



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado Ponente

SEP 029 - 2025

Radicado N° 00329

CUI 11001024800020200000500

Aprobado Acta Extraordinaria N° 24

Bogotá D. C., doce (12) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

VISTOS

Procede la Sala a proferir el fallo que en derecho corresponda, en el proceso seguido contra WILSSON LADINO VIGOYA y MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, exgobernadores titular y encargada, respectivamente, del Departamento de Vaupés en el periodo constitucional 2004-2007, quienes fueron acusados por la Fiscalía General de la Nación de la comisión de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía

(superior a doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes).

HECHOS

1. WILSSON LADINO VIGOYA fue elegido como Gobernador del Departamento de Vaupés para el periodo constitucional 2004-2007¹, posesionándose del cargo el 4 de mayo de 2004, del cual fue separado el 13 de septiembre de 2007, por haber sido suspendido por orden de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

2. MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO fue nombrada como Secretaria de Gobierno y Administración Departamental de Vaupés mediante Decreto 336 de 6 de octubre de 2005, tomando posesión el 7 de los mismos mes y año. Por medio de los Decretos 363 de 22 de noviembre de 2005 y 884 de 16 de diciembre de la misma anualidad fue encargada de las funciones del despacho del gobernador, el último encargo fue a partir del 17 de diciembre de 2005². En dichos actos administrativos se le facultó para celebrar contratos sin límite de cuantía y sin consideración a la materia, así como para suscribir los actos pre y post contractuales que a su juicio fueran necesarios.

3. Los días 17 de junio, 26 de noviembre y 12 de diciembre de 2005, WILSSON LADINO VIGOYA como gobernador del

1 Folio 4 c. 9 de anexos.

2 Folios 235 y 236 c. 4 Fiscalía.

Departamento de Vaupés, sin adelantar trámite precontractual para seleccionar a los contratistas, escogió directamente a la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello, SECAB, a la Organización de Estados Iberoamericanos, OEI, y a la Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero para el Desarrollo Regional, ALMA MATER, con las cuales, a través de sus representantes legales, en su orden, Omar José Muñoz Ramírez, Ángel Martín Peccis y José Germán Toro Zuluaga, celebró lo que denominaron tres «*convenios marco de cooperación*», que tendrían por objeto aunar esfuerzos para la ejecución de proyectos establecidos en el plan de desarrollo departamental 2004-2007 denominado «*para volver a creer*», con un plazo de entre dos y cinco años.

En los mencionados convenios el entonces primer mandatario de Vaupés se obligó a suscribir con la SECAB, la OEI y ALMA MATER «*convenios específicos*», «*cartas de acuerdo*» o «*documentos de proyecto*», en los que se comprometía a aportar al organismo respectivo la totalidad de los recursos necesarios para la ejecución de cada uno de los proyectos derivados (esto es, realización de obras, adquisición y/o suministro de bienes y prestación de servicios) y a reconocerles un valor por sus servicios. A su turno, las entidades contratistas se obligaban a aportarle a la gobernación cooperación técnica en capacitación para el fortalecimiento institucional, transferencia tecnológica y de gestión necesarias para ejecutar los proyectos requeridos por el ente territorial con ocasión del respectivo acuerdo de voluntades, en cuantías muy inferiores a las aportadas por el departamento, al cual devolverían los remanentes con sus intereses.

En desarrollo de los convenios marco, WILSSON LADINO VIGOYA y MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, en su orden, mandatarios titular y encargada de Vaupés, y los representantes legales de la SECAB, ALMA MATER y OEI, sin adelantar los trámites precontractuales respectivos ni los procesos de selección objetiva, celebraron directamente los siguientes «*convenios específicos*», «*cartas de acuerdo*» o «*documentos de proyecto*»:

3.1. Los días 14 y 22 de julio y 12 de agosto de 2005, WILSSON LADINO VIGOYA suscribió con Omar José Muñoz Ramírez, representante legal de la SECAB, las «*cartas de acuerdo*» denominadas «*Vaupés 001/05*» y «*Vaupés 002/05*», y con Francisco Huerta Montalvo también director de ese organismo, la «*carta de acuerdo Vaupés 003/05*», por valor total de \$892.091.882.00, cuyo objeto fue el apoyo al funcionamiento de instituciones y centros educativos y mejoramiento de la infraestructura de salud en el ente territorial, a partir de las cuales el organismo internacional por intermedio de Huerta Montalvo y Muñoz Ramírez, celebró con personas naturales y jurídicas particulares contratos en los que estas últimas se comprometían a ejecutar las obligaciones adquiridas por la SECAB al rubricar las referidas «*cartas de acuerdo*», prestaciones que se cumplieron por los subcontratistas.

3.2. En diciembre de 2005³, LADINO VIGOYA en su condición de gobernador titular, suscribió con ALMA MATER los «*convenios específicos de mandato sin representación CM-05-01-06 y 07*», cuyo objeto fue la gerencia de los proyectos de adquisición de equipos de cómputo y software para la red informática de la gobernación y el suministro de mercados a centros de la Secretaría de Educación Departamental, primer bimestre de 2006, por un valor de \$645.640.200.

3.3. El 21 de diciembre de 2005, MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, actuando como gobernadora encargada celebró con José Germán Toro Zuluaga, representante legal de ALMA MATER, los «*convenios específicos de mandato sin representación CM-05-01-01 al CM-05-01-05*», por \$2.371.288.475,09, con el propósito de «*gerenciar*» proyectos de construcción de obras públicas (andenes y sardineles, construcción de muelles, mantenimiento y adecuación del colegio José Eustasio Rivera, mantenimiento de la cubierta de la concha acústica de Mitú y mejoramiento y pavimentación en adoquín de una calle, respectivamente).

En cumplimiento del objeto de los «*convenios de mandato sin representación*» suscritos por la gobernación con ALMA MATER, esta entidad celebró con personas naturales y jurídicas particulares y con una unión temporal varios contratos a través de los cuales se ejecutaron los mencionados convenios.

³ Se desconoce la fecha exacta, pues si bien en el texto de los convenios figura 21 de diciembre de 2005, lo cierto es que ese día LADINO VIGOYA se encontraba en la República de Brasil, fungiendo como gobernadora encargada MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO.

3.4. En la misma fecha (21 de diciembre de 2005), MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO suscribió con Ángel María Peccis, representante legal de la OEI, el «*convenio específico número 001*», con el propósito de «*Desarrollar programas y proyectos contemplados en el plan departamental "para volver a crear"*», cuyo objeto fue la compra de elementos de dotación del personal administrativo y docente en cumplimiento de la Ley 70 de 1988, correspondiente a la tercera entrega de 2005; el suministro de luminarias, materiales, transformadores, redes y demás elementos para ampliar y mejorar la cobertura en la prestación del servicio de energía eléctrica en Mitú; el suministro de postes, herrajes, cables y luminarias para conectar la ciudadela estudiantil al sistema de distribución eléctrica pública y tender redes para el suministro de energía a sus instalaciones; la adquisición de elementos dirigidos a la implementación del programa departamental de prevención, vigilancia y control de la rabia humana y desratización; la adquisición de equipos de cómputo y audiovisuales como apoyo al área de salud pública; el fomento al sector agropecuario a través de la entrega de un kit, como apoyo a las comunidades indígenas de Mitú; el fomento a la producción agrícola, mediante el manejo y acondicionamiento de suelos para la siembra en chagra, y el mantenimiento y reparación de las instalaciones de los edificios de la gobernación, por \$366.122.276.

3.5. Los días 28 y 29 de diciembre de 2006, LADINO VIGOYA celebró con la OEI los «*convenios específicos 009 y 012*», con el objeto de mejorar la cobertura del servicio eléctrico

de Mitú, fortalecer la red de salud pública de Vaupés, reactivar el sector agropecuario y apoyar a las comunidades indígenas del departamento.

En desarrollo de tales negocios jurídicos la OEI celebró varios contratos con el mismo objeto que el de los convenios específicos, es decir, subcontrató a terceros para que ejecutaran las prestaciones allí asumidas, las cuales se cumplieron a cabalidad por los subcontratistas.

4. A través de las denominadas «*cartas de acuerdo, convenios de mandato sin representación y específicos*» que el entonces gobernador WILSSON LADINO VIGOYA suscribió con la SECAB, ALMA MATER y la OEI, autorizó el pago de gastos de administración a favor de tales entidades de entre el 3.5% y el 5% del valor de los aportes del departamento, así: \$13.828.431,29, a la primera; \$24.262.316 a la segunda y \$221.130.528,96 a la tercera, para un total de \$259.221.276,24.

