

¹² **ARTÍCULO 30. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL.** Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, [...], colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.

¹³ **ARTÍCULO 23. DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES.** Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

¹⁴ Cfr. CSJ 00017-2020, rad. 49599.

¹⁵ Cfr. *Ibidem* El principio de planeación se encuentra consagrado en los artículos 25-7; 26-3; y, 30-1 de la Ley 80 de 1993.

¹⁶ Cfr. *Ibidem*.

¹⁷ Cfr. CE 070012331000199900546-01, 28 mayo 2012, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Citada en CSJ CSJ SP 00017-2020, rad. 49599.

¹⁸ Cfr. CE 15001233100019880843101-8031. 5 junio de 2008. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Citada en CSJ CSJ SP 00017-2020, rad. 49599.

¹⁹ **ARTÍCULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA.** En virtud de este principio: 1o. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

cual se extrae, entre otras, la exigencia de contar con estudios de conveniencia y oportunidad debidamente documentados, que justifiquen la necesidad del contrato y sus posibilidades de realización. Ello es manifestación directa de la máxima de planeación, que debe ser atendida en todos los procesos contractuales²⁰, razón por la cual tiene como finalidad la eficiencia de la administración en la actividad contractual traducida en lograr los máximos resultados en el menor tiempo y costo, para asegurar la selección objetiva²¹, evitando pliegos de condiciones ambiguos.

De ahí que, en virtud del principio de responsabilidad²², los servidores públicos deben cumplir los fines de la contratación para proteger los derechos de la entidad, y está prohibido adelantar licitaciones sin haberse realizado previamente los estudios técnicos y pliegos de condiciones, los cuales deben estar completos y sin ambigüedad para evitar interpretaciones subjetivas²³.

Por su parte, el principio de transparencia (artículo 24 de la Ley 80 de 1993²⁴) resguarda la imparcialidad y la selección objetiva del contratista, en consecuencia, su escogencia por regla general debe hacerse mediante licitación pública, salvo los casos previstos en la norma²⁵.

Quiere decir lo anterior que el principio de transparencia está ligado al de selección objetiva, del cual deriva que la elección del contratista debe obedecer a razones de interés general asegurando la oferta más favorable para la entidad, dejando de lado criterios subjetivos como la amistad, la conveniencia o el interés político²⁶.

El artículo 24 de la Ley 80 de 1993 determina las excepciones para apartarse de la licitación, entre ellas la menor cuantía, establecida de acuerdo con los presupuestos anuales de las entidades públicas, expresados en salarios mínimos legales mensuales (...)

Es decir, la contratación directa está sujeta al cumplimiento de requisitos y procedimientos²⁷ (...).

propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones. 2o. Las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias. 3o. Se tendrá en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados. 4o. Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato. 5o. Se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten. (...).

²⁰ Cfr. CSJ SP513-2018, rad. 50530.

²¹ Cfr. CE 850012331000030901. 29 de agosto de 2007, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo (rad. 15324).

²² **ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.** En virtud de este principio: 1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato. 2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas. 3o. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos. (...).

²³ Cfr. CE 850012331000030901. 29 de agosto de 2007, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo (rad. 15324).

²⁴ **ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.** En virtud de este principio: [...] 8o. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.

²⁵ Cfr. C.E. 15234, 29 de agosto de 2007, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Cfr. CSJ CSJ SP 00017-2020, rad. 49599.

²⁶ Cfr. CSJ SP, 26 mayo 2010, rad. 30933; reiterado en CSJ CSJ SP 00017-2020, rad. 49599.

²⁷ Cfr. C.E. 15234. 29 de agosto de 2007, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo.

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Por su parte, el parágrafo del artículo 39 ibídem exceptúa de las formalidades plenas en la celebración de contratos a aquellos que no superan las cuantías allí delimitadas de cara a los presupuestos anuales de las entidades, evento en el cual las obras, trabajos, bienes o servicios objeto del contrato, deben ser ordenados previamente y por escrito por el jefe o representante legal de la entidad, o el funcionario en quien hubiese delegado la ordenación del gasto²⁸. (Corte Suprema de Justicia, Sala Especial de Primera Instancia, Radicación No. 00255 del 24 de febrero de 2022 M.P. ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS)

A fin de establecer la materialidad de este delito en el presente caso, se recaudaron las siguientes pruebas:

En la sesión de audiencia pública celebrada el 18 de junio de 2019, se recibió la declaración de la investigadora NANCY LUCÍA LOZANO ESPINOZA, quien manifestó ser profesional en Administración de Empresas, con especialización en Administración Pública. Elaboró el informe No. 0029 del 30 de enero de 2008 (F. 153- 164 C.O. No. 1), el cual se le pone de presente a la testigo para su reconocimiento. Se le preguntó cuál había sido la misión de trabajo que se le encomendó para la realización de ese informe, a lo que contestó: "...este informe tenía como finalidad recopilar la documentación pre, post y contractual, relacionada con la celebración del Quinto Festival Náutico y la Décimo Tercera Feria Agropecuaria celebrada en el municipio de Gachalá, durante los meses de Octubre y Noviembre de 2006; identificar las personas que conformaban para la época de los hechos las juntas que al parecer manejaron las inversiones y la organización de las festividades en comento; establecer con cargo a qué rubro o rubros presupuestales fueron canceladas las obligaciones contraídas en virtud de las festividades; determinar el valor del presupuesto anual para el año 2006, con miras a identificar los topes de mínima, menor y mayor cuantía para efectos de contratación; individualizar y ubicar a los contratistas de las diferentes órdenes de prestación de servicios, trabajo y contratos con ocasión de las festividades realizadas; verificar el cumplimiento de los objetos contractuales." (Audio 3, récords: 08:56; 10:21; 14:07)

En el mencionado informe se registró: <<4.3. Establecer con cargo a que rubro o rubros presupuestales fueron canceladas las obligaciones contraídas en virtud de las festividades. Luego de realizada la diligencia a la Tesorería Municipal de Gachalá, se establece que después de que los recursos destinados a la celebración de las dos festividades; salieron de la Tesorería Municipal, los recursos fueron entregados para aperturas de cuentas, y su manejo fue exclusivamente de parte de los comités nombrados para este fin.>> (C.O. No. 1, F. 160)

En cuanto a determinar el presupuesto anual para el año 2006 con miras a identificar los topes de mínima, menor y mayor cuantía para efectos de contratación, encontró que:

²⁸ Cfr. CSJ SP15528-2016, rad. 40383; reiterada en CSJ SP00017-2020, rad. 49599.

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

“El total del presupuesto manejado por el Municipio vigencia 2006 fue **\$6.829.831.301**.

