

República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA**

**ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS**  
**Magistrado Ponente**

**SEP 0002-2021**

**Radicación No. 52795**

**Aprobado mediante acta No. 02**

Bogotá, D. C., veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021).

**VISTOS**

Finalizada la audiencia de juzgamiento, procede la Sala a dictar el fallo de primera instancia dentro de la causa seguida contra el Gobernador del Departamento de Arauca, CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA, quien fuera acusado por la Fiscalía General de la Nación de ser presunto autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, tipificado en el artículo 410 del Código Penal, cometido durante el ejercicio de su cargo.

## **IDENTIDAD DEL PROCESADO**

**CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA**, identificado con la cédula de ciudadanía 19.457.200 de Bogotá, nacido el 27 de febrero de 1961 en Bogotá, edad actual 59 años, hijo de Humberto Bernal y Blanca Aurora Medina, estado civil casado con Gloria Duque Ocampo, padre de una hija, profesión abogado, reside en Bogotá.

## **HECHOS**

La Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Arauca elaboró el concepto de viabilidad 228 de 15 de agosto de 2002<sup>1</sup>, programando una inversión de \$7.648'419.000 con cargo al rubro de gastos de inversión de la vigencia del año 2002, para la pavimentación del tramo de carretera Tame-Corocoro-Arauca entre el km83+250 y el km96+750 para un total de 13.5 kilómetros.

Para llevar a cabo la obra, el Gobernador encargado CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA, la segmentó en cuatro partes y celebró los contratos 376, 377, 381 y 382 de 9 de octubre de 2002 que fueron adjudicados una vez agotados los procesos licitatorios GASOP00032002, GASOP00042002, GASOP0001-2002 y GASOP0002-2002, respectivamente.

Los gobiernos subsiguientes tuvieron que adicionar los contratos como consecuencia de haberse sectorizado la vía y de no efectuar una correcta proyección de las cantidades de

---

<sup>1</sup> Cfr. Cuaderno anexo original Fiscalía núm. 4 a folio 16.

obra antes de iniciar el proceso contractual lo que revela ausencia de estudios previos y de planeación.

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

Dio inicio a esta actuación el oficio 0504 de 17 de agosto de 2004 de la Fiscalía Tercera de Delegada ante los Jueces de Circuito de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Cúcuta, que remitió el informe FGN-CTI-UPJ 003602 de 28 de junio de 2007<sup>2</sup>, a esa Fiscalía, en el que pone de presente algunas irregularidades en los procesos licitatorios GASOP0003-2002, GASOP0004-2002, GASOP0001-2002 y GASOP0002-2002 de la Gobernación de Arauca, relacionados con la pavimentación de la transversal Tame-Corocoro-Arauca en el sector comprendido entre los km83+250 y km96+750, que concluyeron con la adjudicación y celebración de los contratos 376, 377, 381 y 382 de 9 de octubre de 2002, respectivamente.

Adelantada la indagación preliminar, la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, por resolución de 8 de febrero de 2017, dispuso la apertura de instrucción y la vinculación mediante indagatoria de CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA, en su condición de Gobernador encargado de Arauca para la época de los hechos, en atención a que pudo establecer preliminarmente que el proyecto para la pavimentación de la transversal Tame-Corocoro-Arauca, fue previsto para construirlo en un solo tramo de 13.5 kilómetros

---

<sup>2</sup> Cfr. Folio 2 del c. o. 1 de la Fiscalía.

pero, finalmente, fue fraccionado en cuatro trayectos dando lugar a la celebración del mismo número contratos.

Una vez escuchado en indagatoria, la Fiscalía profirió en su contra medida de aseguramiento no privativa de la libertad en calidad de presunto autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, al tiempo que se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento por los delitos de peculado por apropiación e interés indebido en la celebración de contratos.

Pudo establecer la Fiscalía que para la pavimentación de la transversal Tame-Corocoro-Arauca el Gobernador, CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA, celebró los contratos 376, 377, 381 y 382 de 9 de octubre de 2002 que fueron adjudicados mediante los procesos licitatorios GASOP0003-2002, GASOP0004-2002, GASOP0001-2002 y GASOP0002-2002, en su orden, a Constructora Oriente Ltda., Sodesco, Constructora Insur Ltda. y Unión Temporal de Vías y Pavimentos.

El sindicado fraccionó el tramo a pavimentar desconociendo el concepto de viabilidad 228 de 15 de agosto de 2002, elaborado por la Secretaría de Obras Públicas Departamental<sup>3</sup>, debidamente inscrito en el banco de proyectos *“que no contempló sectorizar la vía”*, la cual fue proyectada para hacerla en un solo tramo de 13.5 kilómetros a partir del km83+250 a km96+750.

---

<sup>3</sup> Cfr. A folio 16 del c. anexo núm. 4 de la Fiscalía.

En este caso el contrato se cumplió, pero las irregularidades emergen del hecho de haber fraccionado el proyecto y celebrar cuatro contratos cuando el concepto de viabilidad previó uno solo, lo que, obligó a los sucesores del gobernador a efectuar adiciones en valores y plazos para darle continuidad a la vía, y revela la falta de planeación, pues las mismas no surgieron de imprevistos sino como consecuencia del cambio del proyecto, que implicó modificar los diseños y emplear más recursos para empalmar los tramos.

A la instrucción por estos mismos hechos también fueron vinculados mediante diligencia de indagatoria, los ex-Gobernadores de Arauca, Oscar Garrid Muñoz López y José Ignacio Llano Uribe, a quienes la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia se abstuvo de imponerles medida de aseguramiento y, posteriormente, al calificar el sumario, dispuso precluir la investigación en su favor, por las adiciones en plazos y valores, y por haber impuesto multas que posteriormente revocaron.

### **RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN**

El 10 de abril de 2018, el Fiscal Segundo de la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación en contra de CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA, como presunto autor responsable, a título de dolo, del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales tipificado en el artículo 410 del Código Penal.

Simultáneamente resolvió precluir la investigación por los punibles de peculado por apropiación e interés indebido en la celebración de contratos.

Atribuyó al sindicado BERNAL MEDINA, en su condición de Gobernador del Departamento de Arauca, el haber fraccionado en cuatro contratos, sin justificación técnica, la pavimentación del tramo de carretera Tame-Corocoro-Arauca, cuando el concepto núm. 228 de viabilidad de la obra lo contempló en uno solo.

Para la Fiscalía, los estudios previos para la realización de la obra y el proceso contractual no fueron tomados en cuenta, *“no se realizó un verdadero análisis de conveniencia y necesidad previo al proceso de contratación para la pavimentación y su sectorización, lo cual demuestra que el objeto contractual se fraccionó sin explicación alguna”*.

El Informe 9-100425 del CTI de 15 de mayo de 2017<sup>4</sup>, concluyó que no hay cómo comparar las licitaciones y contratos dada su similitud, ya que se trataba de una sola vía que debió realizarse mediante un solo contrato. Para la Fiscalía no es de recibo la explicación de que *“cada tramo tenía soluciones técnicas diferentes”*, puesto que tal afirmación no tiene asidero en los estudios previos.

Los estudios de conveniencia y necesidad no son simples formalidades, estos analizan todos los aspectos y circunstancias que justifican la ejecución de la obra y los términos de su contratación. De acuerdo con los soportes

---

<sup>4</sup> Cfr. A folio 14 c. o. núm. 3 de la Fiscalía.

documentales, el Gobernador BERNAL MEDINA estuvo a cargo del proceso contractual desde su inscripción en el banco de proyectos hasta la celebración de los contratos en los que se omitió el cumplimiento de los requisitos de la Ley 80 de 1993.

Si bien reconoció la Fiscalía que en casos como los de los gobernadores, la ley ha facilitado el cumplimiento de sus funciones mediante mecanismos como la desconcentración y la delegación, no corresponde ello precisamente a este caso particular, ya que obran documentos *“que señalan que aquí no se aplicó esta figura porque tanto las convocatorias, adjudicación y celebración de los contratos fueron suscritas por el gobernador”*.

Aunque en opinión del ente acusador, el procesado a pesar de su condición de abogado, no tenía por qué conocer temas técnicos relacionados con construcción de vías, presupuesto de obras o evaluación de propuestas para la adjudicación de contratos, ese desconocimiento *“no lo exime de verificar el cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley 80 de 1993 previo a la celebración de los contratos e inclusive al de la convocatoria de las licitaciones, por ser el gobernador y ordenador del gasto, lo que no hizo”*.

Es más, añadió que, de acuerdo con los soportes documentales, el ex-Gobernador estuvo al frente del proceso contractual de la pavimentación de la transversal Tame-Corocoro-Arauca *“desde su inscripción en el banco de proyectos que lo viabilizó mediante la expedición del concepto 228 del 15 de agosto de 2002 hasta la celebración de los contratos 376, 377, 381 y 382 del 9 de octubre de 2002, proceso en el que se omitió el cumplimiento de los postulados de la Ley 80 de 1993”*.

Atendidas sus condiciones personales, profesionales y su experiencia, concluyó el ente acusador que, el actuar del exfuncionario le permitía saber que al fraccionar una obra prevista como una unidad sin justificación de ninguna naturaleza, *“infringía la ley y causaba perjuicios”*, es decir, actuó con dolo.

En este caso, en términos de la acusación, *“el reproche es el haber fraccionado o sectorizado el proyecto para adjudicarlo en cuatro contratos cuando la viabilidad era para realizarlo en uno solo”*

En síntesis, se profirió acusación en contra del enjuiciado *“por la comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a título de autor, toda vez que de conformidad con el artículo 29 del Código Penal realizó la conducta punible por sí mismo”*.

### **ACTUACIÓN ANTE LA CORTE**

El 11 de junio de 2019, la Sala llevó a cabo la audiencia preparatoria, y allí negó la solicitud de nulidad propuesta por la defensa; decretó la prueba pedida por la Fiscalía de oficiar al Ministerio del Interior para que allegara copia del Decreto 2196 de 1 de octubre de 2002, por el cual se nombró a José Emiro Palencia en reemplazo de BERNAL MEDINA e informara si de esta designación se enteró éste; se decretaron los testimonios de Marco Tulio Montañez Trujillo, Gilberto Díaz Vanegas, Gloria Yessenia Barrientos, Leonel Alberto Arias Rojas, José Luis Ruiz Barrios, Carlos Alberto Guerrero, Libardo Balaguera Balaguera, Ramón del Carmen Garcés y



Gustavo Matamoros, todos pedidos por la defensa; se incorporaron algunos documentos que allegó y se negaron otros por no justificar su conducencia, pertinencia y utilidad; al Ministerio Público se decretaron los testimonios de Libardo Balaguera, Blanca Nubia García Hernández, Luis Carlos Rodríguez Alvarado, Carlos Alberto Guerrero, Daniel Herrera Payares, Luis Eduardo Vélez Acosta, Saúl Antonio Velandia Martínez, Eliseo Velandia Martínez, Leonel Alberto Arias y José Luis Ruiz Barrios; y, de oficio, la Sala decretó el dictamen pericial de avalúo de perjuicios materiales.

El daño emergente fue tasado en \$4.847'531.282,49, mientras la perita se abstuvo de avaluar el lucro cesante por no contar con elementos de juicio que permitieran establecerlo<sup>5</sup>.

La audiencia pública se llevó a cabo en varias sesiones, su síntesis es la siguiente:

## **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

### **Intervención del Fiscal 2 Delegado ante la Corte**

Solicitó de la Sala sentencia de carácter condenatorio por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

---

<sup>5</sup> Cfr. Informe de Policía Judicial de 26 de julio de 2019 a folio 253 y ss. c. o. Corte núm. 1.

La Fiscalía encontró probado en grado de certeza que el enjuiciado celebró una contratación fraccionada de la pavimentación de la vía que estaba prevista para ser construida en un solo tramo, sin que justificara técnicamente la razón de la modificación de la obra, desconociendo los estudios previos y, finalmente, generando mayores costos en detrimento del erario departamental, puesto que hubo necesidad de empalmar los tramos.

Rechazó los argumentos defensivos del encartado y de algunos testigos que no dudó en calificar de *“totalmente interesados”*. Para la Fiscalía no son de recibo las explicaciones orientadas a justificar la sectorización de la obra basadas en hechos como el clima, la situación de orden público y la inexistencia en el departamento de un contratista que tuviera la capacidad de asumir la totalidad de la construcción de la obra.

El inculpado por su profesión de abogado sabía que el proceso contractual se encontraba regulado y debía acatar sus reglas. No se explica por qué los estudios previos y de factibilidad no dieron cuenta de tales circunstancias que al parecer todos conocían, y de ser ciertas lo hubieran habilitado para realizar la obra en varios tramos.

Tampoco se explica por qué, si estas circunstancias eran tan evidentes, el secretario de obras públicas no las conoció, pues a ellas no hizo alusión ni siquiera tácitamente en el concepto de viabilidad de la obra, lo que redundaba en una deficiente o nula planeación.

El concepto de viabilidad núm. 228 de 15 de agosto de 2002 de la Secretaría de Obras Públicas Departamentales “es claro en habilitar la pavimentación de un solo tramo”. El informe 380 de 3 de septiembre de 2003, refleja un proyecto distinto del aprobado, es decir, sectorizado, se hizo con el único fin de justificar la contrariedad con la ley y las adiciones en valores y plazos.

Los testigos solamente pretenden justificar la sectorización de la obra con conjeturas y suposiciones sobre supuestas circunstancias que no se advirtieron en los estudios previos.

Deponentes como Gilberto Díaz reconocieron que la fragmentación ilegal causó detrimento patrimonial por la necesidad de adquirir material granular generándose mayores costos. Este declarante que proyectó el oficio de 19 de diciembre de 2003 suscrito por el Secretario de Obras, afirmó en el documento desconocer las razones o los criterios que motivaron la pavimentación de la vía en cuatro sectores, pero que de cualquier manera estas se debieron plasmar en los estudios previos, como finalmente también lo reconoció el jefe de la Oficina Jurídica de entonces, Carlos Alberto Guerrero.

Descalificó por un pretendido “ánimo de favorecimiento”, los testimonios de José Luis Ruiz Barrios y Leonel Alberto Arias Rojas, ambos contratistas, que justificaron las modificaciones por imprevistos o fallas en los diseños que obligaron a hacer cambios de última hora, lo que, en sentir de la Fiscalía, denota más bien una deficiente planeación porque además de

la sectorización, se requirieron cambios en los espesores de la vía.

Aunado a lo anterior, el testigo Libardo Balaguera, interventor de la obra, señaló que la necesidad de empalmar los proyectos obligó a adicionar los contratos, reafirmando la Fiscalía finalmente que, la sectorización del proyecto produjo un detrimento patrimonial en los recursos del departamento. Esta circunstancia fue corroborada por el mismo testigo en su concepto de comité técnico 02 de 3 de diciembre de 2002, que, además, reveló la falta de planeación.

El cambio sin justificación de la obra, las demoras, adiciones y mayores valores, fueron reafirmados por Blanca Nubia García.

