



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE VILLAVICENCIO, META
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN PENAL**

**RICARDO MOJICA VARGAS
Magistrado ponente**

(Aprobado: Acta No. 016 de 2024)

Radicación:	50573 31 89 002 2016 00132 01
Procedencia:	Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto López
Motivo de alzada:	Sentencia ordinaria
Procesado:	Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo y otros
Delito:	Contrato sin cumplimiento de requisitos legales
Decisión:	Modifica y compulsas copias

Villavicencio, veintidós (22) de febrero de dos mil veinticuatro
(2024)

I. Objeto del pronunciamiento

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Carlos Orlando Perilla Vega y este en nombre propio, Luis Felipe Piñeros Rojas, Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo, Sandra Milena Cepeda Saavedra, Jailer Yesid Florez Tovar y Manuel Alfonso Betancourt Silguero, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto López el primero (1º) de

noviembre de dos mil veintidós (2022), mediante la cual se condenó como coautores del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y a Luis Felipe Piñeros Rojas, Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo, como coautores del delito de peculado por apropiación.

II. Los hechos investigados

Acorde con la resolución de acusación, los hechos jurídicamente relevantes se circunscriben a que los procesados Jaime Apolonio Ballesteros (alcalde municipal), Luis Felipe Piñeros Rojas (secretario de planeación), Héctor Germán Hernández Nieto (secretario de gobierno), Carlos Orlando Perilla Vaca (secretario de gobierno y administración), Manuel Alfonso Betancourt Silguero, Sandra Milena Cepeda Saavedra, Luis Fernando Ramírez Duarte (secretarios de hacienda) y Jailer Yesid Flórez Tovar (técnico administrativo), funcionarios de la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán, en ejercicio de sus cargos, tramitaron y adjudicaron de forma irregular los dieciocho (18) contratos se relacionan a continuación:

Contrato 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004),
contrato 426 del veinte (20) de diciembre de dos mil cuatro (2004),
contratos 088 y 089 del veintinueve (29) de marzo de dos mil cinco (2005),
contratos 117 y 121 del once (11) de abril de dos mil cinco (2005),

contratos 153 y 155 del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005),
contrato 243 del catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005),
contrato 335 del primero (1º) de noviembre de dos mil cinco (2005),
contrato 381 del veinticuatro de noviembre de dos mil cinco (2005),
contrato 394 del siete (7) de diciembre de dos mil cinco (2005),
contrato 413 del veintidós (22) de diciembre de dos mil cinco (2005),
contrato 432 del veintinueve (29) de diciembre de dos mil cinco
(2005),
contratos 025 y 029 del veintiséis (26) de enero de dos mil seis
(2006),
contrato 147 del veinticuatro (24) de agosto de dos mil seis (2006)
contrato 190 del dos (2) de junio de dos mil seis (2006).

Los contratos atrás enlistados tuvieron por objeto la ejecución de obras civiles a ser desarrolladas por la Cooperativa Multiactiva de Puerto Gaitán (COOPMEGA), representada por Jhon Francis Doncel Romero y en su trámite contractual se observaron irregularidades, como la falsificación de documentos, la adjudicación al oferente sin la experiencia para contratar, el

sobrepasar las cuantías para las modalidades de contratación seleccionadas, entre otros.

III. Recuento procesal

Bajo este radicado se condensaron¹ las investigaciones previas distinguidas con los números 1354, 1375 y 1937.

La Fiscalía 32 Seccional de Puerto López en decisiones del treinta (30) de agosto y diecinueve (19) de noviembre de dos mil siete (2007), impartió apertura de la investigación previa y ordenó escuchar en versión libre algunos procesados; lo que también hizo la Fiscalía 21 de la Unidad Nacional de delitos contra la Administración Pública en resolución del veintitrés (23) de octubre de dos mil siete (2007).

El veinte (20) de septiembre de dos mil nueve (2009), Luis Felipe Piñeros Rojas, rindió diligencia de indagatoria, la cual amplió el veinticuatro (24) de septiembre de la misma anualidad.

El veintitrés (23) de septiembre de dos mil nueve (2009), Jailer Yesid Flórez Tovar, fue escuchado en indagatoria.

El trece (13) de noviembre de dos mil nueve (2009), el procesado Jhon Francis Doncel Romero, rindió diligencia de indagatoria, diligencia ampliada el cuatro (4) de febrero de dos mil diez (2010).

¹ Dicha orden fue impartida por la Fiscalía 21 Delegada U.N.A., mediante auto del veintiséis (26) de mayo de dos mil diez (2010), en atención a que se trata de los mismos acontecimientos, por lo que dispuso la unidad procesal bajo el radicado 1937. Folio 54 del cuaderno original No. 2 de la Fiscalía previas 1375.

El siete (7) de diciembre de dos mil nueve Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo, rindió indagatoria.

El doce (12) de julio de dos mil diez (2010), rindieron indagatoria Héctor Germán Hernández Nieto, Carlos Orlando Perilla Vega, Manuel Alfonso Betancourt Silgero, Luis Fernando Ramírez Duarte y Sandra Milena Cepeda Saavedra.

El cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), rindieron indagatoria Carlos Orlando Perilla Vega, Manuel Alfonso Betancourt Silguero.

El cinco (5) de agosto de dos mil cinco rindió indagatoria Sandra Milena Cepeda Saavedra.

El treinta y uno (31) de agosto de dos mil diez (2010), rindieron indagatoria Luis Fernando Ramírez Duarte y Héctor Germán Hernández.

Mediante resolución del trece (13) de junio de dos mil catorce (2014)² se definió la situación jurídica de los procesados, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento en su contra.

El veinticinco (25) de septiembre de dos mil catorce (2014) se declaró cerrada la fase de investigación³, por lo cual, el catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015) se procedió con la calificación del mérito del sumario, así:

² Expediente digital – primera instancia – cuaderno «03. Original 3 1-315 Indagatoria, Res. sit jca»

³ Expediente digital – primera instancia – cuaderno «04. Original 4 1-313 Resolución de acusación, recurso»

“PRIMERO: PROFERIR RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN en contra de **JAIME APOLONIO BALLESTEROS**, en su condición de Alcalde del de Municipio de Puerto Gaitán, **LUIS FELIPE PIÑEROS ROJAS**, en su condición de Secretario de Planeación, **CARLOS ORLANDO PERILLA VEGA** en su condición de Secretario de Gobierno, **SANDRA MILENA CEPEDA**, en su condición de Secretaria de Hacienda, **HECTOR GERMÁN HERNÁNDEZ NIETO**, en su condición de Secretario de Gobierno, **JAYLER YESID FLOREZ** como Técnico Administrativo, **MANUEL ALFONSO BETANCOURT SILGUERO**. en su condición de Secretario de Hacienda, **LUIS FERNANDO RAMÍREZ DUARTE**, por los contratos **412 y 436 2004, y 088,089,117,121,153, 155,243,335,381,394,432 de 2005 y el 025, 029, 147 y 190 de 2006**, en concurso homogéneo, como coautores y **JHON FRANCIS DONCEL ROMERO**, en condición de interviniente, en relación con los contratos 025, 029, 147, y 190 de 2006, en concurso homogéneo, **por el delito de CELEBRACION DE CONTRATOS SIN EL LLENO DE REQUISITOS LEGALES**, conforme se expuso en precedencia.-

SEGUNDO: PROFERIR RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN en contra de **JAIME APOLONIO BALLESTEROS CANTILLO**, en su condición de Alcalde del municipio de Puerto Gaitán, **LUIS FELIPE PIÑEROS ROJAS**, en su condición como secretario de obra, como coautores y **JHON FRANCIS DONCEL ROMERO**, Representante Legal de Coopmega, como interviniente por el detrimento sufrido por el municipio de Puerto Gaitán respecto de los contratos 153, 155, 335, 381 de 2005, por el delito de **PECULADO POR APROPIACIÓN**, conforme se expuso en precedencia.-

TERCERO: Proferir PRECLUSION de la investigación en favor **JHON FRANCIS DONCEL ROMERO** como autor y **CAROLINA ARIAS SOSA**, como coautora del delito de **FRAUDE PROCESAL**, conforme se expuso.-

CUARTO: PRECLUIR la investigación en favor de **ARISZARIALDO MOGOLLON, DENCY MILENA GAYON CHAQUEA, JAIME APOLONIO BALLESTEROS CANTILLO, LUIS FELIPE PIÑEROS ROJAS, CARLOS ORLANDO PERILLA VEGA, SANDRA MILENA CEPEDA, HECTOR GERMAN HERNÁNDEZ NIETO, JAYLER YESID FLOREZ, MANUEL ALFONSO BETANCOURT SILGUERO y LUIS FERNANDO RAMIREZ DUARTE**, por el delito de **VIOLACIÓN AL RÉGIMEN LEGAL DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES**, conforme se expuso en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: PRECLUIR la investigación en favor de **JAIME APOLONIO BALLESTEROS CANTILLO, LUIS FELIPE PIÑEROS ROJAS, CARLOS ORLANDO PERILLA VEGA, SANDRA MILENA CEPEDA, HECTOR GERMÁN HERNÁNDEZ NIETO, JAYLER YESID FLOREZ, MANUEL ALFONSO BETANCOURT SILGUERO, LUIS FERNANDO RAMÍREZ DUARTE, ARISZARIALDO MOGOLLON, DENCY MILENA GAYON CHAQUEA Y JHON FRANCIS DONCEL ROMERO**, por el delito de **INTERÉS INDEBIDO EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS**, conforme se expuso en la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO : PRECLUIR la presente investigación en favor de **JHON FRANCIS DONCEL ROMERO**, por el delito de **CELEBRACIÓN DE CONTRATOS SIN EL LLENO DE REQUISITOS LEGALES**, en su condición de interviniente dentro de los contratos 412

*y 436 de 2004 y los números 088,089,117,121,153,155,243,335,381,394,432 de 2005, por **PRESCRIPCIÓN** de la acción penal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.-*

Dicha determinación fue recurrida por vía de alzada -en debida oportunidad- solo por Carlos Orlando Perilla Vega.

La Fiscalía 61 Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en proveído del diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016), confirmó la resolución de acusación.

La resolución de acusación cobró firmeza el 17 de marzo de 2016.

Mediante auto del veintisiete (27) de mayo de dos mil dieciséis (2016) el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto López avocó el conocimiento de la causa y corrió el traslado de que trata el artículo 400 de la Ley 600 del dos mil (2000)⁴.

El veintinueve (29) de enero de dos mil dieciocho (2018), se fijó fecha para audiencia preparatoria la cual fue convocada para el cuatro (4) de abril de esa misma anualidad, oportunidad en la cual no se realizó la diligencia⁵.

El nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019), nuevamente se programó como fecha de audiencia el veintiocho (28) de agosto del mismo año y posteriormente se fijaron fechas para el veintinueve (29) de octubre siguiente; igualmente, para las calendas del cinco

⁴ Expediente físico, C.O. primera instancia, folio 5.

⁵ Expediente físico, C.O. primera instancia, folio 66.

(5) de febrero, cinco (5) de mayo y siete (7) de julio de dos mil veinte (2020), sin que se hubiese adelantado la audiencia preparatoria.

Instalada la audiencia preparatoria, el tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021), el juzgado de instancia resolvió decretar la nulidad oficiosa de lo actuado a partir de la resolución del trece (13) de junio de dos mil catorce (2014), mediante la cual la Fiscalía resolvió la situación jurídica de los procesados⁶. La determinación fue apelada por el delegado del ente acusador y esta Corporación la revocó y ordenó dar curso a la etapa de juzgamiento.

Recibida la causa en el despacho de instancia, se ordenó convocar audiencia para el diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022), la que fue reprogramada para el seis (6) de mayo siguiente por solicitud de la defensa, luego postergada para el veintitrés (23) de junio hogaño por disposición del juzgador. Instalada la vista preparatoria en esta última calenda, no pudo adelantarse ante la petición de aplazamiento de un defensor.

Finalmente, la audiencia preparatoria se realizó el veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022), oportunidad en la cual se resolvieron las solicitudes de nulidad y las peticiones probatorias realizadas por los sujetos procesales. La providencia fue recurrida por la defensa técnica de Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo y Luis Felipe Piñeros Rojas.

⁶ Expediente físico,

Mediante providencia del ocho (8) de noviembre de dos mil veintidós (2022), la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio confirmó la decisión proferida por el juez de instancia.

El juicio se llevó acabo en las calendas del once (11) y treinta (30) de enero, diecisiete (17) de febrero, veintiuno (21) de marzo, quince (15) veinticuatro (24) y veintinueve (29) de agosto, trece (13) y veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

El trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023) algunos integrantes de la bancada defensiva, entre ellos, el apoderado de Luis Felipe Piñeros Rojas, impetraron incidente de objeción por error grave contra los informes Nos. 393604 y 639759 del nueve (9) de abril de dos mil ocho (2008) y tres (3) de noviembre de dos mil once (2011), respectivamente.

El juez de primer nivel decidió rechazar por improcedente el trámite incidental mediante auto en auto del treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023). Recurrida la determinación, el Tribunal resolvió revocarla en providencia del doce (12) de mayo siguiente⁷.

Retornada la actuación al despacho de origen, con auto del dieciséis (16) de mayo de dos mil veintitrés (2023) el juez ordenó correr traslado del incidente y mediante proveído del treinta y uno (31) de mayo siguiente lo resolvió, determinación que fue recurrida por el incidentante.

⁷ Expediente digital – segundo ingreso – segunda instancia – archivo «006DecisiónSegundaInstancia».

Mediante decisión del veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal confirmó la decisión de primera instancia.

El Juzgado Segundo Promiscuo de Puerto López en auto del veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023), resolvió diferir para la sentencia el pronunciamiento sobre la objeción al dictamen pericial presentada por la defensa, determinación contra la cual la defensa de Luis Felipe Piñeros Rojas interpuso el recurso de reposición, el cual se resolvió de manera negativa mediante proveído del catorce (14) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Culminada la fase de juzgamiento se profirió sentencia el primero (1º) de noviembre de dos mil veintitrés (2023). La sentencia fue apelada por la defensa técnica de Carlos Orlando Perilla Vega, este en nombre propio, Luis Felipe Piñeros Rojas, Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo, Sandra Milena Cepeda Saavedra, Jailer Yesid Florez Tovar y Manuel Alfonso Betancourt Silguero.

Mediante auto del dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el juez de primer nivel concedió los recursos de apelación en efecto suspensivo. Las diligencias se recibieron en la misma fecha en la Secretaría de la Sala e ingresaron al despacho del magistrado ponente.

IV. Sentencia apelada

El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto López mediante decisión del primero (1º) de noviembre de dos mil

veintitrés (2023), evaluó lo acontecido en los contratos cuestionados.

Refirió que, los procesados Luis Felipe Piñero Rojas -secretario de planeación - y Jailer Yesid Flórez Tovar -Técnico administrativo grado 3-, hicieron parte del comité evaluador que adelantó el estudio de las propuestas presentadas, entre otras, por parte de la Cooperativa Multiactiva de Puerto Gaitán Meta-(COOPMEGA), la cual tenía como representante legal a Jhon Francis Doncel Romero.

Destacó que el municipio de Puerto Gaitán, en cabeza de Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo, como alcalde adjudicó el contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004) a la cooperativa COOPMEGA.

Expuso que, según la Fiscalía, la COOPMEGA no contaba con capacidad para contratar, pues el objeto de la cooperativa no estaba relacionado con la ejecución de obras civiles; sumado a ello, carecía de la experiencia requerida en los términos de referencia establecidos para el contrato y además no se habían aportado los estados financieros requeridos.

El ente persecutor agregó que, la forma de contratación directa por menor cuantía establecida para la celebración del contrato superaba el tope máximo de los \$44.750.000, establecidos en 2004 como habilitante para contratar mediante dicha modalidad, en razón a que el contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004), fue adjudicado por un total de \$53.966.400, con lo

cual se vulneró la modalidad de selección y el principio de transparencia.

Respecto a lo anterior, el *a quo* indicó que observados los estatutos de la Cooperativa Multiactiva de Puerto Gaitán (COOPMEGA), se estableció que en el objeto social de la cooperativa sí estaba contemplado el desarrollo de labores contractuales relacionadas con la construcción y que además estaba facultada para contratar con el estado.

Aunado a ello, se observó que la cooperativa tenía el respectivo registro ante la Cámara de Comercio de Villavicencio, conforme al certificado legal de existencia y representación y que además se hallaba inscrita en el Registro Único de Proponentes a fin de desarrollar, entre otras, actividades y obras de urbanismo, estructuras de concreto convencionales, estructuras de concreto especiales, todo ello en el campo de la ingeniería civil.

En tal sentido concluyó el juez de primera instancia que la Cooperativa Multiactiva de Puerto Gaitán (COOPMEGA), contaba con la capacidad requerida para que le fuese adjudicado el contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004), en razón al objeto del mismo.

En relación con la capacidad económica de la cooperativa reflejada en la no presentación de los estados financieros se tiene que en los términos de referencia del contrato no se estableció como obligación para los proponentes la presentación de los estados financieros al momento de la presentación de las prepuestas.

Respecto a la cuantía del contrato, el *a quo* indicó que la Fiscalía General de la Nación en la acusación transgredió el principio de legalidad pues faltó a su deber de establecer de manera específica el precepto normativo que fue quebrantado y en su lugar se hizo de manera genérica; por lo que el pedimento de condena realizado por el ente acusador se desechó al no tener vocación de prosperidad.

Lo anterior, toda vez que el juez de primera instancia consideró que la Fiscalía no cumplió con la obligación de indicar la norma violentada al efectuarse la contratación directa por menor cuantía, situación que vulneró el principio de tipicidad estricta, lo que impidió llegar a un grado de certeza en la materialidad de la conducta punible.

Adujo que la Cooperativa Multiactiva de Puerto Gaitán – Coopemga-, carecía de experiencia por lo que no era procedente adjudicarle el contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004); lo anterior, en razón a que la cooperativa al presentar la propuesta presentó como prueba del factor experiencia la realización de una obra cuyo objeto correspondía a *“la demolición de una casa ubicada en el barrio centro, contrato que había sido suscrito con la Alcaldía de Puerto Gaitán por la suma de \$20.256.278; sin embargo, no se aportó ningún documento que acreditara dicha labor.*

En los términos de referencia del contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004), se estableció que los aspectos jurídicos, técnicos y de experiencia no daban lugar a puntaje; sin embargo, clasificaban o descalificaban la propuesta.

Por lo anterior, el despacho concluyó que al no acreditarse la experiencia de COOPMEGA, su oferta debió ser descalificada por el comité evaluador y de paso abstenerse de realizar la evaluación económica que consistía en otorgar el mayor puntaje a la propuesta con menor precio; siempre y cuando se hubiesen cumplido los requerimientos de orden, técnico, jurídico y de experiencia.

El juez de primera instancia, también indicó que los contratos No. 371, 403 y 407 de dos mil cuatro (2004), no eran válidos para acreditar que la cooperativa tenía la experiencia que era requerida, pues al momento contractual en el que los oferentes debían indicar y acreditar su experiencia, el representante legal de la Cooperativa Multiactiva de Puerto Gaitán (COOPMEGA), no allegó datos, contratos o documentos relacionados con los contratos mencionado; por lo tanto no se podían tener en cuenta para acreditar experiencia.

Por lo anterior, el *a quo* determinó que Cooperativa Multiactiva de Puerto Gaitán (COOPMEGA), carecía de la experiencia para contratar y por ende, Luis Felipe Piñero Rojas y Jailer Yesid Flórez Tovar, el primero (1º) de diciembre de dos mil cuatro (2004), al recomendar la propuesta realizada por la prenombrada cooperativa y Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo en su calidad de alcalde Puerto Gaitán al adjudicar el contrato en la misma calenda, vulneraron los principios de transparencia y selección objetiva consagrados en los artículos 24 y 29 de la Ley 80 de 1993.

Argumentó que, Luis Felipe Piñero Rojas y Jailer Yesid Flórez Tovar como miembros del comité evaluador, sabían que la propuesta presentada por la Cooperativa Multiactiva de Puerto Gaitán (COOPMEGA), no cumplía los requisitos establecidos en los términos de referencia y pese a ello decidieron declarar admisible la propuesta y recomendarla para que posteriormente se realizara la adjudicación del contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004); de lo anterior se evidencia el actuar doloso de los prenombrados.

En cuanto a Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo determinó que, en su calidad de alcalde del municipio de Puerto Gaitán, tenía una estricta labor de supervisión; sin embargo, concluyó el *a quo* que de forma dolosa, adjudicó el contrato a la cooperativa representada por Jhon Francis Doncel Romero pese a la carencia del factor experiencia requerido.

Por lo anterior, en punto del contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004), el juez de primera instancia profirió sentencia condenatoria en contra de Luis Felipe Piñero Rojas, Jailer Yesid Flórez Tovar y Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

El siguiente contrato objeto de estudio por el juez de primera instancia corresponde al **No. 426 del veinte (20) de diciembre de dos mil cuatro (2004)**, cuyo objeto establecía la “*Construcción de osarios del cementerio central*”, en un término de quince (15) días, por un valor de \$15.944.327.

Se indicó por parte del *a quo* que, la Fiscalía General de la Nación planteó cuestionamientos de igual naturaleza a los que se suscitaron frente al Contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004), enfocados en la carencia de la Cooperativa Multiactiva de Puerto Gaitán (COOPMEGA), respecto del factor experiencia para contratar con el municipio. Se indicó igualmente que, el comité evaluador estaba conformado por los procesados **Luis Felipe Piñero Rojas** -secretario de planeación - **y Jailer Yesid Flórez Tovar** -Técnico administrativo grado 3-, funcionarios que calificaron por encima de los otros dos proponentes con un mayor puntaje a la oferta presentada por la COOPMEGA, bajo el criterio según el cual dicha propuesta ostentaba un “*menor valor*.”

Lo anterior, trajo como resultado que el contrato No. 426 del veinte (20) de diciembre de dos mil cuatro (2004), le fuera adjudicado el dieciséis (16) de diciembre de dos mil cuatro (2004), a la Cooperativa Multiactiva de Puerto Gaitán (COOPMEGA), por parte del alcalde de ese municipio, **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo**, pese a que no se acreditó el requisito de experiencia exigido en los términos de referencia definitivos del contrato.

El *a quo* determinó que ante la ausencia de documentos que acreditaran la experiencia de la prenombrada cooperativa la oferta presentada debió ser descalificada por parte del comité evaluador y como consecuencia no debió realizarse el estudio económico.

En esta oportunidad, al igual que en el contrato 412 del primero (1º) de diciembre de dos mil cuatro (2004), el juez consideró que los

que los contratos No. 371, 403 y 407 de dos mil cuatro (2004), no eran válidos para acreditar la experiencia requerida y que al momento de presentarse la oferta el representante legal de la cooperativa debió remitir la documentación completa, pues esta era la etapa contractual idónea para hacerlo y no en el escenario del proceso penal.

De lo anterior se concluye que en el contrato No. 426 del veinte (20) de diciembre de dos mil cuatro (2004), los servidores **Luis Felipe Piñero Rojas** -secretario de planeación -, **Jailer Yesid Flórez Tovar** -Técnico administrativo grado 3- al recomendar la propuesta de la Cooperativa (COOPMEGA) y **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo** – Alcalde del municipio de Puerto Gaitán – al adjudicar el contrato conforme a dicha recomendación, incurrieron en el delito de celebración de contratos sin el lleno de requisitos legales.

Ahora bien, en lo que respecta a los contratos No. 412 del tres (3) de diciembre y 426 del veinte (20) de diciembre de dos mil cuatro (2004), el juez de primera instancia emitió decisión de carácter absolutorio en lo relacionado con **Carlos Orlando Perilla Vega, Sandra Milena Cepeda Saavedra, Héctor Germán Hernández Nieto, Manuel Alfonso Betancourth Silguero y Luis Fernando Ramírez Duarte**, pues no se demostró su implicación en el trámite de los contratos bajo examen.