5. Con ocasión de los convenios celebrados por MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO se autorizó el pago de \$82.995.097 a favor de ALMA MATER y de \$11.869.279,66, a la OEI, para un total de \$94.864.376,66.

En total la cifra cancelada por la Gobernación de Vaupés a la SECAB, la OEI y ALMA MATER para que administraran recursos del departamento en cumplimiento de los convenios específicos o las cartas de acuerdo, según el caso, ascendió a \$354.085.652,90.

IDENTIDAD DE LOS PROCESADOS

WILSSON LADINO VIGOYA, identificado con la C.C. N° 86.040.125, nacido en Villavicencio el 15 de noviembre de 1971, hijo de Bernardo y Filomena, viudo, abogado y residente en la calle 15 A número 14-25 de Mitú.

MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, identificada con la CC. N° 30.281.390 de Manizales, nacida en Chinchiná (Caldas) el 15 de octubre de 1959, hija de Tobías y Lilia, viuda, enfermera de profesión, madre de Salomón y Urania.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 12 de marzo de 2009⁴, la Fiscalía abrió la investigación formal contra el exgobernador de Vaupés, WILSSON LADINO VIGOYA, con el objeto de indagar sobre las presuntas irregularidades ocurridas en relación con los convenios marco suscritos por dicho ente territorial con la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello, en adelante SECAB, de 7 de junio de 2005, y con la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura -OEI-, de 12 de diciembre de 2005.

2. LADINO VIGOYA fue vinculado mediante indagatoria el 23 de abril de 2009⁵, diligencia ampliada el 18 de noviembre

4 Folios 272 y 273, c. 8 anexo.

5 Folios 294 a 298, mismo cuaderno.

del mismo año⁶, el 24 de febrero de 2010⁷ y el 13 de mayo de 2013⁸.

3. El 29 de octubre de 2012, le fue resuelta la situación jurídica imponiéndosele medida de aseguramiento no privativa de la libertad, por los delitos de celebración de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros, por la celebración de los convenios marco y los específicos con la SECAB, ALMA MATER y la OEI, entre otros hechos delictivos que se le imputaron en la indagatoria.

4. Mediante resolución de 19 de junio de 2015⁹, la Fiscalía Primera delegada ante la Corte, dispuso la conexidad por unidad procesal de las dos investigaciones (radicados 9350 y 11254).

5. Mediante proveído de 19 de octubre de 2017, la Fiscalía Quinta dispuso vincular mediante indagatoria a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, diligencia que se llevó a cabo el 4 de abril de 2018¹⁰.

6. Con resolución de 7 de mayo de 2018¹¹, se resolvió la situación jurídica de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, absteniéndose la Fiscalía de imponerle medida de aseguramiento por no cumplirse los fines constitucionales y legales para ello, pese a encontrar reunidos los requisitos

6 Folios 8 a 37, c. 34 anexo.

7 Folios 45 a 51, c. 9 anexo.

8 Folios 2 a 25 c. 2 actuación principal Fiscalía.

9 Folios 97 a 101, c. 4 actuación principal Fiscalía.

10 Folios 5 a 24 c. 5 actuación principal Fiscalía.

11 Folios 244 a 313, ibidem.

sustanciales para considerar que pudo haber incurrido en los delitos de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros.

7. El 12 de julio de 2018¹², se decretó el cierre de la investigación y el 13 de abril de 2020¹³ se calificó el mérito del sumario con llamamiento a juicio en contra de WILSSON LADINO VIGOYA y MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, como presuntos coautores de los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con peculado por apropiación a favor de terceros. Esta determinación quedó en firme el 26 de junio de 2020¹⁴, fecha en que la Fiscalía declaró desierto el recurso de reposición interpuesto por la defensa de la procesada.

8. Una vez llegada la actuación a la Sala Especial de Primera Instancia se corrió el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000¹⁵, ocasión en la que la defensa de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO solicitó la nulidad de lo actuado en la fase instructiva, así como la práctica de pruebas. Por su parte, los representantes de la Fiscalía y del Ministerio Público pidieron pruebas.

12 Folio 191 c. 6 actuación principal Fiscalía.

13 Folios 170 a 275 c. 7 actuación principal Fiscalía.

14 Folios 158 a 184 c. 8 actuación principal Fiscalía.

15 Folio 15 c.1 Sala de Primera Instancia.

9. El 22 de junio de 2021 se realizó la audiencia preparatoria¹⁶, en tanto que el juicio se llevó a cabo el 17 de octubre de 2023¹⁷.

LA ACUSACIÓN

En decisión del 13 de abril de 2020, la Fiscalía acusó a WILSSON LADINO VIGOYA y a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO como probables coautores de los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales en concurso homogéneo y sucesivo y peculado por apropiación a favor de terceros, fundada en los siguientes argumentos:

En cuanto al primer delito, señaló que WILSSON LADINO VIGOYA suscribió tres convenios marco de cooperación con la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello -SECAB-, la Organización de Estados Iberoamericanos -OEI- y la Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero para el Desarrollo Regional -ALMA MATER- omitiendo el trámite precontractual, pues no realizó estudios previos ni pliegos de condiciones, lo que demuestra falta de análisis sobre la conveniencia del objeto de tales pactos. Sostuvo que esa fase era necesaria, en aras de garantizar la selección objetiva de los contratistas a través de un proceso de licitación pública, por lo cual se vulneraron los principios de planeación y economía.

16 Folios 220 a 223 c. 2 Sala de Primera Instancia, en dicha diligencia se dio lectura al Auto AEP0038-2021, de 14 de abril, mediante el cual se resolvieron tanto las solicitudes de nulidad como las probatorias presentadas por los sujetos procesales.

17 Folios 1135 a 1141 c. 6 Sala de Primera Instancia.

Adujo así mismo, que en lugar de suscribir los contratos previa licitación pública, de manera que se garantizaran los principios de legalidad, transparencia, responsabilidad y selección objetiva de los contratistas (artículos 24, 25 y 29 de la Ley 80 de 1993, cuya aplicación estimó ausente), LADINO VIGOYA acudió a la figura del «*convenio marco*» para evadir el procedimiento precontractual y así trasladar a terceros la contratación estatal en los objetos asignados específicamente en el plan de desarrollo departamental denominado «*para volver a crecer*» (sic), utilizando para ello recursos del presupuesto destinados a la contratación.

Los «*acuerdos de cooperación*» con los aludidos organismos internacionales y gubernamental no fueron de ayuda recíproca como para que procediera la contratación directa, porque en ellos la gobernación se comprometió a entregar a los contratistas la administración de recursos del Departamento de Vaupés, por tanto, era obligatorio adelantar el proceso de licitación pública. En efecto, no se trató del aporte de capital por parte de entidades que estuvieran dispuestas a financiar en forma compartida con el ente territorial proyectos para el mejoramiento de las condiciones económicas o de pobreza, sino de la inversión de dineros públicos que se entregaron en su totalidad a la SECAB, a ALMA MATER y a la OEI para que procedieran a realizar la contratación estatal, en tanto que éstas cobraron costos de administración por su ejecución, con lo cual se incumplió la finalidad prevista en el inciso 4° del artículo 13 original de la Ley 80 de 1993, vigente para el momento de los hechos, en concordancia con el artículo

2° del Decreto 2166 de 2004, que no es otra que: «*el cumplimiento de objetivos de cooperación y asistencia técnica*».

Tampoco se trató de «*contratos de asociación con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos*», por lo cual no se satisfizo el propósito del artículo 95 de la Ley 489 de 1998, adecuándose la conducta de LADINO VIGOYA al tipo penal de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales en relación con los convenios marco celebrados con los referidos organismos el 17 de junio, 26 de noviembre y 12 de diciembre de 2005.

A su juicio lo mismo ocurrió con los acuerdos específicos, que fueron celebrados por los sindicatos sin que se realizaran los estudios previos, desconociendo con ello los principios de planeación, economía, responsabilidad, y, de contera, el de legalidad, al cual aquéllos estaban vinculados. Tampoco se adelantaron las respectivas licitaciones públicas (única modalidad procedente, porque su objeto versaba sobre la construcción de obras, la compraventa y suministro de bienes y la prestación de servicios para el departamento), vulnerando con ello los principios de libre concurrencia y selección objetiva, pues acudir a dicho mecanismo habría permitido a la administración garantizar una escogencia objetiva e imparcial de los mejores oferentes, que procuraran óptimos elementos y servicios para el departamento. Empero, en su lugar se escogió de forma subjetiva y acomodada a organismos ajenos al ente

territorial para que se encargaran de contratar con dineros del Estado.