Rechazó la afirmación de que por haberse adjudicado los contratos por licitaciones públicas no es posible hablar de fraccionamiento, porque en su sentir esto ocurrió cuando se dividió en cuatro tramos la obra que estaba prevista en uno solo. La razón invocada *a posteriori*, tampoco se cumplió, pues los tiempos de la obra no se redujeron.

En suma, estimó probadas en grado de certeza la tipicidad y la responsabilidad del inculpado sin que tenga cabida el principio de confianza, por lo que demanda de la Sala fallo de condena.

### **Intervención del apoderado del Departamento**

En un lacónico escrito sostuvo que a estas alturas ya se encuentra recaudado un nutrido acervo probatorio que permitirá a la Sala asumir la decisión que en derecho corresponda.

Y, remató señalando que, como las pretensiones de la acción civil están supeditadas al fallo, los argumentos fácticos y jurídicos que plasmó en la demanda de parte civil tienen vigencia y, en consecuencia, el departamento queda atento a la decisión de la Sala para luego proceder conforme lo prevé el procedimiento.

### **Intervención del procesado**

Comenzó su alegación solicitando se dicte sentencia absolutoria en su favor.

Aseguró que la Fiscalía ha venido incurriendo en error al aplicar normas de contratación estatal de 2020 a un asunto que data de 2002, adelantado bajo la legislación contractual de 1993. Además, destacó que, los testimonios de Gilberto Díaz, Libardo Balaguera, Marco Tulio Rodríguez, Luis Carlos Rodríguez y Luis Eduardo Vélez, ingenieros con vasta experiencia en obras públicas, fueron claros en sostener que la obra no tuvo sobrecostos, técnicamente era viable sectorizar la pavimentación y, finalmente, no había norma legal que lo prohibiera.

Puso de presente que es funcionario del Ministerio del Interior desde hace 37 años y hace 15 labora en asuntos de

derechos humanos, comunidades indígenas, negras y campesinas, y los últimos años en diálogo social. Para la fecha del encargo de gobernador no tenía vínculos de ninguna índole con el Departamento de Arauca.

En su condición de ordenador del gasto se plegó al Plan de Desarrollo Departamental previamente aprobado, de tal manera que para desempeñar su encargo debió apoyarse en el equipo de trabajo que encontró en la gobernación y basarse en el principio de confianza dentro del marco de la desconcentración de funciones. Incluso, una vez tomó posesión del cargo, en su condición de gobernador en ejercicio expidió un oficio mediante el cual solicitó a los secretarios de despacho certificaran que todos los procesos precontractuales se ajustaron a la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Respecto del fraccionamiento, sostuvo que tanto la Sala de Casación Penal como el Consejo de Estado, han expresado que éste tiene lugar cuando se divide el objeto del contrato para eludir el procedimiento de la licitación pública y el cumplimiento de la ley.

Basados en el concepto de viabilidad núm. 228 de la Secretaría de Obras Públicas Departamental de la pavimentación del tramo de carretera Tame-Corocoro-Arauca, del km83+250 a km96+750, los técnicos de la Secretaría de Obras expidieron sendos conceptos de viabilidad que sustentaban los cuatro procesos licitatorios que le fueron presentados y que aprobó amparado en el principio de buena fe.

La Fiscalía desconoció normas presupuestales y de planeación por asumir que, por existir un concepto de viabilidad o una ficha de un proyecto, necesariamente debía adelantarse un solo proceso licitatorio *“porque en caso contrario estaremos frente a un fraccionamiento de licitaciones”*.

La ficha del proyecto y el concepto de viabilidad corresponden al banco de proyectos de la gobernación para la ejecución de las obras públicas y estos se pueden desarrollar por tramos o sectores de acuerdo con la disponibilidad de recursos. Inclusive, con la misma ficha de proyecto fue posible asignar los recursos para suscribir el convenio interadministrativo en 2003. Afirmó que, la *“conducta ilícita de fraccionamiento de licitaciones”* no existe en el Código Penal ni en la legislación contractual.

Justificó la celebración de cuatro contratos en la necesidad de apuntalar las políticas oficiales de generación de empleo, aprovechamiento de la temporada seca que facilitó la ejecución de las obras y en la reducción de los tiempos de entrega.

En relación con los contratos adicionales aseguró que su compromiso fue hasta el 9 de octubre de 2002 cuando terminó el encargo y que, por tanto, de ahí en adelante la responsabilidad es de las administraciones que lo sucedieron.

Reiteró que en los cuatro procesos licitatorios se cumplieron los principios de planeación, transparencia, economía y responsabilidad.

Para finalizar, se refirió a un informe de policía judicial, sin mencionar cuál, destacando que allí se toma como fundamento un proceso de responsabilidad fiscal en el que solamente se hizo mención a su nombre y a los contratos 376, 377, 381 y 382, que finalmente fue archivado y al que él no fue vinculado.

Agregó que la investigadora que rindió el informe desconocía la normatividad que permitía adicionar contratos hasta en un 50% y las razones de los mismos. Se equivocó al concluir que las adiciones a los contratos cuestionados generaron detrimento patrimonial, puesto que dicha afirmación desconoce que en las obras públicas se presentan imprevistos que no es posible identificar en el momento de la celebración y que en la ejecución se presentan contingencias no previsibles, incluso reconocido todo por la jurisprudencia del Consejo de Estado (CE SIII E 23829-2013), pues los contratos de obras son dinámicos.

### **Intervención del defensor**

Dio inicio a sus alegaciones con solicitud de sentencia absolutoria en favor de su prohijado.

Luego de hacer un recuento de los hechos, abordó el tema relacionado con las razones que dieron lugar al nombramiento de Gobernador del doctor BERNAL MEDINA, destacando motivos de orden público y tensiones en la zona



por el desarrollo del departamento, además de la falta absoluta de gobernador.

Para el defensor este contexto explica las razones que dieron lugar a la designación de su poderdante como Gobernador del Departamento de Arauca, y las necesidades relacionadas con la vinculación de un mayor número de miembros de la comunidad a la construcción de la vía como remedio para paliar las dificultades de orden público, *“situación que urgía decisiones in extremis y poco tradicionales, pero nunca ilegales como aquí se han tildado”*.

En punto de la delimitación de la responsabilidad del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales adujo que ésta se refiere a la fase precontractual y, eventualmente, a la liquidación de los contratos que aquí no viene al caso.

Explicó a continuación los requisitos legales mínimos que deben cumplir de los contratos en dicha fase, apoyándose en jurisprudencia del Consejo de Estado (R 7664), que resumió así: *(i)* la verdadera necesidad de la celebración del contrato; *(ii)* la modalidad de la contratación seleccionada sustentada en razones legales que la justifiquen; *(iii)* las características específicas que deben reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., objeto del contrato; *(iv)* el valor del bien, la obra, servicio, etc., contratado; *(v)* la disponibilidad de los recursos para que la administración cumpla con las obligaciones que asuma; *(vi)* la verificación de la existencia de proveedores que tengan capacidad de atender los requerimientos que demande el cumplimiento del objeto de la

contratación; y, (vii) los procedimientos que deben cumplirse para la selección del contratista y la celebración del contrato.

Concluyó que, las cuatro licitaciones públicas convocadas para la construcción de la vía, satisficieron todos los requisitos legales esenciales.

En alusión al cumplimiento del requisito de transparencia sostuvo que en el juicio pudo determinarse no solo que su poderdante no tenía compromisos políticos o económicos con sectores de Arauca por no ser oriundo de esa región, sino que, testimonios como los de Carlos Alberto Guerrero, Libardo Balaguera y Gilberto Díaz señalaron que cada una de sus labores se desarrolló sin *“insinuaciones, ofrecimientos o situaciones anómalas”*, máxime que se trataba de la primera licitación pública convocada en Arauca y por lo mismo concitaba la atención de los actores sociales y políticos del departamento que se tradujo en un ingrediente adicional de control social.

A lo anterior sumó que los contratistas contaban con las capacidades financiera y técnica suficientes para la realización de la obra contratada, además de la disponibilidad necesaria por ser de la región, pues otras empresas difícilmente se hubieran trasladado con sus maquinarias a ejecutar las obras, no solo por los altos costos que ello implicaba, sino por la carencia de vías de acceso y la difícil situación de orden público.

Remató señalando que el proceso de contratación contó con los respectivos estudios, elaborados incluso antes de que

su defendido se posesionara como gobernador, y, tal como se desprende de las declaraciones de los testigos, desde el principio los intervinientes contaron con plenas garantías de participación.

Respecto de la selección objetiva remarcó la idoneidad de los contratistas al tiempo que afirmó que los declarantes indicaron que no hubo otros opcionados con mayor capacidad de cumplimiento pese, incluso, a las condiciones adversas por las que atravesaba el departamento.

Que si en algún momento se reveló que los contratistas habían sido sancionados, esta situación se disipó luego de conocerse que las multas fueron revocadas.

En cuanto al principio de planeación, contrario a lo sostenido en la acusación, adujo su cumplimiento en este caso. Y sobre el particular, para la defensa no es de recibo el argumento en contrario apoyado en la supuesta falta de aprobación de los estudios por parte del Instituto Nacional de Vías, puesto que esto no constituye una obligación reglamentaria como para calificarla de *“aspecto esencial dentro del contrato”*.

En suma, estimó el apoderado, que planeación sí existió y de ello dan cuenta los estudios elaborados desde 2001 en ejercicio del anterior gobernador. El cuestionamiento que hace la Fiscalía apunta a que dichos estudios no contemplaron la sectorización de la obra, circunstancia que no podía inferirse de los mismos, bastaba entonces delimitar

cada tramo de la vía a construir por cada contratista y así no tendrían por qué generarse empalmes.

No es de recibo sostener que la sectorización en tramos de la vía no fue planeada, pues sí se analizó en la etapa precontractual y con base en los estudios previos, lo cierto es que no se objetó esa posibilidad por parte de los ingenieros, según se infiere de la declaración de Carlos Alberto Guerrero al aludir a unas reuniones del equipo técnico de las que “seguramente” surgió la iniciativa de ejecutar la obra por tramos con el fin de mejorar los tiempos de construcción y ajustar su realización al plan de desarrollo departamental, y al plan de gobierno del Presidente de la República de la época.

A juicio del abogado, lo anterior permite colegir que la fase precontractual se socializó en los comités y que para él esto no es otra cosa que “la planeación contractual”, y el hecho de no existir constancia en acta, ello no desvirtúa la validez de la razón que dio lugar a la división en tramos y, menos, torna la omisión en una circunstancia penalmente relevante, pues tampoco afectó la administración pública.

Señaló que la convocatoria de cuatro licitaciones no vulneró el principio de planeación y tampoco dio lugar a los contratos adicionales suscritos por el gobernador siguiente, pues la segmentación de la obra no deviene en un fraccionamiento, ya que esta figura consiste en dividir un objeto contractual con el propósito de eludir la licitación pública, y aquí el objetivo de abrir varias licitaciones fue el de acelerar las obras para aprovechar la temporada seca e implementar la política gubernamental nacional de

generación de empleo en la región, según consta en el acta de apertura de la licitación 002, al integrar el desarrollo de la infraestructura vial con las políticas de generación de empleo vinculando mano de obra local en la ejecución de proyectos de mejoramiento vial a cargo de la gobernación, para cuyo propósito el contratista proponente debía presentar un programa de generación de empleo.

No dudó en sostener, citando al testigo Gilberto Díaz, que las razones de la sectorización de la obra fueron una realidad y no una invención del procesado, todo enmarcado dentro del estado de conmoción interior declarado por el gobierno nacional en el Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002.

Sobre las adiciones en valores y plazos, sostuvo que las mismas obedecieron a una serie de situaciones de orden público y de hechos imprevisibles como paros armados, asesinatos, marchas indígenas y problemas limítrofes con Venezuela que afectaron la ejecución de los contratos, y no a una deficiente planeación, de modo que ante esas condiciones no es dable concluir, como lo hicieron los investigadores del CTI, que con una mejor planeación se hubieran evitado las adiciones.

Para el defensor, los contratos adicionales, además de estar ajustados a la ley y de haberse celebrado con posterioridad a la dejación del cargo de su poderdante, realmente obedecieron a las graves perturbaciones del orden público que retrasaron el normal desarrollo de las obras hasta

el extremo de verse obligados a adelantarlas en época de lluvias.

En relación con dichas adiciones destacó lo afirmado por el testigo Libardo Balaguera, ingeniero interventor, a quien cita textualmente *in extenso* en cuanto niega que las mismas hayan sido producto de la falta de planeación de las obras y las atribuye básicamente a dos motivos: (i) al cambio de material empleado para las obras en los años “2000 y 2001” de suelo-cemento a estructura convencional que generó ítems adicionales y mayores cantidades de obra por metro lineal; y, (ii) la situación de orden público que impidió el ingreso de materiales desde Arauca.

Si fuera cierto lo dicho por la Fiscalía en cuanto a que la falta de diseño y planeación obligó a la celebración de contratos adicionales, los documentos de los contratistas y sus comunicaciones con la gobernación que datan de 2003 hubieran dado cuenta de ello, pero como pudo advertirse, las adiciones tuvieron origen en las dos razones indicadas antes.

A modo subsidiario, plantea el apoderado, que en el evento de llegar a considerarse el incumplimiento de un requisito contractual debe tomarse en cuenta la existencia de un error de tipo.

Para el defensor en esta hipótesis debe rechazarse la “*dolosa intención de apartarse de la ley y más bien por un error bajo la convicción errada e invencible de que estaba actuando conforme a la norma*”, entre otras razones, porque nadie de la administración objetó la celebración de los contratos a pesar de la

participación de abogados y técnicos en los procesos contractuales.

Sobre el particular, destacó el carácter doloso del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales que demanda del agente la conciencia y voluntad orientada a soslayar el cumplimiento de los requisitos legales de los contratos estatales, para concluir que, no hay ningún medio probatorio a partir del cual pueda inferirse que el procesado, a sabiendas, quiso separarse del cumplimiento de la normatividad relacionada con el trámite y la celebración de los contratos estatales.

Sin profundizar, invocó, en consecuencia, la aplicación de la circunstancia de exclusión de responsabilidad del error de tipo consagrada en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal, no sin advertir que el análisis de orden subjetivo por parte de la Fiscalía es confuso por cuanto apunta a una conducta imprudente y no a un actuar doloso.

Para finalizar cerró insistiendo en la emisión de una sentencia absolutoria.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **Competencia**

Aunque el acusado CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA actualmente no ocupa el cargo de Gobernador del Departamento de Arauca, la Corte Suprema de Justicia a

través de su Sala Especial de Primera Instancia es competente para juzgarlo, de conformidad con lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2018 y los artículos 235-5 Superior y su parágrafo, por cuanto la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por la cual se lo acusó, guarda relación con las funciones de gobernador y ordenador del gasto que para la época de los hechos ejercía, es decir, se trata de uno de los denominados *delitos propios*, los cuales solamente pueden ser cometidos por servidores públicos en relación con las funciones a ellos asignadas por el ordenamiento jurídico.