Frente al contrato **No. 088 del veintinueve (29) de marzo de dos mil cinco (2005)**, cuyo objeto correspondía a “*Construcción aula colegio San Antonio Pérez.*” En un término de cuarenta y cinco (45) días y un costo de \$29.999.026. Se estableció que el comité

evaluador conformado por **Luis Felipe Piñeros Rojas** – Secretario de Planeación- **Carlos Orlando Perilla Vega** – Secretario de Gobierno- y **Manuel Betancourt Silguero** – Secretario de Hacienda- valoró las propuestas presentadas por los oferentes conforme a los términos de referencia del contrato y recomendó la propuesta presentada por la cooperativa COOPMEGA.

En punto de este contrato, la Fiscalía General de la Nación reprochó el hecho de haberse otorgado un total de 100 puntos por parte del comité evaluador a la propuesta presentada por la Cooperativa Multiactiva de Puerto Gaitán (COOPMEGA), además de haberse tenido en cuenta el contrato No. 412 de dos mil cuatro (2004), para acreditar experiencia cuando este se encontraba aún en etapa de ejecución.

Igualmente, el ente persecutor argumentó que, la cooperativa dirigida por **Jhon Francis Doncel Romero** carecía de capacidad para contratar y no contaba con el personal idóneo para realizar la obra y pese a ello le fue adjudicado el contrato para la construcción del aula en el colegio San Antonio Pérez.

El estrado judicial de primera instancia evaluó los términos de referencia definitivos y el contenido exigido para las ofertas, conforme a ello, estableció lo que se estudiaría de las propuestas *“la experiencia del proponente en contrataciones similares al objeto de la presente invitación terminados en los últimos cinco (5) años anteriores a la fecha de la presente INVITACIÓN (ANEXO 3). No se tendrá en cuenta experiencia diferente a la solicitada”* y además se efectuaría el estudio de los contratos que tuvieran como objeto la

ejecución de obras iguales o similares con entidades públicas o privadas relacionadas en el ítem de experiencia. Igualmente, se indicó que para considerar admisible una propuesta se debía dar cumplimiento a los siguientes aspectos *“el valor total de los contratos no podrá ser inferior al 75% del presupuesto oficial exigido en SMMLV; adjuntar certificaciones, constancias o copias del contrato debidamente legalizado para demostrar como experiencia, en que conste que el proponente ha ejecutado contratos de obra”* y como consecuencia de no cumplir dichos requerimientos la propuesta se calificaría como *“no admisible”*.

Además de lo referido en precedencia, se indicó que si un contrato se hallaba en ejecución podría ser presentado como experiencia y para tal fin se debía allegar la certificación mediante la cual se indicara el valor de lo ejecutado.

Es así como se estableció que, para la convocatoria pública realizada por la alcaldía de Puerto Gaitán respecto del contrato 088 del veintinueve (29) de marzo de dos mil cinco (2005), se presentaron tres proponentes, los cuales fueron calificados y finalmente se adjudicó el contrato a la Cooperativa Multiactiva de Puerto Gaitán (COOPMEGA), dirigida por **Jhon Francis Doncel Romero**; lo anterior, al ser la única propuesta declarada como admisible.

Se evidenció que, los términos de referencia habilitaban a los oferentes para presentar como experiencia contratos en etapas de ejecución; por lo que resultaba válido que COOPMEGA presentara el contrato No. 412 de dos mil cuatro (2004) como anexo para

participar en el proceso de adjudicación; sin embargo, se advirtió por parte del juez de primera instancia que **Jhon Francis Doncel Romero** no allegó al proceso de contratación la certificación respectiva mediante la cual acreditara el valor y el porcentaje de lo ejecutado respecto del contrato 412 de dos mil cuatro (2004), pues más allá de adjuntar copia del contrato no allegó prueba documental del acta de legalización o liquidación.

Por lo anterior, el *a quo* determinó que el comité evaluador debió declarar la propuesta de COOPMEGA como “no admisible” y bajo ese entendido no resultaba posible que **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo**, en su calidad de alcalde, adjudicara el contrato No. 088 de dos mil cinco (2005), a la Cooperativa Multiactiva de Puerto Gaitán (COOPMEGA), con ocasión a las evaluaciones realizadas por **Luis Felipe Piñeros, Carlos Orlando Perilla Vega y Manuel Betancourt Silguero**, pues al desplegar dicho actuar vulneraron los principios de transparencia y selección objetiva consagrados en los artículos 24 y 29 de la Ley 80 de mil novecientos noventa y tres (1993). Situación que se advirtió en la etapa de tramitación del contrato por lo que de manera objetiva se configuró el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Sumado a lo anterior, determinó el juez de primera instancia que, **Luis Felipe Piñeros, Carlos Orlando Perilla Vega y Manuel Betancourt Silguero**, sabían que la propuesta de COOPMEGA no satisfacía lo requerido en los términos de referencia y pese la calificaron como admisible para que finalmente **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo**, en calidad de alcalde, adjudicara el contrato

bajo estudio de manera dolosa al no cumplir la labor de supervisión que su cargo le demandaba.

Frente al contrato **No. 089 del veintinueve (29) de marzo de dos mil cinco (2005)**, cuyo objeto correspondía a *“Reposición y mantenimiento al alcantarillado en el costado suroriente de la manzana 4 de Perlas del Manacacías área urbana del municipio de Puerto Gaitán.”*, con un término de treinta (30) días y un valor de \$12.361.479, la Fiscalía General de la Nación en la resolución de acusación, refirió que **Jhon Francis Doncel Romero**, presentó tarjeta de ingeniero No. 05202117437, expedida por el Consejo Profesional COPNIA, con un número diferente al relacionado en el contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil (2004), situación de la cual no se percató el comité evaluador conformado por **Luis Felipe Piñeros Rojas** – Secretario de Planeación- **Carlos Orlando Perilla Vega** – Secretario de Gobierno- y **Manuel Betancourt Silguero** – Secretario de Hacienda-, grupo que además pasó por alto lo atinente al requisito habilitante de la experiencia pese a que la empresa ROL Ltda sí soportó dicho ítem en el proceso contractual.

Luego de realizar una labor de verificación de los términos de condiciones del contrato el juzgado de primera instancia, estableció que no resultaba relevante para el comité evaluador percatarse del origen espurio de la tarjeta de ingeniero presentada por **Jhon Francis Doncel Romero**, pues no era un documento requerido en los términos de referencia.

Frente al ítem de la experiencia que debían acreditar los oferentes, se expuso por la primera instancia que la cooperativa COOPMEGA, allegó el contrato No. 412 de dos mil cuatro (2004); que se encontraba en etapa de ejecución, sin que ello fuera óbice para que el comité evaluador lo tuviera en cuenta. Sin embargo, debía aportarse la correspondiente certificación en la que se indicara el valor ejecutado, obligación que fue omitida por **Jhon Francis Doncel Romero**, quien además mencionó que el contrato No. 412 de dos mil cuatro (2004) culminaba en marzo; sin señalar de manera específica la fecha de terminación, habiéndose establecido que dicho contrato fue liquidado el seis (6) de mayo de dos mil cinco (2005).

Conforme a lo anterior, el *a quo* concluyó que la propuesta presentada por COOPMEGA debía declararse como “*no admisible*” al igual que las presentadas por los demás oferentes y en ese entendido no era posible que el comité evaluador conformado **Luis Felipe Piñeros, Carlos Orlando Perilla Vega y Manuel Betancourt Silguero**, recomendara a la alcaldía de Puerto Gaitán en cabeza de **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo** la adjudicación del contrato bajo examen a la cooperativa COOPMEGA.

Con el actuar desarrollado por los servidores públicos mencionados se transgredieron los principios de transparencia y selección objetiva de que tratan los artículos 24 y 29 de la Ley 80 de mil novecientos noventa y tres (1993); por lo que incurrieron en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, conducta desplegada en la etapa de tramitación del contrato.

Argumentó el juez de primera instancia que, **Luis Felipe Piñeros, Carlos Orlando Perilla Vega y Manuel Betancourt Silguero**, sabían que la propuesta presentada por la cooperativa COOPMEGA no cumplía con los términos de referencia y pese a ello optaron por recomendarla para que posteriormente se procediera con la adjudicación del contrato por parte de **Jaime Apolonio Ballesteros**, quien al ostentar el cargo de alcalde de manera deliberada no cumplió su labor de estricta supervisión.

En el **contrato No. 117 del once (11) de abril de dos mil cinco (2005)**, cuyo objeto correspondía a “*Pintura del internado Colegio Camilo Torres.*” Un término de treinta (30) días y un valor de \$49.716.157. Nuevamente se puso de presente que por parte del ente persecutor que, la Cooperativa COOPMEGA, representada por **Jhon Francis Doncel Romero** no contaba con la experiencia requerida en el sector de la construcción y que su objeto social no contemplaba actividades de obra civil, además carecía de la capacidad para contratar y al adjudicarse en su favor dicho contrato se transgredieron los principios de selección objetiva y de transparencia.

El *a quo* determinó que, el comité evaluador estaba conformado por **Luis Felipe Piñeros Rojas** – Secretario de Planeación- **Carlos Orlando Perilla Vega** – Secretario de Gobierno- y **Manuel Betancourt Silguero** – Secretario de Hacienda-, que de conformidad con los términos de referencia definitivos, una propuesta sería calificada como admisible de acuerdo al requisito de la experiencia, la cual tenía que estar relacionada con contratos de obra civil terminados en los últimos cinco (5) años previos a la

fecha de cierre de la invitación. Con fundamento en ello, se expusieron las condiciones que debía cumplir una propuesta para ser considerada como admisible y se aplicó la misma fórmula de los contratos No. 088 y 089 de dos mil cinco (2005), para la calificación económica con puntaje máximo de 100 puntos y posteriormente proceder con la adjudicación.

En este punto, el despacho de primera instancia optó por no efectuar pronunciamiento respecto de la capacidad y el objeto social de la cooperativa COOPMEGA pues en contratos analizados previamente se agotaron dichos tópicos y se remitió al tema de la experiencia; nuevamente la cooperativa representada por **Jhon Francis Doncel Romero** pretendió acreditar dicho ítem con el contrato No. 412 de dos mil cuatro (2004), sin aportar los soportes de ejecución del mismo, siendo esta certificación el medio idóneo para acreditar lo requerido.

En esta oportunidad, la cooperativa señaló que el contrato No. 412 de dos mil cuatro (2004), había culminado en diecisiete (17) de enero de dos mil cinco (2005); sin embargo, como se indicó con anterioridad el contrato se liquidó el seis (6) de mayo de dos mil cinco (2005), esto es, con posterioridad a la etapa precontractual del contrato No. 117 del once (11) de abril de dos mil cinco (2005). Por lo tanto, la propuesta carecía de la documentación suficiente para soportar la acreditación de la experiencia y como consecuencia de ello debió ser declarada como “*no admisible*” por el comité evaluador, situación que no ocurrió.

Se tiene entonces que, el comité evaluador conformado por **Luis Felipe Piñeros Rojas, Carlos Orlando Perilla Vega y Manuel Betancourt Silguero**, al no desechar la propuesta de COOPMEGA transgredieron los principios de transparencia y de selección objetiva consagrados en los artículos 24 y 29 de la Ley 80 de mil novecientos noventa y tres (1993); situación que se presentó en la etapa de tramitación del contrato.

El juez de primera instancia, además concluyó que los integrantes del comité evaluador sabían que la propuesta presentada por la cooperativa dirigida **por Jhon Francis Doncel Romero** no cumplía con el lleno de los requisitos esgrimidos en los términos de referencia, pese a ello optaron por declararla admisible y recomendarla para la adjudicación a la alcaldía de Puerto Gaitán, en cabeza de **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo**, quien dejó de lado su obligación de estricta supervisión y adjudicó el contrato No. 117 del once (11) de abril de dos mil cinco (2005) a COOPMEGA.

Por lo anterior, el juzgado de primera instancia concluyó que se encontró probada la responsabilidad de **Luis Felipe Piñeros Rojas, Carlos Orlando Perilla Vega, Manuel Betancourt Silguero y Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo** en la comisión de la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

En lo que respecta **al contrato No. 121 del once (11) de abril de dos mil cinco (2005)**, se estableció como objeto del contrato la *“Construcción de las galerías y áreas comunes de la escuela Luis Antonio Pérez.”* Con un término de cuarenta y cinco (45) días y un valor de \$39.979.253. En punto de este contrato, la petición de

condena efectuada por la Fiscalía General de la Nación fue sustentada bajo los mismos argumentos del contrato analizado en precedencia.

Así las cosas, el juez de primera instancia redujo su análisis de manera exclusiva al ítem de la experiencia conforme a los términos de referencia y determinó que, los oferentes tenían la obligación de remitir la documentación en igual sentido a la exigida en el contrato No. 117 de dos mil cinco (2005), esto es, a fin de acreditar la realización de contratos con objetos similares al del contrato bajo estudio dentro de los cinco (5) años anteriores a la convocatoria. Situación que sería analizada por el comité evaluador, a fin de estudiar la experiencia y la calificación económica conforme se realizó en los contratos que preceden⁸.

En ese sentido, el juez de primera instancia advirtió que el comité evaluador conformado por **Luis Felipe Piñeros Rojas** – Secretario de Planeación- **Carlos Orlando Perilla Vega** – Secretario de Gobierno- y **Manuel Betancourt Silguero** – Secretario de Hacienda- el veintiocho (28) de marzo de dos mil cinco (2005), calificó como única propuesta admisible la presentada por la cooperativa COOPMEGA, representada por **Jhon Francis Doncel Romero** y las otras dos propuestas fueron desechadas por resultar “*inadmisibles*”.

Al igual que en los contratos analizados con anterioridad, el *a quo* determinó que la Cooperativa Multiactiva de Puerto Gaitán, buscó

⁸ Contratos No. 088, 089 y 117 de 2005.

acreditar la experiencia requerida mediante el contrato No. 412 de dos mil cuatro (2004) y esta vez adujo que la terminación del contrato se daba en el mes de “marzo”, sin especificar una fecha, cuando en realidad el contrato se liquidó hasta el seis (6) de mayo de dos mil cinco (2005), fecha posterior a la calificación efectuada por el comité; por lo que al encontrarse el contrato en ejecución la obligación del oferente era la de anexar la correspondiente certificación. Por lo anterior, la propuesta debía ser declarada como “no admisible”.

Se concluyó entonces por parte de la primera instancia que, la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán en cabeza de **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo**, al adjudicar el contrato objeto de estudio a la cooperativa representada por **Jhon Francis Doncel Romero**, como consecuencia de la labor realizada por el comité evaluador conformado por, **Luis Felipe Piñeros Rojas, Carlos Orlando Perilla Vega, y Manuel Betancourt Silguero**, vulneró los principios de transparencia y de selección objetiva consagrados en los artículos 24 y 29 de la Ley 80 de mil novecientos noventa y tres (1993), en la etapa de tramitación del contrato; por lo que incurrieron en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Expuso el sentenciador de primer grado que, los integrantes del comité evaluador tenían el conocimiento del incumplimiento del lleno de los requisitos por parte de la cooperativa COOPMEGA y pese a ello optaron por declarar admisible la propuesta y recomendarla para la adjudicación, misma que fue realizada por **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo**, obviando su obligación de

supervisión en razón a su cargo como alcalde del Municipio de Puerto Gaitán. Con lo anterior, se determinó probada la responsabilidad de los procesados en la conducta enrostrada.

Ahora bien, en lo que respecta a los procesados, **Sandra Milena Cepeda Saavedra, Héctor Germán Hernández Nieto, Jailer Yesid Florez Tovar y Luis Fernando Ramírez Duarte**, se emitió sentencia absolutoria al no encontrarse demostrada su implicación en los contratos No. 088 y 089 del veintinueve (29) de marzo de dos mil cinco (2005), 117 y 121 del once (11) de abril de dos mil cinco (2005).

En lo que tiene que ver con el **contrato No. 153 del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005)**, cuyo objeto correspondía a “*Construcción aula y unidad sanitaria comunidad Guamito del Wacoyo*” con un término de ejecución de cuarenta y cinco (45) días y un costo de \$33.901.113, la petición de condena efectuada por la Fiscalía General de la Nación fue sustentadas bajo los mismos argumentos de los contratos que ya fueron analizados.

Por lo anterior, nuevamente el *a quo* centró su análisis en punto de examinar la experiencia del adjudicador, en relación con los términos de referencia establecidos; pues el estudio pertinente sobre la capacidad y el objeto social ya fue agotado.

Se precisó por el juez de primera instancia que, en esta oportunidad el comité evaluador estaba conformado por **Luis Felipe Piñeros Rojas** -Secretario de Planeación -, **Carlos Orlando Perilla Vega** -Secretario de Gobierno- y **Sandra Milena Cepeda Saavedra** -

Secretaria de Hacienda-, quienes entre otras, evaluaron la propuesta presentada por la Cooperativa Multiactiva de Puerto Gaitán (COOPMEGA), siendo esta oferta la recomendada por el comité y la que recibiría la adjudicación por parte de la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán, en cabeza de **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo**.

Se adujo que, los términos de referencia definitivos establecían la misma documentación que se había requerido en los contratos 088, 089, 117 y 121 de dos mil cinco (2005), en punto de la experiencia específica la cual debía estar relacionada en *“contrataciones similares al objeto de la presente invitación terminados en los últimos CINCO (5) AÑOS ANTERIORES a la fecha del cierre de la presente INVITACIÓN. (ANEXO No. 3)”* y posteriormente se efectuaría el mismo estudio de experiencia y consecuentemente la evaluación económica.

El juzgado de primera instancia, determinó que COOPMEGA reiteró el contrato No. 412 de dos mil cuatro (2004), a fin de soportar experiencia, radicó la documentación solicitada el veintidós (22) de abril de dos mil cinco (2005) e indicó que el contrato con el que se acreditaba la experiencia había culminado el diecisiete (17) de enero de dos mil cinco (2005) y anexó la copia del documento de la citada actuación contractual sin allegar ningún otro tipo de certificación.

Tal y como se expuso anteriormente, el fallador de primer grado indicó que el contrato con el que se pretendió demostrar experiencia fue liquidado hasta el seis (6) de mayo de dos mil cinco

(2005), por lo tanto no era factible que **Jhon Francis Doncel Romero** enunciara que la labor contractual había terminado y se abstuviera de aportar la constancia de ejecución a la que según el valor de lo ejecutado se le daría la correspondiente calificación.

Con lo anterior, se concluyó en la sentencia de primer grado que con su actuar **Luis Felipe Piñeros Rojas Carlos Orlando Perilla Vega, Sandra Milena Cepeda Saavedra y Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo**, transgredieron los principios de transparencia y selección objetiva plasmados en los artículos 24 y 29 de la Ley 80 de mil novecientos noventa y tres (1993) en la etapa de tramitación del contrato e incurrieron en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, encontrándose probada su responsabilidad en dicha conducta.

En el **contrato No. 155 del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005)**, el objeto correspondía a la “*Construcción aula y unidad sanitaria comunidad Guamito de Resguardo del Wacoyo*” con un término para la ejecución de cuarenta y cinco (45) días y un costo de \$33.943.118.

En esta oportunidad, el comité evaluador conformado por **Luis Felipe Piñeros Rojas** -Secretario de Planeación -, **Carlos Orlando Perilla Vega** -Secretario de Gobierno- y **Sandra Milena Cepeda Saavedra** -Secretaria de Hacienda-, el tres (3) de mayo de dos mil cinco (2005), calificó las propuestas presentadas por los oferentes y recomendó la adjudicación del contrato a la Cooperativa Multiactiva (COOPMEGA) de Puerto Gaitán, actuación que

finalmente se dio por parte de la administración municipal cuyo alcalde para la época era **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo**.

Al igual que los contratos estudiados en precedencia, en los términos de referencia definitivos se requirió la misma documentación exigida en los contratos No. 088, 089, 117 y 121 de 2005, y en punto de experiencia específica se indicó que debía estar relacionada en *“contrataciones similares al objeto de la presente invitación terminados en los últimos CINCO (5) AÑOS ANTERIORES a la fecha del cierre de la presente INVITACIÓN. (ANEXO No. 3)”*. Finalmente, de no cumplirse las exigencias la propuesta se calificaría como *“no admisible”*.

Así las cosas y luego de evaluar las pruebas obrantes en la actuación, indicó que, COOPMEGA aportó nuevamente el contrato No. 412 de dos mil cuatro (2004), a fin de acreditar experiencia e indicó que el contrato con el que se soportaba había culminado el diecisiete (17) de enero de dos mil cinco (2005), allegó copia de la citada actuación contractual y el acta de recibido de la obra de fecha diez (10) de febrero de dos mil cinco (2005), sin anexar certificaciones o documentación adicional.

Concluyó el estrado judicial que, la propuesta presentada por COOPMEGA carecía del soporte documental necesario a fin de acreditar experiencia y que la documentación aportada no satisfacía los requisitos establecidos en los términos de referencia; por lo que el comité evaluador en lugar de recomendar la propuesta tenía que declararla como *“no admisible”*.

Por lo anterior se indicó que, con el actuar del comité evaluador y la administración municipal representada por **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo**, vulneraron los principios de transparencia y selección objetiva consagrados en los artículos 24 y 29 de la Ley 80 de mil novecientos noventa y tres (1993).

Determinó así el *a quo* que el actuar desplegado por **Luis Felipe Piñeros Rojas, Carlos Orlando Perilla Vega, Sandra Milena Cepeda Saavedra y Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo**, se encuadró en la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pues los integrantes del comité evaluador sabían del incumplimiento del requisito de experiencia y la falta de acreditación del mismo por parte de COOPMEGA, pese a ello declararon admisible la propuesta y posteriormente, el representante de la administración municipal, **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo**, de manera deliberada incumplió sus obligaciones de supervisión y adjudicó el contrato al oferente que no cumplía los requisitos establecidos.

El **contrato No. 243 del catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005)**, tenía como objeto el “*mejoramiento de las instancias de la escuela Alto Tillava*” con un término de ejecución de treinta (30) días y un valor de la obra de \$22.142.848; en esta oportunidad los oferentes debían presentar sus propuestas ante la Alcaldía del Municipio de Puerto Gaitán desde el dieciocho (18) de abril de dos mil cinco (2005) hasta el veintidós (22) de abril de dos mil cinco (2005), en el horario comprendido de las ocho de la mañana (08:00 a.m.) a las cinco de la tarde (05:00 p.m.).

Se indicó en la sentencia objeto de recurso que, **Jhon Francis Doncel Romero** radicó su propuesta el veintidós (22) de abril de dos mil cinco (2005), junto con los documentos exigidos en los términos de referencia y al igual que en otras oportunidades se expuso que, para que la oferta fuera declarada admisible se debía contar con experiencia específica en “*contrataciones similares al objeto de la presente invitación terminados en los últimos CINCO (5) AÑOS ANTERIORES a la fecha del cierre de la presente INVITACIÓN. (ANEXO No. 3)*”. Entre otros aspectos relacionados con el valor de los contratos y la documentación que debía presentarse.

Expuso el *a quo* que, el comité evaluador conformado por **Luis Felipe Piñeros Rojas** -Secretario de Planeación -, **Carlos Orlando Perilla Vega** -Secretario de Gobierno- y **Sandra Milena Cepeda Saavedra** -Secretaria de Hacienda-, el cinco (5) de mayo de dos mil cinco (2005), calificaron las propuestas presentadas y recomendó la adjudicación a la cooperativa COOPMEGA, actuación que finalmente se dio por parte del alcalde del municipio, **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo**.

Como en las oportunidades anteriores, el juez de primera instancia recalcó que la cooperativa COOPMEGA presentó el contrato No. 412 de dos mil cuatro (2004) a fin de acreditar la experiencia exigida e indicó nuevamente el diecisiete (17) de enero de dos mil cinco (2005), como fecha de terminación del contrato, allegó copia de la actuación contractual, el acta de recibido de la obra en cuestión de fecha diez (10) de febrero de dos mil cinco (2005), sin anexar documentación adicional.