De otra parte, los encausados desnaturalizaron la figura de los convenios de cooperación, pues lo que en realidad hicieron fue entregar sin licitación pública la contratación del ente territorial a la SECAB, la OEI y ALMA MATER, tarea que correspondía realizar a LADINO VIGOYA gobernador. A ello se suma que la finalidad de esas entidades nada tenía que ver con el objeto de los denominados «*convenios específicos*», por lo que no los ejecutaron directamente sino mediante la celebración de subcontratos con terceros particulares, quienes se encargaron de cumplir los compromisos contractuales que aquéllas adquirieron al signar los convenios derivados.

La actuación de los procesados dio paso a una selección privada, subjetiva y parcializada respecto de la SECAB, ALMA MATER y OEI, en la cual prevaleció el interés particular y no el general, porque no fue posible conocer en forma previa si tales organismos estaban en capacidad de cumplir los compromisos contractuales, como en efecto sucedió, porque -itera- esas entidades, por carecer de la capacidad técnica, financiera, logística y operativa para desarrollar las labores encomendadas, debieron acudir a terceros a través de contratos.

Añadió la Fiscalía que la ejecución de los contratos no requería de conocimientos especiales o específicos que demandara un apoyo adicional, sino que, por el contrario, se trataba de procesos de contratación que conoce, maneja y

celebra la administración departamental, *«luego no era necesario transferir ésta en (sic) organismos internacionales y gubernamental, a través de la figura de los convenios»*. Además, por su cuantía los procesados debieron acudir a la figura de contratos y no a la de los convenios.

Corolario de lo expuesto, con la celebración de los convenios marco y específicos LADINO VIGOYA y JARAMILLO HURTADO transgredieron los principios de la función pública consagrados en el artículo 209 Constitucional, así como los de planeación, economía, responsabilidad y selección objetiva, los artículos 8° del Decreto 2170 de 2002, 13 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto Reglamentario 2166 de 2004, vigentes para la época de los hechos, así como la sentencia de la Corte Constitucional C-249 de 2004, normas y proveído que prevén que solo se pueden celebrar convenios a través de contratación directa (es decir, sin acudir a licitación pública), cuando los recursos aportados provengan de los entes u organismos internacionales a título de empréstito o donación y, además, no exista una contraprestación, evento en el cual es viable aplicar los reglamentos de tales entidades. Afirmó también, que no se consideran convenios de cooperación y asistencia técnica internacional aquellos cuyo objeto sea la administración de recursos públicos, como sucedió en este caso, por lo cual los acusados debieron suscribir contratos regidos por el numeral 1° del artículo 13 antes citado, a través de proceso de licitación pública, previo trámite de la fase contractual, lo que no hicieron, de modo que actualizaron el tipo penal de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales.

Al finalizar el análisis del tipo objetivo, señaló el Fiscal que entre los procesados hubo acuerdo previo y concomitante de voluntades y división de trabajo con propósito definido y co-dominio funcional del hecho, pues al aceptar JARAMILLO HURTADO ser parte del plan emprendido por LADINO VIGOYA brindó aporte significativo en su ejecución, por lo que concurren los elementos de la «*coautoría propia*» (sic), toda vez que ambos tenían dominio del hecho. Por lo demás, su función como gobernadora encargada implicaba cumplir las obligaciones y deberes del titular, más aún cuando JARAMILLO HURTADO había sido Representante a la Cámara, luego por experiencia conocía la existencia del Estatuto de Contratación Pública y de obligación de cumplirlo como primera autoridad del departamento.

Así las cosas, en su criterio LADINO VIGOYA y JARAMILLO HURTADO actuaron con conocimiento de las normas que debían aplicar y decidieron voluntariamente apartarse de ellas acudiendo a la figura del «*convenio*», para disfrazar la contratación del ente territorial y burlar el procedimiento establecido en la Ley 80 de 1993.

En lo que atañe al delito de peculado por apropiación a favor de terceros, señaló la Fiscalía que como gobernadores titular y encargada de Vaupés, LADINO VIGOYA y JARAMILLO HURTADO, respectivamente, ostentaban la condición de servidores públicos y por razón de sus funciones tenían asignadas potestades de administración, tenencia o custodia de bienes del Estado. Fue así como, en asocio con los representantes legales de la SECAB, ALMA MATER y la OEI,

permitieron que éstas se apropiaran de dineros que no les correspondían en estricta legitimidad.

Con su conducta habrían irrogado detrimento a las finanzas del ente territorial, ocasionado como consecuencia del pago que por gastos de administración se comprometieron y entregaron a la SECAB, a la OEI y a ALMA MATER en cuantía de \$384.834.332 por el solo hecho de servir de intermediarias, esto es, por la «*administración de recursos*», sin que ello le haya prestado algún beneficio al departamento y, por el contrario, le significó erogación en la cuantía señalada. Por tanto, a su juicio se tipificó la conducta descrita en el inciso segundo del artículo 397 del Código Penal (cuantía superior a 200 salarios mínimos legales mensuales de la época).

Con base en lo expuesto, acusó a WILSSON LADINO VIGOYA de ser autor de la conducta punible de peculado por apropiación a favor de terceros en cuantía de \$288'725.006,00, suma que corresponde a lo apropiado con ocasión de las tres «*cartas de acuerdo*» que celebró con la SECAB a través de los denominados proyectos Vaupés 01/05, 02/05 y 03/05, por los dos «*convenios de mandato sin representación*» números «*CM 05-01-06 y CM-01-07 de diciembre 21 de 2005*» suscritos con ALMA MATER y «*los convenios específicos de cooperación Nos. 009 y 012 de diciembre 28 y 29 de 2006, con la OEI*».

Y como coautor, junto con MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, del delito de peculado por apropiación a favor de terceros en cuantía de \$96'109.326,00, la cual corresponde a la suma de lo cancelado con ocasión de los cinco «*convenios de*

mandato sin representación» números CM 05-01-01 a CM-05-01-05 signados con ALMA MATER y el «*convenio específico de cooperación*» No. 001 con la OEI, todos ellos suscritos el 21 de diciembre de 2005 por esta última como mandataria encargada, en ausencia del titular.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Finalizada la etapa probatoria en la audiencia de juzgamiento los sujetos procesales presentaron alegaciones, así:

1. Fiscalía

Demandó de la Corte proferimiento de fallo de condena en contra de los procesados, al considerar que probó más allá de toda duda la comisión de los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales en concurso homogéneo y sucesivo, y peculado por apropiación a favor de terceros también en concurso homogéneo y sucesivo, en los siguientes términos:

- Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales

En su intervención oral afirmó que cumplió con la promesa de demostrar que WILSSON LADINO VIGOYA fue elegido como Gobernador de Vaupés y tomó posesión del cargo el 4 de mayo de 2004, el cual ejerció hasta el 11 de septiembre de 2007, en tanto que MARÍA EUGENIA JARAMILLO

HURTADO fungió como mandataria departamental en encargo entre el 17 y el 25 de diciembre de 2005, de modo que para la época de los hechos ambos ostentaban la calidad de servidores públicos.

Señaló que existe certeza de la participación en «*todo el proceso precontractual (sic) y contractual*» de los encausados en el ámbito de sus deberes funcionales, lo que se demostró no solo con sus respectivas firmas estampadas en los convenios, sino también con la declaración de Nelson Manuel Briceño Chiriví, entonces Secretario Jurídico de la Gobernación de Vaupés, quien afirmó que a él competía adelantar los procesos de contratación y que los contratos cuestionados no fueron tramitados en su oficina sino manejados exclusivamente en el despacho del gobernador sin que se le consultara acerca de la procedencia de celebrarlos, añadiendo que incluso algunos de esos acuerdos fueron suscritos por LADINO VIGOYA en Bogotá y que con ocasión de una visita de la Contraloría los procesados trataron de imponerle que los integrara a la numeración de la oficina que regentaba, a lo cual se negó dejando constancia en sus informes.