En punto del carácter de delito propio y la prórroga del fuero a los exfuncionarios procesados por su comisión, la Corte tiene dicho que:

*“Ahora, la Sala tradicionalmente ha concebido esta modalidad de delitos, como aquella que solo puede ser cometida por servidores en relación con las funciones a ellos asignadas por el ordenamiento jurídico<sup>6</sup>. El enriquecimiento ilícito de servidor público, en concreto, lo ha calificado como propio, exigiendo para su estructuración la presencia de un servidor público como sujeto activo, y que el acrecimiento patrimonial no justificado esté vinculado con el desempeño del cargo o el incumplimiento de las atribuciones<sup>7</sup>”...*

*En fin, como el punible frente al cual hay que orientarse la investigación es de los denominados propios, no surge duda que la competencia para averiguarlos recae en esta Corporación en Sala de Casación por haber ocurrido los hechos antes del 29 de mayo de 2008, motivo por el cual se avocará el conocimiento y como el procedimiento que se venía aplicando es el previsto en la Ley 906 de 2004, se adecuará al regulado por el Código de Procedimiento Penal de 2000<sup>8</sup>” (Énfasis agregado)*

---

<sup>6</sup> CSJ. SP. Rad. 32854 de 3 de febrero de 2010.

<sup>7</sup> CSJ. SP. Rad. 15490 de 7 de octubre de 1999.

<sup>8</sup> CSJ. SP. Rad. 45731 de 28 de octubre de 2015.



La Corte<sup>9</sup> concluyó entonces que, la relación entre función y delito se desprende del abuso de poder, manifestado en la instrumentalización de la función pública al emplearla en beneficio particular, como presuntamente ocurrió en este caso, en que, según informa la Fiscalía, el exfuncionario acusado en su condición de gobernador encargado y ordenador del gasto y en ejercicio de sus funciones, convocó cuatro licitaciones públicas, sectorizando la pavimentación de los 13.5 kilómetros de la vía Tame-Corocoro-Arauca en ese mismo número de tramos, cuando los estudios previos habían previsto hacerla en uno solo.

En consecuencia, esta Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para emitir el fallo.

### **Requisitos para condenar**

Conforme a lo normado por el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal de 2000, a diferencia del grado de conocimiento exigido para imponer medida de aseguramiento o proferir resolución de acusación, para dictar sentencia condenatoria se requiere la concurrencia de la prueba suficiente que conduzca a la certeza, más allá de toda duda, de las categorías de la conducta típica y de la responsabilidad del procesado.

La legislación reclama, además, que el acervo probatorio deba ser ponderado en su integralidad de cara a los postulados de la sana crítica, esto es, la lógica, las máximas

---

<sup>9</sup> Cfr. CSJ. SP 954-2020 *ibidem*.

de la experiencia y de las ciencias, y los conocimientos científicamente afianzados, asignándole siempre razonadamente a cada medio de prueba el mérito que conforme a lo anterior le corresponda, a fin de determinar las condignas consecuencias jurídicas<sup>10</sup>.

### **De la materialidad del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales**

La Fiscalía 2 Delegada ante esta Colegiatura acusó al procesado por la comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, vigente para la época de los hechos<sup>11</sup>, a título de autor, en la que concurre la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58-9 del Código Penal, por su posición distinguida en la sociedad.

Tipo penal descrito en el Código Penal, así:

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

Conforme a la descripción típica, el punible se estructura cuando un servidor público por razón del ejercicio de sus funciones, tramita un contrato sin observancia de los

---

<sup>10</sup> Cfr. art. 238 L. 600 de 2000.

<sup>11</sup> Octubre de 2002. Antes de la Ley 890 de 2004.

requisitos legales esenciales, o lo celebra o liquida sin verificar su cumplimiento.

La conducta exige el actuar de un sujeto activo cualificado, un servidor público que entre sus funciones tenga la de intervenir en el proceso de contratación y haya incumplido por lo menos uno de los requisitos sustanciales en su trámite u omitido la verificación de la concurrencia de todos en las fases de celebración o liquidación, quedando al margen de protección la etapa de ejecución<sup>12</sup>.

Son tres las fases contractuales en las que se predica su realización *(i)* la de tramitación, cuando se inobservan los requisitos legales sustanciales durante los pasos que se deben seguir desde el inicio del proceso contractual hasta la celebración; *(ii)* la de formalización, cuando no se verifican las ritualidades legales previstas para el perfeccionamiento y *(iii)* la de liquidación, si se incumplen los presupuestos relacionados con la actuación administrativa posterior a la terminación<sup>13</sup>.

Se distingue así la conducta realizada por los servidores públicos encargados de adelantar el trámite precontractual, de la observada por el ordenador del gasto en las fases de celebración y liquidación, con base en la forma desconcentrada como es llevada a cabo la contratación pública en las entidades estatales. Las fases precontractuales y de ejecución cumplidas por el personal del nivel ejecutivo y las de celebración y liquidación por el ordenador del gasto,

---

<sup>12</sup> Cfr. CSJ. SP. Rad. 20779 de 17 de septiembre de 2008.

<sup>13</sup> Cfr. CSJ. SP. Rad. 52326 de 23 de enero de 2019.

función última que desarrolla comprobando el cumplimiento de las formalidades legales de la etapa previa, por ser el funcionario autorizado por la Constitución y la ley para disponer, en este caso, de los recursos del ente territorial.

La omisión de formalidades inherentes a la ejecución contractual no comporta reproche penal por el delito en estudio<sup>14</sup>.

El fundamento constitucional de la responsabilidad penal se encuentra en los principios establecidos en el artículo 209 de la Carta Política<sup>15</sup>. Esa es la razón para que, en procura de determinar el contenido y alcance de los ingredientes del tipo, se realice una hermenéutica sistemática con los valores superiores, en consonancia con los principios que regulan la función pública y la contratación estatal previstos en el citado artículo de la Constitución y en el 23 de la Ley 80 de 1993.

Dado el reenvío normativo que hace el legislador respecto a los requisitos legales esenciales, es claro que estamos frente a un tipo penal en blanco. Para integrarlo, es preciso acudir a la disposición legal vigente en la que se establecen tales requerimientos<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Cfr. CSJ SP. Rad. 14699 de 20 mayo de 2003; CSJ SP, Rad. 19392 de 18 diciembre de 2006; CSJ. SP. Rad. 50530 SP513-2018.

<sup>15</sup> *“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”*

<sup>16</sup> Cfr. CSJ. SP. Rad. 52326 *ibidem*.

En relación con los fines de la función administrativa y en particular con los principios que la regulan, la Sala de Casación Penal<sup>17</sup>, citando el radicado 17088 de 19 de diciembre de 2000, señaló:

*“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...”.*

*“Es claro, así, que las reglas constitucionales señaladas en los ejemplos anteriores tienen que ser acatadas y cumplidas cuando se labora con la administración y, en concreto, cuando se tramitan, celebran y liquidan contratos.*

*“La normatividad constitucional, frente al tema que ocupa la atención de la Sala, a plenitud se refleja en el artículo 3º. del Código Contencioso Administrativo, que dentro de los principios generales orientadores de la actuación administrativa establece los de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción, norma que, además, en forma expresa dice que las actuaciones administrativas se deben desarrollar con arreglo a ellos.*

*“Y la Constitución, igualmente, es expandida por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, la mencionada Ley 80 de 1993, cuerpo legal que, ceñido a la Carta, reitera y sienta postulados o principios infranqueables que deben guiar a la administración cuando realiza convenios, tal como indiscutiblemente lo ordena la misma ley en su artículo 23, con estas palabras:*

*“De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo”.*

*“Leer en la norma algo diverso a que los principios constitucionales subyacen a las actividades de tramitación, celebración y liquidación de los contratos, resulta vano y necio.*

---

<sup>17</sup> CSJ. SP. Rad. 16066 de 6 de octubre de 2004.

*“Esos principales principios o postulados dimanantes de la Constitución y de la ley son, entonces, los siguientes:*

*“1. Principio de Transparencia. Transparencia quiere decir claridad, diafanidad, nitidez, pureza y translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, la opacidad, lo turbio y lo nebuloso. Así, la actuación administrativa, específicamente la relación contractual, debe ser perspicua, tersa y cristalina.*

*“El principio se concreta legalmente en varios aspectos, tal como surge del artículo 24 de la Ley 80 de 1993: la escogencia del contratista se debe efectuar siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo los casos expresamente previstos en el numeral 1° de esta norma; se garantiza la publicidad y contradicción de los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten en el proceso de contratación; los proponentes pueden solicitar que la adjudicación de una licitación se haga en audiencia pública; se puede, así mismo, obtener copia, con las limitaciones legales, de las actuaciones y propuestas recibidas; se elaboran los pliegos de condiciones o términos de referencia con reglas objetivas, justas, claras, completas y precisas que permitan la adecuada confección de las ofertas; se señalan las reglas de adjudicación del contrato en los avisos de apertura de licitación o concurso y en los pliegos de condiciones o términos de referencia; se motivan los actos administrativos que se expidan, excepto los de mero trámite; se actúa sin desviación o abuso de poder y sin elusión de los procedimientos de selección objetiva y demás requisitos previstos en el estatuto”.*

*“Se trata, sin duda, de un postulado que pretende combatir la corrupción en la contratación estatal, que en sus grandes líneas desarrolla también los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, imparcialidad y publicidad aplicados a la función administrativa (artículo 209 de la Constitución Política).*

*“2. Principio de economía. Está consagrado en el artículo 25 del estatuto y en el 209 de la Constitución Política. Apunta a garantizar que en la actuación contractual se observen rigurosamente los principios de celeridad y eficacia eliminando trámites innecesarios, reclamando la adopción de mecanismos y procedimientos ágiles, exigiendo la existencia de partidas y disponibilidades presupuestales y la apropiación de reservas y compromisos.*

*“3. Principio de responsabilidad. Con base en él, el artículo 26 del Estatuto obliga a los servidores públicos a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución del contrato y proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato, además de señalar*

*las consecuencias que sufren aquellos por sus acciones y omisiones, así como la responsabilidad de los contratistas en los casos expresamente previstos en la disposición en comento.*

*“Íntimamente vinculado con estos principios, el artículo 29 de la Ley 80 de 1993 ordena que la selección de los contratistas sea objetiva, tanto en la contratación directa como cuando hay lugar a adelantar el proceso licitatorio; precisa que se tendrá por objetiva aquella “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”. Expresa la misma disposición que el “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”.*

*“4. Principio de imparcialidad. Imparcialidad equivale a rectitud, equidad, neutralidad, objetividad, ecuanimidad y legitimidad, por oposición a la subjetividad, a la parcialidad, a la tendenciosidad, a la arbitrariedad y al exclusivismo.*

*“5. El principio de eficiencia apunta a la necesidad de hacer todo aquello apropiado en búsqueda del efecto deseado; el de competencia se relaciona con el establecimiento de reglas que garanticen la parificación de los contendientes que se dirigen hacia la misma meta; el de igualdad se refiere a la posición similar que deben tener los aspirantes, con los mismos derechos y expectativas, y el de publicidad quiere materializar, como presupuesto ineliminable (sic) de la libre competencia, la pulcritud y nitidez de los procedimientos.*

*“Si la Constitución establece los principios reseñados y si el C. C. A. y la Ley 80 de 1993 los reitera e incrusta dentro de todo lo relacionado con el proceso de contratación, es obvio que los encargados de ello deben hacerlo con sujeción absoluta y franca a tales axiomas, y que estos se hallan implícitos en todos los tipos penales vinculados con la contratación estatal. Afirmar lo contrario, es decir, pretender prescindir de ellos, haría pensar en la banalidad y vacuidad de la Carta Política y en el aislamiento de las diversas áreas que componen el ordenamiento jurídico.*

*“La conclusión, entonces, es obvia: dentro de la definición del artículo 146 del Código Penal, están materialmente incorporados también como componentes suyos y por encima de los demás, los principios*

*constitucionales y legales de la contratación, en el entendido que las exigencias esenciales de los trámites, las celebraciones y las liquidaciones de los contratos de la administración devienen y se impregnan en todo momento de esos axiomas.*

Las formas de comisión del delito previsto en el art. 410 del Código Penal se refieren a comportamientos distintos y diferenciados. La punibilidad de la conducta del servidor público no ocurre en la totalidad de las fases contractuales. Uno es el hecho de tramitar el contrato sin observar sus requisitos legales esenciales; otro, el de celebrar o liquidar, pues en estos casos el reproche consiste en no verificar el cumplimiento de los presupuestos legales inherentes a cada una de tales etapas<sup>18</sup>.

En el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la inobservancia de formalidades inherentes a la ejecución contractual no comporta reproche penal. Esta tesis fue acogida en el radicado 14669 de 20 mayo de 2003, y, desde entonces, ha venido siendo reiterada<sup>19</sup>.

Por expresa disposición legal, la mencionada conducta punible se limita a las etapas de tramitación, celebración o liquidación, sin que pueda entenderse que todo lo que tenga que ver con la contratación administrativa pertenece al trámite del contrato.

La tramitación, en sentido estricto, corresponde a la fase precontractual, comprensiva de los pasos que la

---

<sup>18</sup> Cfr. CSJ. SP. Rad. 50530 de 28 de febrero de 2018. En ese mismo sentido CSJ. SP. Rad. 21547 de 9 de febrero de 2005 y 21780 de 23 marzo de 2006.

<sup>19</sup> También, entre otras, CSJ SP. Rad. 46037 de 23 de noviembre de 2016, y SP, 24 mayo 2017, rad. 49.819. CSJ SP 09 feb. 2005, rad. 21.547; SP 16 feb. 2005, rad. 15.212; SP 08 nov. 2007, rad. 26.450; SP 13 mayo 2009, rad. 30.512; SP 16 nov. 2009, rad. 25.650; AP 10 mayo 2011, rad. 34.282 y SP 11 jul. 2012, rad. 37.691.



administración debe seguir desde el inicio del proceso hasta la celebración del contrato. Celebrarlo significa formalizar el convenio para darle nacimiento a la vida jurídica, a través de las ritualidades legales esenciales. Mientras la liquidación es una actuación administrativa posterior a la terminación de contrato, por cuyo medio las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él surgidas, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto derivado de su ejecución<sup>20</sup>.

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

Al respecto:

*“Ninguna explicación razonable tendría que el legislador, al tipificar el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, hubiese empleado los términos “tramitar”, “celebrar” y “liquidar” para definir las fases en cuyo ámbito se estructura la conducta punible, indicando así que el primero de ellos no se refiere a todo el proceso contractual sino solamente a una parte de él, no otro que el correspondiente a la etapa precontractual, porque de ahí en adelante solamente decidió tipificar el ciclo propiamente contractual y el atinente a la liquidación.*

*Dígase, adicionalmente, que si bien el principio de legalidad que gobierna la contratación impone predicar la configuración del mencionado ilícito cuando se desconocen los axiomas tutelares de esa clase de actuaciones estatales, como planeación, economía, responsabilidad, transparencia y selección objetiva, lo cierto es que el mismo principio de legalidad únicamente tolera la imposición de sanciones penales cuando el comportamiento del agente se enmarca*

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub. B, sent. 29.02.2012, exp. 19371.