Tal y como se concluyó en precedencia, los soportes remitidos no resultaban suficientes para acreditar el ítem correspondiente a la experiencia por lo que la propuesta realizada por la cooperativa representada por **Jhon Francis Doncel Romero**, tenía que ser declarada como “*no admisible*”; sin embargo el comité actuó de manera contraria, lo que se tradujo en la adjudicación del contrato al oferente que no cumplía con la totalidad de los requisitos; por lo que, de manera evidente para el *a quo* se vulneraron los principios de transparencia y selección objetiva consagrados en los artículos 24 y 29 de la Ley 80 de mil novecientos noventa y tres (1993).

El juzgado de primera instancia, profirió sentencia condenatoria por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en contra de **Luis Felipe Piñeros Rojas, Carlos Orlando Perilla Vega, Sandra Milena Cepeda Saavedra y Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo**, al encontrarse plenamente probada su responsabilidad en el delito enrostrado, pues se evidenciaron irregularidades en el trámite correspondiente al contrato No. 243 del catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005).

No obstante, frente a los procesados **Manuel Alfonso Betancourt Silguero, Héctor Germán Hernández Nieto, Jailer Yesid Florez Tovar y Luis Fernando Ramírez Duarte**, se profirió sentencia absolutoria en razón a que no se demostró por parte del ente acusador su implicación o responsabilidad en los contratos No. 153 y 155 del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005) y 243 del catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005).

En lo atinente a los contratos -No. 335 del primero (1º) de noviembre de dos mil cinco (2005), 381 del veinticuatro de noviembre de dos mil cinco (2005), 394 del siete (7) de diciembre de dos mil cinco (2005), 413 del veintidós (22) de diciembre de dos mil cinco (2005), 432 del veintinueve (29) de diciembre de dos mil cinco (2005), 025 y 029 del veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006), 147 del veinticuatro (24) de agosto de dos mil seis (2006) y 190 del dos (2) de junio de dos mil seis (2006)-, se profirió sentencia absolutoria respecto de **Jaime Apolonio Ballesteros, Luis Felipe Piñeros Rojas, Héctor Germán Hernández Nieto, Carlos Orlando Perilla Vaca, Manuel Alfonso Betancourt Silguero, Sandra Milena Cepeda Saavedra, Luis Fernando Ramírez Duarte y Jailer Yesid Flórez Tovar** .

Aunado a lo anterior, respecto de **Jhon Francis Doncel Romero**, quien fungía como representante legal de la Cooperativa Multiactiva de Puerto Gaitán (COOPMEGA), el fallador de primera instancia concluyó que la acción penal adelantada contra este prescribió el diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021) y como consecuencia de ello, declaró la preclusión por prescripción con fundamento en el artículo 39 de la Ley 600 de dos mil (2000) y dispuso la extinción de la acción penal en la presente actuación; respecto del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en relación con los contratos -No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004), 426 del veinte (20) de diciembre de dos mil cuatro (2004), No. 088 y 089 del veintinueve (29) de marzo de dos mil cinco (2005), No. 117 y 121 del once (11) de abril de dos mil cinco (2005), No. 153 y 155 del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005), No. 243 del catorce (14) de julio de dos mil

cinco (2005), No. 335 del primero (1º) de noviembre de dos mil cinco (2005), 381 del veinticuatro de noviembre de dos mil cinco (2005), 394 del siete (7) de diciembre de dos mil cinco (2005), 413 del veintidós (22) de diciembre de dos mil cinco (2005), 432 del veintinueve (29) de diciembre de dos mil cinco (2005), 025 y 029 del veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006), 147 del veinticuatro (24) de agosto de dos mil seis (2006) y 190 del dos (2) de junio de dos mil seis (2006)-.

En lo que tiene que ver con el delito de peculado por apropiación enrostrado a los procesados **Luis Felipe Piñero Rojas, Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo y Jhon Francis Doncel Romero**, el juez de primera instancia de manera primigenia evaluó lo relacionado con la solicitud de nulidad efectuada por la defensa de **Luis Felipe Piñeros Rojas**, como segundo aspecto se pronunció sobre el incidente de objeción a dictamen pericial, seguidamente efectuó el estudio sobre la solicitud de prescripción; para concluir con el estudio de los elementos del tipo penal y la preclusión por extinción de la acción penal en relación con **Jhon Frnacis Doncel Romero**.

Así las cosas, expuso el *a quo* que la defensa de **Luis Felipe Piñero Rojas** solicitó la nulidad de lo actuado a partir del auto de fecha treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), mediante el cual se resolvió lo relacionado con las pruebas dentro del trámite de incidente de objeción a dictamen pericial por error grave a fin de que se diera la práctica de un nuevo dictamen para determinar la existencia de faltantes de obra, igualmente alegó que el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto López y la Sala Penal del

Tribunal Superior de Villavicencio impartieron un trámite equivocado al incidente. Finalizó su petición de nulidad argumentado que diferir a la sentencia la resolución del incidente de objeción por error grave vulneró las garantías y derechos de su representado.

Frente a este pedimento, el *a quo* consideró que no era procedente la solicitud de nulidad, pues de conformidad con el artículo 410 de la Ley 600 de dos mil (2000), se encontraba facultado para diferir hasta la sentencia el pronunciamiento respecto del incidente en cuestión, ya que este no definía aspectos sobre la libertad de los acusados, la variación de la calificación jurídica provisional o la práctica de pruebas; por lo que no puede predicarse una vulneración al derecho al debido proceso y de estar inconforme con lo decidido la defensa eventualmente podría interponer recurso de apelación.

Sobre este tópico se indicó que, no se evidenció ninguna de las causales previstas en el artículo 306 de la Ley 600 de dos mil (2000); por lo que se negó la solicitud de nulidad propuesta.

Respecto del incidente de objeción por error grave propuesto contra los informes No. 393604 del nueve (9) de abril de dos mil ocho (2008) y No. 639759 del tres (3) de noviembre de dos mil once (2011), expuso el *a quo* que el error aritmético presentado no afectó la lógica, ni la coherencia de la experticia, toda vez que las conclusiones esbozadas por la ingeniera civil María Patricia Restrepo Fierro, permanecieron incólumes, pues los valores de lo

contratado y lo ejecutado presentaban diferencias, a pesar de la incorrección presentada en la sumatoria.

Aunado a ello el juez de primera instancia indicó que, con el informe de investigador de campo FPJ 14 del catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023), elaborado por el servidor de Policía Judicial adscrito al C.T.I. se realizó la verificación aritmética de las tablas adjuntas al informe 393604 del nueve (9) de abril de dos mil ocho (2008), y con e la discrepancia esbozada por la defensa de **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo y Luis Felipe Piñero Rojas**, fue subsanada. Agregó que, el pregonado yerro, solo influía en la cuantía, evidenciándose que la diferencia entre lo peritado y lo ejecutado sí existía, por lo que el dictamen hubiese arribado a las mismas conclusiones.

Se determinó que, las objeciones planteadas por los defensores de **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo y Luis Felipe Piñero Rojas**, no tienen la fuerza para derruir lo concluido en el dictamen pericial, ni se acreditó la existencia de un error grave; por lo que se declaró impróspera la objeción presentada.

En cuanto a la solicitud de prescripción, la defensa técnica de **Luis Felipe Piñeros Rojas** refirió que, el peculado de menor cuantía para el año dos mil cinco (2005), con un salario mínimo legal mensual vigente que equivalía a \$381.500, se configuraba si el presunto valor no superaba el monto de \$19.000.075, por tanto, ninguno de los presuntos peculados de los contratos cuestionados superaba en sus totales individuales dicho valor.

Argumentó que, la acusación al quedar ejecutoriada el dieciséis (16) de marzo dos mil dieciséis (2016), momento en el que se interrumpió el término de prescripción y nuevamente empezó a contabilizarse hasta la mitad, la acción penal habría prescrito el dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022), así mismo indicó que, en la resolución de acusación no se especificaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la comisión de la conducta, por ende la Fiscalía General de la Nación no estaba facultada para totalizar el monto de los contratos, sin indicar que se trataba de un delito continuado, por tal razón a su parecer operó el fenómeno de la prescripción.

Frente a lo solicitado, el despacho de primera instancia indicó que se verificó la resolución de acusación y estableció que los faltantes de obra correspondían a los contratos -No. 153 y 155 del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005), No. 335 del primero (1º) de noviembre de dos mil cinco (2005), 381 del veinticuatro de noviembre de dos mil cinco (2005)-, y además se evidenció que la Fiscalía General de la Nación acusó a **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo, Luis Felipe Piñeros Rojas y Jhon Francis Doncel Romero**, por el delito de peculado por apropiación como una conducta unitaria.

A su vez, agotó el estudio del concepto de “*unidad de acción*”, para concluir que la acusación se realizó bajo este precepto, en razón a que cada situación acaecida con los contratos referidos, hubo identidad de sujetos, activos -**Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo, Luis Felipe Piñeros Rojas y Jhon Francis Doncel Romero**- y sujeto pasivo – **Municipio de Puerto Gaitán** -, además

hubo similitud en el objeto material y jurídico e igualdad en la conducta desplegada en cada hecho contractual, prolongados durante el año dos mil cinco (2005), además las actuaciones estuvieron sujetas con “*ocasión del querer criminal común o inicial*” relativo a apropiarse bienes del Estado.

En ese orden de ideas, se indicó en la sentencia recurrida que al efectuar el análisis del término de prescripción se observó que el monto de lo apropiado en la conducta punible bajo estudio correspondió a la suma de \$34.834.512,6, el cual es muy superior a los cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes para la época de los hechos, por lo tanto se debe tener en cuenta la pena prevista en el primer párrafo del artículo 397 del Código Penal, fijada entre seis (6) a quince (15) años de prisión, más el aumento aplicable a **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo y Luis Felipe Piñeros Rojas**, en su calidad de servidores públicos, aumentando la pena máxima a veinte años (20) de prisión, de manera que la prescripción para el tipo penal de peculado por apropiación ocurriría el diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiséis (2026); y con ello resolvió de manera desfavorable la tercera solicitud planteada por la defensa de **Luis Felipe Piñeros Rojas**.

Ahora bien, en lo que respecta al estudio del tipo penal de peculado por apropiación realizado por el juez de primera instancia se tiene que, de manera inicial se evaluó el contrato **No. 153 del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005)**, cuyo objeto correspondía a “*Construcción aula y unidad sanitaria comunidad Guamito del*

Wacoyo” en un término de cuarenta y cinco (45) días y un valor de \$33.901.113.

Verificado el acervo probatorio se estableció que el valor de lo ejecutado en este contrato correspondió a la suma de \$27.286.525, existiendo una diferencia con lo pagado por un total de \$6.604.285. Situación que no se evidenció en el acta de recibo de la obra contratada de fecha seis (6) de julio dos mil cinco (2005), pues contrario a la realidad, en dicho documento se indicó que todos los ítems y cantidades contratados se habían ejecutado de manera satisfactoria.

Al respecto se destacó en la sentencia de primer grado los elementos que no fueron encontrados en la obra, pero sobre los cuales se hicieron el pago correspondiente, así como los elementos que fueron encontrados de manera incompleta y sobre los cuales también se adelantaron los pagos en su totalidad, pese a la diferencia entre el valor a ejecutar y lo ejecutado.

Con lo anterior, concluyó el *a quo* que, a pesar de las irregularidades presentadas se suscribió el acta de recibo de la obra y, **Luis Felipe Piñero Rojas y Jhon Francis Doncel Romero** liquidaron el contrato efectuándose el pago de la totalidad del mismo, pese a existir una diferencia de \$6.604.285,18, generándose una apropiación en favor del contratista.

En el mismo sentido se realizó el estudio del contrato **No. 155 del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005)**, el cual tenía por objeto la “*construcción de la escuela y unidad sanitaria de la*

comunidad Guamito del resguardo Guacoyo” en un término de ejecución de cuarenta y cinco (45) días y un valor total de \$33.943.11, del cual solamente se ejecutó un total de \$27.023.209, existiendo una diferencia de \$6.902.124.

Lo anterior, se estableció conforme al acervo probatorio obrante en la actuación, y al igual que en el análisis realizado en precedencia se observó la falta de algunos elementos en la obra y otros que estaban incompletos, ítems sobre los cuales el municipio de Puerto Gaitán realizó los pagos conforme al valor a ejecutar a pesar de la discrepancia presentada con lo ejecutado.

Lo anterior, es similar al estudio efectuado por el *a quo* respecto del **contrato No. 335 del primero (1º) de noviembre de dos mil cinco (2005)**, cuyo objeto establecía la “*Construcción de dos aulas en la unidad educativa Kuei*”, en un término de cuarenta y cinco (45) días y un valor de \$81.321.795; sin embargo, el acuerdo de voluntades fue modificado y se agregaron nuevos ítems por \$20.645.404 y se disminuyeron otros por \$36.321.795, resultando como valor liquidado \$65.880.066.

Así las cosas, conforme a las pruebas allegadas a la actuación, se concluyó que el valor ejecutado por el contratista correspondió a la suma de \$53.379.595; por lo que se generó una diferencia entre lo pagado y lo ejecutado de \$12.500.470. Sin embargo, a pesar de la situación advertida, se firmó el acta de recibido de la obra el veintinueve (29) de diciembre de dos mil cinco (2005).

Finalmente se realizó el estudio del **contrato No. 381 del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil cinco (2005)**, el cual contemplaba en su objeto la “*Construcción aula preescolar y cerramiento de la escuela de la inspección de San Miguel*” en un término de cuarenta y cinco (45) días y un valor de \$63.883.504; sin embargo, como consecuencia de la modificación del contrato se agregaron unos ítems por \$8.564.148 y se disminuyeron otros en un costo de \$8.569.346, dando como resultado final \$63.877.074.

Expuso el *a quo* que, el valor de lo ejecutado correspondió a la suma de \$55.049.441 lo que ocasionó una diferencia de \$8.827.633, sin que ello fuera óbice para que se suscribiera el acta de recibido de la obra por parte de **Luis Felipe Piñeros Rojas**, la interventora de la obra y **Jhon Francis Doncel Romero**, el veinticuatro (24) de abril de dos mil seis (2006), documento en el cual se plasmó que todas las cantidades de obra contratadas habían sido ejecutadas, situación contraria a la realidad pues, se evidenció la falta de varios ítems y otros se encontraron incompletos.

Así las cosas indicó el juez de primera instancia que, se acreditó la realización del delito de peculado por apropiación en favor de terceros, pues **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo**, en su calidad de alcalde y **Luis Felipe Piñeros Rojas**, como secretario de planeación municipal, permitieron que **Jhon Francis Doncel Romero**, como representante legal de la Cooperativa Multiactiva de Puerto Giatan, se apropiara de dinero públicos en un valor total de \$34.834.512.

Aunado a lo anterior, indicó que no eran de recibo los argumentos esbozados por la defensa de **Luis Felipe Piñeros Rojas**, pues al emplearse una cinta métrica de 30 metros y un flexómetro de 5 metros, sumado a la percepción visual en las fotografías, era suficiente para que la perito evidenciara los faltantes en las obras pues se trataba de elementos de construcción de tamaño importante cuya ausencia era de fácil percepción para cualquier persona. Por ende, la información relacionada en los informes 393604 del nueve (9) de abril de dos mil ocho (2008) y 639759 del tres (3) de noviembre de dos mil once (2011), eran idóneos para que el despacho de instancia arribara al grado de certeza en lo que respecta a la responsabilidad de **Luis Felipe Piñeros Rojas y Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo** en el delito de peculado por apropiación en favor de terceros.

Señaló que **Luis Felipe Piñeros Rojas** a pesar de tener conocimiento de los faltantes en las obras, decidió recibirlas y firmar las actas correspondientes con el objetivo de que los contratos -No. 153 y 155 del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005), No. 335 del primero (1º) de noviembre de dos mil cinco (2005), 381 del veinticuatro de noviembre de dos mil cinco (2005)- fueran liquidados y se favoreciera a la cooperativa COOPMEGA con \$34.834.512.

En lo relacionado con la responsabilidad de **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo**, expuso que en razón a su cargo tenía asignada la misión de administrar en debida forma los recursos asignados al municipio de Puerto Gaitán y al tratarse de asuntos contractuales estaba obligado a aplicar “...las reglas sobre

*administración de bienes ajenos” y “...los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia” como lo establece el artículo 26, numeral 4° de la Ley 80 de mil novecientos noventa y tres (1993). Indicó que **Ballesteros Cantillo**, pasó por alto sus obligaciones como garante de los dineros públicos del municipio que regentaba y permitió que un particular de manera ilícita se apropiara de dineros del erario público.*

Agregó que, **Luis Felipe Piñeros Rojas y Jaime Apolonio Ballesteros** lesionaron el bien jurídico de la administración pública pues teniendo el deber de actuar en procura de los derechos de la comunidad no lo hicieron y permitieron que **Jhon Francis Doncel Romero**, se apoderara de la suma de \$34.834.512 en desarrollo de los contratos -No. 153 y 155 del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005), No. 335 del primero (1°) de noviembre de dos mil cinco (2005), 381 del veinticuatro de noviembre de dos mil cinco (2005)-. Para finalizar, se indicó en la sentencia objeto de reproche que **Luis Felipe Piñeros Rojas y Jaime Apolonio Ballesteros**, tenían la capacidad para comprender la ilicitud de su conducta y por tanto les era exigible un actuar conforme a los preceptos normativos de la contratación estatal.

Respecto de **Jhon Francis Doncel Romero**, quien fungía como representante legal de la Cooperativa Multiactiva de Puerto Gaitán (COOPMEGA) el fallador de primera instancia concluyó que la acción penal adelantada contra este, en calidad de interviniente, prescribió el cuatro (4) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) y como consecuencia de ello, declaró la preclusión por prescripción con fundamento en el artículo 39 de la Ley 600 de dos mil (2000) y

dispuso la extinción de la acción penal en la presente actuación; respecto del delito de peculado por apropiación, determinación que no fue recurrida.

Aunado a lo expuesto, el *a quo* indicó que no era procedente adelantar el presente diligenciamiento conforme a la Ley 906 de dos mil cuatro (2004) como lo solicitó el procesado **Carlos Orlando Perilla Vega**; en razón a que dicho sistema procesal penal entró a regir en el Distrito Judicial de Villavicencio a partir del primero (1º) de enero de dos mil siete (2007); esto es, con posterioridad a los hechos que interesan al proceso penal.

En punto de punibilidad, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto López impuso a **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo** y a **Luis Felipe Piñeros Rojas**, la pena principal de noventa y dos (92) meses de prisión y multa por cincuenta nueve millones ciento setenta y ocho mil quinientos doce (\$59.178.512) pesos, como coautores responsables de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo; además les impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal, les negó la concesión de los subrogados penales de la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria; adicionalmente los condenó al pago de la suma treinta y cuatro millones ochocientos treinta y cuatro mil quinientos doce (\$34.834.512) pesos, como indemnización de perjuicios a favor de la Alcaldía de Puerto Gaitán - Meta, debidamente indexada desde la fecha en que se efectuaron los desembolsos hasta cuando se

verifique el pago correspondiente, de acuerdo con la certificación expedida por el DANE.

Igualmente, impuso a **Carlos Orlando Perilla Vega**, la pena principal de sesenta y dos (62) meses de prisión y multa por veintitrés millones seiscientos cincuenta y tres mil (\$23.653.000) pesos, como coautor responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo; además impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal y le concedió el beneficio de la prisión domiciliaria.

Sandra Milena Cepeda Saavedra a la pena principal de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y multa por veinte millones seiscientos un mil (\$20.601.000) pesos, como coautor responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo; además impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de cinco (5) años y le fueron negados los subrogados de suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

En lo relacionado a **Jailer Yesid Flórez Tovar**, el sentenciador de primer grado impuso la pena principal de cincuenta y dos (52) meses de prisión y multa por dieciocho millones dieciséis mil (\$18.616.000) pesos, como coautor responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo; además impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de

cinco (5) años y le fueron negados los subrogados de suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

Finalmente, a **Manuel Alfonso Betancourt Silguero**, le fue impuesta la pena principal de cincuenta y seis (56) meses de prisión y multa por veintiún millones trescientos sesenta y cuatro mil (\$21.364.000) pesos, como coautor responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo; además impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de cinco (5) años y le fueron negados los subrogados de suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

Respecto de los procesados **Héctor Germán Hernández Nieto y Luis Fernando Ramírez Duarte**, se profirió sentencia de carácter absolutoria por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, disposición que no fue objeto de recuso.

V. Argumentos de los recursos de apelación

5.1. Los recurrentes.

La decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Puerto López, el primero (1º) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), fue apelada por la defensa de los procesados **Carlos Orlando Perilla Vega** -en nombre propio- **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo, Luis Felipe Piñeros Rojas, Sandra Milena Cepeda Saavedra, Jailer Yesid Flórez y Manuel Alfonso Betancourt Silguero**, en los siguientes términos:

5.1.1. Jailer Yesid Flórez y Manuel Alfonso Betancourt Silguero⁹.

Respecto de **Jailer Yesid Flórez**, el recurrente refirió que su representado fue condenado como coautor responsable del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo respecto de los contratos 412 y 426 de 2004, estableciéndose como fecha de los hechos el 1º y 16 de diciembre de 2004; esto es, antes del 1º de enero de 2005; por lo que, la pena prevista en el artículo 410 del código Penal contemplaba un *quantum punitivo* en su mínimo de cuatro (4) años y máximo de doce (12) años de prisión; lo que se traduce en que la mitad de dicho factor corresponde a seis (6) años, los cuales deben ser contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación; esto es, el diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016); por lo que concluye que para el diecinueve (19) de febrero de dos mil veintidós (2022) las conductas atribuidas a **Jailer Yesid Florez** prescribieron.

En lo que respecta a **Manuel Alfonso Betancourt Silguero**, expuso que fue condenado por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales respecto de los contratos No. 088, 089 y veintinueve (29) de marzo de dos mil cinco (2005) 117 y 121 del once (11) de abril de 2005.

⁹ Expediente digital, carpeta primera instancia, archivos denominados «724RecibidoSustentación» y «725EscritoApelación».

Respecto del contrato No. 088 de del veintinueve (29) de marzo de dos mil cinco (2005), expuso el recurrente que el juez de primera instancia señaló que el representante de COOPMEGA no hizo entrega del acta de liquidación del contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004), como respaldo de la experiencia exigida, señalando un hecho que no fue atribuido por la Fiscalía General de la Nación en la resolución de acusación pues pese a que se hizo referencia a la experiencia no se especificó la supuesta omisión por parte de **Jhon Francis Doncel Romero**, al no entregar el acta de liquidación del contrato. Por lo que se está frente a una transgresión al principio de congruencia pues el sentenciador está subsanando falencias del ente acusador lo cual está prohibido por la jurisprudencia y por ende se debe revocar dicho cargo y en su lugar proferir absolución.

Frente al contrato 089 del veintinueve (29) de marzo de dos mil cinco (2005), planteó un reproche similar al anterior, indicó que en la decisión de primera instancia se expuso que el representante legal de la cooperativa COOPMEGA no acreditó la documentación del contrato con el que se pretendía demostrar el requisito de la experiencia; por lo que nuevamente el *a quo* incurrió en subsanar las falencias del ente acusador, pues se omitió realizar una descripción específica de los hechos jurídicamente relevantes que le fueron atribuidos a su representado y en su lugar efectuó una valoración gaseosa y ambigua, lo que de manera clara no podría ser sustento para una sentencia de carácter condenatorio.