Adujo que los acusados pudieron burlar el trámite de la contratación pública gracias a que LADINO VIGOYA no solo no acudió a la oficina jurídica para coordinar la celebración de los convenios, sino que tampoco sometió ese tipo de «*intenciones*» al conocimiento del comité técnico de contratación, aunado a que nunca radicó estudio previo o petición para abrir el proceso de contratación, el cual fue manejado directamente por él como gobernador y por la cartera de gobierno en cabeza de MARÍA

EUGENIA JARAMILLO y de Carlos Bermúdez, lo que contradice las afirmaciones del aforado y demuestra el dolo en su actuar.

En cuanto a los convenios marco, adveró la representante de la Fiscalía que la normatividad por entonces vigente (texto original de la Ley 80 de 1993 y Decreto 855 de 1994, derogado en su totalidad por el Decreto 066 de 2008, artículo 83), facultaba a los funcionarios para celebrar directamente contratos interadministrativos, pero no enlistó como tales los celebrados con entidades públicas de carácter internacional, como es el caso de la SECAB y la OEI y aunque ALMA MATER sí estaría dentro de esa categoría estatal, a su juicio la ley lo autorizó solo en la modalidad de asociaciones de municipios, por lo cual no procedía la contratación directa.

Afirmó la delegada que el artículo 22 de la Ley 80 trató en extenso la obligación de las personas naturales y jurídicas que aspiraran a celebrar contratos con el Estado, de inscribirse en el registro de proponentes que llevan las Cámaras de Comercio, con el fin de establecer su idoneidad. Por su parte el artículo 24, numeral 4°, del mismo Estatuto regula el tema de las personas extranjeras, señalando los documentos mediante los cuales deben acreditar su existencia y experiencia, al mismo tiempo que dispone que solo podrán celebrar contratos quienes comprueben experiencia, solidez financiera, capacidad técnica, administrativa y jurídica, que permitan ejecutar de manera directa y sin necesidad de ningún tercero el respectivo contrato, lo que claramente no sucedió en este caso porque los procesados no pidieron ese registro, aunado a que las contratistas son entidades dedicadas a la educación y a la

academia, de modo que no estaban en capacidad de ejecutar de manera directa las obras para las que se les contrató, como tampoco de suministrar los bienes ni prestar los servicios de asesoramiento técnico en temas energéticos y de redes, por lo cual acudieron a «*contratar en cuerpo ajeno*» o a subcontratar con particulares y sin adelantar licitación pública.

Por lo expuesto, a juicio de la Fiscal delegada los acusados debieron acudir a la regla general de contratación, esto es, adelantar los respectivos procesos de licitación pública, pero para obviar ese procedimiento celebraron contratos disfrazados de convenios, lo que significa que en la práctica éstos se convirtieron en un instrumento para eludir la mencionada modalidad prevista para la escogencia de los contratistas.

Sostuvo igualmente que en este caso se desconoció la norma que obligaba a las entidades públicas a hacer invitaciones para presentar ofertas a todas las personas que estuvieran en capacidad de ejecutar los contratos, de manera que cuando estos solo puedan ser desarrollados por una persona pueden celebrarse sin necesidad de adelantar el respectivo proceso de selección, circunstancia que aquí no se dio, por cuanto la ejecución de los objetos contractuales no representaba exclusividad, por el contrario, eran contratos que cualquier persona en el país podía cumplir porque no se requería de ninguna especialidad ni de acompañamiento técnico, pues para ello estaban los supervisores, de modo que no existía ninguna situación particular o especial que llevara a la gobernación a celebrar los convenios solamente con la SECAB, la OEI y ALMA MATER.

Finalmente, la Fiscalía afirmó que no se trataba de convenios de cooperación internacional, ya que estos implican una colaboración con aportes entre las partes para alcanzar un interés común. En este caso, la relación fue de carácter contractual, con un intercambio patrimonial en el que las entidades contratadas buscaban obtener un beneficio económico a cambio de cumplir con sus obligaciones contractuales. Esto contradecía las afirmaciones de la defensa, que intentó justificar las irregularidades bajo la figura de convenios de cooperación.

En resumen, la Fiscalía concluyó que los acusados violaron las normas de contratación pública, realizaron contratos disfrazados de convenios para evitar los procesos de licitación y subcontrataron obras de manera irregular, lo que configuró los delitos de celebración indebida de contratos.

- Peculado por apropiación a favor de terceros

Arguyó que quedaron debidamente probados pues se constató que se pactó el pago del 3.5%, «suma» (sic) que se actualizó en la etapa de juicio y que constituye un valor que la administración nunca debió pagar si hubiera adelantado procesos de licitación pública en los que «participaran personas que pudieran ejecutar directamente el objeto de los contratos, sin que fuera necesario hacer el seguimiento a las obras subcontratadas».

Consideró que los procesados obraron con dolo pues son personas recorridas en la administración pública, uno de ellos (LADINO VIGOYA) hasta perteneció a la Contraloría y, por tanto, manejaron la contratación y sabían que era ilegal celebrar esta clase de convenios.

En dos escritos allegados al plenario vía correo electrónico al finalizar la audiencia pública¹⁸ la Fiscal reiteró el pedimento impetrado en su intervención oral, señalando en el primero de ellos¹⁹ que los cargos formulados en la acusación no solo mantuvieron su vigencia, sino que se consolidaron en la etapa de juicio con las pruebas testimoniales allí recaudadas.

En lo que atañe a los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales que se habrían cometido al momento de celebrar los convenios censurados, señaló la Fiscalía que la prueba recaudada en la etapa de investigación es demostrativa de que los procesados omitieron completamente el proceso de licitación pública previsto en el Estatuto de Contratación, el cual es de obligatorio cumplimiento porque los convenios celebrados con la OEI, la SECAB y ALMA MATER versaron sobre la contratación para la administración de recursos del erario.

En relación con los convenios marco, dijo que no tenían tal categoría y en lo que atañe a los específicos, se estableció que se trató de verdaderos contratos para la adquisición de

18 Folios 1143 a 1163 y 1164 a 1181 c. Sala Primera Instancia.

19 El cual será tenido en cuenta porque fue oportunamente incorporado al proceso, aunque parece un borrador porque tiene tachaduras, enmendaduras y resaltados.

bienes y servicios, algunos de ellos con especificaciones uniformes como los computadores, software, mercados, lo que merecía una subasta inversa; otros objetos constituyeron actividades relacionadas con obra pública, mejoramiento de cobertura eléctrica, por lo cual era necesario adelantar el proceso de licitación regulado en los artículos 24 de la Ley 80 de 1993 y el 2° del Decreto 2170 de 2002, sin embargo no lo hicieron y en su lugar disfrazaron la contratación a través de convenios de cooperación.

En punto de la responsabilidad de los procesados, señaló que como Gobernador de Vaupés WILSSON LADINO VIGOYA no adelantó trámite precontractual para seleccionar a los contratistas y, por el contrario, escogió a la SECAB, ALMA MATER y la OEI para celebrar, junto con sus representantes legales, convenios de cooperación que tenían por objeto aunar esfuerzos para la ejecución de proyectos establecidos en el plan de desarrollo departamental 2004-2007, como éste lo aceptó en su indagatoria cuando afirmó que los convenios con las referidas entidades surgieron del conocimiento personal que tuvo en una cumbre de gobernadores realizada en Bucaramanga y por la normatividad que se regían consideró que podía suscribirlos con estas instituciones en cumplimiento del plan de desarrollo. Concluyó que con tal conducta el mandatario incumplió los requisitos legales sustanciales de la fase precontractual.

En relación con la segunda modalidad, al celebrar los convenios específicos o derivados de los convenios marco, WILSSON LADINO VIGOYA y MARÍA EUGENIA JARAMILLO

HURTADO omitieron deliberadamente realizar el proceso de licitación pública para seleccionar a los contratistas, de manera que se garantizaran los principios de transparencia, responsabilidad y selección objetiva previstos en los artículos 24, 25 y 29 de la Ley 80 de 1993 y 1° del Decreto 2170 de 2002, vigentes para la época de los hechos (2005), que establece que la selección de contratistas para la ejecución de obras como las mencionadas en los convenios debe hacerse bajo la indicada modalidad, para materializar los axiomas de planeación, economía y selección objetiva.

Señaló la memorialista que para el caso de la celebración de los convenios específicos, los acusados sabían que el cumplimiento de los objetos contractuales no requería de la participación de la SECAB, ALMA MATER y OEI, sino de una serie de contratistas que debían seleccionarse «*directamente*» por la gobernación a través de contratos y no de convenios, previo proceso de licitación pública.