*estrictamente en una descripción típica previamente establecida por la ley. Si tal situación no acontece, la conducta devendrá atípica por la no realización de todos sus elementos descriptivos”<sup>21</sup>.*

En este mismo sentido esta Corporación en relación con el principio de legalidad a efectos de verificar los presupuestos de tipicidad de la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, aclaró que el juicio de reproche no recae en cualquier irregularidad acaecida en el trámite del proceso contractual, sino en aquellas de naturaleza sustancial o esencial de los contratos, incluso, la etapa de la ejecución queda al margen de dicho juicio, todo como expresión del carácter fragmentario del derecho penal o como instrumento de *ultima ratio*<sup>22</sup>.

Así se expresó la Sala de Casación Penal:

*“4.4.2. Ahora, según se puso de presente en el num. 4.1.2. supra, la Fiscalía igualmente fundó la acusación por el delito de contrato sin requisitos legales, en otros enunciados fácticos, respecto de los cuales los juzgadores dejaron de aplicar un completo juicio de adecuación típica, razón por la cual la Corte se pronunciará en relación con ellos, solo para evidenciar que de todas maneras con base en ellos no se podía sostenerse (sic) una condena contra el aquí procesado”*

*“La conducta típica del delito en mención, lo ha clarificado la Corte, no recae en cualquier irregularidad en el proceso contractual. De un lado, las hipótesis de punibilidad sólo se contraen a la tramitación, celebración y liquidación del contrato, dejando por fuera de reproche penal -por la vía del art. 410 C.P.- las anomalías presentadas en la fase de ejecución; de otro, no todo defecto conduce a realizar la descripción típica, pues la inobservancia de requisitos legales ha de serlo en relación con aquellos que se reputan esenciales (cfr. CSJ SP513-2018, rad. 50.530 y SP17159-2016, rad. 46.037). Además, en respeto del principio de legalidad, la atribución de responsabilidad no*

---

<sup>21</sup> CSJ SP. Rad. 37691 de 11 julio de 2012.

<sup>22</sup> Cfr. Corte Constitucional sentencia C-365 de 2012, sobre el derecho penal como instrumento de *ultima ratio* o de mínima intervención.

*puede efectuarse a través de una genérica y abierta enunciación de principios de la contratación infringidos, sino que, con referencia a éstos, ha de identificarse el concreto precepto normativo y el mandato de conducta quebrantado por el servidor al tramitar, celebrar o liquidar el contrato, sin que sea dable aplicar una ponderación ex post y expansiva de tales principios, a fin de crear presupuestos no exigibles al funcionario a la hora de contratar (CSJ SP3963-2017, rad. 40.216)”.*

*“Desde esa perspectiva, son absolutamente atípicas, de cara a los ingredientes normativos del art. 410 del C.P., las proposiciones fácticas cifradas en que: i) la factura expedida por la contratista incumple requisitos previstos en normas tributarias y ii) no se halló la licencia de importación del computador, pues tales aspectos no pertenecen a requisitos de la esencia del contrato estatal concernido.”*

*“Del todo carentes de correspondencia con el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, igualmente, se ofrecen los siguientes enunciados: i) no se verificó que la contratista estuviera inscrita en el registro único de proponentes; ii) aquélla no prestó garantía de cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato y iii) el acusado no obtuvo, por lo menos, dos ofertas de proponentes, como lo exige el art. 3° inc. 2° del Decreto 855 de 1994.”<sup>23</sup>*

En suma, la adecuación típica del artículo 410 del Código Penal se estructura respecto de la inobservancia de los requisitos legales esenciales del contrato estatal, la omisión de otra clase de requisitos no realiza el tipo objetivo.

### **Del tipo objetivo**

En armonía con la descripción normativa, para lograr una plena adecuación típica es necesario establecer que el sujeto activo cualificado, es decir, el servidor público, haya incumplido por lo menos uno de los requisitos esenciales o sustanciales en su trámite u omitido la verificación de la concurrencia de todos en las fases de celebración o de

---

<sup>23</sup> CSJ. SP. Rad. 52768 de 3 de junio de 2020.

liquidación. La etapa de ejecución queda al margen de protección de esta norma.

Conforme a la resolución de acusación el gobernador fraccionó en cuatro tramos el objeto del contrato proyectado para realizarse en uno solo, según se contempló en el concepto de viabilidad 228 de 15 de agosto de 2002.

Los gobernadores que lo sucedieron tuvieron que adicionar los contratos como consecuencia de la decisión de sectorizar el tramo de la vía sin efectuar una correcta proyección de las cantidades de obra que debieron preverse antes de iniciar el proceso contractual, lo que refleja la ausencia de estudios previos y de planeación.

El informe de evaluación de inversión núm. 380 de 3 de septiembre de 2003, revela un proyecto distinto del aprobado, con una vía sectorizada para darle nueva viabilidad y justificar las adiciones en valores y plazos de donde se concluye que, de haberse planeado según lo proyectado en cuanto a valores, cantidades de obras y plazo no hubiera sido necesario adicionar los contratos.

En síntesis, aunque la Fiscalía no lo dice expresamente, del fundamento basilar de la acusación se infiere que el reproche penal formulado al ex-Gobernador CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA, se contrae a haber tramitado los contratos cuestionados sin el cumplimiento de sus requisitos legales esenciales, y/o celebrarlos sin verificar su observancia, fundamentalmente por fraccionar en cuatro el tramo a pavimentar, lo que dio lugar a la celebración de

sendos contratos, con el consecuente incremento de los costos de la obra reflejado en los contratos adicionales en valores que hubieron de formalizarse para empalmar los tramos.

### **Calidad de servidor público**

Mediante certificación de la Secretaría General y Desarrollo Institucional<sup>24</sup> y copia de los documentos que integran su historia laboral<sup>25</sup>, incluidos el nombramiento en encargo de CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA a través del Decreto 002780 de 20 de diciembre de 2001 del Presidente de la República de entonces, y el Acta de Posesión de 21 de diciembre de la misma anualidad, se acreditó que éste fungió como Gobernador encargado de Arauca durante el lapso comprendido entre esta última fecha y el 9 de octubre de 2002, inclusive.

Las constancias y el informe de policía judicial 9-48971<sup>26</sup> evidencian que para la época de los hechos el aforado era el competente para celebrar los contratos núm. 376, 377, 381 y 382 de 9 de octubre de 2002, de conformidad con lo estatuido por el literal *b* del numeral 3 del artículo 11 de la Ley 80 de 1993, demostrándose así la calidad de servidor público y, en consecuencia, la condición de sujeto activo de la conducta atribuida.

---

<sup>24</sup> Cfr. Folio 19 c. anexo original núm. 1 de la Fiscalía.

<sup>25</sup> Cfr. Folios 50 y ss. cuaderno original 2 de la Fiscalía.

<sup>26</sup> Cfr. Folio 115 y ss. c. original 1 de la Fiscalía.

**Del cumplimiento de los requisitos legales esenciales en el trámite de los contratos 376, 377, 381 y 382 de 2002**

En orden a la definición del asunto que le compete a la Sala, se hace menester precisar que el objetivo del presente análisis es determinar, con base en las pruebas legalmente recaudadas, analizadas en conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, si CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA, al convocar cuatro licitaciones y celebrar el mismo número de contratos para pavimentar el tramo de 13.5 kilómetros de la vía Tame-Corocoro-Arauca, tramitó sin observancia del cumplimiento de los requisitos legales esenciales, los contratos 376, 377, 381 y 382 de 9 de octubre de 2002, que fueron adjudicados una vez cumplidos los procesos licitatorios GASOP00032002, GASOP00042002, GASOP0001-2002 y GASOP0002-2002, respectivamente, y/o los celebró sin verificar su cumplimiento, según se determinó en la resolución de acusación; o si por el contrario, el trámite y la celebración se ajustaron a los preceptos normativos exigidos para la época o, en últimas, si emergen dudas razonables insuperables sobre el cumplimiento de los mismos, que por virtud del principio *in dubio pro reo* deban resolverse a favor del acusado<sup>27</sup>.

Con miras a dicho propósito, la Sala emprenderá el examen crítico de la prolija prueba documental, técnica y testimonial que reposa en la actuación, a fin de establecer si satisfacen a cabalidad los presupuestos de fondo previstos para otorgarles mérito persuasivo, y verificar si es posible con

---

<sup>27</sup> Cfr. Art. 7 inciso 2 de la Ley 600 de 2000.

certeza el incumplimiento de los requisitos legales esenciales en el trámite de los contratos o en su celebración.

No obstante, desde ya, la Sala advierte que en esta ocasión no puede predicarse con absoluta certidumbre que los contratos cuestionados se tramitaron sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales o se celebraron sin su verificación en los términos de la descripción típica del punible del artículo 410 del Código Penal, puesto que, luego de realizar el examen correspondiente de manera conjunta del acervo probatorio, los medios de prueba recogidos no transmiten certeza sobre su presunta inobservancia, por el contrario, emergen dudas insalvables que impiden determinar en ese grado la tipicidad de la conducta, como pasa a verse.

### **Del fraccionamiento de contratos<sup>28</sup>**

Esta figura fue expresamente consagrada en los Decretos-Leyes 150 de 1976 y 222 de 1983, definiéndola como la suscripción de dos o más negocios jurídicos entre las mismas partes, con idéntico objeto y dentro del mismo término, que la primera normativa estableció en 3 meses y la segunda amplió a 6.

Si bien es cierto esta modalidad no fue literalmente reproducida por la Ley 80 de 1993 ni por sus decretos reglamentarios, ello obedece a su estructura y al deseo del legislador de erradicar la exagerada reglamentación y rigorismo, determinando reglas y principios encaminados a

---

<sup>28</sup> Cfr. CSJ. SP. Rad. 29089 de 16 de marzo de 2009.

alcanzar los fines del Estado, de los cuales se deduce la prohibición de la división de contratos y que, como ya se vio, refleja la interpretación constitucional que se debe hacer de ese cuerpo normativo.

Dicha preceptiva expresa con claridad el querer del legislador de impedir que la administración haga ilusorio el trámite de la licitación pública o el procedimiento de selección objetiva del contratista, y evitar de esta forma que los contratos se acumulen en uno solo o en pocos contratistas en desmedro de los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva, y del ánimo de buscar el bien común, que subyace tras todo negocio jurídico de esta índole.

Este fenómeno se presenta, cuando pudiéndose compendiar el todo en un solo acto, se divide en varios, con la finalidad de eludir un requisito legal.

En otras palabras, el fraccionamiento punible se configura, cuando la administración de manera artificiosa destruye la unidad natural del objeto contractual, a fin de contratar directamente lo que en principio debió ceñirse a las reglas de la licitación, o para acomodarlo a un procedimiento menos estricto y riguroso de contratación directa en reemplazo del que se imponía seguir por el factor cuantía, práctica que riñe con las normas que rigen la contratación estatal, particularmente con los principios de transparencia y selección objetiva.

No obstante lo anterior, la valoración de tal acción en relación con la posible configuración del delito de contrato sin



cumplimiento de requisitos legales, supone realizar un doble ejercicio analítico dirigido a determinar: (i) si resulta predicable la unidad de objeto respecto de los contratos cuya legalidad se cuestiona y, en caso afirmativo, (ii) cuáles fueron las circunstancias que en concreto llevaron a la administración a realizar varios contratos, pues sólo de allí puede extractarse si la actuación se apoyó en criterios razonables de satisfacción del interés público, o si, en cambio, las motivaciones esgrimidas son sólo artificiosas, dirigidas, por ende, a soslayar las normas y procedimientos de contratación estatal establecidos y satisfacer intereses particulares o mezquinos.

Ante todo, algunas precisiones para delinear el concepto y alcance del fraccionamiento de contratos, para luego definir si dicho fenómeno se presentó o no en los contratos cuestionados.

Según la Real Academia de la Lengua, fraccionar es dividir una cosa en partes o fracciones. Parte es una porción indeterminada de un todo. Fracción, es la división de una cosa en partes.

Unidad es la propiedad de todo ser en virtud de la cual no puede dividirse sin que su esencia se destruya o altere. Destruir es deshacer, arruinar o asolar una cosa material. Arruinar es destruir, ocasionar grave daño. Deshacer, significa quitar la forma o figura a una cosa descomponiéndola, es dividir, partir, despedazar.

Natural es lo perteneciente a la naturaleza o conforme a la calidad o propiedad de las cosas. Naturaleza es la esencia y propiedad, característica de cada ser. Esencia, es la que constituye la naturaleza de las cosas, lo permanente o invariable, lo más importante y característico de una cosa. Propiedad, es atributo o cualidad esencial de una persona o cosa<sup>29</sup>.

En el radicado 40216 de 22 de marzo de 2017, la Sala de Casación Penal, al referirse a la figura del fraccionamiento contractual como mecanismo encaminado a evadir el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para los contratos estatales, citando la sentencia proferida en el radicado 29285 de 2 de diciembre de 2008, sostuvo:

*“(...) se verifica cuando la administración de manera artificiosa deshace la unidad natural del objeto con miras a sustraerse del procedimiento contractual que debía llevar a cabo, adelantando en cambio dos o más contratos a través de trámites menos estrictos, práctica que indudablemente riñe con las normas que gobiernan la contratación estatal, particularmente con los principios de transparencia y selección objetiva”.*

Esa misma decisión citando el radicado 26857 de 28 de noviembre de 2007, aseguró que el fraccionamiento se configura cuando:

*“la administración para eludir el procedimiento de licitación pública, divide disimuladamente el objeto del contrato con el ánimo de favorecer a los contratistas”.*

Allí mismo también se determinaron, a su vez, los presupuestos que caracterizan esa práctica, al expresar:

---

<sup>29</sup> Cfr. CSJ. SP. Rad. 29089 *ibidem*.

*“[E]n su demostración, deben confluír las circunstancias siguientes: (i) Que sea posible pregonar la unidad de objeto en relación con el contrato cuya legalidad se cuestiona y, de ser así, (ii) determinar cuáles fueron las circunstancias que condujeron a la administración a celebrar varios contratos, pues sólo de esta manera se puede inferir si el actuar se cimentó en criterios razonables de interés público, o si por contraste, los motivos fueron simulados y orientados a soslayar las normas de la contratación pública”.*

Como se desprende del siguiente párrafo, el argumento basilar de la acusación<sup>30</sup> lo constituye el haberse fraccionado el proyecto para ejecutarlo en cuatro tramos, a pesar de que el análisis de viabilidad disponía construirlo en uno solo.