Agregó que, la argumentación expuesta en la decisión de primera instancia, contrastada con la resolución de acusación, se observa

que la Fiscalía argumentó un hecho que no era cierto pues señaló que la empresa ROL Ltda soportó amplia experiencia en contratación y el *a quo* expuso que ninguno de los proponentes cumplía con los requisitos exigidos para contratar.

Ahora bien, en lo que respecta al contrato No. 117 del once (11) de abril de 2005, refirió nuevamente que el sentenciador subsanó las falencias de la fiscalía, pues los cargos enrostrados en la resolución de acusación resultaban ambiguos y pese a que de manera hipotética se podría haber presentado vulneración a los principios que rigen la contratación estatal, no es admisible que se le permita al ente acusador tener un resultado favorable a su pretensión punitiva con una resolución de acusación imprecisa y abiertamente contraria al principio de legalidad y la doctrina de los hechos jurídicamente relevantes y agregó que no todas las imprecisiones o errores que se comentan durante la celebración de contratos estatales pueden ser elevados a la categoría de delito.

Aunado a lo anterior, señaló que el representante legal de la cooperativa COOPMEGA siempre esgrimió como prueba de la experiencia copia del contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004), el cual estaba ejecutando con la alcaldía de Puerto Gaitán, de donde deviene concluir que sí existía la experiencia requerida y pese a que presuntamente hubo omisión por parte de **Jhon Francis Doncel Romero** al momento de remitir la documentación pertinente, lo cierto es que no se avizora el dolo en el actuar de **Manuel Alfonso Betancourt Silguero** y los demás integrantes del comité de selección al emitir valoración positiva respecto del contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil

cuatro (2004), como muestra de experiencia de la cooperativa postulante.

Conforme a los argumentos expuestos, el recurrente solicitó la absolución de su representado y como petición subsidiaria, la concesión de la prisión domiciliaria en razón a que es una persona de 64 años de edad y paciente coronario crónico, además de considerar que en el presente asunto no existe ninguna utilidad social o prevención especial o general para que una persona de las condiciones sociales y familiares de **Manuel Alfonso Betancourt Silguero** sea conducido a un establecimiento carcelario.

5.1.2. Luis Felipe Piñeros Rojas¹⁰

La defensa técnica de **Luis Felipe Piñeros Rojas**, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia para que en su lugar se emita una nueva o se profiera un fallo de carácter absolutorio declarando la inocencia de su representado.

Fundamentó su recurso de alzada en presuntas irregularidades procesales que se presentaron tanto en la etapa de investigación como en la de juzgamiento, además expuso, los motivos de inconformidad frente a la decisión resolutoria del incidente de objeción por error grave de los informes 393604 de nueve (9) de abril de dos mil ocho (2008) y el 639759 de tres (3) de noviembre de dos mil once (2011), así como el desacuerdo con la decisión de negar la solicitud de prescripción de la acción penal respecto del

¹⁰ Expediente digital, carpeta primera instancia, archivos denominados «727RecibidoSustentación» y «728SustentaciónRecursoApelación».

delito de peculado por apropiación y finalmente planteó el desacuerdo con el fallo condenatorio emitido por la primera instancia.

De manera inicial, la defensa expuso que ha solicitado la nulidad de la actuación a partir de la resolución de acusación del trece (13) de junio de dos mil catorce (2014), en dos oportunidades; sin embargo dichas peticiones fueron desestimadas por el juzgado de primera instancia y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, pese a ello el aspecto que tiene que ver con la ausencia de especificación y motivación de la modalidad de los delitos de peculado quedó irresoluto pues ningún pronunciamiento se hizo sobre este tema en las decisiones de primera y segunda instancia.

Frente a ello, recalcó que ni en la resolución de apertura formal, ni en la indagatoria y ampliación de indagatoria se hizo referencia o mención al delito de peculado por apropiación, solo hasta la resolución de acusación de fecha trece (13) de junio de dos mil catorce (2014), la Fiscalía General de la Nación incluyó el delito de peculado por apropiación, sin especificar las modalidades concursales de ningún delito, es decir, no se expuso si correspondía a concursos homogéneos o heterogéneos.

Ahora bien, en la calificación del sumario del veinticinco (25) de septiembre de dos mil catorce (2014) la Fiscalía General de la Nación acusó a **Luis Felipe Piñeros Rojas**, bajo los siguientes términos: -*“De igual manera se proferirá RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN por del delito de PECULADO POR APROPIACIÓN,*

respecto de los contratos 153, 155, 335,381 de 2005, indicando que de conformidad con el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, este Despacho proferirá RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN en contra de JAIME APOLONIO BALLESTEROS CANTILLO en su condición de Alcalde del Municipio de Puerto Gaitán, LUIS FELIPE PIÑEROS ROJAS, en su condición de Secretario de Obras, como coautores y contra JHON FRANCIS DONCEL ROMERO, Representante Legal de Coopemaga, como interviniente, por el detrimento sufrido por el Municipio de Puerto Gaitán con estos contratos, en concurso” – Por lo que de ninguna manera se aclara si dicho concurso corresponde a uno homogéneo o heterogéneo y tampoco se evidencia una motivación encaminada a exponer que se trata de un delito continuado o de una sola conducta punible.

Igualmente, refirió que el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto López en decisión del tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021), tras realizar la lectura de la resolución de acusación y de los hechos enrostrados, afirmó *“Conforme a la resolución de acusación los cargos acusados fueron celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, el cual tiene pena de cuatro a doce años de prisión, y peculado por apropiación, donde el quantum punitivo es de cuatro a diez años de prisión, en concurso homogéneo y heterogéneo. Las demás conductas punibles sindicadas para el momento en que se resolvió situación jurídica prescribieron o fueron precluidas”* de donde se concluye que respecto del peculado por apropiación le correspondía la modalidad de concurso homogéneo y de un concurso heterogéneos con las demás conductas punibles.

Contra el proveído del tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021), la Fiscalía General de la Nación interpuso recursos y en su fundamentación se refirió en modalidad concursal al delito de peculado por apropiación, lo que se acompasa con las decisiones proferidas por el juzgado de primera instancia y la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio; esto es, que compartían la tesis de que se trataba de un *“Peculado por apropiación en concurso homogéneo y heterogéneo con contrato sin cumplimiento de requisitos legales”*.

La defensa señala que, en la sustentación de los recursos de reposición y apelación realizada por la Fiscalía General de la Nación contra el auto del dieciséis (16) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el representante del ente persecutor esta vez hizo referencia al delito de peculado de la siguiente manera: *“peculado por apropiación en concurso heterogéneo”* refiriendo esta vez una modalidad concursal diferente.

Lo anterior, de manera evidente se suscitó en razón a que durante el trámite del incidente por error grave respecto de los informes No. 393604 del nueve (9) de abril de dos mil ocho (2008) y tres (3) de noviembre de dos mil once (2011), planteado por la defensa se observó un error de cálculo respecto de los montos de los supuestos faltantes los cuales no superaban los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes y por tal motivo había operado el fenómeno de la prescripción respecto de los delitos de peculado por apropiación.

Aunado a lo anterior, en los alegatos de conclusión el fiscal reiteró su postura y solicitó condena en contra de su representado por los delitos de *“peculado por apropiación a favor de terceros en concurso heterogéneo con contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo”*. Sin embargo, pese a la solicitud realizada, en ningún momento fueron expuestos los fundamentos para afirmar que se trataba de un delito continuado o de un solo delito como unidad de acción. Pese a ello, el juez instancia profirió condena conforme al pedimento de la Fiscalía General de la Nación.

De conformidad con lo expuesta reclama la nulidad de la sentencia de primera instancia pues con la irregularidad denunciada se vulneró el derecho fundamental a la defensa, conforme a las disposiciones normativas de que trata el artículo 306 numerales 2 y 3 de la Ley de dos mil (2000) y la garantía constitucional contenida en el artículo 29 de la Constitución Política.

El recurrente argumentó la necesidad de protección a las garantías fundamentales que le asisten a su defendido, la inexistencia de convalidación, el principio de trascendencia y la inexistencia de un medio alternativo para restaurar el derecho afectado. Por lo que, solicitó se decrete la nulidad de lo actuado a partir de la resolución de acusación para que la fiscalía enrostre de manera precisa a su prohijado las circunstancias fácticas y la modalidad del delito de peculado por apropiación.

Como segundo planteamiento, la defensa de **Luis Felipe Piñeros Rojas**, indicó que el *a quo* vulneró los derechos de impugnación y contradicción al deferir la decisión sobre el incidente de objeción

por error grave hasta el momento de proferir sentencia, determinación que fue emitida mediante auto del veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023).

La actuación desplegada por el *a quo* es una abierta transgresión al artículo 410 de la Ley 600 de dos mil (2000), que como segunda condición exige que la decisión de diferir la resolución del incidente para el momento de dictar sentencia “*no afecte sustancialmente el trámite*” y en la presente actuación dicha determinación causaba afectación tanto al trámite incidental como al mismo proceso penal.

Expuso que la determinación de diferir la decisión sobre el trámite incidental hasta la sentencia vulneró el principio de la doble instancia y que el artículo 139 de la Ley 600 de dos mil (2000) indica que, “*concluido el término probatorio, se decidirá de acuerdo a lo alegado y probado*” determinación que se debe adoptar mediante auto interlocutorio el cual es susceptible del recurso de apelación.

Indicó el recurrente que el juez de primera instancia no efectuó ningún pronunciamiento respecto de los planteamientos expuestos en procura de los derechos de su defendido y solo se limitó a indicar que la determinación de diferir la resolución del incidente hasta el momento de emitir sentencia obedecía al principio de economía procesal y la posibilidad que tenía la defensa de cuestionar el asunto en conjunto con la sentencia.

Al igual que con el primer planteamiento expuso que su solicitud de nulidad era viable pues cumplía con las exigencias y los

parámetros establecidos en los artículos 306 de la Ley 600 de dos mil (2000) y 29 de la Constitución Política.

Finalizó su segundo argumento, solicitando que en caso de no prosperar la solicitud de nulidad respecto de la resolución de acusación, entonces se decrete la nulidad de lo actuado desde el auto del veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023), mediante el cual se determinó diferir a la sentencia la resolución del trámite incidental.

Como tercer argumento, el defensor de **Luis Felipe Piñeros Rojas**, expuso que de conformidad con el artículo 404 de la Ley 600 de dos mil (2000), concluida la práctica de pruebas, ni el juez, ni el fiscal están facultados para varias aspectos que se relacionen con “*un elemento básico estructural del tipo, forma de coparticipación o imputación subjetiva, desconocimiento de una circunstancia atenuante o reconocimiento de una agravante que modifique los límites punitivos*” sin haberse corrido de manera previa traslado a los sujetos procesales, quienes podrán solicitar la continuación de la diligencia, la suspensión de la misma para efectuar el estudio correspondiente de la nueva calificación o solicitar la práctica de pruebas adicionales. Disposición normativa que no fue respetada por el juzgado de primera instancia.

La defensa argumentó que, al momento en el que el *a quo* resolvió condenar a su representado por el delito de peculado como delito unitario, dicha determinación implicó una variación de la calificación jurídica de la resolución de acusación y una determinación contraria a lo expuesto por el despacho en auto del

tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021), aunado a ello en la dosificación punitiva endilgó una circunstancia de agravación punitiva que tampoco fue enrostrada en la resolución de acusación.

Nuevamente solicita la nulidad de la actuación, esta vez desde la audiencia de alegatos de conclusión, para que el Juez informe al Fiscal sobre la necesidad de variar la calificación jurídica provisional y se aplique lo dispuesto en el artículo 404 de la Ley 600 de dos mil (2000).

Además de lo expuesto, el defensor indicó que la sentencia objeto de recurso presenta incongruencias fácticas con la resolución de acusación; pues la Fiscalía General de la Nación indicó que el contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004), correspondía a la primera contratación de la Cooperativa Coopemega luego de haberse inscrito en el RUP; lo anterior, conforme al registro de Cámara y Comercio de Villavicencio; por lo que se evidenciaba la imposibilidad de dicha cooperativa para demostrar la experiencia específica requerida en la actividad contractual.

En contraposición a lo señalado por el ente persecutor, la defensa indicó que durante la etapa de juzgamiento y en razón a la actividad oficiosa del juez de instancia la alcaldía del municipio de Puerto Gaitán, presentó evidencia de que la cooperativa COOPMEGA había ejecutado de manera previa los contratos No. 371, 403 y 407 de dos mil cuatro (2004), relacionados con obras civiles en el municipio de Puerto Gaitán.

Conforme a lo anterior, no es cierto que el contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004), correspondía a la primera actividad contractual entre COOPMEGA y el municipio de Puerto Gaitán, de contera se desvirtúa la ausencia de experiencia específica requerida para la ejecución del contrato.

Puntualizó que lo anteriormente expuesto fue señalado por la bancada de la defensa en la audiencia de alegatos de conclusión; sin embargo, en la fundamentación de la sentencia confutada no se tuvo en cuenta sus manifestaciones y el fundamento para condenar no se basó en la imposibilidad de la cooperativa COOPMEGA para presentar la “*experiencia específica*” y se centró en la omisión de Jhon Francis Doncel Romero de aportar la documentación necesaria para acreditar la exigencia exigida y eventualmente de la omisión de los servidores públicos de efectuar tal requerimiento.

Conforme a lo anterior y al considerar que se cumplen los presupuestos de los artículos 306 numeral 3 de la Ley 600 de dos mil (2000) y 29 de la Constitución Política, solicita la nulidad de la sentencia condenatoria proferida el primero (1º) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto López.

Finalmente indicó que, en caso de existir motivos para dictar absolución en favor de **Luis Felipe Piñeros Rojas**, se dé prioridad a este pronunciamiento sobre la declaratoria de nulidad.

La defensa de **Luis Felipe Piñeros Rojas**, también interpuso de apelación frente a la determinación del incidente de objeción por error grave¹¹. Sobre el particular indicó que, no es cierto que se tuviera como finalidad exclusiva la formulación de errores aritméticos en los informes No. 393604 del nueve (9) de abril de dos mil ocho (2008) y tres (3) de noviembre de dos mil onces (2011); sino que además se alegaron otras falencias tales, como la falta de claridad respecto de la metodología empleada para la medición de los ítems y establecer la diferencia entre lo ejecutado y lo peritado, sin que se hubiese aportado un soporte fotográfico de los ítems cuestionados.

Aunado a ello, indicó que no se efectuaron entrevistas a fin de establecer posibles sustracciones o adecuaciones en las obras pese a que se tenía conocimiento de la ocupación de las mismas y se cuestionó la formación y experiencia profesional y académica de la perito.

Señaló que las conclusiones a las cuales arribó el juez de primera instancia en el incidente promovido chocan con la realidad probatoria, el contexto del origen de los informes cuestionados.

Agregó que, la decisión de declarar impróspera la objeción presentada carece de motivación y además vulnera el derecho de contradicción que le asiste a su representado pues resulta equivocada la determinación de apreciar los informes No. 393604 del nueve (9) de abril de dos mil ocho (2008) y tres (3) de noviembre

¹¹ Expediente digital, carpeta primera instancia, archivo denominado «728SustentaciónRecursoApelación», página 51 y ss.

de dos mil onces (2011) conjuntamente con los demás elementos materiales probatorios, al amparo del inciso 4° del artículo 225 de la Ley 600 de 2000.

Sobre este tópico, el recurrente solicitó la revocatoria la decisión adoptada por el juez de primera instancia y se ordene evaluar la totalidad de los aspectos planteados por la defensa y se evalúe la totalidad de los elementos probatorios que existen en el plenario. En su defecto, se peticiona la revocatoria de decisión y en su lugar se declare la prosperidad de la objeción por error grave con relación con los informes en mención.

Además de los motivos de inconformidad propuestos, agregó que el despacho de primera instancia al no declarar la prescripción de la acción penal respecto del delito de peculado por apropiación transgredió el principio de legalidad pues la disposición aplicable al caso era la del inciso 3° del artículo 397 de la Ley 599 de dos mil (2000) y como consecuencia de ello la acción penal prescribió el dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022), pues la conducta se acompasa a un peculado por apropiación en concurso homogéneo.

Indicó que, en la decisión motivo de disenso no se explicó por parte del sentenciador en qué consistió la *“similitud en el objeto material y jurídico e igualdad en la conducta desplegada, es decir, en cada hecho contractual”*, o qué evidencias sustentaron el supuesto *“querer criminal común o inicial”*, aspectos que no están contenidos en la resolución de acusación, ni fueron expuestos por el representante de la fiscalía en los alegatos de conclusión pero que

fueron el fundamento para proferir la sentencia condenatoria y negar la petición de prescripción.

Como fundamento de lo anterior realizó una comparación de los contratos -No. 153 y 155 del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005), 385 del primero (1º) de noviembre de dos mil cinco (2005) y 381 del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil cinco (2005)- para concluir que no existe similitud en el objeto material y jurídico de los contratos y mucho menos en la conducta desplegada; patrones de coincidencia que están descartados.

Conforme a lo expuesto, señaló la defensa que no existen elementos probatorios, testimoniales o documentales, que acrediten la existencia de un dolo unitario o la existencia de un delito continuado; por lo que solicitó se revoque la negativa del juzgador de primera instancia de decretar la prescripción de la acción penal por el delito de peculado por apropiación pues este se enrostró como un concurso homogéneo y no como un delito continuado o una unidad de acción.

En lo relacionado con la conducta de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, recalcó que, si en el expediente se demostró que la cooperativa COOPMEGA tenía experiencia previa en obras similares, y esa información, además, se encontraba en poder de la alcaldía del municipio de Puerto Gaitán, no existen fundamentos para afirmar, que la cooperativa COOPMEGA adolecía de la experiencia requerida. Sobre el particular, indicó que el sentenciador de primer nivel incurrió en error al rechazar de tajo la relevancia de los contratos No. 371, 403 y 407 de dos mil cuatro

(2004), ignorando que dicha información provenía de la alcaldía de Puerto Gaitán y conforme a las disposiciones del artículo 13 del Decreto Ley 2150 de 1995, no era exigible presentar esa documentación, ni le correspondía a los funcionarios exigirla.

Agregó que, la sentencia condenatoria se fundamentó en la supuesta vulneración de principios generales como transparencia y selección objetiva. Sin embargo, no se especificó la norma legal en la cual se encuentran dichos requisitos que presuntamente se incumplieron en el proceso contractual. Indicó que, de manera general se hizo mención a algunas disposiciones legales como los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 y el artículo 209 de la Constitución. Estos solo hacen referencia a principios de la contratación estatal y de la función pública, sin delimitar requisitos imperativos que impliquen un mandato específico.

Así las cosas, reclama que se revoque la decisión de primera instancia y se absuelva a su representado por la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Como petición subsidiaria a las solicitudes de nulidad, en particular, a la motivada por la interminación en la imputación y acusación de las modalidades de los delitos de peculado por apropiación, expone sus argumentos de disenso en lo que respecta a la condena proferida por el delito de peculado por apropiación.

Indicó que el juez de primera instancia parte de un convencimiento errado al considerar que la percepción de la perito complementada con el uso de una cinta métrica y un flexómetro resultaban

suficientes para establecer la ausencia de elementos constructivos de las obras contratadas y otorgó un valor probatorio excesivo a los informes No. 393604 del nueve (9) de abril de dos mil ocho (2008) y tres (3) de noviembre de dos mil onces (2011), así como al testimonio de la perito María Patricia Restrepo Fierro, elementos que no constituyen por sí mismos una evidencia concluyente de tales hechos.

Ahora bien, pese a que en el informe No. 393604 del nueve (9) de abril de dos mil ocho (2008), se consignó la existencia de fotos y actas de inspección, tales elementos no acreditan la materialidad de los faltantes pues no se indicó con que elemento se capturaron las imágenes, no se aplicó la cadena de custodia necesaria para acreditar su identidad y estado original, ello en contravía de las exigencias del artículo 288 y ss de la Ley 600 de dos mil (2000), además las fotografías aportadas no constituyen un registro fotográfico conforme a lo estipulado en los manuales de Policía Judicial, dicho registro carece de información crucial que permita identificar el lugar, como la georreferenciación, así como la hora y fecha en que se tomaron las fotografías, las cuales corresponden a tomas de edificaciones desde una perspectiva amplia y no a una secuencia que permitiera identificar elemento faltante o cambiado por otro y por último el acta de inspección judicial del informe referido expuso unos faltantes en la obra pero dicha visita se realizó en las oficinas de planeación.

Conforme a los errores evidenciados en el fallo condenatorio se amerita la revocatoria de la decisión de primera instancia y en lugar

requirió un fallo de carácter absolutorio en favor de su representado.

5.1.3. Carlos Orlando Perilla Vega¹².

El recurrente hizo claridad en que su representado fue nombrado en el cargo de secretario de gobierno municipal de la Alcaldía de Puerto Gaitán Meta, el primero (1º) de febrero de dos mil cinco (2005) y que fue antecedido por Héctor Germán Hernández Nieto.

Indicó que la resolución de acusación es el eje principal dentro del proceso y que en la Ley 600 de dos mil (2000) es fundamental pues sus defectos se prolongan hasta la etapa probatoria. Refirió que al momento de enrostrarse el delito se hizo de manera genérica, pues se menciona el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales pero no se especificó cuáles eran esos requisitos que fueron transgredidos o incumplidos, pues es sabido que la contratación administrativa está compuesta por varios requisitos o formalidades que se deben cumplir, además de contar con varias etapas contractuales, tales como, la precontractual, contractual y postcontractual, en donde el ente persecutor tenía la obligación de ubicar el dolo de manera específica; sin embargo dicho tópico no fue mencionado.

Conforme a lo anterior, alega que por parte de la Fiscalía General de la Nación se vulneró el principio de congruencia al momento de

¹² Expediente digital, carpeta primera instancia, archivos denominados «731RecibidoSustentación» y «728SustentaciónRecursoApelación».

endilgar la conducta de contratos sin cumplimiento de requisitos legales.

Agregó que, se argumentó por parte del ente acusador la falta de capacidad para contratar por parte de la cooperativa COOPMEGA; sin embargo, se dejó de lado que en el contenido de los estatutos de la cooperativa se estableció que estaba facultada para desarrollar obras de ingeniería y además podía ejercer la contratación pública, actividades que además constan en el certificado de Cámara de Comercio.

Sumado a ello expuso que, se presentó el informe 407304 del dos (2) de julio de dos mil ocho (2008), por parte del Cuerpo Técnico de Investigación C.T.I, en el cual se evaluaron los dieciocho (18) contratos que interesan a la presente actuación y en este se puso de presente que la contratación se realizó sin el lleno de requisitos legales y para tal propósito se mencionó la vigencia de la Ley 1180 de dos mil siete (2007), el Decreto reglamentario 066 de dos mil ocho (2008) y el Decreto 2474 de dos mil ocho (2008), aspecto que resulta relevante pues la legislación vigente para la época de los hechos corresponde a la Ley 80 de mil novecientos noventa y tres (1993) y que las disposiciones normativas mencionadas en el informe solo entraron en vigencia hasta el año dos mil ocho (2008).

Aunado a lo anterior, indicó que de conformidad con el artículo 25 del Decreto 679 de 1994, el valor de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes dejó de ser el tope para contratar por lo que el municipio de Puerto Gaitán estaba facultado para hacerlo de manera directa.

Conforme a lo anterior, no se cumplen los presupuestos de que trata el artículo 232 de la Ley 600 de dos mil (2000), la normatividad exigida por la Fiscalía, no le era aplicable por expresa manifestación de la misma ley, aspectos tales como, la prueba para condenar, la certeza en relación con la materialidad y la responsabilidad, se caen por su propio peso.

En lo que respecta a la experiencia, el recurrente afirmó que luego de la terminación del contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004) y con la acreditación del mismo se demostró que la cooperativa COOPMEGA contaba con la experiencia suficiente para contratar, por lo que el proceso de contratación no se dio de manera irregular.