Contratación Directa.....\$6.120.000.oo

Sin formalidades previas.....\$6.121.000.oo hasta \$10.200.000.oo

Con formalidades plenas.....\$10.201.000.oo hasta \$102.000.000.oo

Licitación pública.....superior a \$102.000.000.oo” (C.O. No. 1, F. 161)

En lo relacionado a individualizar y ubicar a los contratistas de las diferentes órdenes de prestación de servicio, trabajo y contratos con ocasión de las festividades realizadas, detectó: “Revisada la documentación, y como se hace relación en el numeral 4.1.3, del presente informe; no existieron ordenes de trabajo, ni ordenes de prestación de servicios con miras a la ejecución presupuestal destinada a la celebración de las festividades_ Solamente generaron comprobantes de egreso, los que fueron firmados por las personas cuando recibieron la contraprestación por los diversos servicios prestados durante la celebración de las festividades.” (C.O. No. 1, F. 161)

Sobre la verificación del cumplimiento de los objetos contractuales, determinó: “En los archivos municipales no existen soportes que permitan verificar los recibidos a satisfacción, o cumplimiento de los objetos contractuales de los contratos suscritos. Ni actas de cierre de festividades donde el comité haya ratificado la satisfacción de las actividades programadas y la ejecución de todas ellas.” (C.O. No. 1, F. 163)

Por el Juzgado se le preguntó si con base en el estudio que había realizado, pudo constatar si hubo estudios previos para la contratación directa con las personas que hizo mención en su informe y que prestaron servicios aparentemente a la Alcaldía, a lo que respondió: “pues como quiera que la orden decía efectuar labores pre contractuales lo primero que hice fue pues dirigirme a la alcaldía para ver si existían sobre todo en la oficina de planeación los estudios de conveniencia, oportunidad, necesidad del servicio y ninguno de los soportes fueron hallados.” (Audio 3, réconds: 33:18; 33:55)

Se le preguntó, en su concepto y de acuerdo con su experiencia y conocimiento sobre el tema de contratación estatal, ¿cuáles eran las modalidades de contratación que para ese tipo de contratos debió aplicar el municipio?, contestando: “Pues considero que sería contratación directa, porque los gastos fueron mínimos...”. Se le indagó si encontró algún elemento que muestre que los recursos de las cuentas provenían del municipio, contestando que provenían del municipio y que no había elemento que indicara que además había recursos externos en esas cuentas (audio 3, réconds: 33:20; 33:39; 35:34).

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Además, indicó que si los recursos provienen de la alcaldía deben ser administrados siguiendo las formalidades plenas de la Ley 80 (audio 3, records: 36:40). Afirmó que los comités en este caso administraron recursos sin el cumplimiento de los requisitos legales (audio 3, record: 37:03).

Como quiera que había manifestado la testigo que debió utilizarse la contratación directa, se le pidió que indicara cuál era el procedimiento para cumplir, sobre todo, con los principios de la selección objetiva que debió utilizar la administración, quien señaló: “Bueno para la fecha de los hechos como aún no estaba vigente en la Ley 80 las modificaciones como el 2474 y demás que prácticamente nos cambiaron prácticamente las reglas de la Ley 80, para esa fecha de esos hechos lo mínimo era elevar una invitación a través de una gaceta municipal, una cartelera municipal y hacer una selección, primero, pues obviamente unos estudios previos, se hace necesario en razón de la celebración de las fiestas del municipio, se hace necesario contratar estas actividades, luego a través de una publicación que tuviera acceso a nivel departamental, diría yo, los posibles oferentes, hacer una selección, haber destinado un comité técnico, uno jurídico, uno financiero o simplemente un comité conformado, pues como estamos hablando del año 2006, un comité a nivel municipal que hubiera hecho la selección de las personas, los posibles oferentes, se hubiera por lo menos pactado a través de un pequeño contrato sin formalidades plenas cuál es el servicio que se debía brindar en razón de cada festividad, cuál era el valor que se iba a contratar y al menos el objeto tenerlo muy claro y post contractual eso si todas debieron haber tenido sus soportes de cumplimiento y recibido a satisfacción de parte del designado” (audio 3, record 37:22).

Aunado a lo anterior, se le pidió a la testigo que ratificara si de acuerdo al presupuesto de la entidad se cumplieron los requisitos legales para la contratación de estos servicios, respondiendo que no se cumplieron (audio 3 record: 39:51).

Respecto de si había encontrado documentación con la que se pudiera verificar el cumplimiento de los suministros, de los alimentos o servicios, manifestó que no encontró información que le permitiera decir sí suministraron alimentos, sí suministraron el evento de la orquesta, sí se colocó la tarima (audio 3, record: 42:19).

Para confirmar el hecho de que para algunas prestaciones de servicios o suministros no hubo contratos u ordenes de servicios documentadas por escrito, tenemos la declaración de VICENTE CÁRDENAS MORERA quien prestó un servicio de comidas y hospedajes para el V Festival Náutico 2006, a quien al preguntársele si sobre eso se había levantado un contrato escrito o a partir de qué forma de contratación, contestó que lo prestó por una factura, pero que no se celebró un contrato y que no lo convocaron con otras personas para la celebración de ese contrato, pues no supo si

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

hubo convocatoria abierta para prestar ese servicio, ni firmó contrato escrito. Cuando se le indagó de cómo lo ubica el municipio de Gachalá para contratar con él, manifestó que tuvo que ser por un empleado encargado de la Administración (audio 1, récord:14:33 a 16:10). La Fiscalía le preguntó que cómo se había hecho esa contratación a lo que respondió “o sea pues a través del negocio que yo manejo, pues ellos me compraron y por eso está la factura que yo les di cuando me pagaron, esa factura se da al momento del pago, pero de resto no sé nada más”. (audio 1, récord: 32:20).

El señor ARNULFO LEÓN BELTRÁN, quien hizo un suministro de ponchos para una de las ferias, dijo en su declaración que había presentado una propuesta para ello y que había celebrado un contrato por escrito (audio 4, récord: 16:24; 16:30;16:34; 16:37;16:43); sin embargo, revisados los cuadernos de esta investigación se advierte la ausencia de estos documentos. Este testigo manifestó que había cumplido con el objeto contractual y que había recibido el pago por la ejecución de ese contrato, el cual había sido el 50% para empezar y el 50% para entregar (audio 4, récord: 21:20 a 22:02). No obstante, dentro de la documentación recopilada se observa un comprobante de egreso de fecha octubre 5 de 2006 por valor de \$1.000.000 pagado a ARNULFO LEÓN BELTRÁN, por concepto de SUMINISTRO DE PONCHOS, con firma del beneficiario, sin que se avizore que el pago se halla hecho fraccionado, sino que lo que se advierte es que el pago se hizo en una sola oportunidad, además de reposar la copia del cheque por este pago (C.O No. 1, F. 6 y vuelto)

WILLIAM MARTÍN GUERRERO GARZÓN, en su declaración al preguntársele si recordaba si firmó el contrato antes o después de la actividad, contestó que no se acordaba, pero que por lo general era al final de la actividad (F. 293 C. O. No. 2). Señaló que el comprobante de egreso que obra a folio 134 del cuaderno de anexos número 2, la firma que aparece allí es la suya y que sí recibió esa plata. Refirió que sí se cumplió con el objeto del contrato y el municipio le pagó por lo acordado por la actividad.