*“De conformidad con la descripción típica, en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la antijuridicidad del comportamiento es la inobservancia de los principios contenidos en la Ley 80 de 1993, en este caso, el reproche es el haber fraccionado o sectorizado el proyecto para adjudicarlo en cuatro contratos cuando la viabilidad era realizarlo en uno solo; las pruebas allegadas a la investigación evidencian que el objeto de los contratos se cumplió y que la vía presta un servicio a la comunidad, pero esto en gran medida obedeció a las gestiones realizadas por los gobernadores que sucedieron al señor Bernal Medina (...)” (Énfasis agregado)*

La sustentación del reproche criminal basada en el hecho del fraccionamiento de la obra, a juicio de la Sala, se torna frágil si se considera que la realidad aquí debatida no tiene correspondencia plena con la definición y los elementos que estructuran la figura jurídica del fraccionamiento de contratos como presupuesto del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, entendido aquél como el mecanismo orientado a prescindir del cumplimiento de los procesos licitatorios, y optar por uno menos estricto y

---

<sup>30</sup> Cfr. Resolución de acusación de 10 de abril de 2018 a folios 240 y ss. del c. o. 4 de la Fiscalía.

riguroso, con el fin de favorecer a los contratistas a quienes se adjudica la contratación de manera directa, con menoscabo de los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva, y del bien común, que subyace tras todo negocio jurídico estatal.

Si la figura del fraccionamiento punible de contratos se estructura cuando se divide en partes un determinado objeto contractual con el fin de eludir las reglas de la contratación, para hacerlas menos exigente y facilitar una contratación directa favoreciendo intereses personales o particulares en detrimento de los principios que guían la contratación oficial, en este evento no podría asegurarse su existencia, a pesar de la división material de su objeto.

En cuanto a qué se entiende por unidad de objeto contractual y cuál es su alcance en materia de contratos estatales, ha sostenido la Corte<sup>31</sup>:

*“A partir de esta definición, se hace necesario establecer qué se entiende por unidad de objeto contractual, para ello es preciso acudir a los criterios de género y especie, los cuales fueron establecidos desde antaño por el Consejo de Estado<sup>32</sup> y acogidos por esta Corporación<sup>33</sup>.*

*Atendiendo al sentido de las palabras, se entiende por género el «conjunto de seres que tiene uno o varios caracteres comunes. / Taxón que agrupa a especies que comportan ciertos caracteres»<sup>34</sup>, mientras que por especie se refiere a «conjunto de elementos entre sí por tener uno o varios caracteres comunes. / Cada uno de los grupos en que se dividen los géneros*

---

<sup>31</sup> CSJ. SP. Rad. 40383 de 26 de octubre de 2016.

<sup>32</sup> C.E. Sala de Consulta y Servicio Civil

<sup>33</sup> Al respecto CSJ SP 12 jun. 2013, rad. 35660, CSJ; CJS SP 26 may. 2010, rad. 30933, CSJ SP 24 oct. 2012, rad. 33714, entre otras.

<sup>34</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Edición del Tricentenario. Aceptaciones 1 y 7

*y que se componen de individuos que, además de los caracteres genéricos, tienen en común otros caracteres por los cuales se asemejan entre sí y se distinguen de los de las demás especies»<sup>35</sup>.*

*En materia contractual, el artículo 1565 del Código Civil define las obligaciones de género como «aquellas en que se debe indeterminadamente un individuo de una clase o género determinado» y se refiere a las obligaciones de especie o de cuerpo cierto como «aquella en que se debe una especie determinada dentro de un género también determinado. O es la que se debe en una individualidad, que es imposible de confundir con otra»<sup>36</sup>.*

*Así, a modo de ejemplo, para facilitar la comprensión de los conceptos, se tiene que en un contrato cuyo objeto sea la adquisición de impresoras, éstas como universalidad de dispositivos de impresión, constituye el género, mientras que si el objeto contractual es la adquisición de impresoras láser, esas particularidades y especificaciones identifican la especie, por lo que en este segundo evento, el proveedor sólo podrá cumplir el objeto contractual suministrando impresoras láser, no podría incluir impresoras de punto, de chorro de tinta o plotter.*

*Partiendo de estos conceptos ha sostenido esta Corporación (CSJ SP 12 jun. 2013, rad. 35660) que la unidad de objeto contractual «se ha entendido como la especie de los bienes u obras contratadas de un mismo género, sin que la ley entonces prohíba celebrar varios contratos cuando se trata de bienes o servicios de esa naturaleza (mismo género), pero sí cuando corresponde a la misma especie».*

*Ahora bien, para determinar la existencia de una práctica de fraccionamiento contractual, esta Colegiatura también ha considerado que se presenta «cuando se quebranta y se divide la unidad natural de su objeto»<sup>37</sup> y siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>38</sup>, «la unidad de objeto en materia de contratación estatal, se pregona de aquellos contratos cuyo objeto “es naturalmente uno”<sup>39</sup>. Así las cosas, la Sub Sección entiende que dicha unidad se reputa natural cuando para el cumplimiento de uno de sus elementos se requiere necesariamente el cumplimiento del otro, es decir, que sólo a través de la sumatoria de cada uno de ellos, se obtiene el producto final deseado con la contratación; en consecuencia, el incumplimiento de cualquiera de ellos arruina la posibilidad de satisfacer la necesidad identificada para contratar, por cuanto son interdependientes.»<sup>40</sup>.*

---

<sup>35</sup> *Ibidem*. Acepciones 1 y 7

<sup>36</sup> <http://delasobligaciones.blogspot.com.co/2012/08/obligaciones-de-genero-y-cuerpo-cierto.html>

<sup>37</sup> CSJ SP 24 oct. 2012, Rad, 33714

<sup>38</sup> *ibidem*

<sup>39</sup> Consejo de Estado; Sala Plena de lo contencioso administrativo; C.P. Darío Quiñónez Pinilla; Sentencia del 3 de octubre de 2000; Rad.: AC-10529 y AC-10968.

<sup>40</sup> *ibidem*

*Sin embargo, la consideración de unidad natural de objeto no se opone al criterio diferenciador de género y especie para verificar un fraccionamiento irregular, por el contrario se revela como un concepto previo para ese análisis, ya que como lo ha indicado la Sala:*

*[S]i bien el criterio de distinción del Consejo de Estado resulta útil a la hora de determinar si hay o no unidad de objeto en orden a establecer si concurre o no el fraccionamiento, no puede olvidarse que por igual hay un concepto previo, el de unidad natural de objeto contractual por razón de la finalidad, que se le sobrepone.” (Subrayado original)*

Es indudable que los estudios previos y de consultoría tenían como objeto la pavimentación de un tramo de 13.5 kilómetros de la carretera Tame-Corocoro-Arauca entre los km83+250 y km96+750. Esto mismo puede inferirse de los conceptos de viabilidad y elegibilidad de la obra que hacen precisa referencia a esto, incluido el monto de la partida presupuestal destinada.

Luego, si de consuno con la jurisprudencia, consideramos a la unidad de objeto contractual como la especie de los bienes u obras contratadas de un mismo género, emerge con meridiana claridad, que en este caso estamos frente a una unidad de objeto, consistente en la pavimentación de 13.5 kilómetros de una misma vía.

Luego, escindir esta obra en cuatro tramos para adjudicar el mismo número de contratos, en principio, nos ubicaría frente a la presencia del primer presupuesto del fraccionamiento de contratos: la división de su objeto, considerado como un todo.

Sin embargo, como para predicar la existencia con relevancia penal de esta figura no basta verificar la escisión de la unidad del objeto contractual, sino, además, es menester determinar si se efectuó con el propósito de eludir el proceso de licitación pública o concurso de méritos para la adjudicación del contrato, y optar por uno menos riguroso en aras de privilegiar intereses personales o particulares en detrimento del interés público o del bien común, se impone entonces a continuación, escrutar las circunstancias particulares del proceso contractual para determinar las motivaciones que llevaron al acusado a tramitar y celebrar cuatro contratos y no uno, con el fin de establecer si esa decisión se apoyó en criterios razonables de satisfacción del interés público o se hizo con el propósito de privilegiar intereses particulares.

Revisado y estudiado con detenimiento el acervo probatorio pertinente, estima la Sala que en esta oportunidad no es posible afirmar en el grado necesario para proferir sentencia de condena, que el gobernador, al dividir la pavimentación de la carretera en cuatro tramos haya incurrido en fraccionamiento de contratos, y en consecuencia, con su actuación haya dado lugar a la tipicidad de la conducta punible que se le atribuye. Veamos:

Para empezar, no es exacto afirmar que el concepto de viabilidad núm. 228 de la obra mejoramiento vial de la transversal Tame-Corocoro-Arauca en el sector comprendido entre el km83+250 y el km96+750, de la Unidad de

Preinversión - SOPD de 15 de agosto de 2002<sup>41</sup>, haya impuesto la obligación de ejecutar la pavimentación de la vía en un solo tramo.

Dicho documento, expedido a solicitud de la Gobernación de Arauca, dentro del ítem “concepto y observaciones”, expresó:

*“El objetivo es la pavimentación de 13.5 kilómetros de vía como parte del convenio realizado entre el Departamento de Arauca y el Ministerio de Transporte e Instituto Nacional de Vías, para lo cual se han destinado recursos que hacen parte del crédito BANCAFE aprobado a la Gobernación de Arauca. Se da una viabilidad por un valor de \$7.648'.419.000 que se encuentran apropiados en el Presupuesto de Gasto de Inversión de la vigencia 2002”.*

Como puede observarse, ninguna referencia hace a las formas de adelantar la obra ni a las modalidades de contratarlas. Y no podía hacerlo porque se desbordaría su alcance si se toma en cuenta que, por definición, el concepto de viabilidad es un proceso integral de análisis de la información que busca determinar si el proyecto cumple con los criterios metodológicos de formulación y los aspectos técnicos de su estructuración, si está articulado con los desafíos del desarrollo plasmados en planes y políticas públicas del territorio, si es sostenible en el tiempo y si es rentable económicamente<sup>42</sup>.

La viabilidad de un proyecto de inversión pública, como su mismo nombre lo indica, es un proceso que a través del análisis de la información técnica, social, ambiental, jurídica y financiera, bajo unos estándares metodológicos de

---

<sup>41</sup> Cfr. Folio 16 c. o. anexo núm. 4 de la Fiscalía.

<sup>42</sup> Cfr. *web* ABC de la viabilidad - DNP.



preparación y presentación, permite determinar si la iniciativa de inversión cumple las condiciones y los requisitos que la hacen susceptible de financiación, y si ofrece los beneficios suficientes frente a los costos en los cuales se va a incurrir<sup>43</sup>, es decir, si es “*viable*”, o lo que es lo mismo, si se puede llevar a cabo o ejecutar.

Lo que se desprende del concepto de viabilidad, teniendo en consideración, además de su naturaleza, su alcance, es que, el mismo, una vez revisados y analizados los aspectos *técnicos, económicos-financieros, ambientales, institucional-comunitario y de género y equidad*, estimó “*viable*” la pavimentación de los 13.5 kilómetros de vía, sin hacer referencia a cómo llevarla a cabo, por lo tanto, colegir de allí que “*la obra fue proyectada para hacerse en un solo tramo*” es darle un alcance que no tiene, pues su ejecución depende de otras variables.

Nótese que, ninguno de los aspectos conceptuados sobre la pavimentación de la vía comporta la manera cómo debe adelantarse la misma, objeto que de acuerdo con la definición y finalidades de los estudios de viabilidad escapa a su propósito de determinar si la iniciativa de inversión cumple las condiciones y los requisitos que la hacen susceptible de financiación, y si ofrece los beneficios suficientes frente a los costos en los cuales se va a incurrir, en otros términos, si es “*viable*”, y es esto último, precisamente, es lo único que puede colegirse de tal concepto.

En los ítems 1 a 5 del mismo pueden identificarse los aspectos analizados e involucrados y, como se advierte,

---

<sup>43</sup> Cfr. *web ABC ibidem*.

ninguno de ellos hace referencia a la forma o modalidad en cómo debe desarrollarse la pavimentación de los 13.5 kilómetros de vía. Veamos:

1. Identificación, preparación y evaluación del proyecto:  
a) el problema está bien definido; b) están identificadas las causas del problema; c) el objetivo es coherente con la solución del problema; d) la alternativa seleccionada soluciona el problema definido; e) los costos estimados son razonables; 2. Es función de la entidad responsable del proyecto solucionar este problema; 3. La ficha EBI<sup>44</sup> está correctamente diligenciada; 4 el proyecto es viable; 5. Concepto y observaciones: El objetivo es la pavimentación de 13.5 km de vía, como parte del convenio realizado entre el Departamento de Arauca y el Ministerio de Transporte e Instituto Nacional de Vías, para la cual se han destinado recursos que hacen parte del crédito de BANCAFE aprobado a la Gobernación de Arauca. Se da una viabilidad por valor de \$7.648'419.000 que se encuentran apropiados en el presupuesto de gasto e inversión de la vigencia 2002.

Estas circunstancias son claramente compatibles con las razones que sobre el concepto y su alcance ofreció el procesado en su diligencia de indagatoria, al señalar: *“(...) por ser un documento técnico, económico, financiero, ambiental es un documento que da la viabilidad técnica en estos aspectos que he señalado y para ampliar por qué las cuatro licitaciones solicitaría que (...)”*

---

<sup>44</sup> Es la ficha de Estadísticas Básicas de Inversión que resume las características centrales de un proyecto o programa. En ella se debe plasmar la información de la alternativa seleccionada en la evaluación del proyecto o programa. Esta ficha deber ser diligenciada por las entidades para cada uno de los proyectos o programas que requiera financiamiento del presupuesto general de la nación (PGN).

*citara o preguntara al jefe de la oficina Jurídica doctor Carlos Guerrero (...)*”.

Al dar respuesta a la razón de por qué se sectorizó el proyecto si el concepto de viabilidad contempló la pavimentación en un solo tramo, Carlos Alberto Guerrero<sup>45</sup>, asesor jurídico de la Gobernación para la época de los hechos, ante la Fiscalía, contestó: “la viabilidad expedida por la Secretaría de Obras Públicas hace relación a la existencia del proyecto y de los recursos para atender su ejecución mas no lo condiciona a que se ejecute por una sola licitación y la razón emerge de los plazos que cada contrato tiene para su ejecución. Cada uno de ellos contempló un plazo de cinco meses, tiempo que corresponde más o menos seco o de no lluvias en el Departamento; seguramente si se hubiese hecho en una sola licitación el tiempo hubiese superado los quince meses; este dato por una simple adición del tiempo calculado para cada contrato. Así, de esta forma se le estaba dando respuesta también a las exigencias de la comunidad y de los transportadores para que se arreglara ese sector, pues era muy crítica la transitabilidad por esos terrenos (...)”. (Énfasis agregado)

Del mismo modo, Libardo Balaguera Balaguera<sup>46</sup>, ingeniero quien en representación de la empresa Top Suelos Ingeniería Ltda., para la época de los hechos se desempeñó como director del contrato de interventoría de los cuatro contratos de pavimentación de la vía, sobre el concepto de viabilidad y el hecho de no considerar la pavimentación de la carretera en tramos, señaló: “la viabilidad o elegibilidad, la viabilidad corresponde a la certificación que expide el banco de proyectos sobre determinado corredor vial y si cumple con los requisitos de estar inscrito en el banco y de estar considerado o incluido en el plan de desarrollo del departamento y según información entregada por las secretarías encargadas en este caso debió ser la de obras públicas

<sup>45</sup> Cfr. Folio 97 c. o 3 de la Fiscalía.