Finalmente indicó que, el artículo 397 de la Ley 600 de dos mil (2000), determina que debe obrar una prueba sobre la cual se tenga indicios graves de dolo específico, es decir, tener el conocimiento previo y querer ejecutar una conducta contraria a la ley, lo cual no se estableció de ninguna forma en el presente asunto, pues el ente acusador no cumplió con obligación de ubicar el dolo en alguna de las fases contractuales.

Recalcó que, del contenido de los estatutos de la cooperativa COOPMEGA y el certificado de Cámara de Comercio, se puede concluir que esa entidad contaba con la capacidad para contratar con el municipio de Puerto Gaitán y que procedió de conformidad, ajustándose a los requerimientos establecidos para la contratación pública en la modalidad de licitación abierta y para el caso en

concreto, respecto de aquellos contratos en los que su representado hacía parte del comité evaluador.

Concluyó indicando que, se debe proferir sentencia absolutoria en favor de su representado pues las conductas que le fueron endilgadas no han tenido lugar y mucho menos en la modalidad dolosa como lo argumentó la Fiscalía General de la Nación.

5.1.4. Sandra Milena Cepeda Saavedra¹³.

La defensa técnica de **Sandra Milena Cepeda Saavedra**, refirió que el juez de primera instancia consideró que el comité evaluador, integrado entre otros por su representada, al recibir como prueba de acreditación de experiencia el contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004) y el acta de recibido de la obra por parte de la administración municipal de Puerto Gaitán, fueron vulnerados los principios que rigen la contratación estatal, situación que no es acorde con la realidad pues el mencionado contrato para las fechas y ocasiones en las que se presentó para acreditar el factor experiencia ya contaba con un recibido del municipio contratante, por ende el hecho de no haberse liquidado no implicaba que el mismo no se hubiese ejecutado en su totalidad.

Expuso el recurrente, que no se incumplió por parte de la cooperativa COOPMEGA con las exigencias de cada proceso contractual en el que participó su prohijada como secretaria de hacienda; pues no se exigió de manera taxativa como requisito para

¹³ Expediente digital, carpeta primera instancia, archivos denominados «736RecibidoSustentación» y «737SustentaciónRecursoApelación».

probar la experiencia el acta de liquidación de los contratos que acreditaban dicho tópico y el juez de primera instancia no tuvo en cuenta el acta de recibido del contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004), el cual para las fechas en las que se dieron los procesos de contratación 153, 155 del cuatro de mayo de dos mil cinco (2005) y 243 del catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005) ya se encontraba ejecutado, situación que se evidenció con el acta en mención.

Agregó que, su representada como secretaria de hacienda tenía como función la de observar los componentes financieros de lo estudiado, esto es, realizar un análisis de los montos relacionados con valores porcentuales de ejecución de contratos similares, capacidad económica del oferente, así como determinar la propuesta más viable a los intereses del municipio, por lo cual no se puede considerar ni extender una solidaridad a funciones que no eran acordes a su perfil profesional, por lo que solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se emitida decisión de carácter absolutorio.

Finalmente, en caso de no revocarse la sentencia de primera instancia, solicitó se otorgue a **Sandra Milena Cepeda Saavedra**, el beneficio de prisión domiciliaria al ser madre soltera de dos (2) menores de edad y contar con diversas obligaciones, además de no requerir tratamiento penitenciario.

5.1.5. Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo¹⁴

De manera inicial, indicó que la sentencia de primera instancia presenta varias falencias argumentativas y su motivación obedece a una errada apreciación probatoria, lo que de manera consecuente vulneró la presunción de inocencia de su representado.

Refirió que, el *a quo* en su decisión abordó el estudio de dieciocho (18) contratos suscritos entre la el municipio de Puerto Gaitán y la cooperativa COOPMEGA, profirió sentencia condenatoria por nueve (9) de ellos y por los restantes la decisión fue de carácter absolutorio.

Indicó el recurrente que, el común denominador sobre el análisis realizado por el juzgador de primera instancia correspondió al factor de la experiencia del contratista para ejecutar el objeto de cada contrato. Sin embargo, otros aspectos que fueron expuestos por la Fiscalía General de la Nación en la resolución de acusación, tales como la cuantía y la capacidad para contratar; fueron desestimados, concretándose la argumentación de manera exclusiva en el ítem correspondiente a la experiencia de la cooperativa COOPMEGA.

Arguyó que, la experiencia en la contratación pública se entiende como la reiterada y satisfactoria ejecución de un conocimiento, técnica, habilidad o destrezas adquiridas y es diferente el tener experiencia a demostrar la misma.

¹⁴ Expediente digital, carpeta primera instancia, archivos denominados «738RecibidoSustentación» y «739SustentaciónRecursoApelación».

Indicó que el *a quo* condenó a su representado en razón a que la cooperativa COOPMEGA, no demostró tener experiencia para la construcción de un aula escolar, contrato 155 del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005) y a su vez, en la misma decisión, absolvió **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo**, por haberse demostrado la experiencia del contratista en la construcción de un aula escolar, contrato 335 del primero (1º) de noviembre de dos mil cinco (2005), lo que a su parecer es una evidente contradicción.

Señaló que, respecto del contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004), la Cooperativa pretendió demostrar la experiencia exigida con los contratos No. 371, 403 y 407 de 2004, al ser trabajos similares; sin embargo, el juzgado de primera instancia consideró que dichos contratos no resultaban suficiente para acreditar dicho tópico. Se expuso que, de manera aparente la cooperativa COOPMEGA, en su oferta referenció los contratos señalados pero no presentó los anexos por lo que se concluyó que la Cooperativa en mención no contaba con la experiencia para la ejecución del contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004) . Sin embargo, es claro que la falencia estuvo en demostrar la experiencia más no en la carencia de la misma.

Agregó que en lo relacionado con el contrato 426 del veinte (20) de diciembre de dos mil cuatro (2004), COOPMEGA a fin de acreditar experiencia adjuntó el contrato 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004), adelantado entre la misma cooperativa y el municipio de Puerto Gaitán, y no se allegó la certificación del valor y porcentaje de la ejecución de dicho contrato; por lo que la

experiencia según el juez de primera instancia no se encontraba acreditada, dado que el documento aportado no satisfacía dicho punto.

Así las cosas, se tiene que la experiencia no está descalificada y lo que se presenta corresponde a una falencia con la documentación presentada para acreditar la misma. Aspectos que resultan diversos.

Conforme a lo anteriormente señalado, indicó la defensa técnica de **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo** que la sentencia de primera instancia carece de coherencia y es incongruente, además de tener una indebida motivación lo que repercute en los derechos y garantías fundamentales que le asisten a su prohijado.

Aunado a lo anterior, señaló que en dos (2) de los nueve (9) contratos por los cuales se profirió sentencia absolutoria, COOPMEGA fue oferente único y en dichas oportunidades la falta de experiencia no fue un criterio para considerar inadmisibles las ofertas.

El recurrente hizo énfasis en que el *a quo* consideró que la cooperativa contaba con experiencia para unos contratos y para otros no, lo que crea un manto de duda y confusión.

Respecto de la coautoría, indicó que los elementos que la conforman no se encuentran probados y el juez de instancia no hizo alusión a dichos presupuestos; empero, profirió sentencia condenatoria en contra de su representado en calidad de coautor.

Refirió además que, en la presente actuación no se probó que se tratara de una labor delictiva mancomunada sino que **Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo** en calidad de alcalde firmó las adjudicaciones de los contratos por recomendación del comité evaluador, más no por la existencia de un acuerdo común entre las partes.

Respecto de lo anterior, agregó que dentro de la actuación no se probó ningún acuerdo de voluntades pues solo se actuó dando cumplimiento a un manual de funciones.

Señaló además que, se condenó a **Ballesteros Cantillo** por no cumplir su posición de garante como alcalde del municipio de Puerto Gaitán y que dicha figura es bastante distinta a la de coautor, por lo que no se puede equiparar una con la otra.

Conforme a lo anterior, refirió el apelante que el juez no puede condenar como autor – garante – a quien fue llamado a juicio como coautor y no puede emitir sentencia condenatoria como coautor si no hay prueba de ello.

Ahora bien, en lo que respecta a la sentencia condenatoria por el delito de peculado por apropiación en favor de terceros manifestó que, el *a quo* analizó contrato por contrato, de manera separada; por lo que se advierte se trata de actos materialmente diferentes que no se pueden considerar como una unidad de acción.

Argumentó que, el juez de primer grado incurrió en dos errores; de manera inicial infringió el principio de legalidad al interpretar de

manera analógica y extensiva la resolución de acusación, asimilando un concurso homogéneo con una unidad de acción que no fue endilgada por la Fiscalía y como segundo aspecto, planteó que la motivación para para sostener la unidad de acción resulta insuficiente y no se explicaron aspectos claves como el supuesto dolo unitario, limitándose únicamente a señalar la identidad de los sujetos activos y pasivos. Por lo que, no resulta posible determinar que en el presente asunto se está frente a una unidad de acción.

Por lo tanto, reclama la prescripción del delito de peculado pues el juzgador de primera instancia dio una interpretación equivocada a las pruebas practicadas al interior de la actuación.

5.1.5. Carlos Orlando Perilla Vega¹⁵

Carlos Orlando Perilla Vega, reclamó la revocatoria de la providencia confutada, y, por consiguiente, su absolución al considerar insatisfecho el estándar de conocimiento indispensable para emitir sentencia condenatoria.

Para el efecto, recriminó su vinculación como participe del comité interdisciplinario, al resaltar que las determinaciones allí adoptadas son producto de una evaluación tripartita, de manera que no era viable recriminar al evaluador jurídico por su criterio.

Atacó la valoración efectuada por el *a quo*, enfatizó en su desconocimiento por la legislación en contratación pública, al

¹⁵ Expediente digital, carpeta primera instancia, archivos denominados «729RecibidoSustentación» y «730SustentoRecurso».

indicar que para el momento de los hechos que se investigan, se encontraba vigente la Ley 80 de mil novecientos noventa y tres (1993) y sus decretos reglamentarios, tales como el Decreto 2170 de dos mil dos (2002) que regulan lo atinente al comité de evaluación plural e interdisciplinario.

El cual explicó que se conforma por tres factores a saber, financiero -Secretaría de Hacienda-, jurídica -Secretaría de Gobierno-abogado- y técnica económica -Secretaría de Planeación -ingeniero civil-. Los dos primeros, desde su especialidad habilitan o no para continuar el proceso de evaluación, empero el ultimo, tenía la facultad determinante, comoquiera que le correspondía asignar un puntaje específico.

En seguida expuso en detalle el proceso evaluativo, para recriminar que la judicatura al no tener un conocimiento técnico sobre áreas como la contaduría o arquitectura, no estaba en la capacidad de endilgar responsabilidad.

Concluyó que la decisión confutada careció de respaldo probatorio para determinar su participación en el delito endilgado, reiterando que su actuar no fue decisorio.

5.2. No recurrentes.

Corrido el traslado a los no recurrentes conforme al artículo 194 de la Ley 600 de dos mil (2000), guardaron silencio¹⁶.

¹⁶ Expediente digital, primera instancia, archivo denominado «742ConstanciaTrasladoNoRecurrentes».

VI. Consideraciones

6.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 76 de la Ley 600 de dos mil (2000), este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Puerto López el primero (1°) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Este ámbito funcional está regido por el principio de limitación contenido en el artículo 204 ibidem, de conformidad con el cual, corresponde a la Sala abordar exclusivamente los aspectos objeto de la impugnación, así como aquellos que estén vinculados de manera inescindible.

6.2. Prescripción de la acción penal

La Sala, en virtud del principio de prioridad, procederá, en primer término, a resolver las peticiones de prescripción incoadas, como principales, por los apoderados de los procesados, habida cuenta, de prosperar, cualquier pronunciamiento sobre la existencia del delito y la responsabilidad sobre ese quehacer resulta inane, ello en atención a que el Estado, en estos eventos, pierde la potestad punitiva y por ende la facultad de juzgar los hechos que revisten características de delito.

6.2.1 Precisión inicial

En el asunto puesto a consideración, la Sala observa que los hechos que se acusan delictivos, acontecieron en los años 2004, 2005 y 2006, de allí que, en principio, para los ocurridos en los dos últimos periodos es aplicable la Ley 890 de 2004, la cual entró a regir a partir del 1 de enero de 2005.

Sin embargo, se advierte que, en la resolución de acusación, al momento de fijar la calificación jurídica, se reseñaron las penas sin el incremento de la Ley 890 de 2004, las cuales deben ser tenidas en cuenta para imponer la pena y por ende, para determinar el término prescriptivo, en el entendido que la acusación es el marco fáctico y jurídico que delimita la actuación del Juez.

Así mismo, debe indicarse que sólo hasta el año 2018, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal¹⁷, aceptó la aplicación de la Ley 890 a los casos tramitados bajo la ley 600 de 2000, lo cual con antelación a dicha data no acontecía.

Se transcribe el aparte pertinente:

“...A partir de la sentencia SP379-2018 – rad. 50.472, esta Sala reconoció la aplicación del incremento de penas previsto en la Ley 890 de 2004, a los procesos adelantados bajo la égida de la Ley 600 de 2000, con argumentos que por su pertinencia se transcriben a continuación.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, sentencia de fecha 15 de marzo de 2023, radicado 5904, número de providencia SP089, Magistrado Ponentes, Doctor Fernando León Bolaños Palacios.

“(…) al haberse admitido que a casos de Ley 600 se pueden aplicar los beneficios que por colaboración con la justicia contempla la Ley 906, se generaría una situación de desigualdad injustificada si se mantuviera la prohibición de aplicar el aumento de penas para los primeros, pero no para asuntos adelantados por el segundo de los estatutos, pese a que, de acuerdo con el nuevo criterio de la Sala, en ambos sistemas es posible obtener el mayor beneficio que es el contemplado en la ley 906.

Así las cosas, la única razón que motiva la distinción consiste en que el sistema de justicia premial contenido en la ley 906 es mucho más amplio que el acogido por el legislador del año 2000, y en esa medida se justifica que la sanción para los delitos cuya investigación corresponde seguirse por los parámetros de la Ley 906, sea mayor.

Empero, al haber desaparecido el motivo que da lugar al trato diferenciado, también lo debe ser la consecuencia, motivo por el que la obligada conclusión es que el aumento de penas fijado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 aplica tanto para casos rituados por la Ley 906 como por la Ley 600 para hechos cometidos con posterioridad al 1º de enero de 2005, salvo las excepciones que la misma ley 890 contempla en su artículo 15. De esta forma se recoge el criterio fijado a partir de la decisión de 18 de enero de 2012 dentro del radicado 32764”.

Ese entendimiento jurisprudencial ha sido reiterado (SP1022-2021, rad. 52.835) fundamentalmente en casos de allanamiento a cargos y aforados, empero sin limitación expresa a ese tipo de asuntos”.

Es oportuno señalar, además, que, según el artículo 530 de la Ley 906 de 2004, para el distrito judicial de Villavicencio el sistema acusatorio entró a regir a partir del 1 de enero de 2007.

Por consiguiente, acorde con la época de acaecimiento de los hechos investigados -2004 a 2006-, la calificación jurídica

precisada en la acusación, la jurisprudencia imperante antes del año 2018, y la fecha en que entró a regir el sistema acusatorio en el distrito judicial de Villavicencio -2007-, las penas aplicables a los delitos investigados corresponden a los contemplados en la Ley 599 de 2000, sin los incrementos efectuados por la Ley 890 de 2004.

La anterior aclaración, atendiendo a que en la resolución de acusación y en el fallo de primera instancia se determina que las penas aplicables a los hechos investigados corresponden a las de la Ley 599 de 2000, sin el incremento de la Ley 890 de 2004, empero no se explica el por qué.

6.2.2. Marco normativo

El artículo 83 del Código Penal, prevé la figura de la prescripción y precisa que esta acontece en un tiempo igual al máximo de la pena fijada para cada delito en particular; además determina que dicho lapso no podrá ser inferior a 5 años, ni superior a 20 años, contadas algunas excepciones, que se indica, no proceden en este asunto.

Ahora bien, la norma en comento en su inciso 5, original, dispone que el término prescriptivo, para los servidores públicos que perpetren delitos en ejercicio o con ocasión del cargo, se incrementa en una tercera parte.

Cabe destacar, si bien la ley 1474 de 2011, modificó el citado inciso en el entendido que el término de prescripción se incrementaría “en la mitad”, dicha Ley no estaba vigente al momento del acaecimiento

de las conductas investigadas y en consecuencia no es procedente su aplicación en virtud del principio de legalidad.

De otra parte, el artículo 86 original de la Ley 599 de 2000, establece que el término de prescripción se interrumpe “con la resolución de acusación o su equivalente, debidamente ejecutoriada”, y empieza contarse de nuevo por un periodo igual a la mitad del fijado por el artículo 83 ídem, el cual no puede ser inferior a 5 años, ni superior a 10.

6.2.3. Del caso en concreto

6.2.3.1. Contratos sin el cumplimiento de requisitos legales.

Según la sentencia de primera instancia los hechos que se adecuan a este delito acontecieron en los años 2004 y 2005 épocas en las que se llevó a cabo el proceso contractual y tuvo lugar la asignación y suscripción de los contratos cuestionados, así:

Contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004),

Contrato 426 del veinte (20) de diciembre de dos mil cuatro (2004),

Contratos 088 y 089 del veintinueve (29) de marzo de dos mil cinco (2005),

Contratos 117 y 121 del once (11) de abril de dos mil cinco (2005),

Contratos 153 y 155 del cuatro (4) de mayo de dos mil cinco (2005),

Contrato 243 del catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005),

Pues bien, en las aludidas fechas, el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, para el delito de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales, sin el incremento de la Ley 890 de 2004, establecía pena de prisión de 4 a 12 años.

Ahora, conforme al artículo 83 ídem, el término de prescripción corresponde a la pena máxima fijada para el delito, para el caso 12 años de prisión.

Este guarismo, por disposición del inciso 5, original, del canon en cita, se incrementa en una tercera parte, obteniendo como resultado 16 años; aumento aplicable a los procesados atendiendo su condición de servidores públicos vinculados con la alcaldía de Puerto Gaitán, Meta y las labores que en ejercicio de su cargo realizaron en los contratos cuestionados.

Así las cosas, en principio, para las conductas penales acaecidas con ocasión de los contratos tramitados y suscritos en los años de 2004 y 2005, el término prescriptivo, en su orden se verificaría el 2020 y 2021.

Sin embargo, como se dijo, a voces del artículo 86, original, ídem, el término de la prescripción se interrumpe con la ejecutoria de la resolución de acusación, la cual, según constancia de la Fiscalía 16 Delegada de la Dirección Especializada Contra la Corrupción, aconteció el pasado 17 de marzo de 2016.

A partir de esta fecha, el término prescriptivo, inicia a correr por un tiempo igual a la mitad del fijado en el artículo 83 ídem, para el caso 8 años, de allí que la prescripción para el delito de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales, acontece el próximo 17 de marzo de 2024.

Por consiguiente, las peticiones de los apoderados de Sandra Milena Cepeda Saavedra y Jailer Yesid Florez carecen de fundamento y serán negadas.

6.2.3.2. Peculado por apropiación

6.2.3.2.1 Principio de congruencia

Al margen de que se procede por un concurso homogéneo de delitos o uno continuado, último que se descarta, cuando quiera que en lo dogmático este se caracteriza por un dolo unitario realizado mediante varios actos de ejecución, lo cual no acontece en el asunto bajo análisis, pues cada contrato cuestionado es fáctica y jurídicamente escindible; lo cierto es que en la resolución de acusación, en los apartes destinados a la calificación jurídica – folio 36- y el desarrollo conceptual, factico y jurídico de este delito – folios 50 a 53-, no se mencionó, argumentó, ni acusó a los procesados de un delito continuado.

Sobre este asunto, debe recordarse que la acusación es el marco fáctico y jurídico en el cual se desarrolla el juicio y constituye un límite infranqueable para el Juez y una garantía para el procesado.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, precisó:

De cara a la anterior constatación resulta oportuno reiterar la doctrina de esta Corporación según la cual el principio o garantía de congruencia entre sentencia y acusación, constituye base esencial del debido proceso, pues el pliego de cargos se erige en marco conceptual, fáctico y jurídico de la pretensión punitiva del Estado, sobre la cual se soportará el juicio y el fallo, garantía que se refleja en el derecho de defensa ya que el procesado no puede ser sorprendido con circunstancias que no haya tenido la oportunidad de conocer y menos de controvertir, amén de que con base en la acusación obtiene la confianza de que, en el peor de los eventos, no recibirá un fallo de responsabilidad por aspectos no previstos en esa resolución.(CSJ SP, 18 dic 2013 rad. 41734).

A la par con lo anterior, forzoso es indicar que si bien en la etapa del juicio, conforme al rito previsto en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000, la calificación jurídica de la conducta puede ser modificada a petición de la Fiscalía General de la Nación o a instancia del Juez de la causa, siempre y cuando se respete el núcleo fáctico plasmado en la acusación; dicho trámite no aconteció en este caso.

Descartada la variación de la calificación en juicio, no sobra puntualizar que, si esta realiza en la sentencia, como acá sucedió, es menester que la situación del procesado no se desmejore.

Uno y otro asunto de antaño fueron decantados por la Corte Constitucional en sentencia SU 397 de 2019, en la cual, evocando

la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, precisó:

“...8.3 En suma, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la calificación jurídica de la conducta imputada, contenida en la resolución de acusación, se puede variar mediante (i) el procedimiento descrito en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000, es decir, en la audiencia pública de juzgamiento, a iniciativa del juez o el fiscal, o (ii) en la sentencia. En ambos casos, bajo ninguna circunstancia, ni el juez ni el fiscal pueden alterar o sustituir el núcleo esencial de la imputación fáctica, es decir, el acto humano como tal, objeto de investigación. Este límite es, en últimas, el punto que determina la congruencia de la decisión de fondo y permite salvaguardar el derecho de defensa, en la medida en que los hechos materia de averiguación son los que definen la estrategia probatoria y defensiva del procesado. Ahora bien, si el juez modifica la imputación jurídica en la sentencia, además del límite descrito, su decisión no puede agravar la situación jurídica del acusado. Esto significa que no puede condenar por un delito de mayor gravedad, reconocer una circunstancia de agravación punitiva o condenar por un grado de participación que resulte más gravoso (por ejemplo, de cómplice a coautor) Subrayado por fuera de texto.

Por consiguiente, de aceptarse la variación de la calificación efectuada por el Juez de primera instancia, de un delito único o un concurso de delitos homogéneos a un delito continuado se desmejoraría la situación de los procesados, pues, conforme al artículo 31 inciso final de la Ley 599 de 2000, ello conllevaría que la pena, para todos sus efectos, sea “aumentada en una tercera parte”.

En esas condiciones, se concluye que la variación de la calificación jurídica, realizada por el a-quo, a mutuo propio, en el fallo de primera instancia resquebraja el principio de congruencia y por ende habrá de ser desechada.

6.2.3.2.2. La cuantía del delito de peculado

Se tiene que por este delito se emitió sentencia de condena en contra de los apelantes Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo y Luis Felipe Piñeros Rojas, por los contratos número 153 en cuantía de \$6.604.285,18; 155 por valor de \$6.902.124; 335 por importe de \$12.500.470, 18, y 382 por costo de \$8.827.633, 25.

En consideración a que el valor del salario mínimo para el año 2005 es de \$381.500.00 m/cte, se advierte que la cuantía de los peculados por los que se acusó y se profirió condena, de forma separada, no supera el valor de 50 salarios mínimos mensuales de esa época (\$19.075.000.00)

6.2.3.2.3. La prescripción en este delito.

Precisado lo anterior, se advierte que, según el artículo 397 del Código Penal, sin el incremento realizado mediante la ley 890 de 2004, la pena de prisión para este delito en los eventos en que su cuantía no supera el valor de 50 salarios mínimos, es de 4 a 10 años.