Con la inspección judicial practicada por este Juzgado en las instalaciones de la Alcaldía de Gachalá, se pudo evidenciar que no existe documentación que dé cuenta del proceso de contratación que se adelantó para la XIII Feria Agropecuaria del municipio de Gachalá, pues en dicha diligencia solo se encontró una carpeta denominada “V Festival Náutico de Gachalá 2006”. Además, según Informe No. 0183 del 21 de abril de 2008, se plasmó como conclusiones “No existe documentación referente a las etapas pre, post y contractual, diferente a la ya relacionada, analizada y anexa al informe 029 de enero 30 de 2008; en relación a la ejecución en la realización de la Feria Agropecuaria y Festival Náutico VIGENCIA 2006, Municipio de Gachalá, Cundinamarca.” (C.O. 1, F. 173-174)

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

De acuerdo a las pruebas reseñadas, queda establecido sin duda alguna, que los recursos destinados tanto para el V FESTIVAL NÁUTICO como para la XIII FERIA AGROPERICUARIA que se llevaron a cabo en el municipio de Gachalá para el año 2006, provenían del presupuesto de esa entidad, como se evidencia del comprobante de egreso No. 2006000911 del 28 de septiembre de 2006 por valor de \$68.000.000 como “APOYO PARA LA REALIZACIÓN DEL V FESTIVAL NAUTICO DEL GUAUVIO EN LOS SECTORES” y del comprobante de egreso No. 2006001148 del 9 de noviembre de 2006 por valor de \$65.000.000 para la “REALIZACIÓN DE LA XIII FERIA AGROPECUARIA DEL MUNICIPIO DE GACHALÁ” (C.O. No. 1, F. 266 y 283); luego era imprescindible aplicar en este caso la Ley 80 de 1993, en el proceso de contratación para el desarrollo estos dos eventos.

La Ley 80 de 1993, en su artículo 23 prevé sobre los principios de la contratación: “Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.”

Bajo esta premisa, se entrará a analizar los principios de la contratación estatal, para determinar cómo el aquí procesado los infringió dentro del marco de la contratación que debió adelantar para las festividades que son objeto de estudio en este proceso.

En este caso, como lo indicó la investigadora NANCY LUCÍA LOZANO ESPINOSA, para los dos eventos referenciados, la contratación admitía la modalidad de contratación directa. La Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cundinamarca al resolver la apelación respecto a la resolución de acusación del 20 de junio de 2017, se cuestionó si los citados contratos tenían la calidad de prestación de servicios profesionales o de prestación de servicios de simple apoyo a la gestión; cuál era la naturaleza jurídica de los contratos que celebró el Alcalde como representante de las juntas agropecuarias y náuticas que creó, a lo cual señaló que la prueba recogida muestra que fueron múltiples los servicios requeridos para el desarrollo de las festividades, entre ellos, hospedajes, alimentación, una papayera, una tarima, una orquesta, exhibición de parapentistas, juegos pirotécnicos, etc., todo dentro del ámbito de las ferias agropecuarias y náuticas que se celebraron en el municipio de Gachalá. Es decir, que si esos fueron los objetos de los contratos, los mismos podían tratarse como contratos de suministro de servicios,

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

cuya cuantía al ser considerada de menor, admitía la modalidad de contratación directa (C. Segunda instancia Fiscalía, Folios 13 a 14)

Ahora bien, la contratación directa, también está sujeta al cumplimiento de requisitos y procedimientos específicos; es permitida, entre otros casos, cuando el contrato a suscribir no supera el monto de menor cuantía; en este caso cumplía lo estipulado en el literal a) del numeral primero del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, el cual estaba vigente para el año 2006. Tal precepto trata sobre el **principio de transparencia** y disponía: "En virtud de este principio: 1o. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo **en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente**: a) Menor cuantía para la contratación. <Corregido por el artículo 1o. del Decreto 62 de 1996. El texto corregido es el siguiente:> Para efectos de la contratación pública se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas, expresados en salarios mínimos legales mensuales: (...) Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 12.000 e inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 250 salarios mínimos legales mensuales".

A su turno, el artículo 2° del Decreto 855 de 1994 estipula que "En la contratación directa el jefe o representante de la entidad estatal, o el funcionario en que hubiere delegado, deberá tener en cuenta que la selección del contratista deberá garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial del deber de selección objetiva, establecidos en la Ley 80 de 1993". En consecuencia, el desconocimiento de los principios, y en especial del principio de transparencia está expresamente prohibido en el numeral 8° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual, "las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto".

Recordemos que, para el año en que se llevaron a cabo las festividades aquí investigadas, esto es en el 2006, el presupuesto del Municipio de Gachalá era, según informe 029 ya referenciado, de **\$6.829.832.301**, equivalentes a 14.228,81729375 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En consecuencia, **la menor cuantía tenía como límite \$102.000.000** por cuanto el salario mínimo legal mensual correspondiente al año 2006 era de \$408.000.

Sumado a lo anterior, el Decreto 2170 de 2002, igualmente vigente para la época de los hechos, en el Capítulo III trata sobre la Selección Objetiva en la Contratación Directa y en el artículo 11 se regula la contratación en la menor cuantía así:

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

“Para la celebración de los contratos a que se refiere el literal a) del numeral 1o del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. Los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia y los definitivos se publicarán en la forma prevista en los artículos 1o y 2o del presente decreto. (artículos derogados por el art. 7, Decreto Nacional 2434 de 2006)

2. La convocatoria será pública.

3. En la fecha señalada en los pliegos de condiciones o términos de referencia, los oferentes interesados en participar en el proceso de selección manifestarán su interés haciendo uso del medio que para el efecto indique la entidad, con el fin de que se conforme una lista de posibles oferentes.

Cuando el número de posibles oferentes sea superior a diez (10), la entidad en audiencia pública podrá realizar un sorteo para escoger entre ellos un número no inferior a éste, que podrá presentar oferta en el proceso de selección.

De todo lo anterior la entidad deberá dejar constancia escrita en acta que será publicada en su página web. En aquellos casos en que la entidad no cuente con la infraestructura tecnológica y de conectividad, el acta será comunicada a todas y cada una de las personas que participaron de la respectiva audiencia.

Cuando el número de posibles oferentes sea inferior a diez (10), la entidad deberá adelantar el proceso de selección con todos ellos.

4. Las entidades podrán hacer uso del sistema de conformación dinámica de la oferta y de su adjudicación, de acuerdo con las reglas señaladas en el artículo 12 del presente decreto.

5. En los casos en que la entidad no acuda al mecanismo previsto en el numeral anterior, la adjudicación se hará en forma motivada al oferente que haya presentado la oferta que mejor satisfaga las necesidades de la entidad, de conformidad con los requisitos exigidos y los factores de escogencia señalados en los pliegos de condiciones o términos de referencia, siempre que la misma sea consistente con los precios del mercado.

La entidad deberá comunicar esta decisión a todos los oferentes que participaron en el proceso de selección.

Parágrafo. Cuando el valor del contrato por celebrar sea igual o inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere el literal a) del numeral 1o del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, las entidades podrán celebrarlo tomando como única consideración los precios del mercado, sin que se requiera obtener previamente varias ofertas.