<sup>46</sup> Cfr. Declaración a folios 34 y ss. c. o. 3 de la Fiscalía.

entonces considera que es viable su ejecución sin que sea relevante la manera cómo se adelante la construcción ya que esto dependerá de la asignación presupuestal que haga la entidad para lo cual si hay recursos se considera elegible y si no los hubiera, por más de que sea viable no se puede ejecutar (...). (Se subraya)

Este mismo testigo, durante la ampliación de declaración rendida en la diligencia de audiencia pública, ante un cuestionamiento de quien la presidía ratificó su afirmación en relación con este asunto y en especial, con el hecho de que los diseños ni los estudios previos contemplaron la construcción de la obra en cuatro tramos porque *“...el diseñador no establece si se divide en uno, o en cuatro o en cinco, sino él hace unos diseños tipo y se pueden aplicar a lo largo de este sector pero el consultor como tal no puede entrar a decir constrúyase en uno o en cuatro porque eso depende... la contratación y la ejecución depende de la manera cómo se maneje el régimen presupuestal de cada entidad (...)*”<sup>47</sup>

Las explicaciones ofrecidas por estas personas, cuyo conocimiento sobre el tema ni su veracidad pueden ponerse en duda, son compatibles con la naturaleza y el alcance del concepto de viabilidad núm. 228, que, como se ha manifestado, no hace referencia a la forma de cómo debió contratarse la ejecución de la obra en cuestión.

En ese orden, no es plausible asumir que el acusado, por razón del concepto de viabilidad, estaba sujeto a implementar la obra en un solo tramo, y deducir de allí la existencia del fraccionamiento, por lo que a juicio de la Sala, la acusación de la Fiscalía por el hecho de contratar cuatro frentes de obra no parece consistente.

---

<sup>47</sup> Cfr. CD audiencia pública, sesión de 21 de enero de 2020 a partir de 2:07:56.

Pero, además, es pertinente destacar que, las cuantías resultantes de la sectorización superaron en todos los cuatro casos el monto de \$123'600.000 que conforme al numeral 1 del artículo primero de la Resolución núm. 047 de 31 enero de 2002<sup>48</sup> del Gobernador de Arauca, vigente para el año 2002, en consonancia con el artículo 24 literal *a* de la Ley 80 de 1993, constituía la cantidad máxima (menor cuantía) para contratar sin acudir a los mecanismos de licitación pública o concurso de méritos, hecho revelador de que en este caso no se tuvo el propósito de obviar la licitación pública, pues en últimas, atendiendo las cuantías se adjudicaron los contratos mediante sendos procesos licitatorios, por lo que, tampoco resultaría admisible sostener la violación de los principios de transparencia y selección objetiva.

En esas condiciones no aparece diáfana la presencia de un fraccionamiento de contratos punible, para, a partir de allí, estimar probada la tipicidad de la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pues en verdad vistas como están las cosas, además de haberse determinado que el concepto de viabilidad y los estudios y diseños previos no imponían la obligación de implementar la obra en un solo trayecto, no está probado que su sectorización se haya dispuesto con un propósito contrario a derecho, que haga presumir razonablemente la vulneración de los principios de selección objetiva y transparencia que ampara la prohibición de fraccionar los contratos estatales.

---

<sup>48</sup> Cfr. Folios 52 y ss. del c. original 2 de la Fiscalía.

Por contraste, testimonios como el de Gilberto Díaz Vanegas<sup>49</sup>, supervisor por parte de la gobernación del contrato de consultoría 380 de 2002 y el del interventor Libardo Balaguera<sup>50</sup>, para citar solo dos ejemplos, además de informes de interventoría y de constancias de algunas autoridades de la zona, que más adelante se analizarán, dieron cuenta de que la fragmentación de la obra se cimentó en razones de orden público, de aprovechamiento de la temporada seca, de reducción de tiempos de entrega y de una mayor generación de empleo, evidenciando razonables motivos de interés general y de búsqueda del bien común y no en la intención de favorecer intereses particulares mezquinos, por lo que no se cumple en esta ocasión en grado de certeza el segundo de los dos presupuestos para considerar el fraccionamiento violatorio de los principios de la contratación y, por ende, no es posible afirmar, sin lugar a dudas, que el acusado tramitó los contratos sin observancia de los requisitos legales, o que los celebró sin verificar su cumplimiento.

### **De los contratos adicionales en valores y plazos y el principio de planeación**

Además de lo anterior, tampoco tiene asidero probatorio consistente la acusación de que la segmentación de la ejecución de la obra haya derivado en la necesidad de adicionar los contratos en valores y plazos, debido a una deficiente proyección de las cantidades de obra y de los diseños de la vía, que devino en un quebrantamiento del

---

<sup>49</sup> Cfr. A folio 46 del c. o. 2 de la Corte Suprema de Justicia, DVD a partir de 15:04 en adelante y 27:05.

<sup>50</sup> Cfr. A folio 46 *ibidem*, DVD a partir de 2:11:01 en adelante.

principio de planeación, requisito esencial de los contratos estatales, que tuviera como propósito escoger a dedo a los contratistas favoreciéndolos y, por contera, en la materialización del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales imputado, como lo plasmó el ente fiscal en la resolución acusatoria. En el proceso obra prueba que refuta la tesis de la acusación, y que al mismo tiempo impide alcanzar la certeza requerida en este estadio procesal.

En relación con el principio de planeación y su carácter de requisito esencial de los contratos oficiales, el Consejo de Estado se ha referido en los siguientes términos:

*La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido repetidamente<sup>51</sup> que, en materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable, antes de asumir compromisos específicos en relación con los términos de lo que podrá llegar a ser un contrato y, por supuesto, mucho antes de su adjudicación y consiguiente celebración, la elaboración previa de estudios y análisis serios y completos encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan ó deban reunir los bienes, las obras, los servicios, cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos y análisis técnicos; (iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de los contratos, consultando las especificaciones, cantidades de los bienes, obras y servicios que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos presupuestales o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese*

---

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 31 de agosto de 2006, Exp.14287 y Sentencia de agosto 29 de 2007.

*pretendido contrato; (vi) la existencia y la disponibilidad en el mercado nacional o internacional, de proveedores o constructores profesionales que estén en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deban reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato<sup>52</sup>.*

*Del aludido principio de planeación, con los perfiles y el alcance señalados en la Ley 80 de 1993, emergen con obviedad los deberes, la diligencia, el cuidado, la eficiencia y la responsabilidad con los cuales ha de conducir sus actuaciones todo administrador público a quien se le confía el manejo de dineros y recursos que en modo alguno le pertenecen, que son de carácter oficial, que han de destinarse a la satisfacción del interés general, en desarrollo de las funciones y precisas competencias atribuidas a la respectiva entidad, con miras al cumplimiento de los fines estatales y la satisfacción del interés general”<sup>53</sup>*

En ese orden de ideas, a efectos de verificar en este caso la violación del citado principio y, en consecuencia, la tipicidad de la conducta endilgada, corresponde a la Sala determinar si como lo aduce la Fiscalía, las adiciones contractuales en valores y plazos devinieron del incumplimiento del principio de planeación por haberse fraccionado la obra sin explicación alguna, o por el contrario, fueron el resultado de circunstancias distintas, pero irrelevantes penalmente.

### **De los contratos adicionales en valor**

En cuanto a las primeras, estas son las adiciones en valores, la meticulosa revisión de la documentación que obra en el expediente, en especial, informes y conceptos técnicos

---

<sup>52</sup> Sentencia del 12 de mayo de 2012 proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Rad No. 18446. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>53</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2013, expediente 23829.



de la interventoría de las obras<sup>54</sup> y testimonios relacionados con el asunto, por el contrario, dan cuenta de que las mismas obedecieron a decisiones de gobiernos posteriores al del acusado, que optaron por cambiar los diseños de la estructura de vía, de base de cemento rígido por material granular, a instancias de la firma interventora Top Suelos Ltda., lo que demandó ajustes de precios por mayores cantidades de obra a las inicialmente pactadas, y por tanto, aumento en los costos de transporte del material granular desde las canteras, que redundaron en el aumento del valor final de cada uno de los tramos del proyecto y, obviamente, en la disminución de los metros lineales a pavimentar pactados en los contratos.

De que las adiciones en valores serían producto de los cambios de los diseños de la estructura de la vía y no necesariamente de la falta de planeación, en principio da cuenta el Comité Técnico 01 de 29 de noviembre 2002<sup>55</sup>, convocado por la firma interventora al que asistieron Luis Eduardo Vélez Acosta, Secretario de Obras Públicas Departamentales, Gilberto Díaz Vanegas, supervisor del departamento, Libardo Balaguera Balaguera, Director de la firma de interventoría Top Suelos Ltda., y el Ingeniero Henry Acosta de la misma firma, en donde se presentó un análisis detallado del documento “REVISIÓN Y COMPARACIÓN DEL DISEÑO BASE DE LAS LICITACIONES CON OTRAS ESTRUCTURAS CONSTRUIDAS EN EL DEPARTAMENTO DE ARAUCA”, y que básicamente sugirió a la nueva

---

<sup>54</sup> La interventoría de las obras fue adjudicada a la firma Top Suelos Ingeniería Ltda., mediante Contrato 380 de 2002. CD núm. 2 O.T. 1821 de 29 de noviembre de 2016 a folio 47 c. anexo 2 de la Fiscalía.

<sup>55</sup> Cfr. c. anexo núm. 2 de la Fiscalía, CD núm. 2 O.T. 1821 de 29 de noviembre de 2016 a folio 47.

administración la posibilidad de modificar el diseño de la estructura de la vía propuesto por la firma ECOCIVILES, que elaboró los estudios de consultoría y diseños iniciales, por uno de *“carpetas y granulares”* porque de acuerdo con estudios efectuados y la experiencia obtenida en otras vías de Arauca, el diseño de construcción sugerido en los estudios previos de *“bases estabilizadas con cemento”*, ya se había utilizado en otros sectores del departamento con deterioro prematuro, sin que la propuesta modificatoria pueda ser considerada como falla en los diseños iniciales, sino una mejora de los mismos, y menos que estuvieran dirigidas a manipular la escogencia de los contratistas.

En igual sentido consta en el documento denominado Comité Técnico 02 de 3 de diciembre de 2002 de la firma interventora<sup>56</sup>, en el que intervinieron representantes de la gobernación y los contratistas, que luego de discutirse algunas observaciones a los diseños iniciales de ECOCIVILES con los debidos soportes técnicos y económicos, la justificación de las cantidades necesarias, y propuestas alternativas, la nueva administración departamental optó por acoger los nuevos diseños que implicaban mayores cantidades de obra y como consecuencia de ello, también una reducción en el alcance de la longitud a construir pactada en los contratos.

Así se registró en el acta del comité citado:

*“Una vez evaluada y analizada la información, los soportes técnicos y económicos presentados y la justificación de cantidades necesarias, la entidad contratante a través de la Secretaría de Obras, considera que las*

---

<sup>56</sup> Cfr. *ibidem*.

*propuestas alternativas de diseño presentadas por la firma interventora Top-Suelos Ingeniería Ltda., son las más convenientes desde el punto de vista técnico para lograr un mayor alcance de las metas físicas previstas en los tramos uno (1), dos (2) y tres (3), por lo tanto decide aceptarlas, sin que esto signifique desconocimiento o rechazo a los criterios y parámetros que dieron origen al diseño elaborado por ECOCIVILES y que sirvieron de fundamento para la apertura de las licitaciones. En consecuencia, se procederá a la ejecución de las obras implementando este tipo de estructura con el concurso de contratistas, interventores y entidad contratante”*

En relación con el tramo cuatro, contrato 377-02, anotó el documento: se optó por seguir con su construcción de acuerdo con los diseños propuestos en los estudios previos, sin embargo, se reforzó el tratamiento de las zonas de fallo con materiales como geotextil, geomallas, granulares de subbase, base y material de terraplén reforzado<sup>57</sup>.

*“Para el sector cuatro (4), teniendo en cuenta que los trabajos de la alternativa son bastante complejos y que los estudios de deflexiones y capacidad de soporte permiten predecir un comportamiento aceptable con el refuerzo de sobrecarpeta, la entidad contratante no encuentra viable ni necesario hacer modificación a la estructura y al diseño de la licitación, por tal motivo se ordena su construcción acorde a lo concebido; complementando la alternativa de geotextiles y geomallas para los tramos con problema de carpetas y bases y fisuras”*

Adicionalmente, se dejó constancia de lo siguiente:

*“Dentro del razonamiento básico para la toma de decisiones se acoge y como tal forma parte integral de la presente acta el documento **«EVALUACIÓN ECONÓMICA Y ALCANCES EN METAS FÍSICAS»** presentado por Top Suelos Ingeniería Ltda. La interventoría debe hacer los ajustes al diseño y proyectar los nuevos alineamientos, también hacer las mediciones reales resultantes de la aplicación de éstos” (Negrillas originales)*

---

<sup>57</sup> Cfr. Documentos obtenidos de Inspección en Gobernación de Arauca CD. núm. 2. Contrato de Interventoría 380, informes del 3 al 10, Orden de Trabajo 18021 de 29 de noviembre de 2016, a folio 47 del c. anexo original núm. 2 de la Fiscalía.

Estas variaciones de los diseños posteriormente dieron lugar a la aprobación de precios para ítems no previstos en cada uno de los contratos que quedaron consignados en un acta fechada el 6 de febrero de 2003<sup>58</sup>, denominada “ACTAS DE APROBACIÓN DE PRECIOS PARA ÍTEMS NO PREVISTOS”, suscrita por cada uno de los representantes legales de las firmas contratistas, el ingeniero Director de Interventoría, Libardo Balaguera Balaguera, el ingeniero supervisor del contrato del departamento, Gilberto Díaz Vanegas y el ingeniero Secretario de Obras Públicas del Departamento, José Miguel Vega Rodríguez, en la que antes de la aprobación de los precios para cada uno de los contratos se dejaron las siguientes constancias que ponen de presente la modificación del diseño de la estructura de la vía y del aumento de las cantidades de obra:

*“1. El Departamento de Arauca adelantó el proceso de contratación de la obra por el sistema de licitación basados en los diseños existentes. La interventoría contratada por el Departamento efectuó la revisión del diseño, estableció comparaciones con otras pavimentaciones y presentó alternativas de estructuras y métodos constructivos que significaban algunas modificaciones al diseño original. Estas sugerencias fueron acogidas por la entidad contratante mediante Acta de Comité Técnico No. 2 del 03 de diciembre de 2002 y aceptadas por cada uno de los contratistas encargados de los sectores en que se halla dividida la obra”*

*“2. La nueva estructura acogida para este contrato no requiere ni llevará base estabilizada con cemento y aditivo ni reciclaje; a cambio necesita geomallas, geotextiles, subbase, base estabilizada con emulsión, estructura y pavimento en concreto hidráulico en un sector”*

*“3. De acuerdo con la Ley 80 de 1993 y el pliego de condiciones de la licitación, es viable adoptar métodos y procedimientos para introducir modificaciones en las cantidades de obra y la creación de ítems no previstos que permitan adecuar la ejecución de los trabajos a las nuevas condiciones del diseño sin que esto implique alteraciones en la esencia del*

---

<sup>58</sup> Cfr. *ibidem*.