Como se expuso atrás, el término de prescripción, en principio, corresponde al máximo de la pena, 10 años, guarismo que se incrementa en una tercera parte por disposición del artículo 83, inciso 5, original, ídem, obteniendo como resultado 13 años, 4 meses.

Atendiendo a que se procede por una conducta de ejecución instantánea, el término de prescripción, conforme al artículo 84, inciso 1, ídem, inicia a contarse desde su consumación, para el contrato 153, el 19 de julio de 2005; el 155, el 18 de septiembre de 2005, 335 19 de abril 2006 y 381, el 24 de agosto de 2006, fechas en las que se produjo su liquidación

Así las cosas, en principio, la acción penal para estos delitos prescribiría en su orden, el 19 de noviembre de 2018, 19 de enero 2019, 19 de agosto de 2019 y 24 de diciembre de 2019.

Empero, como quiera la acusación cobró ejecutoria el pasado 17 de marzo de 2016, la prescripción se interrumpió e inició nuevamente a contarse a partir de esa fecha, por el lapso equivalente a la mitad del señalado en el artículo 83 ídem, para el caso 6 años, 8 meses, por tanto, el término de prescripción se cumplió el 17 de noviembre de 2022.

En consecuencia, la Sala con fundamento en los artículos 38 de la Ley 599 y 39 de la Ley 600, ambas del año 2000, decreta la cesación del procedimiento por prescripción, respecto de la acción penal que por el delito de peculado por apropiación, artículo 397, inciso 3, del texto original del Código Penal, se acusó a los procesados Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo y Luis Felipe Piñeros Rojas, en lo que tiene que ver con los contratos número 153, liquidado el 19 de julio de 2005, en cuantía de \$6.604.285,18; 155, liquidado el 18 de septiembre de 2005, por valor de \$6.902.124; 335, liquidado el 19 de abril de 2006 por importe de \$12.500.470, 18, y 382, liquidado el 24 de agosto de 2006 por costo de \$8.827.633, 25.

Se deja constancia que la prescripción de la acción penal aconteció en el año de 2022, antes de que las diligencias fuesen remitidas a esta Corporación para su conocimiento.

6.2.3.2.3. Otras de terminaciones

La declaratoria de Cesación de procedimiento acarrea tres determinaciones.

La primera tiene que ver con la sanción intemporal consagrada en el artículo 122 de la Constitución Política, la cual será revocada ya que la norma señala de manera literal que procede “por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado”, para el caso el de peculado, cuya acción se declaró prescrita.

La segunda se relaciona con la condena en perjuicios, la cual también será revocada, pues conforme al artículo 1494 del Código Civil, para el caso, la fuente de la obligación es el delito y según el artículo 46 de la Ley 600 de 2000, el penalmente responsable está obligado a resarcir los perjuicios causados con la conducta punible, de la cual, se insiste, se declaró la prescripción de la acción.

La tercera corresponde a la compulsión de copias de lo actuado para ante la Comisión Seccional de Disciplina judicial para que se investigue las eventuales faltas en que pudieron incurrir los todos funcionarios que conocieron del caso y los abogados defensores que intervinieron en él, pues se observa dilaciones injustificadas que ocasionaron esta y otras prescripciones en el proceso.

6.3. De las nulidades

6.3.1. Nulidad de la actuación, delito de peculado por apropiación.

El apoderado de Luis Felipe Piñeros efectúa 3 peticiones de nulidad de la actuación que se cursa en contra de su defendido por el delito de peculado por apropiación, relacionadas con los siguientes temas: i) la supuesta indeterminación de la modalidad del delito de peculado por apropiación en la “imputación” y la acusación, ii) el diferir la determinación de la objeción de un dictamen pericial para el fallo, iii) la variación de la calificación jurídica en la sentencia.

Al respecto, basta señalar que, en consecuencia de la determinación mediante la cual se declaró la prescripción de la acción penal, petición principal efectuada por los apelantes, y se decretó la cesación de procedimiento por este delito, el Estado perdió la competencia para pronunciarse sobre cualquier tema relacionado con la conducta delictiva enrostrada al procesado.

Del alcance y los efectos de la prescripción en materia penal, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del artículo 86 de la Ley 599 de 2000¹⁸, precisó:

“... La prescripción de la acción penal es una institución de orden público, en virtud de la cual el Estado cesa su potestad punitiva -ius puniendi- por el cumplimiento del término señalado en la respectiva ley. Dicho fenómeno ocurre cuando los

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C416 del 28 de mayo de 2016, Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández.

operadores jurídicos dejan vencer el plazo señalado por el legislador para el ejercicio de la acción penal sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo cual a la postre implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra del ciudadano beneficiado con la prescripción.

(...)

La prescripción de la acción penal tiene una doble connotación. La primera es a favor del procesado y consiste en la garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano de que se le defina su situación jurídica, pues éste no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra; la segunda en tanto y en cuanto se trata para el Estado de una sanción frente a su inactividad...”.

Por consiguiente, ante la declaratoria de la prescripción, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre las peticiones de nulidad solicitadas por la defensa en lo tocante a la acción penal cursada por el delito de peculado por apropiación.

6.3.2. Nulidad de la actuación, delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales.

6.3.2.1. Aclaración preliminar

El apoderado de Luis Felipe Piñeros Rojas efectúa una cuarta petición de nulidad, esta vez, respecto de la acción penal cursada por el delito de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales, la cual funda en la supuesta incongruencia fáctica entre la acusación y la sentencia.

En necesario precisar que por este delito Piñeros Rojas fue condenado respecto de los sucesos acaecidos con ocasión de los contratos 412, 436, 088, 089, 117, 121, 153, 155, y 243, empero la defensa propuso la nulidad solo en lo atiente al contrato 412.

6.3.2.2. Marco normativo

En la Ley 600 de 2000, el instituto de las nulidades encuentra regulación en el título VII, “INEFICACIA DE LOS ACTOS PROCESALES”, artículos 305 a 310, de allí que aquella se encamine a la sanción y corrección de los actos judiciales.

El artículo 306 ídem, consagra las causales de nulidad, i) carencia de competencia del funcionario judicial, ii) la existencia de errores sustanciales que afecten el debido proceso y iii) la comprobada violación al derecho de defensa.

Además, el artículo 310 ídem, establece los principios que orientan la declaratoria de nulidad, a saber, instrumentalidad de las formas, trascendencia, protección, convalidación, residualidad y taxatividad.

De vieja data, la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, ha dicho que la solicitud de nulidad no es de libre confección, en el entendido que el peticionario debe cumplir con unos requisitos mínimos, como los de precisar el presunto error en el cual incurrió el funcionario judicial, la causal de nulidad invocada, la demostración de la trascendencia del supuesto acto irregular en

punto a la real afectación del debido proceso y/o el derecho de defensa y la observancia de los principios que la orientan.

6.3.2.3. Caso en concreto

Como se señaló, la defensa sustenta la petición de nulidad en la supuesta incongruencia fáctica entre la acusación y la sentencia, para lo cual transcribe un aparte de la resolución de acusación, que en su muy particular parecer, considera corresponde al *factum* de la acusación.

En la resolución de acusación, el párrafo a que alude la defensa se encuentra ubicado en el apartado de las consideraciones y es el siguiente:

“Se recalca la imposibilidad de presentar la experiencia específica por parte de COOPMEGA, atendiendo a que el contrato 412 de 2004 fue la primera contratación luego de ser inscrita en el RUP en septiembre de 2004, según Registro de Cámara de Comercio de Villavicencio”¹⁹.

La Sala advierte que la postura de la defensa se afina en una falacia, pues el aparte que transcribe, por demás de forma caprichosa, no corresponde a la imputación fáctica, en tanto, respecto de esta, en la acusación, en el acápite destinado a la fijación de los hechos, bajo el acápite de “ANTECEDENTES”, se puntualizó:

¹⁹ Párrafo primero del folio 46 de la resolución de acusación.

“Señala la denuncia además, que el Alcalde JAIME APOLONIO BALLESTEROS CONTILLO, Celebró (sic) contratos sin el Lleno de Requisitos Legales al haber celebrado 18 contratos con la cooperativa COOPMEGA, identificados con los números 412, 426 de 2004, 088,089 117, 121, 153, 155, 243, 335, 381, 394, 413, 432 de 2005 y 025, 029 147, y 190 de 2006, dentro de los cuales se presentó ausencia de experiencia específica, (...) conductas en que también incurrieron quienes hicieron parte de los distintos comités evaluadores al no valorar estos aspectos, como son LUIS FELIPE PINÑEROS ROJAS, Secretario de Gobierno y Administración, JAILER YESID FLOREZ TOVAR, Tecnico Administrativo, CARLOS ORLANDO PERILLA VEGA, Secretario de gobierno y Administración, MANUEL BETANCOURT Secretario de Hacienda, SNADRA MILENA CEPEDA, Secretaria de Hacienda y LUIS FERNANDO RAMIREZ, Secretario de Hacienda, en sus diferentes actuaciones frente a la contratación...”.

(...)

“En síntesis, señalan los denunciados que en la adjudicación de los contratos mencionados hubo interés indebido por parte de los funcionarios de la administración municipal de Puerto Gaitán -Meta, al quebrantar el principio de transparencia, economía y responsabilidad al tomar la propuesta de COOPMEGA como la más favorable a pesar de presentarse en la misma actos sustentados en documentos falsos y aceptarse una experiencia específica, sin cumplir lo exigido...”²⁰ (subrayado por fuera de texto).

No sobra advertir que lo traído a colación por la defensa corresponde a una conclusión a la que arriba el Juez de instancia, que no la imputación fáctica, de allí que ninguna irregularidad se verifique al respecto.

²⁰ Párrafo primero del folio 2 de la resolución de acusación.

Por demás, en los eventos en que se presente un desfase entre la imputación fáctica consignada en la acusación y la dispuesta en el fallo de primera instancia, la solución no es la nulidad, sino el ajuste de los hechos para proferir un pronunciamiento acorde con lo establecido en la acusación.

Lo anterior, en salvaguarda del principio de residualidad, orientador de las nulidades, conforme al cual esta es un remedio extremo y se aplica solo en los eventos en que no exista otro mecanismo para subsanar el acto que se dice irregular.

Por consiguiente, se niega la petición de nulidad incoada.

6.4. Las peticiones de absolución por el delito de Contratos sin el cumplimiento de requisitos legales

6.4.1. Marco normativo

El texto original del artículo 410 de la Ley 599 de 2002, consagra este delito en los siguientes términos:

“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), 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”.

En consideración a que se trata de un tipo penal en blanco, en tanto su supuesto de hecho alude a la actividad contractual del Estado y la conducta que deben observar quienes en ella intervienen, este remite al estatuto de contratación, Ley 80 de 1993.

La citada normatividad, desde su nacimiento a la fecha, ha evolucionado y tenido cambios, entre otros, efectuados por la Ley 1150 de 2007, los Decretos 734 de 2012 y 1082 de 2015, Ley 2014 de 2019, posteriores a los hechos investigados y de contera no aplicables a los contratos cuestionados.

Algunos de los reparos efectuados por los apelantes están relacionados con la experiencia de los oferentes y posteriores contratitas, para desarrollar la actividad contractual con la alcaldía de Puerto Gaitán, Meta, lo que obliga a analizar las normas del estatuto de contratación que regulan el tema.

Al respecto, el artículo 22, original, de la Ley 80 de 1993, implementó el Registro Único de Proponentes, obligatorio para todas las personas que tuviesen la aspiración de contratar con el Estado y dispuso que, conforme a los datos aportados por aquellos, la experiencia se acreditaría mediante el certificado emitido por las Cámaras de Comercio del respectivo lugar.

Se transcribe la norma en cita:

“...Todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar con las entidades estatales, contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes

muebles, se inscribirán en la Cámara de Comercio de su jurisdicción y deberán estar clasificadas y calificadas de conformidad con lo previsto en este artículo.

El Gobierno Nacional adoptará un formulario único y determinará los documentos estrictamente indispensables que las Cámaras de Comercio podrán exigir para realizar la inscripción. Así mismo, adoptará el formato de certificación que deberán utilizar las Cámaras de Comercio.

Con base en los formularios y en los documentos presentados, las Cámaras de Comercio conformarán un registro especial de inscritos clasificados por especialidades, grupos o clases de acuerdo con la naturaleza de los bienes o servicios ofrecidos, y expedirán las certificaciones o informaciones que en relación con el mismo se les solicite.

La certificación servirá de prueba de la existencia y representación del contratista y de las facultades de su representante legal e incluirá la información relacionada con la clasificación y calificación del inscrito.

En relación con los contratos ejecutados incluirá la cuantía, expresada en términos de valor actualizado, y los respectivos plazos y adiciones. En la certificación constarán, igualmente, los datos e informaciones sobre cumplimiento en contratos anteriores, **experiencia**, capacidad técnica y administrativa, relación de equipo y su disponibilidad, multas y sanciones impuestas y el término de su duración.

No se requerirá de este registro, ni de calificación ni clasificación, en los casos de contratación de urgencia a que se refiere el artículo 42 de esta ley; contratación de menor cuantía a que se refiere el artículo 24 de esta ley; contratación para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas; contratos de prestación de servicios y contratos de concesión de cualquier índole y cuando se trate de adquisición de bienes cuyo precio se encuentre regulado por el Gobierno Nacional.

El registro de proponentes será público y por tanto cualquier persona puede solicitar que se le expidan certificaciones sobre las inscripciones, calificaciones y clasificaciones que contenga...”. (subrayado y negrilla por fuera de texto).

El texto del artículo atrás reseñado fue sometido a control constitucional abstracto²¹, en dicha ocasión el Tribunal de cierre dejó en claro que en los contratos estatales el Registro Único de Proponentes constituye un medio para salvaguardar el interés general.

Así mismo, resaltó que la experiencia soportada en los datos obrantes en el Registro Único de Proponentes, aunada a la exigida en el pliego de condiciones, entre otros aspectos, debe ser evaluada por la entidad contratante para verificar que el oferente cumple con los requisitos mínimos objetivos, o si se quiere, en voces de la Ley 1150 de 2007, habilitantes, para contratar.

Se transcribe el aparte pertinente:

“...3.3 Diversas normas de la Ley 80, y no sólo las demandadas, estructuran un mecanismo jurídico apropiado para que la persona que va a contratar con el Estado reúna las condiciones y garantías que aseguran la obtención de las finalidades superiores que se vienen comentando: así, las normas relativas al registro único de proponentes buscan lograr que en él consten todos los aspectos y datos necesarios para que la Administración pueda conocer a los posibles contratantes.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-440 del 2 de junio de 1999, Magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

En ese orden de ideas, el artículo 22 de la Ley 80 indica en el registro único de proponentes que lleva la Cámara de Comercio, se hagan constar los hechos que permiten deducir la idoneidad moral, técnica y financiera del contratista, así como toda información adicional relativa a su **experiencia**. En una etapa posterior, dentro del contexto de la licitación o del concurso público, la entidad que va a contratar debe proceder a calificar las propuestas formuladas por las personas inscritas en el registro que han respondido a su invitación a concursar. Dicha calificación resulta de la comparación de las propuestas entre sí y con las condiciones prefijadas en los términos de referencia y en los correspondientes pliegos de condiciones.

De este modo se garantiza que la entidad que va a contratar seleccione a los proponentes que cumplan los requisitos mínimos y objetivos necesarios para participar en la licitación, y que entre ellos evalúe las propuestas, de acuerdo con los criterios de selección prefijados, todo ello con el fin de escoger a aquel contratista que con su oferta ofrezca las mejores garantías al interés general que debe tutelar la administración...” (negrilla por fuera de texto)

De otra parte, es oportuno reseñar que en vigencia del artículo 29, original, de la Ley 80, la obligación de verificar la concurrencia de los requisitos objetivos para contratar, está en cabeza de la entidad licitante, facultad que a partir del 16 de enero de 1999 pasó a ser de resorte de las Cámaras de Comercio, en atención a la entrada en vigencia de la Ley 1150 de 2007.

En el capítulo II del estatuto de contratación se consagran los principios que rigen la contratación estatal y dentro de estos, conforme a la queja de los recurrentes, se acentúa el deber de selección objetiva, previsto en el artículo 29, original de la Ley 80.

Según este principio “es objetiva la selección” cuando se elige el “ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca”, en

términos de la Corte Constitucional el más favorable al interés común; cualidad de la selección que, por mandato de esta norma, pende de la evaluación y concurrencia en el oferente de los requisitos habilitantes, entre ellos, el de experiencia.

Señala la norma en estudio:

“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.

En caso de comparación de propuestas nacionales y extranjeras, se incluirán los costos necesarios para la entrega del producto terminado en el lugar de su utilización” (subrayado y negrilla por fuera de texto).

La preponderancia de este principio y su estrecha relación con los factores objetivos para contratar, incluido el de experiencia, fueron puestos de presente por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, en sentencia del 28 de mayo de 2012, radicado 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489)

Dijo el alto Tribunal:

Lo anterior significa que en la contratación, sea mediante licitación o concurso públicos o contratación directa, la administración está obligada a respetar los principios que la rigen –transparencia, economía y responsabilidad- y los criterios de selección objetiva establecidos en las bases del proceso para la escogencia del contratista al que se le adjudicará el contrato por haber presentado la mejor propuesta, tales como cumplimiento, **experiencia**, organización, equipos, plazo, precio, etc., los cuales deberán ser previamente analizados y evaluados por la entidad con arreglo a las condiciones del pliego que rigen el respectivo proceso, con el fin de determinar en forma motivada que la propuesta elegida resulta ser en realidad la más ventajosa.

Por lo tanto, el deber de selección objetiva constituye uno de los principios más importantes de la contratación pública, dada su virtualidad de asegurar el cumplimiento de los demás, como que con él se persigue garantizar la elección de la oferta más favorable para la entidad y el interés público implícito en esta actividad de la administración, mediante la aplicación de precisos factores de escogencia, que impidan una contratación fundamentada en una motivación arbitraria, discriminatoria, caprichosa o subjetiva, lo cual sólo se logra si en el respectivo proceso de selección se han honrado los principios de igualdad, libre concurrencia, imparcialidad, buena

fe, transparencia, economía y responsabilidad...” (subrayado y negrilla por fuera de texto).

La Sala recalca que el principio de selección objetiva, en lo tocante con los requisitos objetivos para contratar, tiene complemento y desarrollo legal, en otro principio, el de transparencia, previsto en el artículo 24 ídem, cuyo numeral 5, literal a), dispone que en los pliegos de condiciones “Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección”.

6.4.2. Los pliegos de condiciones y la experiencia

En los contratos cuestionados y respecto de los que se profirió condena, los pliegos de condiciones detallaron, regularon y exigieron el factor experiencia así:

6.4.2.1. Contratos 412 y 426 de 2004.

En cuanto a la experiencia, en los contratos atrás señalados, se dispuso:

“...CAPITULO VI

EVALUACIÓN Y CALIFICACIÓN DE LAS PROPUESTAS

La Alcaldía Municipal, por medio del comité evaluador, conformado para tal efecto harán los estudios del caso y el análisis comparativo de las propuestas, teniendo en cuenta para ello los criterios de selección objetiva establecidos en estos términos de referencia.

El comité evaluador, realizará los estudios jurídicos, técnicos, de experiencia y económicos necesarios para la evaluación de las propuestas, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de cierre de la contratación, término dentro del cual podrá solicitar las aclaraciones y explicaciones que estime pertinentes.

La evaluación de las propuestas se basará en la documentación, información y anexos correspondientes, por lo cual es requisito indispensable consignar y adjuntar toda la información detallada que permita su análisis.

La adjudicación del contrato que resulte de la presente contratación directa se hará teniendo en cuenta la propuesta más favorable para la entidad, previa evaluación y cotejo de cada una de las propuestas presentadas

Se entiende por propuesta más favorable aquella que cumpla con los requisitos jurídicos, técnicos y **de experiencia** y que obtenga el mayor puntaje en el aspecto económico y resulte ser la más ventajosa para la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán-Meta.

Los aspectos jurídicos, técnicos y de experiencia no darán lugar a puntaje, pero clasifican o descalifican la propuesta.

El mayor puntaje se dará a la propuesta que ofrezca el menor precio, siempre y cumplido con los aspectos jurídicos, técnicos y de experiencia. La calificación de las propuestas se hará sobre la base de un máximo de 1000 puntos que se aplicarán al siguiente factor, así:

FACTOR		PUNTAJE
Aspectos jurídicos	Califica o descalifica	
Aspectos Técnicos	Califica o descalifica	
Aspectos económicos		100
Total puntaje		100

Experiencia del proponente, la verificación de la experiencia se hará con base en las certificaciones aportadas por el proponente y con el lleno de los requisitos exigidos en los presentes términos de experiencia.

Si presentan para la evolución del aspecto experiencia más de tres (3) certificaciones solo se tendrá en cuenta para la evaluación las dos certificaciones o fotocopias de contratos con el más alto valor”.

6.4.2.2. Contratos 088, 089, 117, 121, 153, 155 y 243 de 2005:

Para estos contratos, los pliegos de condiciones, sobre la experiencia dispusieron:

“...Información sobre la experiencia específica del proponente:

Información sobre la experiencia específica del proponente en contrataciones similares al objeto de la presente invitación terminados en los ÚLTIMOS CINCO 5 AÑOS ANTERIORES a la fecha de cierre de la invitación. (Anexo 3).

No se tendrá en cuenta la experiencia diferente a la solicitada.

Se verificarán los contratos cuyo objeto sea la ejecución de obras iguales o similares, con entidades estatales o privadas que se encuentren relacionadas en el cuadro de la experiencia.

El criterio se verificará de la siguiente manera:

Las propuestas se considerarán **ADMISIBLES** si cumplen los siguientes aspectos:

El valor total de los contratos no podrá ser inferior al 75% del presupuesto oficial exigido en SMMLV.

Adjuntar certificaciones, constancia o copia del contrato debidamente legalizado para demostrar como experiencia, en que conste que el proponente ha ejecutado contratos de obra.

En caso contrario la propuesta se calificará NO ADMISIBLE.

Los valores acreditados con las certificaciones se convertirán a valor presente SMMLV.

PERIODO	MONTO MENSUAL
Enero 1 de 2005 a diciembre 31 de 2005	\$381.500.00

Si la certificación corresponde a un contrato ejecutado bajo la modalidad de consorcio o unión temporal, el valor a considerar será igual al valor del proyecto multiplicado por el porcentaje de la participación de cada uno de los participantes.

Si un contrato se encuentra en ejecución se considerará únicamente el valor ejecutado según la certificación presentada.

Si la experiencia relacionada corresponde a contratos con entidades privadas para tenerles en cuenta será necesario anexar el contrato, las actas solicitadas y las constancias del pago de impuestos de timbre correspondiente.

No se aceptan los subcontratos para evaluar la experiencia específica.

De igual manera para los Consorcios o uniones Temporales la experiencia específica solicitada deberá ser acreditada por al menos uno de sus miembros, que cuente con una participación superior al 30% de la sociedad...”.

Efectuadas las precisiones que anteceden se procede a estudiar los argumento que, respecto de cada uno de los procesados, soportan el recurso de alzada.

6.4.3. JAIME APOLONIO BALLESTEROS CANTILLO

La Sala, procede a evaluar, conforme a los argumentos de la apelación propuesta por el recurrente, si el juez de primera instancia fracasó al valorar las pruebas, bien porque la supuso, cercenó o tergiverso, bien porque en dicho ejercicio quebrantó las reglas de la experiencia, las leyes de la ciencia, o los postulados de la de la lógica.

Se reitera que, por virtud del principio de limitación que rige el recurso de alzada, este pronunciamiento se contrae a los temas objeto de apelación.

Por consiguiente, pese a la invitación realizada por la defensa, no se evaluarán los argumentos con fundamento en los que se emitió sentencia de absolución respecto de otros contratos y se deja en claro que no constituyen pruebas para acreditar o descartar los hechos y elementos dogmáticos de las conductas acá analizadas.