Teniendo en cuenta que la menor cuantía tenía como límite, en este caso, \$102.000.000 y el 10% de ella, que menciona el citado párrafo, equivalía a **\$10.200.000**, entonces, los contratos que celebró la entidad lo debieron hacer solo teniendo en cuenta los precios del mercado, sin que se hubiese requerido obtener previamente varias ofertas.

No se observa dentro del plenario que para los contratos que superaban el 10% de la menor cuantía (C.O. No. 1, F. 14) se hubiese hecho una convocatoria pública, no se avizoran proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia, ni los definitivos,

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

para que los posibles oferentes en participar del proceso de selección se hubiesen presentado, pues como se dejó establecido, a los contratistas los contactaba el alcalde para el suministro del servicio, sin acatar los lineamientos establecidos para la selección objetiva de la propuesta más favorable y la subsiguiente adjudicación del contrato.

De otro lado, los contratos que celebró la entidad lo debieron hacer teniendo en cuenta los precios del mercado, sin que se hubiese requerido obtener previamente varias ofertas. En tal sentido, la relación de los bienes y servicios que se suministraron para las festividades, que estaban por debajo del valor establecido, no cuentan con un documento dentro de las pruebas que se recaudaron, que permita observar que dicha contratación la hicieron tomando los precios de mercado como lo exige la norma (C.O. No. 1, F. 10, 18, 29, 44, 53, 65).

Se puede ver que no se actuó bajo el principio de transparencia que exige la norma de parte del servidor público para la escogencia de los contratistas.

Ahora, se puede advertir dentro de los anexos que obran dentro del expediente, frente al proceso de contratación para el “APOYO REALIZACIÓN V FESTIVAL NAUTICO DEL CUAVIO (ALIMENTACIÓN Y ALOJAMIENTO) 2006”, que fue atribuido a EDGAR ARTUTO RAMÍREZ DUARTE, dentro del “CUADERNO ANEXOS No. 4” se observan documentos, como comprobante de egreso por valor de \$10.000.000 para ese concepto suscrito por RAMÍREZ DUARTE EDGAR ARTURO, acta de liquidación contrato de servicios 00135 de 2006, aprobación de póliza de cumplimiento, certificación de cumplimiento a satisfacción del objeto de este contrato, acta de iniciación orden de servicios 00135 de 2006, contrato de prestación de servicios 00135 de 2006 suscrito entre GILBERTO GÓMEZ DUQUE y RAMÍREZ DUARTE EDGAR ARTURO, hay una propuesta para este objeto contractual, por el ponente EDGAR ARTURO RAMÍREZ, estudio de conveniencia y oportunidad para el proyecto “APOYO AL MUNICIPIO DE GACHALÁ PARA LA REALIZACIÓN DEL V FESTIVAL NÁUTICO DEL GUAVIO A REALIZARSE LOS DÍAS 14 AL 16 DE OCTUBRE DE 2006”, certificado de disponibilidad presupuestal, entre otros. Respecto de este contrato aparentemente se estaban siguiendo los lineamientos de la contratación, no obstante, como ya se relacionó en esta providencia, EDGAR ARTURO RAMÍREZ DUARTE, compareció como testigo en audiencia pública, donde aseveró que la firma que tenía el contrato y los comprobantes de egreso no era la suya y que nunca había presentado alguna propuesta para este evento, puesto que él sí tenía un contrato pero era un convenio entre la Gobernación y la Alcaldía para el año 2006 como profesor de la escuela de formación de futsal. Con esto queda claro que se faltó al principio de transparencia, pues al parecer

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

se creó documentalmente un proceso de contratación del cual la persona que suministro el servicio negó haber tenido participación alguna en ella, faltando, además, al principio de la buena fe por parte del GILBERTO GÓMEZ DUQUE como Alcalde municipal de Gachalá, que al estar su firma plasmada en algunos documentos de los relacionados se presume que tenía conocimiento de este proceso falaz.

Con lo anterior, se faltó al deber de la selección objetiva descrita en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 que dispone:

“La selección de contratistas será objetiva.

Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación.

El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello. (...)”

De otro lado, el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, prevé la forma del contrato estatal: “Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública... PARÁGRAFO. No habrá lugar a la celebración de contratos con las formalidades plenas cuando se trate de contratos cuyos valores correspondan a los que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades a las que se aplica la presente ley, expresados en salarios mínimos legales mensuales. (...) **y las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, cuando el valor sea inferior a 15 salarios mínimos legales mensuales. En estos casos, las obras, trabajos, bienes o servicios objeto del contrato, deben ser ordenados previamente y por escrito por el jefe o representante legal de la entidad, o por el funcionario en que hubiese delegado la ordenación del gasto.**” -Negrilla por el Juzgado-

De conformidad con esta norma, y teniendo en cuenta el presupuesto anual de 2006, se itera, de \$6.829.832.301, se debió aplicar la parte arriba resaltada en negrilla, por lo que no se exigían formalidades plenas a los contratos inferiores a 15 salarios mínimos legales mensuales; es decir, que si el salario para el 2006 estaba en \$408.000 al convertirlos a 15 S.M.L.M., arroja como resultado \$6.120.000, entonces los contratos

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

que estaban por debajo de este valor no requerían formalidades plenas, pero eso sí que hubiesen sido ordenados previamente y **por escrito**, en este caso por el Alcalde o el funcionario que éste hubiese delegado.

Lo que se pudo evidenciar en este asunto, es que, aunque los contratos cuestionados no requerían formalidades plenas, para estos contratos inferiores a \$6.120.000, no se encontraron ordenes previas de trabajo, de servicio u otros, para el suministro de los mismos para las aludidas festividades. Asimismo, aunque hay unos contratos elaborados por escrito, estos no cuentan con la firma de la persona encargada para ello (el ordenador del gasto o su delegado); ni siquiera la vicepresidente de las juntas designada supuestamente para ello plantó su firma en los contratos; luego no se contó con el consentimiento de una de las partes, esto es del contratante, lo que permite inferir, como lo advirtieron los testigos, que solo se obtuvo el aval o aprobación verbal del Alcalde, para que el contratista suministrara el servicio o bien. Vale decir, no hay soportes que dejen ver el cumplimiento de la exigencia normativa invocada. Se puede extraer del acervo probatorio que solo aparecen comprobantes de egreso firmados por las personas que suministraron el servicio o bien para los eventos, sumado a las diferentes cuentas de cobros y facturas de suministro de servicios, trabajo, obras etc.