Adujo que para amparar su forma contractual ilegal utilizaron de manera amañada el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, toda vez que las entidades contratadas no realizaron ningún aporte en especie o en dinero a la gobernación y, por el contrario, por la administración de los recursos entregados a las contratistas se pactó y pagó un monto de entre 3.5% y 5% de cada convenio específico celebrado, sin que dentro de los objetos sociales de tales organismos se encontrara la realización de obras o la prestación de servicios como los mencionados en los convenios específicos, por lo cual debieron acudir a terceros que los ejecutaran, lo que demuestra que esos

organismos no tenían capacidad para cumplir las obligaciones contraídas.

En cuanto a los convenios celebrados con ALMA MATER, afirmó que no se trató de contratos de asociación con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallaran a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos (artículo 95 de la Ley 489 de 1998), pues como lo ha dicho el Consejo de Estado, cuando se establezca una relación jurídica patrimonial donde el ejecutante recibe una contraprestación a cambio de percibir unos dineros para realizar obras y cobra por esa administración, como sucedió en este caso, independientemente de cómo se denominen, en su naturaleza, objeto y finalidades, son contratos interadministrativos donde el ejecutor debe ocupar exactamente la misma posición de un particular y someterse a un proceso de licitación²⁰.

Estimó que a pesar de que en sus indagatorias e intervenciones en el juicio los aforados trataron de justificar los contratos, señalando que los mismos se ajustaron a la Constitución y a la ley, quedó probado que las normas tenidas en cuenta en la celebración de los convenios específicos se descontextualizaron completamente con el propósito doloso de inaplicar los principios de legalidad, transparencia, responsabilidad y selección objetiva. Y fue en virtud de los convenios específicos que la gobernación trasladó la contratación del ente territorial a terceros, quienes en últimas

20 C.E. Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 26 de julio de 2016, rad. 2257.

terminaron suscribiendo los contratos *«que debía ejecutar (sic) directamente la gobernación»*.

Consideró que las pruebas testimoniales practicadas en el juicio (especialmente las declaraciones de José Germán Toro Zuluaga y Ángel María Peccis, en su orden representantes de ALMA MATER y OEI), no desvirtuaron la ausencia de los requisitos legales, porque nada les consta sobre si se adelantó un proceso contractual para su escogencia y por el contrario, afirmaron que la invitación para celebrar los convenios marco y específicos surgió directamente de WILSSON LADINO VIGOYA y que se celebraron de acuerdo a la Ley 489 de 1998, el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2166 de 2004, sin embargo, como lo ha venido mencionando, ello no ocurrió así. Igualmente, los referidos testigos aceptaron haber recibido de la gobernación un porcentaje por la gerencia de los proyectos (en el caso de ALMA MATER) y por los gastos de apoyo y operación (OEI), es decir que se pagó porque tales organismos ejecutaran la contratación que le correspondía realizar al departamento.

Otro tanto ocurrió con los testimonios de Carlos Eduardo Rodríguez (sic) Sánchez, Elvia Cecilia Duarte Molina, Alba Lucía Guzmán Linares y Pedro Nel Yaya Martínez, quienes manifestaron que no les consta la forma como se celebraron los convenios ni el procedimiento adelantado para ello. Solo el último de los citados refirió que el proceso contractual se llevó a cabo de acuerdo con lo normado en el artículo 13 de la Ley 80, que permitía celebrar convenios sin tener en cuenta que en

este caso no se trató de convenios de cooperación, sino de la administración de recursos públicos.

Concluye que en el presente asunto se demostró que no hubo fase precontractual, lo que contravino los principios de planeación, economía, transparencia, responsabilidad y selección objetiva, aunado a que en la etapa contractual los convenios marco y los específicos se celebraron amañando la interpretación del artículo 13 antes citado, con lo cual vulneraron de manera dolosa el artículo 410 del Código Penal.

En lo que respecta a los delitos de peculado, adujo la representante del ente persecutor que en el caso de LADINO VIGOYA se le imputa este delito por la celebración de tres cartas de acuerdo con la SECAB, dos convenios interadministrativos con ALMA MATER y dos convenios específicos de cooperación con la OEI, en tanto que MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO habría incurrido en dicha conducta tras haber suscrito cinco convenios con ALMA MATER y uno con la OEI, en los cuales se comprometieron recursos por un monto total de \$384.834.332, que fueron cancelados por el Departamento de Vaupés por concepto de gastos de administración, suma que no tendría por qué haber pagado si hubiera respetado las normas que rigen la contratación estatal y hubiera seleccionado a los contratistas «*de manera directa*». No obstante, decidieron utilizar intermediarios que lo único que hicieron fue ingresar esos recursos a sus patrimonios, configurándose así la apropiación a favor de terceros, con el desconocimiento del principio de

economía, que impone la austeridad de tiempo, medios y gastos.

Finalmente aduce que la suma antes mencionada fue actualizada mediante peritazgo ordenado por la Corte, cuantificando los daños en cabeza de LADINO VIGOYA en \$1.297.953,49 y en \$442.480.728,48 a cargo de JARAMILLO HURTADO.

En segundo escrito, además de lo antes expuesto precisó la Fiscal delegada que un requisito de idoneidad que debía cumplir el ejecutante que pretendiera la construcción de una obra o el suministro de un bien o servicio, es que debía tener dentro de su objeto social (sic) dicha condición, lo cual en este caso no sucedió, siendo exigible para la época de los hechos.

Afirma que el artículo 14 del Decreto 2170 de 2002 (derogado casi en su totalidad por el Decreto 066 de 2008), reglamentó la celebración de los convenios interadministrativos cuando una de las partes que interviene es una cooperativa o asociación integrada por entidades territoriales (artículo 2° de la Ley 80), para lo cual estableció dos reglas: (i) cuando el objeto puede desarrollarse por varias de estas entidades, la demandante del bien obra o servicio invitará a presentar ofertas a todas aquellas que puedan ejecutar el contrato y (ii), cuando el objeto solo pueda ser desarrollado por una entidad, el contrato se celebrará sin necesidad de adelantar un proceso de selección, circunstancia que debía ser certificada por la Superintendencia de Economía Solidaria o quien haga sus

veces en el caso de las cooperativas, o por el Ministerio del Interior en el caso de las asociaciones de entidades territoriales.

En su criterio de la norma en cita se derivan tres conclusiones: (i) que en la época de los hechos no era permitido celebrar convenios con entidades distintas de las referidas en el artículo 2° de la Ley 80 (es decir, solo podían firmarse con asociaciones de entidades territoriales y del sector cooperativo); (ii) la escogencia del contratista debía someterse a un número plural de oferentes de esa categoría, a través de invitación pública y, (iii) en el caso de ser la única entidad estatal que por su especialidad solo ella pudiera ejecutar el objeto requerido por el ente interesado, debía acreditarse esa circunstancia por un tercero, para proceder a la contratación directa sin invitación a oferentes (siendo ésta una excepción a las normas anteriores).

De la misma manera, aduce, los gobernadores que manejaron a puerta cerrada el proceso de contratación, como lo dijo el testigo Briceño Chiriví, tampoco respetaron el precitado artículo 14 en el hipotético caso de que pudieran llevarla a cabo con esas tres entidades, porque no solicitaron la certificación que acreditara la exclusividad de las condiciones para hacerlas tan especiales que solo ellas pudieran ejecutar los supuestamente singulares objetos contractuales. Sin embargo, ni existía tal exclusividad, ni los objetos contractuales guardaban concordancia o pertinencia con las especialidades de los cooperantes, quienes a falta de tales calidades tuvieron que acudir a la subcontratación de particulares, como quedó demostrado.

Tras presentar un estudio sobre la diferencia entre convenios y contratos interadministrativos, sostuvo la representante del organismo persecutor que en este caso es claro que se trató de verdaderos contratos independientemente del nombre caprichosamente dado por los gobernadores para enmascarar su actuar delictivo. En el caso de ALMA MATER, debió participar en condiciones de igualdad con los particulares, lo que sucede también con las dos entidades extranjeras.

Por lo demás, advera, queda completamente claro que los organismos cooperantes nada aportaron para la consecución de los objetivos -por lo cual no pueden ser llamados convenios- pues lo que en verdad se estableció fue una relación patrimonial donde se entregaron el 3.5% en los convenios generales (sic) y el 5% en los convenios específicos como contraprestación por tercerizar la contratación que a su juicio «*debió ser directa*» con los particulares mediante proceso de licitación pública. Conforme se probó, los dineros por concepto de administración fueron cancelados en su integridad por el ente territorial a las entidades extranjeras y a ALMA MATER, descartando de plano la esencia de un convenio.