*objeto contractual, ampliación de los plazos pactados inicialmente ni de las disponibilidades presupuestales”*

*“4. El contratista mediante oficio de fecha 17 y 20 de diciembre de 2002 y enero 31 de 2003 remite a la interventoría los análisis de precios para ítems no previstos, los cuales son revisados comparados con los básicos de la propuesta y devueltos para corrección. Nuevamente son entregados a la interventoría quien los revisa y los envía al Departamento según oficio TOP-380-200-66-02 de diciembre 10, TOP-380-200-91-03, TOP-380-20011266-03, donde se consignan los argumentos, puntos de vista y las consideraciones más importantes al respecto”*

*“5. La Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Arauca evaluó y consideró la validez de los criterios expuestos tanto por el contratista como por la interventoría comparándolo con los precios de otros proyectos similares y con los existentes en la actualidad (...)”*

Como consecuencia de lo anterior, la interventoría elaboró un documento que denominó “ALCANCES APROXIMADOS DE CADA CONTRATO” donde reflejaba las *“metas físicas reales a construir con los recursos de los contratos”*, pues debido a las modificaciones en el diseño y las mayores cantidades de obra que esto requería, finalmente no se podía cumplir con la longitud de la carpeta de asfalto pactada en los contratos iniciales, constituyéndose esta circunstancia, en principio, en una generadora de la necesidad de adicionarlos para cubrir las longitudes de los tramos previstas en el objeto de cada uno de los contratos.

De ahí que, no parezca plausible concluir, como lo sugiere el ente fiscal en la acusación, que los contratos adicionales en valor obedecieron a una falta de planeación por no haber sido analizada la conveniencia de sectorizar la vía que, finalmente, trajo como consecuencia que quedaran trayectos sin pavimentar *“y los valores adicionados correspondieron a las cantidades de obra necesarias para «empalmar» un contrato con el siguiente”*.

Esta conclusión de la Fiscalía es refutada por las consideraciones plasmadas en las actas de los comités técnicos aludidos que permiten inferir *grosso modo* que, con el cambio del diseño de la estructura del pavimento y los ajustes obligatorios, los alcances de las longitudes lineales de las obras necesariamente se redujeron en relación con las metas propuestas con los valores inicialmente pactados.

Por ejemplo, sobre esto último, refiriéndose al contrato 381, sector comprendido entre K83+250 a K85+750 con un alcance longitudinal total de 2.500 m, el interventor en el citado comité sostuvo:

*“La alternativa propuesta considera una sub-base (sic) granular de espesor promedio de 30 cm (22 transportados y 8 existentes aprox.), 20 cms (sic) de base granular y carpeta de 5 cms. También se colocarán dos tiras de geomalla de cuatro (4) metros de ancha cada una por los costados bajo la sub-base (sic) con el fin de reforzar esta parte de estructura. **Con estas consideraciones su alcance será de 1930 metros lineales de vía**”.* (Énfasis original)

En el segundo sector, contrato 382 (K85+750 a K88+192), un trayecto de 2.442 m, con la alternativa propuesta de su rediseño su alcance sería de 1.910 metros lineales.

En el tercer sector, K88+192 a K91+250 (3.058 m), contrato 376, con el rediseño el valor del objeto pactado inicialmente alcanzaría apenas a cubrir 2.220 metros lineales de vía.

En el cuarto sector K91+250 a K96+750 (5.500 m), el valor inicial, con la alternativa propuesta, alcanzaría los 3.000 m lineales de vía.

Según consta en el acta 02, estas propuestas alternativas de diseño presentadas por la firma interventora, una vez analizadas y evaluadas, fueron adoptadas por la entidad contratante, ya en cabeza de una nueva administración, a través de la Secretaría de Obras Públicas, por considerar que “son las más convenientes desde el punto de vista técnico y económico para lograr un mayor alcance de las metas físicas previstas en los tramos uno (1), dos (2) y tres (3), por lo tanto decide aceptarlas (...)”. (Se subraya)

Del mismo modo, el Informe de Evaluación de Proyectos de Inversión Departamental núm. 380 de 3 de septiembre de 2003<sup>59</sup>, relacionado con el tramo a que hacen referencias los cuatro contratos cuestionados, en el acápite de observaciones indicó:

“la actualización del proyecto radica en terminar los 13.5 kilómetros proyectados a mejorar, teniendo en cuenta que la interventoría concluyó la necesidad de rediseñar el proyecto. El saldo de la suma del proyecto se financió con recursos de la vigencia 2002, con el rubro 04-05-03-5002-5296, no se incluyen planos en el proyecto teniendo en cuenta que el diseño geométrico de la vía no varió, es decir el rediseño de la vía se basó en la estructura del pavimento (...)” (Se subraya)

En ese orden de ideas, para la Sala es clara la evidencia que existe en cuanto a que las adiciones de valor a los contratos 376, 377, 381 y 382 de 2002, en gran medida serían el producto del cambio de diseño de las obras adoptado

---

<sup>59</sup> Cfr. DVD 2 a folio 214 c. original núm. 2 de la Fiscalía.

por las administraciones subsiguientes a la del acusado, tal como consta en la documentación estudiada, y no necesariamente a la ausencia de un análisis previo de conveniencia de sectorizar la vía.

Para citar solo un ejemplo, la misma conclusión quedó plasmada en el oficio de fecha 27 de agosto de 2003 TOP – 380 -200 - 331 – 03 de la firma interventora Top Suelos Ingeniera Ltda.<sup>60</sup>, dirigido al ingeniero supervisor de los contratos de la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Arauca, al presentar una evaluación favorable de la solicitud de adición de valor al contrato núm. 382 de 2002, en donde indicó sobre este punto lo siguiente:

*“De acuerdo con el desarrollo del contrato de construcción y con la aplicación de los ajustes al diseño efectuados por la interventoría aprobados por la entidad contratante y aceptados por los contratistas se produjo disminución en los alcances proyectados inicialmente.”*

*“La razón principal para que se presente recortes en los alcances es que la nueva estructura requiere de materiales granulares, crudo de cantera, geotextil y geomalla porque los espesores de capas resultantes aplicando las cartas de diseño así lo especifican” (Se subraya)*

Estos conceptos de la firma interventora favorables a las adiciones en valor de los contratos, dieron lugar a sendas solicitudes suscritas por el supervisor de los mismos y el secretario de Obras Públicas Departamental, con el visto bueno del Gobernador de la época, José Ignacio Llano Uribe, a la Oficina Asesora Jurídica del departamento para la

---

<sup>60</sup> Cfr. Documentos obtenidos de la Contraloría General de la República – Dirección de Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva investigación preliminar 000-078-141-2004. DVD rotulado PDF 000-078-141 a folio 214 del c. o. núm. 2 de la Fiscalía.



elaboración de las minutas de los contratos adicionales con el fin de “protocolizar este acuerdo de voluntades”.

En dichas solicitudes básicamente se argumentó:

*“La interventoría asignada al contrato realizó una evaluación y revisión del diseño a implementarse y consideró que se obtendrían mejores resultados modificando el diseño entregado por la gobernación, construyendo una estructura convencional en lugar de la propuesta por los diseñadores que se basaba en estabilización con cemento. La gobernación aceptó las sugerencias planteadas por la interventoría y para el efecto se suscribieron los modificatorios necesarios para legalizar las nuevas condiciones del contrato”*

*“Como resultado de las nuevas condiciones del contrato las cantidades de obra pactadas inicialmente no fueron suficientes para alcanzar las metas de vía pavimentada que se contemplaban. Además, se debieron incluir nuevos ítems de forzosa ejecución con cargo al mismo valor contratado lo que trajo como consecuencia que la longitud real de vía a entregar totalmente pavimentada con los recursos asignados se redujera a 1.258 metros, es decir, una disminución de (ilegible) metros respecto al alcance perseguido”*<sup>61</sup> (Énfasis agregado)

En suma, todo lo anterior permite sostener a la Sala que los contratos adicionales suscritos en el mes de septiembre del año 2003, cuando el acusado ya no fungía en el cargo, se celebraron por decisión del Gobernador de la época, José Ignacio Llano Uribe, luego de aceptar y adoptar las modificaciones propuestas por la firma interventora a los diseños de la estructura de la vía que redujeron el alcance de la longitud de los tramos inicialmente contratados, y no indefectiblemente por el hecho de su sectorización o ausencia de planeación, como se sugiere en la resolución de acusación.

---

<sup>61</sup> Cfr. *ibidem*.

Es por esto que, además, la Sala estima temerario asegurar que la suscripción de los contratos adicionales, no hubiera sido necesaria de haberse planeado la obra conforme lo proyectado en valores, cantidades de obra y plazo, pues esta aserción no se acompasa con la prueba documental citada, cuya ponderación racional permitiría, por el contrario, arribar a la conclusión de que en buena medida los incrementos de las cuantías provinieron de la modificación de los diseños.

Lo anterior, a su vez, infirma el contenido del informe 9-100425 de 15 de marzo de 2017<sup>62</sup>, suscrito por el investigador Luis Carlos Rodríguez Alvarado, aducido por el ente acusador en los cargos, que asegura que no existen documentos que sustenten las adiciones correspondientes a un aumento de la cantidades de obra y atribuye éstas a la falta de estudios previos indicativos del tipo de obra a ejecutar, de las condiciones de la vía, de la necesidad de la obra y de la calidad de los materiales.

A juicio de la Sala esta conclusión, asumida *a priori* por la Fiscalía, no solo refuta la documentación aducida al proceso, y a la que ya se hizo amplia referencia, incluso textual, sino, además, al Informe Final del Contrato de Consultoría 0072 de diciembre de 2001 sobre estudios geotécnicos, de hidrología, hidráulica y drenaje; y la actualización de estructuras de obras de drenaje para el mejoramiento de la transversal Tame-Corocoro-Arauca en el Departamento de Arauca elaborada por la firma ECOCIVILES, que abarcó, incluso, un trayecto de vía mayor al cuestionado; el concepto

---

<sup>62</sup> Cfr. folio 14 y s. del c. o. núm. 3 de la Fiscalía.

de viabilidad núm. 228; y el Informe de Elegibilidad núm. 509 de 16 de agosto de 2002. Documentos que, por el contrario, dan cuenta de la existencia de estudios previos con el alcance previsto en el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época.

Si bien, como lo dice el informe citado, en el texto de cada uno de los contratos adicionales de valor no se especifican las razones de las adiciones, ni se anexan los conceptos emitidos por la Secretaría de Obras en las que aducen fundamentarse, no significa que no existan dichos soportes, pues como viene de verse, es abundante la documentación obrante en el plenario que informa como razón de las mismas las mayores cantidades de obras producto de la modificación de los diseños de la estructura de la vía adoptados por la nueva administración a instancias de la firma interventora, y no por la ausencia o deficiencia de los estudios previos, lo cuales incluso se contrataron antes de que BERNAL MEDINA se posesionara como gobernador el 21 de diciembre de 2001.

En suma, la necesidad de celebrar contratos adicionales para 'empalmar' las vías en buena parte surgió de la disminución de la longitud de los metros lineales a pavimentar a consecuencia de las mayores cantidades de obras adicionales invertidas en cada uno de los trayectos, debidas a la modificación de los diseños originales y no a una supuesta falta de planeación por deficiencia de los estudios previos que proyectaron menores cantidades de materiales o por la sectorización del tramo a pavimentar, dirigido a

soslayar el interés público en beneficio particular de los contratistas.

De otro lado, el hecho de que el diseño inicial hubiera sido modificado, en sí mismo no conlleva necesariamente a asumir que la ejecución de la obra no hubiere estado precedida de su correspondiente planeación, puesto que, en materia de vías y de obras públicas en general, es común que los estudios previos y los diseños de las mismas sean posteriormente objeto de ajustes una vez iniciada su ejecución por distintas contingencias, algunas no previsibles, y esto no puede necesariamente considerarse como falta de planeación, menos en este caso, en el que hay sólida evidencia documental acerca de la existencia de los estudios de consultoría pertinentes, que, incluso, como se dijo, se contrataron y elaboraron antes de que el acusado fuera encargado de la gobernación, lo que descartaría la posibilidad de que todo alrededor de la obra estuviera planeado para favorecer los intereses de los particulares y no el interés común.

### **De los contratos adicionales en plazos**

De otra parte, respecto de los contratos adicionales de plazos, que la Fiscalía también atribuye a la sectorización de la obra y a la falta de planeación, contrario a esto obra prueba que permite pensar que la demora en la iniciación y terminación de la pavimentación sería imputable principalmente a causas distintas, como el retardo por parte de la gobernación en la entrega de los planos de los nuevos

diseños de la estructura de la vía y circunstancias de orden público reconocidas, incluso, por la administración, que obligaron en varias oportunidades a la suspensión de las obras.

De todo ello hablan las Resoluciones 470, 471, 472 y 473 de 26 de septiembre de 2003<sup>63</sup>, del Gobernador del Departamento de Arauca, José Ignacio Llano Uribe, por medio de las cuales la administración revocó las multas impuestas por el atraso en los avances de las obras relacionadas con los contratos cuestionados, que plasman los varios lapsos de suspensión atribuibles a las razones indicadas y que le permitieron al gobernador de entonces, revocar las multas impuestas por los atrasos advertidos en la ejecución de la pavimentación de la vía.

Sobre la demora en la entrega de los nuevos diseños de la estructura de la vía por la administración darían cuenta las citadas resoluciones en las que en su motivación, a efectos de la revocatoria de las multas impuestas, sobre la suspensión núm. 1 del contrato, se adujo no iba a ser tomada en cuenta *“puesto que a esa fecha no se habían entregado los diseños definitivos”* de donde podría inferirse que, por lo menos, la primera suspensión de los contratos tuvo lugar por la tardanza de la administración en la entrega de los nuevos diseños, que según consta en el mismo documento solamente ocurrió hasta el 11 de diciembre de 2002<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Cfr. c. o. núm. 3 de la Fiscalía a folios 120 y ss.

<sup>64</sup> Cfr. *ibidem* a folio 126.

En relación con las suspensiones de las obras por la difícil situación de orden público por la que el Departamento de Arauca atravesaba para la época, y que del mismo modo sirvió de soporte a la revocatoria de las multas impuestas, obran en el expediente:

Constancia del alcalde de Saravena de 27 de mayo de 2003<sup>65</sup>, en la que a solicitud de la firma contratista EMICOL certifica que desde el 10 de mayo de esa anualidad se ha visto interrumpido el libre tránsito de vehículos y personas hacia Tame *“por cese de actividades producto del conflicto armado”*.