Dicho lo anterior, es pertinente recordar que en la sentencia de instancia se condenó al procesado por los hechos y conductas que tienen relación con los contratos 412, 426, 088, 089, 117, 121, 153, 155, y 234.

Como lo advierte el recurrente, de los múltiples reproches efectuados a Ballesteros Cantillo en la acusación, la condena se basa en el haber suscrito los nueve (9) contratos atrás relacionados

con un oferente, cooperativa Coopmega, que no tenía la experiencia para contratar.

En punto al contrato 412, contrario a lo concluido en la sentencia de instancia, la defensa afirma que la cooperativa Coopmega acreditó la experiencia como contratista mediante los contratos 371, 403 y 407 de 2004.

Al respecto, en el pliego de condiciones del contrato en mención se dispuso: "...la verificación de la experiencia se hará con base en las certificaciones aportadas por el proponente y con el lleno de los requisitos exigidos en los presentes términos de experiencia...".

La Sala destaca que, si bien los mencionados contratos se allegaron al proceso penal en la etapa del juicio, dado el decreto de oficio por parte del juez de instancia, en el procedimiento contractual del contrato 412, cuyo trámite es cuestionado, la cooperativa no los arribó y por fuerza de ello, no demostró la experiencia requerida.

Subráyese, lo reprochado penalmente son las irregularidades en el proceso de selección y adjudicación del contrato 412, por ende, es insostenible que se aluda a situaciones no acontecidas en ese escenario, lo cual, por demás, constituye una distorsión indebida del aspecto fáctico concretado en la acusación.

Así las cosas, es indiscutible que quien incurre en un falso juicio por tergiversación de la prueba es la defensa y no el a-quo, de allí que el reparo carezca de fundamento e impere la confirmación de la condena por este suceso.

En relación con los contratos 088, 089, 117, 121, 153, 155, y 234, la defensa se limita a afirmar, de forma abruptamente contradictoria, que: “...el Juzgado consideró que para los contratos (...), Coopmega acompañó en la oferta contratos de ejecución de obras anteriores, con el mismo Municipio y para obras similares, sin documentos adicionales, por cual estima que la Cooperativa carecía de experiencia, no aduce que por supuesta insuficiente demostración no se comprobó la experiencia que SI tenía...” (subrayado por fuera de texto).

Es indiscutible que, si no se aportaron los soportes y anexos de los contratos, por defecto en la probanza, quien tenía la obligación, no demostró la experiencia, de allí que el aserto de la defensa resquebraje el principio lógico de no contradicción.

Sin embargo, olvida el recurrente que la acreditación de la experiencia no es de libre disposición del oferente, pues estos, conforme a lo dispuesto en el artículo 24, numeral 5, literal a) de la Ley 80 de 1993, deben ceñirse a lo previamente exigido en los pliegos de condiciones.

Para el caso en concreto, los pliegos de condiciones, a fin de acreditar experiencia, exigían a los proponentes haber realizado contratos similares en los cinco años anteriores a la invitación a contratar, de valor no inferior al 75%, para lo cual era obligatorio “...Adjuntar certificaciones, constancia o copia del contrato debidamente legalizado para demostrar como experiencia, en que conste que el proponente ha ejecutado contratos de obra...”, precisando además que “...Si un contrato se encuentra en ejecución se considerará únicamente el valor ejecutado según la certificación presentada...”.

Vistas, así las cosas, el reparo de la defensa se afinsa en un aserto contradictorio, carente de fundamento.

6.4.3.1. Coautoría impropia enrostrada al procesado

Esta modalidad de autoría, está consagrada en el artículo 29, inciso 2 del Código Penal, el cual señala: “...Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte...”.

En la alzada se cuestiona que los elementos de la coautoría atribuida a Ballesteros Cantillo no fueron mencionados en la sentencia de primera instancia, ni demostrados en la actuación.

La Sala observa nuevamente que la censura enfilada por la defensa es producto de su particular interpretación de lo demostrado en el contradictorio y lo argumentado en la sentencia recurrida.

En efecto, el juez a-quo fue claro en determinar, en cada contrato cuestionado, la pluralidad de personas que participaron, entre ellas, quienes fungieron como representantes legales de la cooperativa Coopmega, los integrantes del comité evaluador designado por la alcaldía y el procesado en su condición de alcalde.

Además, destacó la división de la labor delictiva, en concreto, los representantes legales de la cooperativa con la presentación de la oferta; el comité evaluador en el análisis irregular de los requisitos habilitantes; el alcalde con la asignación anómala del contrato.

La relevancia del aporte, por ser inherente al proceso de contratación, fue expuesta a lo largo de los considerandos, pues como allí se dijo, la presentación de la oferta, facultó el estudio de los requisitos habilitantes y de puntuación del oferente, y el concepto favorable de estos aspectos a su vez conllevó la asignación del contrato, por tanto, cada acto es presupuesto para el subsiguiente.

Ora, en el contexto de lo argumentado en el fallo de primera instancia, no hay duda que se evidenció el acuerdo entre los partícipes de las conductas, ello con fundamento en aspectos objetivos, como la selección de la propuesta de Coopmega pese a no reunir los requisitos mínimos objetivos o habilitantes, el rechazo, en la mayoría de casos, de los proponentes que si cumplían con los referidos requisitos y la asignación de los contratos en esas condiciones.

En síntesis, los elementos de la coautoría impropia previstos en el artículo 29, inciso 2 del Código Penal – pluralidad de sujetos, acuerdo común, división del trabajo e importancia del aporte-, pese a no haberse abarcado con la ritualidad reclamada por la defensa, fueron determinados y sustentados probatoriamente en la sentencia recurrida.

6.4.3.2. Posición de garante, comisión por omisión.

El artículo 25 del Código Penal establece la aludida figura en los siguientes términos:

ACCIÓN Y OMISIÓN. La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.

Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.
2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.
3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.

PARAGRAFO. Los numerales 1, 2, 3 y 4 sólo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales.

La defensa considera, otra vez, desde su óptica personal, que a Ballesteros Cantillo se le atribuyó su participación como coautor en calidad de garante.

Al punto, basta con señalar que dicha afirmación es infundada ya que en ninguno de los apartes de la sentencia recurrida se dice o al menos se sugiere que el procesado haya actuado como garante en los contratos censurados de irregulares.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala relleva que a Ballesteros Cantillo no se le reprocha el omitir una acción, teniendo el deber jurídico de realizarla, sino todo lo contrario, el realizar una acción proscrita en la Ley, la de adjudicar contratos al oferente -Coopmega- que no cumplía con los requisitos demandados en los pliegos de condiciones.

Sobre el particular recuérdese que el artículo 29, original, de la Ley 80, establece la obligación de verificar la concurrencia de los requisitos objetivos para contratar en cabeza de la entidad licitante, para el caso, la alcaldía de Puerto Gaitán, Meta.

En congruencia, el artículo 11-1 ídem, dispone que “La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso”, para lo que acá interesa, el alcalde de Puerto Gaitán, Meta.

Igualmente, el numeral 3, literal b, de la norma en cita, prevé que la competencia para celebrar contratos a nombre de las alcaldías, corresponde a los alcaldes municipales, para lo que se debate, el alcalde de Puerto Gaitán, Meta.

Todo lo anterior, es conteste con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia para, en cada contrato, aludir e

increpar la conducta del procesado, en concreto, adjudicar los contratos cuestionados a Coopmega pese a no cumplir con el requisito de experiencia, vulnerando los principios de transparencia y selección objetiva consagrados en los artículos 24 y 29 de la Ley 80 de 1993.

En conclusión, se impone confirmar la sentencia de condena irrogada en contra de Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo, como coautor del delito de celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales.

6.4.4. LUIS FELIPE PIÑEROS ROJAS

Por el delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, Piñeros Rojas fue condenado por los hechos relacionados con los contratos 412, 426, 088, 089, 117, 121, 153, 155, y 234.

Sea lo primero reiterar que, entre el *factum* de la acusación y la sentencia no existe ninguna disparidad, como se decantó en el acápite destinado al estudio de las nulidades.

Ahora bien, el recurrente considera que, en contraposición a lo afirmado en la sentencia de primera instancia, no le era exigible a Coopmega allegar los documentos de los contratos 371, 403 y 407 de 2004, para acreditar la experiencia, como quiera estos obraban en los archivos de la alcaldía de Puerto Gaitán, Meta, y por disposición del Decreto Ley 2150 de 1995, se prohíbe la exigencia de copias o documentos que estén en poder de la entidad.

En el ámbito de la hermenéutica jurídica, la tesis propuesta por la defensa constituye un dislate, porque pretende que una norma general -Ley anti trámites- se imponga sobre una de carácter especial -Estatuto General de Contratación de la Administración Pública-.

Téngase en cuenta, el artículo 5 de la Ley 57 de 1887, establece la primacía de la norma especial sobre la general, asunto decantado de otrora por la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias C-451 de 1995 y C-005 de 1996.

Se destaca que, en la última de las providencias citadas, la Corte Constitucional al analizar en conjunto lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 y el contenido del artículo 3 de la ley 153 del mismo año, determinó que de existir controversia entre los criterios cronológico y de especialidad, se impone este.

Se transcribe el aparte de interés:

“...El artículo 5º de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año...”.

Por la misma vía, desconocimiento de la hermenéutica, invocando el Decreto Ley 2150 de 1995, la defensa pregona, de forma velada, la supuesta derogatoria del artículo 24, numeral 5, literal a) de la Ley 80 de 1993, el cual dispone que, en los pliegos de condiciones se indicarán los requisitos objetivos para participar en el proceso de selección.

Este razonamiento se descarta de acuerdo a las reglas acuñadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-005 de 1996, y además porque así lo dispone el artículo 149 del Decreto Ley 2150 de 1995, al establecer, de forma expresa, que dicha normatividad tan solo deroga el Decreto Nacional 131 de 1976, los que lo reglamenten y el Decreto 1820 de 1990.

Así las cosas, se desecha la aplicación del Decreto Ley 1820 a los contratos cuestionados y a la par se corrobora el acierto y la legalidad de la sentencia de primera instancia.

De otra parte, la defensa cuestiona, de forma general sin referirse a ningún contrato en específico, la supuesta indeterminación normativa en punto a los requisitos que, en la sentencia de primera instancia, se afirma, se incumplieron en el proceso contractual, para el caso, la exigencia de documentos mediante los cuales se soporta la experiencia de Coopmega.

La Sala insiste, los requisitos habilitantes o mínimos objetivos para contratar fueron establecidos en los pliegos de condiciones, a los que el Juez a-quo en la sentencia se remite de manera particular y concreta al abordar el estudio de cada uno de los contratos

cuestionados²², para concluir que se violentaron los principios de transparencia y deber de selección objetiva, previstos en los artículos 24 y 29 de la Ley 80 de 1990.

Recuérdese, el artículo 24 de la Ley 80, que consagra el principio de transparencia, en su numeral 5, literal a), dispone que en los pliegos de condiciones “Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección”, y es precisamente a los pliegos de condiciones a los que, como se dijo, se remite el a-quo para concluir que Coopmega no acreditó la experiencia para contratar.

En conclusión, la supuesta indeterminación normativa conforme a la cual le era exigible a Coopmega demostrar la experiencia para participar en el proceso de contratación, en los contratos 412, 426, 088, 089, 117, 121, 153, 155, y 234, se descarta.

Por consiguiente, se confirma la sentencia de condena en contra de Luis Felipe Piñeros Rojas por los delitos de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales por los hechos relacionados con los contratos 412, 426, 088, 089, 117, 121, 153, 155, y 234.

6.5. Carlos Orlando Perilla Vega.

²² Confrontar respecto de cada contrato la relación de folios de la sentencia de primera instancia que se efectúa a continuación. Contrato 412, página 39; Contrato 426, página 41; Contrato 088, páginas 43, 44 y 45; Contrato 689, páginas 47, 49 y 50; Contrato 117, páginas 51, 52 y 53; Contrato 121, páginas 54, 55 y 56; Contrato 153, páginas 57 y 58; Contrato 155, páginas 59 y 60; Contrato 243, página 61.

Reclamó la revocatoria de la providencia confutada, y, por consiguiente, su absolución al considerar insatisfecho el estándar de conocimiento indispensable para emitir sentencia condenatoria.

Para el efecto, recriminó su vinculación como participe del comité interdisciplinario, al resaltar que las determinaciones allí adoptadas son producto de una evaluación tripartita, de manera que no era viable recriminar al evaluador jurídico por su criterio.

Atacó la valoración efectuada por el *a quo*, enfatizó en su desconocimiento por la legislación en contratación pública, al indicar que para el momento de los hechos que se investigan, se encontraba vigente la Ley 80 de mil novecientos noventa y tres (1993) y sus decretos reglamentarios, tales como el Decreto 2170 de dos mil dos (2002) que regulan lo atinente al comité de evaluación plural e interdisciplinario.

El cual explicó que se conforma por tres factores a saber, financiero -Secretaría de Hacienda-, jurídica -Secretaría de Gobierno-abogado- y técnica económica -Secretaría de Planeación -ingeniero civil-. Los dos primeros, desde su especialidad habilitan o no para continuar el proceso de evaluación, empero el ultimo, tenía la facultad determinante, comoquiera que le correspondía asignar un puntaje específico.

En seguida expuso en detalle el proceso evaluativo, para recriminar que la judicatura al no tener un conocimiento técnico sobre áreas como la contaduría o arquitectura, no estaba en la capacidad de endilgar responsabilidad.

Concluyó que la decisión confutada careció de respaldo probatorio para determinar su participación en el delito endilgado, reiterando que su actuar no fue decisorio.

6.5.2. El apoderado judicial de Carlos Orlando Perilla Vega

Inició por resaltar que su representado fue nombrado en el cargo de secretario de gobierno municipal de la Alcaldía de Puerto Gaitán Meta, el primero (1º) de febrero de dos mil cinco (2005) y que fue antecedido por Héctor Germán Hernández Nieto.

Luego, indicó que la resolución de acusación era el eje principal dentro del proceso penal y que sus defectos se prolongaban hasta la etapa probatoria, para recriminar que al momento de enrostrarse el delito se hizo de manera genérica, pues no se especificó cuáles eran esos requisitos que fueron transgredidos o incumplidos, impidiendo ubicar el dolo de manera específica en las múltiples etapas contractuales.

Recriminó que el ente acusador endilgara la falta de capacidad para contratar por parte de la Cooperativa Coopmega a pesar que del contenido de los estatutos se estableció que estaba facultada para desarrollar obras de ingeniería y además podía ejercer la contratación pública, actividades que además constan en el certificado de Cámara de Comercio.

Indicó que de conformidad con el artículo 25 del Decreto 679 de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el valor de cincuenta (50)

salarios mínimos mensuales legales vigentes dejó de ser el tope para contratar por lo que el municipio de Puerto Gaitán estaba facultado para contratar de manera directa.

En lo que respecta a la experiencia, el recurrente afirma que luego de la terminación del contrato No. 412 del tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2004) y con la acreditación del mismo se demostró que la Cooperativa Coopmega contaba con la experiencia suficiente para contratar, por lo que el proceso de contratación no se dio de manera irregular.

Concluyó indicando que se debe proferir sentencia absolutoria en favor de su representado pues las conductas que le fueron endilgadas no han tenido lugar y mucho menos en la modalidad dolosa como lo argumentó la Fiscalía General de la Nación.

6.5.3 Respuesta a los argumentos de la alzada

Los argumentos expuestos por el acriminado **Carlos Orlando Perilla Vega** no son de recibo para la Corporación y por lo tanto, se confirmará el fallo confutado por las siguientes razones.

De la extensa argumentación plasmada en el recurso, se extrae con facilidad que su reproche se basa en insistir en que las determinaciones adoptadas por el comité interdisciplinario, -del cual hizo parte- eran producto de una evaluación tripartita, y por ende no era viable recriminar su criterio jurídico, al afirmar que el concepto de este factor, únicamente era de carácter habilitante, más no decisorio.

Respecto de lo cual, ni el juez de primer grado, ni este Tribunal discuten, empero, independientemente que no adoptara la determinación en concreto de adjudicar los contratos, ese concepto habilitante, era determinante y fundamental para que se continuara con el estudio escalonado de los demás factores, como el técnico y económico.

De acuerdo con los términos de referencia, era su deber verificar el cumplimiento de los requisitos legales para la contratación, dentro de los cuales se encontraba el de la experiencia, la cual tenía que ser constatada con rigurosidad y de acuerdo con las certificaciones aportadas por el proponente, las cuales como lo consideró ampliamente el juez de primer grado, brillaron por su ausencia.

Se pretendió acreditar tal requisito únicamente con la presentación de otros contratos, sin que se pudiera verificar que estuvieran liquidados dentro de los últimos cinco (5) años, o el porcentaje de su ejecución, y su valor de acuerdo con presupuesto permitido. A pesar que los términos de referencia estipulaban de manera clara que de no cumplir con lo anterior tenían que calificar la propuesta como *«no admisible»*.

Aspectos que el recurrente admite, al indicar que *«en la evolución jurídica se revisaban que allegaran los documentos solicitados en los pliegos de condiciones»* ... *«Si el ofertante u ofertantes cumplían cabalmente con los anteriores requisitos, es decir que cumplían con el factor de calificación jurídico y financiero (ambos factores*

habilitantes) solo así, se continuaba con el siguiente proceso evaluativo»

En síntesis, tal y como lo apreció el recurrente, su concepto era habilitante, es decir, sin ese visto bueno, no hubiese sido posible adjudicar un contrato que no cumplía con los requisitos previamente establecidos, es por ello que su actuar es más reprochable aún, pues de haber actuado bajo los principios que gobiernan la contratación estatal, como le era exigible, no se hubiese materializado la ejecución de la conducta.

Ahora bien, debe indicar el Tribunal que en relación con los argumentos descalificantes hacía el juez de primer grado y el delegado del ente acusador en punto a la carencia de idoneidad para pronunciarse sobre temas que desbordan lo jurídico -como balances financieros, evaluación técnica y económica de procesos de obras públicas- para endilgar la responsabilidad penal, serán rechazados.

Lo anterior, porque la verificación de la materialización de la conducta no exige al administrador de justicia, un examen técnico, pues nótese que lo que se estableció es que el procesado en su condición de abogado no verificó el cumplimiento de unos requisitos legales, y además porque el sistema procesal penal permite por medio de la practica probatoria, tal y como ocurrió en este caso que los profesionales de otras áreas distintas al derecho, rindan su concepto técnico y a partir de este poder adoptar las decisiones que correspondan siempre con apego a la Ley.

Tampoco le asiste razón al acriminado en cuando al respaldo probatorio para establecer su responsabilidad penal en el caso que nos ocupa, pues del caudaloso material probatorio que reposa en el plenario, se logró establecer que para la adjudicación de los contratos que se le endilgan, formó parte del comité evaluativo, que habilitó por medio del factor jurídico la propuesta de la Cooperativa Multiactiva Coopmega, sin que se contaran con los requisitos contractuales previamente establecidos.

En idéntico sentido, la Sala advierte que los argumentos expuestos por el apoderado de **Carlos Orlando Perilla Vega** tampoco tienen vocación de prosperidad, tal y como pasará a exponerse.

En primer lugar, verificada la resolución de acusación proferida del catorce (14) de mayo de dos mil quince (2015), se logró establecer que contrario a lo advertido por el recurrente si se precisaron los requisitos legales de los contratos cuestionados.

En cuanto a los **contratos No. 088 y 089** del veintinueve (29) de marzo de dos mil cinco (2005), **117 y 121** del once (11) de abril, **153 y 155** del cuatro (4) de mayo y el **243** del catorce (14) de julio de dos mil cinco (2005), la Fiscalía de manera clara y concreta reprochó la falta de acreditación de experiencia, veamos:

«situación ésta que no fue advertida por el comité evaluador, quienes además pasaron por alto el requisito habilitante de la experiencia específica y adjudicaron el contrato a COOPMEGA, por encima de la empresa ROL Ltda, que según se estableció, soportó amplia experiencia en construcciones como la del objeto del contrato.»

(...)

*«Existen también en el plenario elementos adicionales que permiten configurar el delito de Celebración de Contratos Sin el Lleno de Requisitos Legales, como es el hecho de que quienes participaron en la evaluación de los diferentes comités para cada uno de los contratos otorgaron un puntaje de 100 puntos a la Cooperativa Multiactiva COOPMEGA, cuando la misma no contaba con experiencia específica ya que su primer contrato fue el contrato No. 412 de 2005 y no obstante, no haberse terminado lo tuvieron en cuenta, descalificando al ingeniero JHON PINZÓN LEÓN quien contaba con 200 puntos de calificación en el registro de proponentes, mientras que JHON FRANCIS DONCEL y SAUL AYALA no contaban con calificación en el registro de proponentes, **violando el principio de Selección objetiva, elemento esencial del contrato.**»*

Entonces, contrario a lo expuesto por el recurrente, de una breve lectura a la resolución de acusación, si era viable concluir los requisitos que se echaron de menos para la contratación, luego entonces desde el año dos mil quince (2015), los procesados conocían que esa delimitada situación era motivo de investigación, de forma que no fue un aspecto sorpresivo que les impidiera ejercer una adecuada defensa con miras a rebatir las inquietudes planteadas por el órgano acusador, como extrañamente lo sostiene.

En relación con que se endilgara la falta de capacidad para contratar, el juez de primer grado, se abstuvo de valorar tal requisito, al advertir tal y como lo hizo el recurrente que si se había acreditado conforme con los estatutos y el Registro Único de Proponentes. Luego entonces, resulta inane efectuar un análisis adicional, cual ni si quiera fue un fundamento para edificar la sentencia.

En idéntico sentido, la acusación de superar los toques para la contratación fue ampliamente descartada por el *a quo*:

«Ahora bien, frente a la acusación de la infracción de superar el monto de la cuantía, acto en el que acusó se vulneró la modalidad de selección y el principio de transparencia, al respecto, es menester precisar que, dicha acusación transgredió el principio de legalidad de los procesados por cuanto se debió establecer el precepto normativo quebrantado de forma específica y no de forma genérica, a ello, la Sala de Casación Penal ha decantado²³

A lo cual, con la simple enunciación de los preceptos de selección de modalidad del contratista y transparencia predicados en la Ley 80 de 2000, trasgredió el principio de legalidad de los acusados, por tal razón, el pedimento condenatorio realizado por el ente acusador frente a ese aspecto será desechado, en tanto que, carece de vocación de prosperidad.

(...)

Por tanto, la Fiscalía no logró establecer la norma que se violentó al contratar por contratación directa por menor cuantía, situación con la que vulneró el principio de tipicidad estricta, y, que no permiten a este fallador llegar igualmente a un grado de certeza en la materialidad de la conducta punible en estudio frente a ese punto.»

En consecuencia, tampoco se ahondará sobre un aspecto que fue descartado por el juez de primera instancia.

6.6. Sandra Milena Cepeda Saavedra

En contra de la precitada se emitió sentencia de condena por el delito de Contratos sin el Cumplimiento de Requisitos Legales, por los hechos acontecidos con ocasión de los contratos 153, 155 y 243 de 2005.

Se advierte que, en el trámite de los referidos contratos, Cepeda Saavedra participó en el comité evaluador, el cual dio el visto bueno

²³ CSJ SP3963-2017, Mar 2017, Rad 40216.

a los requisitos habilitantes de las propuestas realizadas por Coopmega y recomendó le fueran adjudicados los contratos.

Pues bien, la defensa previamente a señalar que, en el comité evaluador, Cepeda Saavedra, como secretaria de hacienda, solo conoció del componente financiero, increpa que no se le puede endilgar responsabilidades que no le competen.

Al respecto, conviene traer a colación lo manifestado por la procesada en diligencia de indagatoria de fecha 22 de abril de 2005, en la cual indicó que el comité evaluador, en una sola reunión, analizaba, interdisciplinariamente, todos los requisitos exigidos en los pliegos de condiciones, destacando que lo primero que se revisaba era la parte habilitante.