En cuanto al peculado, reiteró completamente lo manifestado en su intervención oral y en el primigenio escrito, por lo cual la Sala remite a tales intervenciones.

2. Ministerio Público

Avaló la postura de la Fiscalía y, en consecuencia, pidió la condena de LADINO VIGOYA y JARAMILLO HURTADO, por estimar que al suscribir los convenios con la SECAB, la OEI y ALMA MATER no tuvieron en cuenta el parágrafo del Decreto 2166 de 2004, que establece que no se tendrán como convenios de cooperación y asistencia técnica internacional aquellos cuyo objeto sea la administración de recursos, que es precisamente el objeto de los acuerdos de voluntad confutados, en los cuales la Tesorería Departamental de Vaupés desembolsó a favor de las entidades contratistas las sumas de dinero pactadas, en los plazos establecidos, con el fin de que se adelantaran los procesos de contratación necesarios para el cumplimiento del plan de desarrollo departamental.

Consideró que al momento de suscribir las cartas de acuerdo, los convenios específicos y de mandato sin representación, LADINO VIGOYA y JARAMILLO HURTADO como gobernadores titular y encargada, respectivamente, tenían conocimiento de que los recursos con los que se celebrarían correspondían a la contratación departamental de Vaupés y, por tanto, lo procedente y obligatorio era acudir a la licitación pública, conforme lo previsto en el numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, pero no lo hicieron.

Arguyó el procurador, que en la celebración de los convenios con la SECAB, OEI y ALMA MATER los procesados no verificaron que se hubiese adelantado una etapa precontractual que garantizara el principio de selección objetiva y dirigieron su comportamiento a evadir el proceso de licitación pública, desconociendo las normas que gobiernan la

contratación estatal, aunado a que permitieron que esas entidades realizaran contratación para la construcción de obras, suministro y adquisición de bienes y servicios.

Hizo alusión a los testimonios de Ángel Martín Peccis y José Germán Zuluaga, señalando que con ellos se evidenció el interés del exmandatario departamental de favorecer a las entidades contratistas y no el de dar cumplimiento al plan de desarrollo, pues insiste en que tales cartas y convenios se celebraron sin adelantar trámite precontractual para seleccionarlas.

A su juicio, WILSSON LADINO VIGOYA y MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, como gobernadores titular y encargada, respectivamente, ostentando la titularidad de la competencia funcional para intervenir en la celebración de los convenios, los suscribieron sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, conducta que ejecutaron de manera consciente y voluntaria, pues abusaron de su cargo y de sus funciones, con lo cual vulneraron el bien jurídico de la administración pública.

Igualmente, como encargados de administrar el presupuesto departamental y comprometerlo, celebraron varios convenios con los cuales causaron detrimento a las finanzas del ente territorial, como consecuencia del pago que por gastos de administración se entregaron a las entidades contratistas, en cuantía de \$384.834.332. Por lo demás, en la etapa de juicio se rindió un dictamen en el cual la contadora pública especializada en revisoría Fiscal distribuyó los daños

así: \$288.834.332 a cargo de LADINO VIGOYA y \$96.109.326 a cargo de JARAMILLO HURTADO, sumas que fueron actualizadas en la pericia, con corte de 17 de agosto de 2021.

En documento allegado al proceso, tras relacionar los hechos jurídicamente relevantes y hacer el estudio dogmático del delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, así como de las figuras del principio de confianza y de la delegación, además de lo alegado en la vista pública señaló el procurador judicial que en este caso se determinó que WILSSON LADINO VIGOYA, en su condición de gobernador titular de Vaupés, sin consultar a la oficina jurídica y sin adelantar el respectivo trámite precontractual celebró tres convenios marco, los cuales no fueron suscritos en el mencionado departamento, como se desprende de la declaración de José Germán Toro Zuluaga (director de ALMA MATER), quien atestó que no recuerda haber ido a Vaupés ni conocido a WILSSON LADINO VIGOYA, pero supo que JARAMILLO HURTADO estaba responsabilizada porque era la secretaria de algún despacho de la gobernación y estaba a cargo de las gestiones que debían realizarse con personal y equipo de ALMA MATER.

En el mismo sentido Ángel Martín Peccis indicó que para 2005 no tuvo vínculo con el Departamento de Vaupés, aunque en dicho año su representada celebró cinco convenios con ese ente territorial. Sin embargo, no recordó haber viajado allí para firmarlos, pues ese acto se llevó a cabo por cada una de las partes de manera independiente (es decir en Bogotá y en Mitú), lo cual a su juicio confirma lo atestado por Nelson Briceño

Chiriví en el sentido que los convenios fueron manejados directamente por WILSSON LADINO VIGOYA y MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, porque cuando el testigo se abstuvo de recibir las carpetas contentivas de los convenios, el gobernador las radicó y manejó con la Secretaría de Gobierno Departamental.

Señala que a pesar de que los convenios tenían por objeto aunar esfuerzos para la ejecución del plan de desarrollo departamental 2004-2007, José Germán Toro Zuluaga precisó que nunca conoció dicho plan y supuso que una vez la gobernación revisó el portafolio de servicios de ALMA MATER estimó la viabilidad de suscribir el convenio marco con el objeto de prestar colaboración y apoyo a los proyectos o procesos que ésta le quisiera confiar, aspecto que resulta relevante porque refleja la ausencia de los estudios previos y del pliego de condiciones requeridos para establecer el cumplimiento de las obligaciones adquiridas.

En cuanto a la suscripción de las cartas de acuerdo y los convenios de cooperación y específicos con la OEI, la SECAB y ALMA MATER, adujo el procurador delegado que en este proceso se acreditó que WILSSON LADINO VIGOYA y MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO ejercieron el cargo de Gobernadores de Vaupés como titular y encargada, ostentando la titularidad de la competencia funcional para intervenir en su celebración.

Adujo que con la inspección judicial llevada a cabo en la Gobernación de Vaupés²¹ se pudo evidenciar la falta de relación de los objetos contractuales, advirtiendo que solo se encontraron tres documentos que una vez analizados se constató que las obligaciones contratadas eran diferentes de los objetos requeridos, en los siguientes términos:

El oficio SED -1223 de 16 de diciembre de 2005 de la Secretaría de Educación Departamental, remitiendo al gobernador los estudios previos No. 134 para el suministro de mercados con destino a las instituciones y centros educativos administrados por dicha dependencia, correspondiente al primer bimestre de 2006, guardaba relación con el convenio de mandato sin representación CM 05-01-07, cuyo objeto fue realizar la gerencia del proyecto de suministro de mercados a los centros de educación administrados por esa secretaría, correspondiente al citado bimestre, evidenciándose así que la obligación pactada fue diferente pues el objeto solicitado en el estudio previo requería el suministro de mercados y lo contratado fue la realización de la gerencia de dicho proyecto.

En el oficio DAPV-536 de 25 de noviembre de 2004, del Departamento Administrativo de Planeación, remitido a la Secretaria de Gobierno y Administración encargada de las funciones del despacho del gobernador, se solicitaba la contratación del proyecto de adquisición de equipos de cómputo y software con destino al mejoramiento de la red informática de la Gobernación de Vaupés, el cual estaría

²¹ Reportada en el informe de policía judicial No. 6614367 de 6 de agosto de 2021.

relacionado con el convenio marco interadministrativo No. CM05-01 de 26 de noviembre de 2005 y el específico de mandato No. CM 05-01-06 de 21 de diciembre del mismo año. No obstante, en el estudio previo se evidenció que el objeto por desarrollar era el suministro e instalación de materiales y equipos con el fin de mejorar la red informática y actualización del software, pero lo contratado fue la realización de la gerencia del proyecto.

Afirmó que el testigo Carlos Eduardo Bermúdez Sánchez indicó que en 2005 ocupó el cargo de secretario de gobierno por cuatro meses y estuvo encargado de las funciones del despacho del gobernador, oportunidad en la que, si bien no recordó haber rechazado la firma de algún contrato, previo a ello, desde su conocimiento como abogado verificaba que la documentación estuviera en orden, añadiendo que trataba de no firmar contratos a menos que fueran muy pequeños.