Así mismo, los contratos “para prestar servicios de sonido profesional e iluminación en el parque principal para los días 14,15,16 de octubre” por parte de GERJES ARMANDO UBAQUE GONZÁLEZ por valor de \$9.000.000 (C.O No. 1, F. 10); y “para organizar y prestar un espectáculo musical que incluya lo siguiente; para el día 14 de octubre presentación de la Orquesta LA Cheverísima ..., para el día 15 de Octubre presentación de la orquesta Reales Brass..., para el día 16 de Octubre presentación de la agrupación Magia Musical de Colombia...”, por parte de WALTER GARZÓN, por valor de \$24.000.000 (C.O No. 1, F. 14), no cuentan con la firma de la parte contratante. Ni siquiera la señora NELLY MORENO DE CASTAÑEDA, quien supuestamente tenía esa facultad en calidad de vicepresidente de la Junta del V Festival Náutico del municipio de Gachalá año 2006, conforme al Decreto 030 del 20 de septiembre de 2006; como se dejó visto, lógicamente no lo puedo hacer porque sencillamente nunca fue enterada de su designación ni mucho menos de que estaba facultada para suscribir los mencionados contratos. Vale decir, que esta formalidad exigida para los contratos no se cumplió debidamente, luego se tiene que la contratación no constó por escrito como lo prevé la norma.

Nótese como el aquí procesado incumplió los requisitos legales previos a la celebración de los contratos, ya que como se ha dicho, para contratar creó, mediante un decreto, la figura de una supuesta junta para que ésta gestionara las actividades

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

concernientes a la Feria y al Festival Náutico. Como se desprende del Acta No. 001, los supuestos miembros de dicha Junta del V FESTIVAL NAUTICO del Municipio de Gachalá a realizarse del 14 al 16 de octubre de 2006, facultaron a la señora NELLY MORENO DE CASTAÑEDA como Vicepresidente, para suscribir los contratos que se requirieran para esa festividad. Dicha Junta era una pantalla, pues sus supuestos miembros niegan haberla integrado y, se insiste, aunque existen algunos contratos, los mismos no cuentan con la firma de la persona supuestamente autorizada, NELLY MORENO DE CASTAÑEDA ni del contratista, y otros servicios o suministros que aparentemente sí se ejecutaron, no contaron con un trámite que evidenciara correcta planeación y escogencia del contratista y en la mayoría de los casos no se realizaron contratos escritos.

De otro lado, el principio de economía, consagrado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, busca que la actividad contractual procure servir a los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y no sea el resultado de improvisación y desorden, sino que obedezca a una verdadera planeación para satisfacer los intereses de la comunidad. Bajo dicho principio, exige la norma que las entidades estatales deben iniciar los procesos de suscripción de contratos, cuando existan las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales. De modo que el principio de economía exige al servidor público el cumplimiento de procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable de acuerdo con el presupuesto de la entidad. Estos requisitos se deben cumplir con anterioridad a la apertura de las invitaciones a proponer, y no después de la suscripción de los contratos.

Lo que aquí se puede concluir, es que la actividad contractual efectivamente fue el resultado de una actitud displicente frente a los principios de la contratación estatal, estableciendo de manera premeditada formas evasivas para cumplir dichos principios. Dicha actitud dolosa así como la improvisación y el desorden por parte del aquí procesado se evidencia en el hecho de que no fueron hallados estudios de necesidad y conveniencia, estudios de precios del mercado, convocatorias públicas, contratos escritos que cumplieran con un mínimo de formalidades, según el valor del contrato, como por lo ejemplo que contaran con la firma de quien estaba autorizado para contratar; tampoco se encontraron ordenes de trabajo ni de suministro de servicios para la ejecución del presupuesto destinado para la celebración de las festividades, ni actas que dieran cuenta de que se cumplieron los objetos contractuales a satisfacción.

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Esto, deja ver falta de planeación para desarrollar las festividades conforme a la normatividad prevista en la Ley 80 de 1993 y demás decretos reglamentarios con el lleno de los requisitos legales y esenciales de la contratación pública, pues no se encontraron dentro de los archivos que reposaban en las dependencias de la Alcaldía estudios técnicos, financieros o jurídicos, viabilidad económica, estudios de conveniencia que dejara ver la modalidad de contratación a aplicar de acuerdo al presupuesto de la entidad.

El mismo Defensor de confianza del procesado, en sus alegatos de cierre, admitió que se actuó de manera desordenada e improvisada, que se cometieron fallas y que se debía determinar si las mismas alcanzaban a vulnerar el bien jurídico tutelado. También indicó que se podría señalar que nos encontramos ante hechos que no alcanzan a afectar el bien jurídico tutelado de la administración pública y de los principios de la contratación porque finalmente se llevaron a cabo las festividades. Sin embargo, frente a estas manifestaciones se advierte que lo que busca prevenir el principio de economía es que la actividad contractual no sea el resultado precisamente del desorden y de la improvisación. Es decir, que desde luego con estos comportamientos se afectó los principios de la contratación estatal e indudablemente el bien jurídico tutelado de la Administración Pública. Y es que todo debe ceñirse a una planeación contractual para estructurar el proceso de la contratación, con tiempo y dedicación, para elaborar estudios previos, determinar la necesidad que se pretende satisfacer, estudio del mercado, costos, disponibilidad presupuestal, oferentes, para garantizar así la selección objetiva de la mejor propuesta y de paso cumplir con los fines del Estado inmiscuidos en la contratación de las diferentes entidades estatales.

Alegó el señor defensor que no se perdió ni un solo peso y que todos salieron contentos; sin embargo, el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales tiene como objeto la protección del principio de legalidad en la contratación estatal, por ende lo que se reprocha es que el servidor público celebre un contrato sin acatar los principios y normas de carácter constitucional y legal aplicables a la contratación administrativa, sin que sea relevante si el resultado de las festividades resultó beneficioso para la administración o si se perdió plata. Vale decir, que también se le endilga al procesado GÓMEZ DUQUE que faltó a ese principio de responsabilidad, que se le imponía como servidor público, esto es la rigurosa vigilancia de la ejecución del contrato, incluida la etapa precontractual, por cuanto impone la obligación de realizar evaluaciones objetivas sobre las propuestas presentadas, de acuerdo con los pliegos de condiciones efectuados con anterioridad. El artículo 26 de la Ley 80 de 1993 sobre este principio dispuso:

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

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

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

3o. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.

4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

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

Hasta aquí suficientes son los argumentos para considerar que se cumple con la materialidad del delito de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, atribuido en contra de GILBERTO GÓMEZ DUQUE dentro de los procesos de contratación para las festividades llevadas a cabo en el año 2006, con todas sus implicaciones como se estudió en precedencia.

En tal sentido, en el caso bajo estudio, para el Despacho se encuentra establecido en grado de certeza, la calidad de autor en la que el aquí encausado obró en este caso, tal y como lo exige el artículo 29 del Código Penal, así como también la antijuridicidad del comportamiento por el cual se procede contra GILBERTO GÓMEZ DUQUE, vulnerando así el interés jurídico protegido por el tipo penal de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, esto es, la "ADMINISTRACIÓN PÚBLICA"; reiterándose así que el comportamiento por el cual se acusó a GILBERTO GÓMEZ DUQUE cumple a cabalidad con el proceso de adecuación típica y, adicionalmente, como se encuentra acreditado que vulneró el bien jurídicamente tutelado, este es consecuentemente, antijurídico.