Conforme a lo anterior, es palmario que los requisitos habilitantes para contratar, incluida la experiencia, eran analizados, en una sola reunión, en conjunto, por los integrantes del comité evaluador, lo cual pone de presenta la obligación a cargo de Cepeda Saavedra en la evaluación del citado criterio y deja sin fundamento los reparos efectuados por la defensa.

Súmese a lo anterior que, al margen que el comité evaluador no adjudicar los contratos, su concepto, era imprescindible para continuar el estudio escalonado de los demás factores y proceder a emitir una calificación final y recomendar la adjudicación de los contratos.

Y es que como se expuso al abordar el tema de la coautoría, en el proceso contractual, cada etapa es presupuesto para la subsiguiente, de modo que, ante la ausencia de evaluación satisfactoria del requisito habilitante de la experiencia, no hubiese sido posible recomendar la asignación de los contratos a Coopmega, ni adjudicárselos.

Ahora bien, la defensa afirma, en contraposición a lo concluido en la sentencia de primera instancia, que Coopmega si acreditó la experiencia para contratar ya que aportó el contrato 412 y el acta de recibido de la obra de fecha 10 de febrero de 2005.

La Sala insiste en que los términos de cómo debe demostrarse la experiencia del oferente no penden de su voluntad, ni de quien lo evalúa, sino de lo prefijado en los pliegos de condiciones que para el caso de los contratos 153, 155 y 243 de 2005, corresponde al siguiente clausulado:

“...Información sobre la experiencia específica del proponente en contrataciones similares al objeto de la presente invitación terminados en los ÚLTIMOS CINCO 5 AÑOS ANTERIORES a la fecha de cierre de la invitación. (Anexo 3).

No se tendrá en cuenta la experiencia diferente a la solicitada.

Se verificarán los contratos cuyo objeto sea la ejecución de obras iguales o similares, con entidades estatales o privadas que se encuentren relacionadas en el cuadro de la experiencia.

El criterio se verificará de la siguiente manera:

Las propuestas se considerarán **ADMISIBLES** si cumplen los siguientes aspectos:

El valor total de los contratos no podrá ser inferior al 75% del presupuesto oficial exigido en SMMLV.

Adjuntar certificaciones, constancia o copia del contrato debidamente legalizado para demostrar como experiencia, en que conste que el proponente ha ejecutado contratos de obra.

En caso contrario la propuesta se calificará NO ADMISIBLE.

(...)

Si un contrato se encuentra en ejecución se considerará únicamente el valor ejecutado según la certificación presentada...”.

Como viene de verse, la copia del texto del contrato 412 y la certificación de recibo de la obra, allegados al trámite de los contratos distinguidos con los números 153, 155 y 243, no satisfacen las exigencias de los pliegos de condiciones, pues como lo afirma el a-quo, al analizar cada uno de ellos, ante la no liquidación del contrato 412, el oferente estaba en la obligación de arribar la certificación de la ejecución total o parcial del contrato, evento último en el que solo se tendría en cuenta el valor de lo ejecutado.

De allí que las ofertas realizadas por Coopmega en los contratos 153, 155 y 243, debieron declararse “NO ADMISIBLES” y su irregular aceptación, además de viciar las etapas contractuales subsiguientes, compromete la participación y responsabilidad de

Cepeda Saavedra en los delitos de Contratos sin el Cumplimiento de Requisitos legales.

Lo expuesto, impone que se confirme la determinación de primera instancia.

6.7. Manuel Alfonso Betancourt Silguero

Se precisa que Betancourt Silguero fue condenado por el delito de Contratos sin el Cumplimiento de Requisitos Legales por las irregularidades acontecidas en los contratos 088, 089, 117 y 121 de 2005.

6.7.1. Principio de congruencia.

El principio de congruencia está consagrado en el artículo 448 del Código de procedimiento penal en los siguientes términos:

“El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”.

Como se observa, conforme a la norma en cita, el principio de congruencia tiene dos carices, una que atañe al aspecto fáctico, los hechos imputados al procesado, otra que corresponde al componente jurídico, la calificación de la conducta que se le atribuye.

Pues bien, la defensa acusa el fallo de instancia por presunta violación al principio de congruencia, pues en su sentir, se profirió sentencia de condena por hechos no fijados en la acusación.

En concreto, afirma que el a-quo adicionó los siguientes eventos; en el contrato 088 la no entrega del acta de liquidación del contrato, en el 089 el no haber acreditado los documentos específicos del contrato que exhibieron como experiencia, en los contratos 117 y 121 “que el representante legal de COOPMEGA no allegó la copia de liquidación del contrato con el cual acreditaba experiencia y que este se liquidó en mayo de 2005”.

La Sala previene que lo afirmado por la defensa es contrario a la realidad procesal pues los hechos atribuidos, en general a los procesados, fueron delimitado en el auto de proceder bajo el título de “ANTECEDENTES” y lo que en particular le fue atribuido a Betancourt Silguero es lo siguiente:

“...Señala la denuncia además, que el Alcalde JAIME APOLONIO BALLESTEROS CANTILLO, Celebró (sic) contratos sin el Lleno de Requisitos Legales, al haber celebrado con la cooperativa COOPMEGA, identificado (sic) con los números 412, 426 de 2004, 088, 089, 171, 121, 153, 243, 335, 381, 394, 413, 432, de 2005 y 025, 029, 147 y 190 de 2006, dentro de los cuales se presentó ausencia de experiencia específica, una tarjeta profesional falsa por parte del Representante Legal (sic) de la misma, JHON FRANCIS DONCEL ROMERO, violación a los topes de contratación, ausencia de autorización para contratar por más de cincuenta salarios mínimos legales mensuales lo que se traduce en falta de capacidad, conductas en que también incurrieron quienes hicieron parte de los diferentes comités evaluadores al no valorar estos aspectos, como son; (...) MANUEL BETANCURT Secretario de Hacienda, (...) en sus diferentes actuaciones frente a la contratación...” (negrilla por fuera de texto).

Ahora, la lectura desprevenida de la sentencia de primera instancia, da cuenta que respecto de cada uno de los contratos por los que se emitió condena -088²⁴, 089²⁵, 117²⁶ y 121²⁷ de 2005-, el fundamento fáctico corresponde a que el comité evaluador, pese a no haberse acreditado en debida forma la experiencia de Coopmega, lo cual es concordante con los hechos delimitados en la acusación.

Acá dos precisiones, la primera que es inverosímil que se exija al Juez de primera instancia que cada vez que refiere al aspecto fáctico utilice las mismas palabras empleadas en la acusación so pena de acusar quebranto al principio de congruencia; la segunda, que los apartes de la acusación citados por la defensa hacen parte de las consideraciones de la providencia y corresponden a elucubraciones lógicas, jurídicas y probatorias que realiza el Juez y a las conclusiones a las que arriba, lo que devela la falta total de fundamento del reparo, por la cual será rechazado.

6.7.1. El dolo en la conducta

Otra censura que realiza la defensa se basa en la supuesta falta de demostración del dolo, aserto que afinca al afirmar que el contrato 412, era suficiente para acreditar la experiencia de Coopmega, en todas las ofertas, para contratar.

²⁴ Confrontar sentencia de primera instancia, folio 45.

²⁵ Confrontar sentencia de primera instancia, folio 50, párrafo 3.

²⁶ Confrontar sentencia de primera instancia, folio 53, párrafos 2y3.

²⁷ Confrontar sentencia de primera instancia, folio 56, párrafo 3.

Respecto a la experiencia exigida para contratar, la Sala al abordar el marco normativo aplicable a este asunto -6.4.1-, establecer lo dispuesto en el pliego de condiciones para cada contrato -6.4.2.2.- y en especial, analizar el caso de Ballesteros Cantillo, también condenado por las irregularidades en los contratos 088, 089, 117 y 121 de 2005, zanjó el tema.

En consideración de ello es pertinente evocar lo ya analizado sobre el particular en el último aparte citado -6.4.2.2.-:

“...Sin embargo, olvida el recurrente que la acreditación de la experiencia no es de libre disposición del oferente, pues estos, conforme a lo dispuesto en el artículo 24, numeral 5, literal a) de la Ley 80 de 1993, deben ceñirse a lo previamente exigido en los pliegos de condiciones.

Para el caso en concreto, los pliegos de condiciones, a fin de acreditar experiencia, exigían a los proponentes haber realizado contratos similares en los cinco años anteriores a la invitación a contratar, de valor no inferior al 75%, para lo cual era obligatorio “...Adjuntar certificaciones, constancia o copia del contrato debidamente legalizado para demostrar como experiencia, en que conste que el proponente ha ejecutado contratos de obra...”, precisando además que “...Si un contrato se encuentra en ejecución se considerará únicamente el valor ejecutado según la certificación presentada...”.

Se reitera entonces que, conforme a lo dispuesto en los pliegos de condiciones, el contrato 412 despojado de sus anexos, no acredita la experiencia de Coopmega para contratar.

Aclarado lo anterior, se advierte que el dolo, conocimiento de la tipicidad de la conducta y voluntad de realizarla, artículo 22 del Código Penal, lo evidenció el a-quo al precisar, respecto de cada proceso de contratación -088²⁸, 089²⁹, 117³⁰, 121³¹-, que el comité evaluador, integrado entre otros por Betancourt Silguero, pese a conocer que, acorde con lo dispuesto en los “términos de referencia” Coopmega no contaba con el requisito habilitante de la experiencia, declaró admisible la propuesta y la recomendó para la adjudicación del contrato.

Por tanto, la percepción del dolo y su falta de “nitidez” es asunto que corresponde al fuero interno, personal y subjetivo del recurrente que no a lo analizado, demostrado y argumentado en la sentencia de primera instancia. En esos términos se desecha la censura del recurrente.

Así las cosas, se confirma la providencia recurrida en los aspectos examinados.

6.8. Jailer Yesid Florez Tovar

²⁸ Confrontar sentencia de primera instancia, folio 46.

²⁹ Confrontar sentencia de primera instancia, folio 50, párrafo 4.

³⁰ Confrontar sentencia de primera instancia, folio 53, párrafo 4.

³¹ Confrontar sentencia de primera instancia, folio 56, párrafo 4.

La defensa de Florez Tovar, demandó la declaratoria de prescripción de la acción penal en lo que atañe al delito de Contratos sin el Cumplimiento de Requisitos Legales, solicitud que conforme a lo argumentado en el acápite pertinente fue negada.

6.9 Redosificación punitiva.

En consecuencia de la declaratoria de preclusión del delito de peculado por apropiación es necesario reajustar la pena impuesta respecto de quienes fueron beneficiados con la determinación, en concreto, los procesados Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo y Luis Felipe Piñeros Rojas.

Para tal propósito se acudirá a las reglas de individualización de la pena previstas en el artículo 60 y 61 la Ley 599 de 2000, vigente al momento de la comisión de los delitos por los que se irroga condena.

Se indica que, respecto de cada uno de estos delitos, en la acusación no se imputó circunstancias de atenuación o agravantes específicas, ni de mayor o menor punibilidad de las contempladas en los artículos 55 a 58 ídem.

El artículo 410 de la Ley 599 de 2000, para el delito de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales, sin el incremento de la Ley 890 de 2004, establece tres penas principales, la de prisión de

4 a 12 años, multa de 50 a 200 smlmv e inhabilitación para el ejercicio derechos y funciones públicas de 5 a 12 años.

Los cuartos de movilidad se consiguen de restar al máximo de la pena el mínimo de la pena (12 años prisión, multa de 200 smlmv, inhabilitación para el ejercicio derechos de 12 años - 5 años prisión, multa de 50 smlmv, inhabilitación para el ejercicio derechos de 5 años), cuyo resultado se divide en cuatro (8 años prisión, multa de 150 smlmv, inhabilitación para el ejercicio derechos de 7 años /4) y su producto (2 años prisión, multa de 37.5 smlmv, inhabilitación para el ejercicio derechos de 21 meses) se suma progresivamente al minio de la pena para hallar los cuartos de movilidad.

En el asunto puesto a consideración, la pena se sitúa en el primer cuarto de movilidad porque en la acusación no se imputaron circunstancias atenuantes ni agravantes específicas de este delito, por tanto, la pena puede ir del mínimo de 4 años prisión, multa de 50 smlmv e inhabilitación para el ejercicio derechos de 5 años, a un máximo de 6 años prisión, multa de 80.7 smlmv, inhabilitación para el ejercicio derechos de 6 años, 9 meses.

Ahora, de los criterios de individualización de la pena previstos en el artículo 61 ídem, la primera instancia destacó, la gravedad del delito, el daño real causado y la función que la pena ha de cumplir.

La gravedad del delito se evidencia en la multiplicidad de particulares y funcionarios públicos que participaron en el proceso y adjudicación de cada uno de los contratos cuestionados,

destacándose en todos los eventos, la concurrencia de la máxima autoridad civil del municipio, el alcalde.

El daño real causado se advierte en consideración de que, en la totalidad de eventos, con la adjudicación de los contratos a la cooperativa Copmega, proponente que no satisfizo el requisito habilitante de la experiencia, se concretó la lesión al bien jurídicamente tutelado de Administración pública, en detrimento de la moral pública, la transparencia que rige la contratación y el buen nombre del Estado.

Súmese a ello que en la mayoría de casos, se rechazó a los proponentes que si cumplían con los requisitos, negándoles sus derechos como ciudadanos, en quebranto directo del principio democrático y participativo inherente a los fines y principios del Estado -preambulo y artículo 1 de la Constitución Política-, dando prevalencia al interés personal sobre el general.

En esas condiciones la pena a imponer debe ser congruente con la gravedad y el daño real causado, aspecto retributivo que debe ser acompasado con el fin de prevención especial como mecanismo de introyección de pautas de comportamiento a los sentenciados que sean acordes con la constitución y la Ley.

No menos importante es el fin de prevención general que, con observancia celosa de la dignidad y demás derechos fundamentales de los procesados, insta a la sociedad a respetar la Ley y proclama que la libertad reconocida por esta tiene un límite, el derecho del

otro, y que su quebranto conlleva la reacción del estado mediante su aparato represivo.

Conforme a lo expuesto, dentro de las fronteras del cuarto mínimo sería justo, ponderado y razonable imponer la pena máxima a Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo y Luis Felipe Piñeros Rojas.

No obstante, en consideración al principio de la prohibición de reforma en peor, se mantendrá el pírrico incremento de 2 meses que el juez de primera instancia realizó al linde mínimo de la pena, por lo cual, para determinar los aumentos por el concurso de conductas punibles se partirá de la pena de **50 meses de prisión, multa de 52 smlmv e inhabilitación para el ejercicio derechos de 62 meses.**

Conforme al artículo 31 ídem, por tratarse de un concurso de conductas punibles, la pena individualizada puede incrementarse hasta otro tanto sin que se supere la suma aritmética. Nuevamente se respeta el incrementó efectuado por el a-quo, 2 meses de prisión por cada evento adicional, que en número de ocho (8), corresponde a 16 meses más a los 50 impuestos por la primera conducta, para un total de 66 meses de prisión.

En lo que atañe a la pena de multa, según el artículo 39-4, contrario a la pena de prisión, procede la suma aritmética, por tanto, el mínimo de esta pena, 50 smlmv, debe ser multiplicado por 8, número de eventos adicionales, obteniendo como resultado 400 smlmv, a los que se le adicionan los 52 smlmv irrigados por la primera conducta, para un total de 452 smlmv.

Sin embargo, el a-quo impuso por el concurso homogéneo de las 9 conductas, 62 smlmv, guarismo que pese a violentar el principio de legalidad de la pena, no puede ser modificado en aplicación del principio de la *reformatio in pejus*.

La inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, conforme a lo señalado en la sentencia de primera instancia, se incrementa en la misma proporción al de prisión, 2 meses para cada delito de la misma naturaleza y como son 8, a los 62 meses iniciales se le suman 16, para un total de 78 meses.

En consecuencia, se impone a Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo y Luis Felipe Piñeros Rojas las penas principales de 66 meses de prisión, multa de 62 smlmv e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 78 meses, como coautores responsables del delito de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales.

6.4. De la solitud de prisión domiciliaria.

Los defensores de Sandra Milena Cepeda Saavedra y Manuel Alfonso Betancourt Silguero, solicitan la concesión de la prisión domiciliaría.

Se precisó en la sentencia de primera instancia, con acierto, que la norma a aplicar al asunto bajo estudio corresponde al artículo 38 original del Código Penal, pues pese a que el artículo 38B, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, amplió el

rango de aplicación del subrogado a delitos cuya pena mínima prevista en la Ley sea de 8 años o menos, proscribió su aplicación a las conductas enlistadas en el artículo 68 A, entre ellas, las perpetradas en contra de la Administración Pública.

Pues bien, el texto original del artículo 38 ídem, prevé el subrogado post sentencia de la prisión domiciliaria, en los siguientes términos:

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

Como se expuso en el fallo de primera instancia, el aspecto objetivo demandado por la norma se cumple a cabalidad ya que el delito por el que se procede, Contratos sin el Cumplimiento de Requisitos Legales, sin el incremento de la Ley 890 de 2004, establece pena de prisión de 4 a 12 años.

En punto al aspecto subjetivo, el desempeño laboral, social y personal de los procesados, conforme al cual debe efectuarse un diagnóstico pronóstico orientado a establecer que no constituyen un peligro para la comunidad y que no evadirán el cumplimiento de la sentencia, se advierte que, en sede de primera y segunda instancia, la defensa, parte interesada, no allegó ningún elemento de conocimiento que pudiese develar la concurrencia del mencionado requisito.

Sin embargo, debe puntualizarse que este es el motivo que afianza la negativa del subrogado y no la no comparecencia de los procesados a la actuación, habida cuenta, este es un derecho que les asiste, al cual pueden renunciar, como al parecer acá aconteció, de allí que no puede generarse una situación adversa por el ejercicio de un derecho como si se tratase de una sanción, por demás contraria a la Ley.

En esas condiciones, compete confirmar la negativa del subrogado de la prisión domiciliaria a Sandra Milena Cepeda Saavedra y Manuel Alfonso Betancourt Silguero.

6.5. Reclusión domiciliaria por enfermedad muy grave

A pesar de que el profesional del derecho no alude de manera concreta a la reclusión domiciliaria prevista en el artículo 68 del Código Penal, en los planteamientos de la solicitud de prisión domiciliaria hace referencia a la situación de salud de Betancourt Silguero y allega algunos documentos que la ponen de manifiesto.

El artículo 68 en cita, para la concesión de la reclusión domiciliaria, demanda que obre concepto de médico legista especializado, el cual no fue allegado con la petición, motivando a que se niegue el sustituto de la prisión intramural.

Bojo esta concreta situación se niega el sustituto de la reclusión domiciliaria por enfermedad muy grave a Manuel Alfonso Betancourt Silguero.

6.7. Notificación de la sentencia

En aras de efectuar la notificación a los sujetos procesales se ordena a la Secretaría de la corporación se acuda a los medios más expeditos, incluyendo los tecnológicos, para lo cual se le otorga un día. Con idéntico propósito se solicitará colaboración a los diferentes centros de servivios y oficinas de apoyo judicial del país, confiriendoles un día para relizar la labor de notificación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Primera del Tribunal Superior de Villavicencio, administrado Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero.- Modificar el numeral duodécimo de la sentencia recurrida, para, respecto de Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo, decretar la cesación de procedimiento por prescripción del delito de peculado por apropiación y declarar que la pena impuesta por el delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo y sucesivo, corresponde a 66 meses de prisión, multa de 62 smlmv e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 78 meses.

Segundo.- Revocar el numeral decimotercero de la sentencia recurrida, referente a la inhabilidad intemporal consagrada en el artículo 122 de la Constitución Política, impuesta a Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo, como consecuencia del decreto de cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal del delito de peculado por apropiación.

Tercero.- Modificar el numeral decimosexto de la sentencia recurrida, para, respecto de Luis Felipe Piñeros Rojas, decretar la cesación de procedimiento por prescripción del delito de peculado por apropiación y declarar que la pena impuesta por el delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo y sucesivo, corresponde a 66 meses de prisión, multa de 62 smlmv e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 78 meses.

Cuarto.- Revocar el numeral decimoséptimo de la sentencia recurrida, referente a la inhabilidad intemporal consagrada en el artículo 122 de la Constitución Política, impuesta a Luis Felipe Piñeros Rojas, como consecuencia del decreto de cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal del delito de peculado por apropiación.

Quinto.- Revocar el numeral vigésimo de la sentencia recurrida, atinente a la condena de perjuicio irrogada en contra de Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo y Luis Felipe Piñeros Rojas, como consecuencia del decreto de cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal del delito de peculado por apropiación.

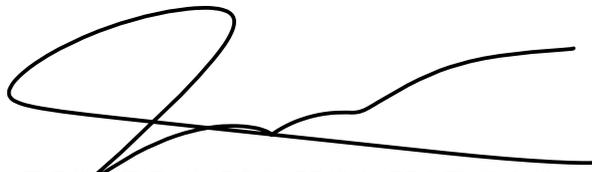
Sexto.- Compulsar copias de lo actuado para ante la Comisión de Disciplina Judicial para que se investigue a los apoderados y funcionarios judiciales que intervinieron en el trámite del presente proceso, pues se observa dilaciones injustificadas que ocasionaron prescripciones en el proceso.

Septimo.- Confirmar en todo lo demas, los asuntos que fueron objeto del recurso de apelación.

Octavo.- Notificar de forma inmediata esta determinación, para lo cual se solicitará colaboración a los diferentes centros de servicios y oficinas de apoyo judicial del país, confiriéndoles un día para relizar la labor de notificación.

Noveno.- Indicar que en contra de esta providencia procede el recurso de casación en los términos contemplados en el artículo 210 de la Ley 600 de 2000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO MOJICA VARGAS

Magistrado



PATRICIA RODRÍGUEZ TORRES

Magistrada



Salvamento de voto

LUIS HERNANDO ROJAS ISAZA

Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
VILLAVICENCIO
SALA PENAL**

Radicación: 50573 31 89 002 2016 00132 01

Acusado: Jaime Apolonio Ballesteros Cantillo y otros

SALVAMENTO DE VOTO

Explico mi salvamento de voto, única y exclusivamente respecto de los argumentos plasmados en la providencia para negar el sustituto de la prisión domiciliaria.

Se advierte por la Sala Mayoritaria que la defensa, como parte interesada, no allegó elementos que pudieran acreditar el desempeño laboral, social y personal de los sentenciados, con miras a un pronóstico orientado a establecer que no constituyen un peligro para la comunidad o que no evadirán la pena.

En mi sentir, como exprese a los compañeros de Sala, estaríamos imponiendo una especie de tarifa probatoria a cargo de la defensa, y no sería sensato que por déficit en esa gestión podamos concluir que, de concederse el sustituto, los aquí condenados van a eludir el cumplimiento de la sanción o colocar en peligro a la comunidad, y aquí cabría preguntarse, en razón de qué o por qué medios.

En un proceso adelantado bajo la égida la Ley 600 de 2000, donde rige el principio de la permanencia de la prueba, perfectamente puede el Juzgador echar mano de todos los elementos de persuasión

recogidos durante la instrucción y el juicio, verbi gracia, las indagatorias, y a partir de los mismos determinar el arraigo, composición del núcleo familiar de los sentenciados, profesión, ocupación, entre otros datos relevantes que comprenden ese desempeño social, laboral o familiar.

Igual ponderar si poseen antecedentes penales, requerimientos por otras autoridades judiciales, si han transferido alguna medida cautelar personal, si reportan salidas del país, etc.

De haberse ponderado dichos medios, consideró que estarían dadas las condiciones para un pronóstico favorable tendiente al reconocimiento del subrogado.

Bajo estas breves consideraciones dejo sentado mi salvamento de voto.



LUIS HERNANDO ROJAS ISAZA
MAGISTRADO