Sostuvo el procurador que tal fue el manejo exclusivo que WILSSON LADINO y MARÍA EUGENIA JARAMILLO dieron a esos convenios específicos, que el relato de Ángel Martín Peccis sobre la manera como se suscribieron (en Bogotá y Mitú), concuerda con lo manifestado por JARAMILLO HURTADO en su indagatoria, al señalar que al momento de encargarla de las funciones del despacho LADINO VIGOYA le habló de la posibilidad de que los convenios derivados del acuerdo marco con ALMA MATER llegaran, como efectivamente sucedió, y ella los firmó con la certeza de que se trataba de un mecanismo legal de contratación.

Sostuvo que esa exclusividad en el manejo de los convenios específicos por parte de los acusados también se vio reflejada en el Decreto 884 de 16 de diciembre de 2005, por medio del cual se le encargó de las funciones del despacho del gobernador.

Insistió en que los acusados celebraron los convenios sin tener en cuenta al secretario jurídico de la gobernación, ni al comité de contratación, como lo explicó Nelson Briceño Chiriví cuando afirmó que no rindió concepto sobre la viabilidad de suscribir esos *convenios* porque no le fue solicitado por su jefe inmediato, aunque, afirmó, de haber sido consultado habría conceptuado que si bien este tipo de contratación estaba autorizado por la Ley 80 de 1993, al existir una sentencia de constitucionalidad, la Procuraduría consideraba «*inconveniente*» hacerlo, es decir, que ello era improcedente.

Recabó en que los procesados tampoco tuvieron en cuenta el parágrafo del Decreto 2166 de 2004 (sic), que dispone que no se entenderán como convenios de cooperación y asistencia técnica internacional aquellos cuyo objeto sea la administración de recursos, pues precisamente por el objeto de los convenios censurados es que en los plazos establecidos la gobernación desembolsó las sumas que habían sido pactadas, así: a favor de la SECAB \$892.091082, de ALMA MATER \$3.062.713.684,09 y de la OEI \$7.007.137.389, con el fin de que adelantaran los procesos de contratación necesarios para el cumplimiento del plan de desarrollo departamental, por lo cual se trató de dineros públicos.

En cuanto al peculado por apropiación a favor de terceros, adujo el procurador que quedó demostrado que WILSSON LADINO VIGOYA y MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, como gobernadores titular y encargada tenían competencia para administrar el presupuesto departamental y comprometerlo mediante la celebración de las cartas y convenios cuestionados, con lo cual causaron un detrimento a las finanzas del ente territorial como consecuencia del pago de gastos de administración que fueron entregados a los organismos contratistas, en cuantía de \$384.834.332.

Añadió el procurador que en el informe de policía judicial No. PJ00071221071 de 10 de marzo de 2022, la experta aclaró el informe pericial No. 41300-802177 de 22 de agosto de 2017 en el que se indicó que no se había logrado determinar un detrimento patrimonial debido a que con los documentos obtenidos en la diligencia de inspección a lugares y los que reposan en el expediente no fue suficiente para establecer el referido daño. Empero, el 11 de marzo de 2022 se realizó una adición y aclaración al dictamen No. 201208 de 17 de agosto de 2021, en el sentido que de las conclusiones registradas en la experticia No. 2021-08 de 17 de agosto de 2021 se tiene que se presentó un detrimento patrimonial integrado por daño emergente y lucro cesante irrogado al Departamento de Vaupés por MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, en cuantía de \$442.480.728,48, según documentos que soportan los convenios por ella suscritos.

Estimó el representante del Ministerio Público que de la prueba que obra en el plenario se puede extraer que no son

coincidentes las versiones de Ángel Martín Peccis (representante de OEI) y José Germán Toro Zuluaga (director de ALMA MATER) con la de WILSSON LADINO VIGOYA sobre la forma como se enteraron y llegaron a presentar propuestas, evidenciándose el interés de este último de favorecer a las entidades contratistas y no el de dar cumplimiento al plan de desarrollo departamental, pues tales cartas y convenios se celebraron sin adelantar trámite precontractual para seleccionar a los contratistas.

3. Apoderado del Departamento de Vaupés

En su intervención oral manifestó que se remitía a lo consignado en la demanda de constitución de parte civil.

En documento que obra a folios 1269 a 1271, señaló que su representado se vio afectado patrimonialmente debido a los pagos sin sustento legal, que oscilan entre el 3.5% y el 5% del valor de los convenios, en cuantía de \$384.834.332, suma ésta que salió de las arcas del departamento para pagar los gastos de administración de los convenios. Para el caso concreto WILSSON LADINO VIGOYA autorizó pagos por \$288.725.006 y MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO por \$96.109.376.

Los perjuicios morales no se pueden cuantificar, por cuanto en su momento los hechos no afectaron al ente territorial, ya que los convenios en sí no causaron malestar en la comunidad y tampoco se conoce que al interior de la gobernación se hubiere producido algún efecto, por lo cual solicita a la Corte que ordene el pago de los daños materiales

que afectaron al erario, como lo dispone el artículo 6° de la Ley 610 de 2000.

Adujo que en este caso los ahora exgobernadores actuaron de manera dolosa, ya que son personas con conocimientos suficientes para saber que sus actuaciones causarían un daño al patrimonio del departamento, al emplear recursos en actividades no consagradas en la ley de contratación, más cuando WILSSON LADINO es abogado y tiene amplios conocimientos en contratación estatal, en tanto que MARÍA EUGENIA además de sus estudios superiores fungió como Representante a la Cámara, lugar desde donde se adquiere experiencia en el tema de la contratación y el manejo del patrimonio estatal, pues es de suponer que cuando fue nombrada como Secretaria de Gobierno Departamental contaba con la capacidad suficiente para desempeñar el cargo, por lo que no está de acuerdo con los argumentos por ellos presentados.

Por lo expuesto solicita el reconocimiento del departamento como víctima de las acciones realizadas por WILSSON LADINO VIGOYA y MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO y se les condene al resarcimiento de los daños causados.

4. Defensa material

En su intervención en la audiencia pública WILSSON LADINO VIGOYA²² sostuvo que su finalidad como Gobernador de Vaupés fue la de sacar adelante al departamento, pues cuando llegó encontró problemas en los sectores de salud y educación y no tenía recursos suficientes para cumplir todas sus obligaciones y ejecutar los proyectos. Por otra parte, los organismos internacionales le ofrecieron cooperación que él aceptó, por cuanto por la firma de los convenios le iban a dar a su representado una retribución que normalmente no iba a percibir si hubiera celebrado contratos con particulares, ayuda que constituía una ganancia adicional necesaria para superar el déficit presupuestal.

Considera que el departamento, y concretamente la comunidad del Vaupés, se favorecieron con las obras que se hicieron a través de esos organismos internacionales y de ALMA MATER, pues la oficina jurídica, de la cual hacían parte solo un abogado y una secretaria, no estaba en capacidad de preparar todos los contratos que se requerían para ejecutar el plan de desarrollo.

Aduce que obró de buena fe, pues, por una parte, confió en la institucionalidad, actuando siempre bajo los postulados de la Constitución y la ley; y por la otra, porque fue informado de que estaba amparado por la Ley 80 y sus decretos reglamentarios, por lo cual jamás pensó que estuviera cometiendo alguna irregularidad. Por el contrario, siempre se ajustó a la legalidad, tanto así que la Procuraduría delegada

²² En la audiencia de juicio oral.

para la Contratación Estatal que lo investigó con ocasión de estos mismos hechos lo exoneró de responsabilidad, al considerar que efectivamente se trató de convenios de cooperación.

A su turno la Contraloría hizo un estudio matemático de cada uno de los convenios y demostró que sí había habido cooperación, dado que lo aportado por el departamento para la gestión era mínimo frente a las contribuciones de dichos organismos. Por tanto, si la Contraloría -que de acuerdo a la Constitución es el órgano encargado de determinar si hubo o no detrimento patrimonial del Estado- concluyó que no lo hubo, es absurdo que en este proceso se diga lo contrario, pues si bien se trata de investigaciones diferentes realizadas por distintas entidades, lo cierto es que son los mismos hechos.

A lo anterior se suma que el tema se debatió en los consejos de gobierno, en los cuales el secretario jurídico, Nelson Briceño Chiriví, estuvo de acuerdo con la celebración de los convenios, cosa distinta es que ahora -por intereses personales- diga que no, pero lo cierto es que todos los secretarios conocieron y supieron de los procedimientos que se iban a realizar y de la necesidad de suscribirlos con los organismos internacionales y con ALMA MATER.