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

IX. DEL ASPECTO SUBJETIVO DE LAS CONDUCTAS PUNIBLES.

En lo que respecta al estudio del aspecto subjetivo del delito o juicio de responsabilidad por el cual se adelanta esta causa, considera el Despacho que las pruebas que se relacionaron a lo largo de esta providencia, dan cuenta sin duda alguna que GILBERTO GÓMEZ DUQUE actuó como AUTOR en el presente asunto, estando acreditado que era el Alcalde del municipio de Gachalá, responsable de la contratación y ordenador del gasto de la entidad.

No existe duda que la persona que participó en la celebración de contratos de forma informal y sin acatar los principios que rigen la contratación estatal fue GILBERTO GÓMEZ DUQUE, quien aprovechándose de su investidura como alcalde del municipio de Gachalá para el año 2006, de manera dolosa quiso manejar la contratación y los recursos públicos a su acomodo, para beneficiarse él mismo y favorecer a las personas que él determinó para estos eventos. Esto sin dejar de lado, se itera, la forma premeditada de su actuar al conformar unas supuestas juntas para administrar los recursos de estas festividades y manejar la contratación sin eludiendo acoger los preceptos de la contratación estatal. Actuar de GILBERTO GÓMEZ DUQUE como alcalde de Gachalá para ese 2006, se apartó con conocimiento de lo que hacía; interesado en beneficiar a los contratistas sin realizar un proceso de contratación ajustado a la ley y con la voluntad calar de obrar de esa manera, contrariando la pulcritud y lealtad que se espera de los servidores públicos en cumplimiento de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad como pilares fundamentales de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Carta Política. Se concluye así que GÓMEZ DUQUE es responsable en el delito de INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, conforme a lo expuesto como antecede.

Sumado a lo anterior, se infiere que GILBERTO GÓMEZ DUQUE, faltó también sin lugar a dudas, a los principios que rigen la contratación estatal, incurriendo en el delito de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES. Vale decir que se evidencia que GILBERTO GÓMEZ DUQUE como Alcalde el Municipio de Gachetá y como ordenador del gasto, abusando de su poder, respecto a los recursos públicos que se destinaron a las juntas para el desarrollo de las festividades y su contratación, adelantó un procedimiento sin acatar los requisitos legales esenciales que rige la actividad contractual, con violación directa de los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetivo establecidos en la Ley 80 de 1993. Aunado a ello, no cabe duda que el alcalde GILBERTO GÓMEZ DUQUE, tramitó la

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

contratación de las festividades aquí cuestionadas, en contravía de lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, esto es: "Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto".

X. ANTIJURIDICIDAD.

Con su actuar, se puede decir sin lugar a equivoco alguno, que GILBERTO GÓMEZ DUQUE quebrantó de manera dolosa el bien jurídico de la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, pues además de faltar a los principios que rigen la contratación estatal, también desconoció los principios constitucionales de la función pública, así como los fines esenciales del Estado, pues se espera que todo servidor público actúe con apego a las normas que regulan la actividad contractual; manejó recursos públicos como si tuvieran carácter particular creando unas juntas "no gubernamentales" con personas que nunca conocieron haber sido convocadas para ellas, y designando a la vicepresidente de dichas juntas a firmar contratos, sin que eso hubiese sucedido en realidad, sumado a que él intervino en la contratación de forma directa, como lo mencionó uno de los testigos, pues era con él que acordaban la contratación y después de haberse suministrado el servicio se firmaba el contrato por el contratista, lo que no es acorde con las reglas que se deben seguir en la contratación estatal. Se infiere que GILBERTO GÓMEZ DUQUE, sin lugar a dudas, vulneró los principios que rigen la contratación estatal y por tanto el bien jurídico de la Administración Pública protegida por los tipos penales que se le endilgan.

XI. CULPABILIDAD.

Dentro del proceso se tiene establecido que el encausado es una persona imputable, capaz de entender sus actuaciones, pues es abogado y ejercía el cargo de Alcalde. Es capaz de determinarse con fundamento en esa comprensión, sin que exista noticia alguna en sentido contrario, siendo, por tanto, consciente de la antijuridicidad de su conducta y en este evento actuó en forma dolosa. En ese entendido, a GILBERTO GÓMEZ DUQUE le era exigible, conforme a su condición, obrar con apego a los principios y normas que rigen la contratación estatal y no lo hizo, por lo que, consecuentemente, debe ser sujeto de juicio de reproche penal, ya que no se avizora la existencia de alguna causal de ausencia de responsabilidad que lo pueda eximir de los cargos endilgados.

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
 Acusado : Gilberto Gómez Duque.
 Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Por tanto, satisfechas las exigencias previstas por la Ley 600 de 2000, en su artículo 232, se impone proferir sentencia condenatoria contra **GILBERTO GÓMEZ DUQUE**, como **AUTOR** penalmente responsable, en modalidad dolosa, de los delitos de “**INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS Y CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES**”, conforme a lo preceptuado por el artículo 409 y 410 del Código Penal, respectivamente.

XII. DE LA DOSIFICACIÓN PUNITIVA.

Para efectos de tasar la pena y como quiera que estamos ante el concurso de dos conductas punibles que tienen las mismas sanciones, haremos primeramente la correspondiente dosificación partiendo de la pena prevista para el INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, para después aumentar la punibilidad que resulte hasta en otro tanto por el delito de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, con fundamento en el artículo 31 del Código Penal.

El delito de INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS, tipificado en el artículo 409 del Código Penal (según el texto vigente a la fecha de los hechos) establece como pena de prisión de 4 a 12 años, equivalentes de 48 a 144 meses de prisión, multa de 50 a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 12 años, lo que es igual de 60 a 144 meses, para cuya dosificación se establecerán los cuartos punitivos conforme lo dispuesto por el artículo 61 del Código Penal, así:

Para la pena de prisión.

48 meses	72 meses	96 meses	120 meses	144 meses
Cuarto mínimo	Primer cuarto medio	Segundo Cuarto Medio	Cuarto máximo	
+24 meses Solo o no hay circunstancias de atenuación.	+24 meses. Circunstancias de agravación y atenuación	+ 24 meses. Circunstancias de agravación y atenuación	+ 24 meses. Solo circunstancias de agravación.	

Para la pena de multa.

50 s.m.l.m.v.	87,5 s.m.l.m.v.	125 s.m.l.m.v.	162,5 s.m.l.m.v	200 s.m.l.m.v.
Cuarto mínimo	Primer cuarto medio	Segundo Cuarto Medio	Cuarto máximo	
+37,5 s.m.l.m.v. Solo o no hay circunstancias de atenuación.	+37,5 s.m.l.m.v. Circunstancias de agravación y atenuación	+37,5 s.m.l.m.v. Circunstancias de agravación y atenuación	+37,5 s.m.l.m.v. Solo circunstancias de agravación.	

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
 Acusado : Gilberto Gómez Duque.
 Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Para la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

60 meses	81 meses	102 meses	123 meses	144 meses
Cuarto mínimo	Primer cuarto medio	Segundo Cuarto Medio	Cuarto máximo	
+ 21 meses Solo o no hay circunstancias de atenuación.	+ 21 meses. Circunstancias de agravación y atenuación	+ 21 meses. Circunstancias de agravación y atenuación	+ 21 meses Solo circunstancias de agravación.	