Certificación expedida por la personera de Saravena de 5 de junio de 2003<sup>66</sup>, que hace constar que en la vereda Betoyes se produjo detención de 22 volquetas y conductores retenidos por 60 horas.

Certificación del alcalde de Tame de 18 de junio de 2003<sup>67</sup>, sobre bloqueo de vías desde el 16 de mayo al 3 de junio de ese año que suspendió el transporte de carga en la región.

Constancia de la Defensora del Pueblo Seccional Arauca de fecha 17 de junio de 2003<sup>68</sup>, dirigida a Libardo Balaguera Balaguera director de la interventoría de los contratos, en el mismo sentido que el anterior.

---

<sup>65</sup> Cfr. A folio 214 del c. o. núm. 2 de la Fiscalía, CD anexo núm. 1, décima segunda carpeta pág. 171, allegado con Informe de Policía Judicial 9-93476 de 7 de marzo de 2017, suscrito por Blanca Nubia Fernández, Técnica Investigadora IV.

<sup>66</sup> Cfr. Pág. 175 *ibidem*.

<sup>67</sup> Cfr. Pág. 177 *ibidem*.

<sup>68</sup> Cfr. Pág. 179 *ibidem*.

En esas condiciones, no puede asumirse como una verdad inconcusa atribuir la demora en el cumplimiento de los plazos de los contratos a la falta de planeación en la decisión de sectorizar la construcción de la vía como lo hace reiteradamente la Fiscalía, puesto que, la prueba aludida, por el contrario, deja entrever que, en buena medida, hubo suspensiones de la obra debidamente conocidas y autorizadas por la administración atribuibles, en primer lugar, a la demora en la entrega de los nuevos diseños y, en las más de la veces, a las difíciles condiciones de orden público que impedían el desarrollo normal de las mismas.

Antes de finalizar, no puede pasar por alto la Sala, que en relación con los contratos 376 y 377 de 2002 aquí estudiados, el despacho de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva dentro de la indagación preliminar núm. 000-078-141 seguida contra los funcionarios de la Gobernación de Arauca y el director de la interventoría de los contratos, el 9 de agosto de 2007, se inhibió de adelantar actuación fiscal, aduciendo que tales contratos, sus contratos de consultoría y los modificatorios “no son constitutivos de detrimento patrimonial del Estado”<sup>69</sup>, decisión que, precisamente, pondría, además, en cuestión la afirmación de la Fiscalía en cuanto a que la sectorización del proyecto produjo un detrimento patrimonial de los recursos del departamento.

### ***In dubio pro reo***

---

<sup>69</sup> Cfr. A folio 214 del c. o. núm. 2 de la Fiscalía, CD anexo núm. 1, sexta carpeta pág. 92-96 *ibidem*.

Sobre este principio la Corte<sup>70</sup>, ha sostenido:

*“Es que el axioma de (sic) in dubio pro reo, como concreción de la garantía de presunción de inocencia, se traduce en un estadio cognoscitivo en el que en la aprehensión de la realidad objetiva concurren circunstancias que afirman y a la vez niegan la existencia del objeto de conocimiento de que se trate. En esa medida, en los supuestos de duda se plantea una relación probatoria de contradicciones en la que concurren pruebas a favor y en contra, de cargo y descargo, de afirmaciones y negaciones, las cuales como fenómenos proyectan sus efectos de incertidumbre respecto de alguna o algunas de las categorías jurídico-sustanciales discutidas dentro del proceso penal.*

*“De ahí que en orden a la consolidación de este instituto y su correlativa aplicación, la labor fundamental no está dada ni puede quedarse simplemente en identificar las circunstancias de perplejidad, sino que, por el contrario, se debe proceder a discernir hacia dónde se inclina la balanza de exclusiones, es decir, se deberá formular la pregunta y resolverla determinando si los contenidos probatorios de cargo tienen la capacidad de excluir de manera total o parcial a los descargos o a la inversa, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio imprescindiblemente debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal.*

*“Este procedimiento, impone, entonces, la elaboración de un juicio probatorio, que de suyo, conlleva un raciocinio, una conclusión, que en el campo valorativo viene a significar la convicción que se tenga sobre la existencia de un hecho o su negación, con el ítem de que en punto de la actividad probatoria procesal, su apreciación no puede partir de hipótesis, sino de hechos probados, los que contradictoriamente valorados, permitan o que todos los medios obtenidos para su demostración conduzcan a una sola verdad, o que, por el contrario, su conjunto haga que, de la misma forma, con base en la lógica, la ciencia y la experiencia común, unos de ellos sucumban frente al objeto por demostrar, o que quedando los dos extremos en igual grado de credibilidad, imposibiliten llegar a la certeza sobre la existencia de una determinada conducta, de un hecho o de un preciso fenómeno, pudiendo, entonces, llegarse a uno de los dos extremos viables, o la certeza o la duda de su inexistencia”.*

---

<sup>70</sup> Cfr. CSJ. SP. Rad. 26909 de 24 de junio de 2009.



El análisis de los elementos de juicio impide llegar a la certeza sobre la tipicidad objetiva de la conducta, por el contrario, de él emergen serias dudas en especial respecto a si el fraccionamiento del objeto de la obra previsto en el concepto de viabilidad argüido por la Fiscalía, derivó en inobservancia de los requisitos legales esenciales, en especial los principios de transparencia, selección objetiva y planeación que conllevó a que, posteriormente, las administraciones que sucedieron a la del ex-Gobernador BERNAL MEDINA adicionaran los contratos en valor y en plazo para cumplir con la pavimentación total del trayecto con el consecuente detrimento del erario departamental.

Sin que sea concluyente, en contrario existe evidencia, por lo menos testimonial no descartable, que hace posible pensar razonablemente que la decisión de ejecutar la obra en cuatro frentes de trabajo estuvo precedida de criterios de reducción de tiempos, de generación de empleo, aprovechamiento de la temporada seca y en razones de orden público, y no de la intención de favorecer intereses de los contratistas, intención que, al parecer, sin decirlo, deduce la Fiscalía por el hecho de no constar en los estudios previos las razones que se tuvieron en cuenta para sectorizar la obra.

Y aunque la Fiscalía arguyó que las adiciones en valores y plazos fueron el resultado de la división de la obra y, por consiguiente, de una deficiente planeación, lo cierto es que, en oposición, existe evidencia documental y testimonial que indica que éstos fueron el resultado de la decisión de las administraciones que sucedieron a la de BERNAL MEDINA de modificar o ajustar los diseños de la estructura de la vía y,

que la obra contaba con los estudios y diseños previos desde 2001, incluso antes de que el acusado fuera encargado de la gobernación, por lo que, no es sustentable asegurar una supuesta deficiente planeación de la obra, o que las actuaciones del acusado hubieran sido planeadas y orientadas a beneficiar a los contratistas.

Del mismo modo la evidencia, especialmente técnica, permite suponer que las modificaciones a los diseños originales de la estructura de la vía provistos por la firma ECOCIVILES LTDA., que se encargó de los estudios previos de consultoría, dieron lugar a mayores cantidades de obra que conllevaron la reducción de los metros lineales de construcción de vía, generando unos faltantes necesarios para completar los tramos y cubrir así la longitud de vía inicialmente pactada en cada frente de obra, en contravía de la imputación de la Fiscalía sobre el particular, que atribuye al fraccionamiento de la obra a la ausencia de planeación, a la necesidad de celebrar contratos adicionales en valor para ‘empalmar’ los tramos y no a la modificación de los diseños de la estructura de la vía, aprobada por una nueva administración a instancias de la firma interventora de los contratos.

Si bien no hay trazabilidad técnica o documental de la conveniencia y oportunidad de la sectorización de la vía, ha de tomarse en cuenta que la segmentación no modificó la modalidad de la contratación que conllevaba la pavimentación de un único tramo, y, por tanto, esta presunta irregularidad no alcanzaría a trascender al ámbito penal, puesto que, como

se explicó al principio, la jurisprudencia nacional<sup>71</sup> tiene pacíficamente establecido que la conducta típica de contrato sin cumplimiento de requisitos legales no recae en cualquier irregularidad en el proceso contractual, sino en la inobservancia de aquellos que tienen carácter de esenciales.

En ese orden, destaca la Sala la imposibilidad de tener por demostrado sin ninguna hesitación el tipo objetivo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales en la modalidad de tramitarlo sin las observancia de éstos, en los términos de la resolución de acusación, conclusión que, además, conlleva a asumir del mismo modo, la existencia de duda acerca de la segunda modalidad de esta conducta, prevista por la Fiscalía que dice relación con la celebración de los contratos sin verificar el cumplimiento de dichos requisitos, o la suscripción a sabiendas de que no se observaron los requisitos legales en la fase precontractual.

Como corolario, debe expresarse que ante las circunstancias planteadas emerge la imposibilidad de establecer en grado de certeza que el procesado CARLOS ALBERTO BERNAL MEDINA tramitó los contratos sin el cumplimiento de requisitos legales esenciales, o los celebró sin verificarlos o consciente de su inobservancia, por lo tanto la Corte no tiene elección distinta a la de resolver las dudas ampliamente esbozadas a su favor y absolverlo por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales pues como ha sido dicho por la Sala de Casación Penal de la Corte en la providencia atrás referida, *“ante la falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia, ha de acudir al amparo del apotegma in*

---

<sup>71</sup> CSJ. SP. Rad. 52768 de 3 de junio de 2020.

*dubio pro reo, expresamente consagrado en el vigente ordenamiento procesal penal en su artículo 7° (Ley 600 de 2000), para prevenir el inaceptable riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora más grave que el de absolver a un eventual responsable, pues, la justicia es humana y, por lo mismo, falible; de ahí que el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena ha de estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria”.*

### **Otras respuestas a los alegatos de las partes**

#### **Fiscalía Delegada ante la Corte**

En punto de las alegaciones de la Fiscalía, como lo ha venido expresando la Sala, el escrutinio pormenorizado de la prueba documental y testimonial han permitido arribar a una conclusión de no certeza sobre la tipicidad objetiva de la conducta en contraposición a su postura.

Como viene de verse, dicho análisis arrojó serias dudas irresolubles sobre los elementos que configuran el tipo objetivo del punible atribuido, pues a pesar del fraccionamiento de la unidad del objeto contractual, los demás elementos que estructuran esta figura y que la hace punible no pudieron demostrarse en el grado de certeza requerido para la condena.

En primer lugar, el fraccionamiento no se efectuó con el propósito de eludir la licitación como garantía de transparencia y de selección objetiva, por lo que la principal finalidad que se busca proteger con la prohibición del

fraccionamiento no se presenta en esta oportunidad, y no hay evidencia que la decisión de sectorizar la vía se haya efectuado con el ánimo de favorecer intereses particulares en contraposición con el propósito de privilegiar el interés general que debe rodear la contratación oficial.

En segundo término, la evidencia escrutada desdice de la acusación en cuanto a la existencia de un detrimento patrimonial derivado de la contratación adicional en valor y plazo, como consecuencia de la decisión de dividir en cuatro tramos la obra, aunque este no es un requisito para la configuración del delito.

Las actas de comité y los informes de la interventoría contratada para la vigilancia de los cuatro contratos, da cuenta de circunstancias que inducen razonablemente a sostener que las adiciones en valor se debieron en gran medida al cambio de los diseños de la estructura de la vía aceptados por las administraciones que sucedieron a la del acusado, y las adiciones en plazo tuvieron su génesis en la demora en la entrega de los nuevos diseños de la vía por parte de la administración y en circunstancias de alteración del orden público, y ninguna relación tuvieron con el supuesto incumplimiento del principio de planeación invocado por la Fiscalía.

### **El acusado**

En líneas generales los planteamientos expuestos en el cuerpo del proveído tienen alguna coincidencia con los

alegatos propuestos por el procesado, en particular, que el fraccionamiento del objeto contractual no coincide con la finalidad que persigue la prohibición legal de dividirlo como es la de soslayar el requisito de la licitación pública en detrimento de los principios de transparencia y selección objetiva.

Comparte con la Sala el hecho de que la ficha del proyecto y el concepto de viabilidad no imponían la ejecución de la obra en un solo tramo, pues ésta depende básicamente de la disponibilidad presupuestal, y en su caso, la adjudicación de los contratos se hizo mediante licitación pública.

### **El defensor técnico**

Aunque no necesariamente coinciden en su totalidad, algunas de sus consideraciones guardan afinidad con los planteamientos de la Sala como que las licitaciones convocadas cumplieron los requisitos legales esenciales o al menos, a juicio de la Sala, no tienen la connotación penal que demanda el tipo objetivo que describe la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por lo que no es posible afirmar con certeza la transgresión de los principios de transparencia y selección objetiva.

No se vulneró el principio de planeación pues los estudios previos que respaldaban la ejecución de la obra fueron elaborados desde 2001 antes de la posesión del

acusado como gobernador y la sectorización de la obra no incidió en la celebración de los contratos adicionales.

Estos últimos en su opinión tuvieron origen en circunstancias de orden público y no por deficiente planeación, de tal manera que ello impide aseverar que una debida planeación hubiera evitado las adiciones en valores y plazos.

Esta conclusión la apoyó también en el dicho de Balaguera Balaguera, quien como la Sala lo manifestó, explicó que las adiciones se debieron al cambio de diseño de la estructura de la vía que generó ítems adicionales y a las condiciones de orden público, pues no otra cosa se desprende los varios informes de la interventoría.

### **Del recurso contra el fallo de primera instancia**

Es de advertir, que el artículo 191 de la Ley 600 de 2000 establece que el recurso de apelación procede contra la sentencia y las providencias interlocutorias de primera instancia.

Asimismo, el tercer inciso del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2018, por el cual se adiciona el artículo 186 de la Constitución Política, establece que contra las sentencias proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia procede el recurso de apelación a cargo de la Sala de Casación Penal.

En este orden de ideas, contra este fallo procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo<sup>72</sup>.

Por lo expuesto, LA SALA ESPECIAL DE JUZGAMIENTO DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,


### **RESUELVE**

**PRIMERO.- ABSOLVER** a CARLOS ALBERTO BERNAL MEDINA del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que le fuera formulado en el presente asunto.

**SEGUNDO.- ARCHIVAR** definitivamente el expediente, una vez en firme esta decisión.

**TERCERO.-** Contra esta decisión procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

  
**ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS**

Magistrado

---

<sup>72</sup> El art. 191 de la Ley 600 de 2000 establece que, salvo disposición en contrario, el recurso de apelación procede contra la sentencia y las providencias interlocutorias de primera instancia, y, según el art. 193 *ejusdem*, el recurso de apelación contra la sentencia se concederá en el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de la autoridad que profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde cuando se emita la providencia que lo conceda hasta cuando regrese el expediente al despacho de origen.




  
**BLANCA NELIDA BARRETO ARDILA**

Magistrada

**IMPEDIDO**

**JORGE EMILIO CALDAS VERA**

Magistrado

  
**RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ**

Secretario