Ya fijados los cuartos mínimos, medios y máximo del marco punitivo, siguiendo los lineamientos señalados por el artículo 61 del Código Penal, tenemos que en el presente evento concurre una circunstancia de menor punibilidad (artículo 55, numeral 1° ídem -carencia de antecedentes judiciales- al no obrar prueba alguna en el expediente que acredite la existencia de los mismos); por ello, el margen de movilidad para la dosificación punitiva será únicamente dentro del **primer cuarto**, o sea, entre **48 a 72 meses de prisión; multa de 50 a 87,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y, 60 a 81 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.** Penas que se han de aumentar en doce (12) meses por el delito de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES y en una proporción equivalente para la multa, teniendo en cuenta que se trató de dos eventos y al número de contratos en los que no se cumplieron los requisitos legales de la Ley 80 de 1993; es decir que realizando la operación aritmética la pena de prisión quedaría en 60 meses, la multa aumentada en un 12%, para un total de 56 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en 72 meses.

En consecuencia, si atendemos a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad previstos en el artículo 3° del Código Penal, así como también lo señalado en el artículo 31 y 61 ibidem, se impondrán las penas mínimas previstas en la norma aumentadas en hasta en otro tanto, como quedo registrado, así: **60 meses de prisión, multa de 56 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y, 72 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.**

XIII. DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS.

En cuanto a los perjuicios ocasionados con la infracción, con fundamento en lo preceptuado por el artículo 97 del Código Penal, se debe indicar que dentro del presente asunto no se allegó la prueba alguna para acreditar los mismos.

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Por lo tanto, el Juzgado no condenará a GILBERTO GÓMEZ DUQUE al pago de perjuicios materiales, al no contar el proceso con la prueba documental que los certifique, sin perjuicio de que la parte interesada acuda a la jurisdicción civil para reclamarlos.

XIV. DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.

En cuanto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, es bueno señalar, que habrá de tenerse en cuenta la Ley 599 de 2000 en su texto original (Código Penal), sin las modificaciones posteriores traídas por las Leyes 1142 de 2007, 1453 de 2011 y 1709 de 2014, por ser éstas posteriores a la realización de la conducta y más restrictivas. Es preciso aplicar el **principio de favorabilidad** consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y en el artículo 6° de la Ley 600 de 2000, en concordancia con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, así:

“La Corte tiene muy en cuenta que la favorabilidad es un principio de orden convencional y constitucional, según el cual una situación regulada desventajosamente por la ley vigente, puede solventarse mediante la aplicación ultra o retroactiva de normas que regulan de mejor manera la misma situación fáctica y jurídica de quien se encuentra avocado a un proceso penal.

En términos generales, estas eventualidades se suelen presentar cuando una norma posterior es más favorable que la ley vigente para el momento de la comisión del hecho (retroactividad), o cuando la anterior que regulaba el hecho trata de mejor manera dicha realidad (ultractividad), o incluso, como se ha aceptado, ante la vigencia simultánea de leyes, cuando estatutos procesales coexistentes tratan de distinta manera una misma situación que debe ser resuelta mediante la norma más favorable al procesado, siempre que su aplicación no implique desconocer bases esenciales del sistema.²⁹ >> (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación #56180, AP3329-2020, del 2 de diciembre de 2020, Magistrado Ponente LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA).

²⁹ AP del 18 de marzo de 2009, radicado 27339.

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

A. DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.

El artículo 63 del Código Penal, consagra la “Suspensión condicional de la ejecución de la pena” y reza:

<< La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un periodo de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

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

Pues bien, el Juzgado estima que el primer requisito citado en precedencia **no** se cumple en este asunto para su otorgamiento, debido a que el inculpado GILBERTO GOMEZ DUQUE está siendo condenado a **60 meses de prisión**, equivalentes a **5 AÑOS DE PRISIÓN**, vale decir, la sanción principal a imponer es superior a los **tres (3) años de prisión** de que trata el numeral 1° del artículo 63 del Código Penal y por lo mismo, no es procedente concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

B. DE LA PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN.

El artículo 38 del Código Penal en su texto original, consagra “La prisión domiciliaria” y en el inciso 1°, prevé:

“La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre y cuando concurren los siguientes presupuestos:

- 1.- Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.
- 2.- Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena
- 3.-. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:
 - 1) Cuando sea del caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.
 - 2) Observar buena conducta.
 - 3) Reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo.
 - 4) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.
 - 5) Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y la reglamentación del INPEC.

Ahora bien, en el presente asunto el Juzgado infiere que el primer requisito objetivo señalado en precedencia, sin duda alguna se cumple a cabalidad, por cuanto en este asunto el sentenciado GILBERTO GÓMEZ DUQUE, fue condenado como autor responsable de la conducta punible de INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS en concurso heterogéneo con CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, vale decir, que en este específico caso, la sanción mínima prevista en la ley en los delitos aquí cuestionados (4 años), es inferior a los **cinco (5) años de prisión** de que trata el precitado numeral 1° del artículo 23 de la Ley 1709 de 2014.

En cuanto al aspecto subjetivo, previsto en el numeral 2° del citado artículo, se tiene que el aquí procesado no se presentó durante el transcurso de la investigación, ni en el trámite del juzgamiento, sin embargo, se puede apreciar que siempre ha actuado en este asunto a través de defensores de confianza. GILBERTO GÓMEZ, como se ha reseñado, fue declarado persona ausente, mediante providencia del 19 de julio 2012, donde se registraron como datos conocidos: GILBERTO GÓMEZ DUQUE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.027.233 de Gachalá, nacido el 30 de julio de 1.963 en Ubalá, Cundinamarca, hijo de Berta Duque y Gilberto Gómez, de profesión abogado. Pese a esta situación, se puede advertir de las pruebas que obran dentro del plenario que GÓMEZ DUQUE no tiene antecedentes penales y no se ha evidenciado que se encuentre ejerciendo función pública, lo cual permite inferir que no colocará en peligro a la comunidad con conductas semejantes a las aquí valoradas. A pesar de que el condenado no actuó directamente durante el proceso, designó apoderados de confianza quienes han estado siempre atendiendo el proceso; ello es indicativo de que no va a evadir el cumplimiento de la pena y que podrá asumir los compromisos ante la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria. Considera así este Juez, que es posible admitir el cumplimiento del requisito subjetivo para la concesión de la prisión domiciliaria.

Por lo expuesto anteriormente, es por lo que el Juzgado, reitera, que en este caso se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 38 del Código Penal, para conceder la PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PENA DE PRISIÓN al hoy sentenciado GILBERTO GÓMEZ DUQUE; por ello, deberá cumplir la pena de prisión impuesta en la dirección que aporte al momento de suscribir diligencia de compromiso; además, deberá cancelar como caución prendaria el equivalente a **UN (1) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE**, dinero que deberá consignar en el Banco

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Agrario de Colombia a ordenes de este Juzgado; o en su defecto, constituir una póliza de garantía por el mismo valor y a su vez deberá suscribir diligencia de compromiso con el fin de dar cumplimiento con las obligaciones consagradas en el numeral 3° del citado artículo 38 del Código Penal. Para tal efecto, se libraré **BOLETA DE DETENCIÓN** para ante la Penitenciaría del lugar donde el sentenciado vaya a cumplir su prisión domiciliaria, para que se sirvan reseñarlo y trasladado a su lugar de residencia, donde cumplirá la pena impuesta en esta sentencia, una vez cobre ejecutoria la sentencia conforme al artículo 188 de la Ley 600 de 2000. Se advertirá al condenado que en atención a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, se emitirá orden de captura, una vez se produzca la ejecutoria de la sentencia, en el evento que no se presente a suscribir la diligencia de compromiso dentro del término establecido.

En cuanto al control sobre esta medida sustitutiva y la vigilancia de la ejecución de la sentencia, será ejercida por el Juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar donde indique el sentenciado que va a cumplir la pena de prisión, con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, quien adoptará un sistema de visitas periódicas a la residencia del penado, con el fin de verificar el cumplimiento de la sanción, de lo cual, informarán al Estrado Judicial que esté ejecutando la pena. En consecuencia, **COMUNICAR** esta decisión al Juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad y al INPEC para que se sirvan obrar de conformidad, como lo prevé el artículo 38 de la Ley 599 de 2000.

XV. OTRAS DETERMINACIONES.

1). Dentro de las actuaciones adelantadas por la Fiscalía, se observa que mediante proveído del 10 de febrero de 2017 resolvió la situación jurídica de GILBERTO GÓMEZ DUQUE y otros, afectándolo con medida de aseguramiento de DETENCIÓN PREVENTIVA EN ESTABLECIMIENTO CARCELARIO, en su calidad de presunto autor responsable de los delitos de INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS y coautor de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES; disponiendo que para hacer efectiva esta medida reiteraba la orden de captura que fue librada en contra de GILBERTO GÓMEZ DUQUE conforme aparece a folio 234 del C.O. 1.

No obstante, al revisar este Juzgado dicha orden de captura en la foliatura reseñada, se observa que la misma tiene como datos: *“No. de Orden de Captura 0376666 a nombre de GILBERTO GÓMEZ DUQUE, identificado con la cédula de*

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

ciudadanía 3.027.233 expedida en Gachalá; No. de proceso 156033, fecha decisión 26 de agosto de 2011, fecha de los hechos octubre de 2005, delito CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES". Información que resulta contraria a los datos que corresponde a esta investigación, pues este proceso registra Sumario **No. S156032, fecha de los hechos octubre y diciembre de 2006, delitos CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES e INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS**. Es decir, que la orden de captura que reitera la Fiscalía en la providencia señalada, es por otra investigación, y por ende el procesado GILBERTO GÓMEZ DUQUE por este proceso no tiene orden de captura. Lo que se puede inferir de esta situación, es que como había otros procesos donde se había librado orden de captura, como lo era en el 156033 (C.O. 1 Folio 220), y como quiera que se allegaron copias del mismo a esta actuación, al momento de citar esta orden de captura la Fiscalía en su decisión no constató que ésta correspondía a un proceso diferente al que aquí se tramita.

De manera que, si el sentenciado GILBERTO GÓMEZ DUQUE no se presenta ante este Juzgado para hacerse acreedor de la prisión domiciliaria concedida en su favor, para adelantar los trámites de rigor descritos en el literal B), del ítem XIV de este proveído, dentro los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que cobre ejecutoria y deje en firme la presente condena, se emitirá ORDEN DE CAPTURA en su contra con el fin de que cumpla la pena de prisión aquí impuesta, de acuerdo con el artículo 188 de la Ley 600 de 2000.

2). Una vez en firme la sentencia, DEVOLVER la carpeta denominada "CUENTAS FESTIVAL NÁUTICO 2006" a la Alcaldía Municipal de Gachalá, concretamente a la SECRETARIA DE HACIENDA de esa dependencia, al ser quien tenía la custodia de la misma, la cual fue dada en calidad de préstamo a este Juzgado en diligencia de inspección judicial llevada a cabo el 26 de julio de 2018 y conforme a "ACTA DE ENTREGA DE DOCUMENTOS" de la misma fecha (C.O. 3, Folios 140 a 143)

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE GACHETÁ (Cundinamarca)**, cumpliendo las funciones de Juzgado de descongestión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR a GILBERTO GÓMEZ DUQUE identificado con la cédula de ciudadanía 3.027.233 de Gachalá (Cundinamarca), de condiciones civiles y personales conocidas en autos, a las penas principales de **60 meses de prisión, multa de 56 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y, 72 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas**, como autor responsable de la conducta punible de **INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS en concurso heterogéneo con el delito de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES**, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar de que da cuenta este expediente.

SEGUNDO: NO CONDENAR a GÓMEZ DUQUE, a pagar daños materiales, conforme a lo expuesto en las consideraciones que anteceden, sin perjuicio de que la parte interesada acuda a la jurisdicción civil para reclamarlos.

TERCERO: NO CONCEDER a GILBERTO GÓMEZ DUQUE, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, al no reunirse los presupuestos exigidos por el artículo 63 del Código Penal, por las razones consignadas anteriormente.

CUARTO: CONCEDER a GILBERTO GÓMEZ DUQUE la PRISIÓN DOMICILIARIA COMO SUSTITUTIVA DE LA PRISIÓN, de conformidad con el artículo 38 del Código Penal, en los términos ya establecidos en el literal B del acápite XIV de esta sentencia. **ADVERTIR** que en atención a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, se emitirá orden de captura, una vez se produzca la ejecutoria de la sentencia, si el condenado no se presenta dentro del término establecido para suscribir la correspondiente diligencia de compromiso.

QUINTO: DEVOLVER la carpeta denominada “CUENTAS FESTIVAL NÁUTICO 2006” a la SECRETARIA DE HACIENDA DE LA ALCALDÍA DE GACHALÁ, CUNDINAMARCA, conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del acápite “XV OTRAS DETERMINACIONES”.

QUINTO: COMPULSAR COPIAS de la parte pertinente de la sentencia con destino las autoridades administrativas correspondientes, de conformidad con el artículo 472-2° de la Ley 600 de 2000, una vez ejecutoriada esta sentencia.

Proceso : 25 297 31 04 001 2018 0006 000
Acusado : Gilberto Gómez Duque.
Delitos : Interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

SEXTO: DECLARAR que contra esta sentencia procede el recurso ordinario de APELACIÓN, conforme a lo previsto por los artículos 185 y siguientes de la Ley 600 de 2000.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. -

El Juez,

JOSÉ MANUEL ALJURE ECHEVERRY.

Firmado Por:
Jose Manuel Aljure Echeverry
Juez
Juzgado De Circuito
Penal
Gacheta - Cundinamarca

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: **2f47f5a8dd73412375dcd14d20dd8ca2d1fb67f3dafc16f9f36d03ec37b34a8b**

Documento generado en 16/03/2023 08:27:54 AM

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