Concluye afirmando que su conducta ha sido siempre recta, que ha acudido a todos los llamados de la justicia y está convencido de que actuó dentro de la legalidad, pues si interpretó mal las normas o si estuvo mal asesorado ello no significa que haya obrado de mala fe, como tampoco que era su

intención evadir la licitación pública y mucho menos que tenía interés de causar un daño al departamento que representaba el cual no se configuró, de modo que no hay peculado.

Por último, deplora que la Fiscalía haya tardado más de quince años en adelantar la respectiva investigación de manera que se le garantizara un debido proceso justo, eficiente, eficaz, leal, transparente, responsable y sin dilaciones injustificadas, si se tiene en cuenta que la Ley 600 de 2000, bajo cuya égida se llevó a cabo establece que el término de instrucción es de dieciocho meses. Por consiguiente, califica como ilegales las actuaciones, especialmente las pruebas que se practicaron por fuera del referido término por extralimitación de funciones del Fiscal, por lo cual solicita que se compulsen copias contra los funcionarios que tuvieron a su cargo esta actuación en la fase instructiva, para que se les investigue por abuso de autoridad.

La acusada MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO guardó silencio.

5. Defensa técnica

5.1. Defensor de WILSSON LADINO VIGOYA

Señaló que el apoderado del departamento refirió algo que no se ha mencionado en este caso como es lo relativo al detrimento al patrimonio público, el cual no se produjo si se tiene en cuenta que se cumplió absolutamente con todos los contratos, es decir, todas las obras se hicieron de modo que si

no hay daño al erario no hay peculado. Ello es tan cierto que la Procuraduría y la Contraloría nunca lograron demostrarlo.

Adveró que la Ley 80 de 1993 permitía dos modalidades de contratación, esto es, la licitación pública y la contratación directa a la cual puede acudir en casos excepcionales, como ocurrió aquí, pues el doctor LADINO VIGOYA estaba autorizado por la ley para acudir a esta última modalidad, siendo claro que lo que no está prohibido está permitido. Añadió que su prohijado obró con toda honestidad y sin ningún interés, pues lo cierto es que la Fiscalía nunca demostró que se hubiera «robado un peso», ya que todo el dinero que se le dio a la SECAB, a la OEI y a ALMA MATER fue utilizado en la ejecución de los convenios.

Además, como lo reconocieron los directores de dichos organismos, este tipo de convenios se realizó por todo el país, pero en la única parte donde se vino a endilgar responsabilidad penal fue en el Departamento de Vaupés, concretamente a WILSSON LADINO VIGOYA, sin tener en cuenta que éste no obró con dolo y que no hubo pérdida de recursos.

Refuta la crítica que hace la Fiscalía sobre el «*objeto social*» (sic) de las entidades contratistas, señalando que el mismo era bastante amplio y admitía que éstas subcontrataran, a lo cual se suma que el doctor LADINO VIGOYA no intervino en los subcontratos.

Sostuvo que el único testigo en contra de su prohijado es el doctor Nelson Briceño Chiriví, quien estaba bravo porque no

lo consultaron, pero debe tenerse en cuenta que en la gobernación había un comité de contratación que se reunió con el anterior jurídico, el doctor Yaya. Solo que después entró el doctor Briceño, al que le tocaron la vanidad y entonces se explayó en acusaciones en contra de su prohijado, pero lo cierto es que si la judicatura examina todos los convenios no encontrará ninguna falla ni un detrimento patrimonial.

Frente al argumento de la representante de la Fiscalía en el sentido que el doctor LADINO VIGOYA actuó con dolo porque prestó sus servicios a la Contraloría departamental como asesor, sugiere que es absurdo, pues ello significaría que cualquier persona que haya trabajado allí o incluso en la Contraloría General actúa con dolo o es corrupta.

Depreca a la Corte que emita fallo absolutorio a favor de su defendido en aplicación del principio *in dubio pro reo*, insistiendo en que él «no se robó un peso» pues lo único que hizo fue ayudar al departamento. Cosa distinta es que como todo político tenga enemigos, como el contralor departamental que lo suspendió, pero el hoy acusado interpuso una tutela contra esa decisión, la cual le fue resuelta de manera favorable por la Corte Suprema.

En memorial visible a folios 1260 a 1265, el apoderado de LADINO VIGOYA inicia su disertación señalando que la Fiscalía General de la Nación ha creado, a ciencia y paciencia del Consejo Superior de la Judicatura, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, las Altas Cortes y el Congreso de la República, unos procedimientos al margen del ordenamiento

jurídico aunque aparentemente amparados en éste, en clara vulneración de los derechos humanos de los aforados que se convierten en sus implicados.

Lo anterior por cuanto «*en ninguna parte de la Ley 1474 de 2011*» se establece que se pueden pretermittir los términos de instrucción hasta que le convenga a la negligencia de los funcionarios que aplican el procedimiento, como tampoco dice que puedan dejar de trabajar seis meses, un año o más y retomar los términos como si nunca se hubieran vencido, como si los plazos solo fueran para los abogados litigantes. En este caso, como en muchos otros, la Fiscalía General de la Nación pretermittió los términos de instrucción por más de 15 años, con el acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación, y con el agravante de que esta última entidad exoneró a WILSSON LADINO VIGOYA al considerar que no hubo detrimento patrimonial, de modo que el delegado de dicha entidad para este proceso está actuando en contravía de lo decidido en pretérita oportunidad por ese ente de control, lo cual califica como una incongruencia sin sentido alguno.

Adujo que la Fiscalía sustenta su postura en el testimonio de Nelson Briceño Chiriví, quien se contradijo en más de una ocasión durante el debate probatorio y quien pese a ello nunca ha sido llamado a responder por el delito de falso testimonio. Por el contrario, todos los demás testigos coinciden en que la totalidad de las obras se concluyeron a satisfacción, que los porcentajes aludidos se invirtieron en las mismas y, por ende, nunca existieron valores adicionales. Aunado a ello, en todos los proyectos existieron estudios previos respaldados por un

comité que obedecía lo dispuesto en la Resolución 0631 de 2004, sumado a que todo se discutió en los consejos de gobierno en los cuales intervino el señor Briceño Chiriví.

Además de lo expuesto, afirmó que la suscripción de esta clase de convenios interadministrativos es absolutamente válida en Colombia, tanto así que se han celebrado sin objeción alguna en muchos otros departamentos y es totalmente legal a la luz de la Ley 80 y demás leyes y decretos que la han reglamentado o adicionado, a pesar de que la Fiscalía diga lo contrario.

Luego de hacer una disertación sobre el delito de peculado por apropiación (artículo 397 del Código Penal), señaló el defensor que en este caso nunca hubo apoderamiento de bienes por parte del gobernador, como tampoco una apropiación indebida que no estuviera contemplada en los contratos como administración de imprevistos y margen razonable de utilidad, ítems de todo contrato (AIU).

Consideró que el presunto detrimento es un invento de la Fiscalía con el empleo de un perito totalmente fuera de la realidad tanto del proceso como de la geografía del país, que nunca tuvo en cuenta que la Contraloría General de la República no encontró detrimento y, en consecuencia, no hubo peculado, máxime cuando absolutamente todas las obras se realizaron en provecho de la comunidad, de modo que el entonces gobernador no se quedó con un solo peso, como tampoco lo hicieron los contratistas, quienes cumplieron las

obligaciones pactadas en beneficio de las gentes de Vaupés, lo que descarta el peculado.

Alegó que si se configuró el delito de peculado a favor de terceros, entonces la Fiscalía debió llamar a indagatoria a los gerentes y directores de los organismos contratistas, quienes según dicha entidad fueron los que se apropiaron de los dineros públicos.

Agregó el defensor que la Fiscalía acusó a su prohijado en el marco de un proceso de Ley 600, pero lo hizo como si se tratara de un proceso de Ley 906, sin siquiera tratar de observar las pruebas a favor de su poderdante, olvidando que en el procedimiento regido por la Ley 600 era su obligación contemplarlas y aplicarlas al proceso.

Concluyó que en este caso no existe celebración indebida de contratos y mucho menos peculado por apropiación, por lo que solicita se exonere a WILSSON LADINO VIGOYA de todos los cargos.

5.2. Defensora de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO.

En su intervención oral planteó los siguientes argumentos: (i) error de tipo, por cuanto como encargada de las funciones del gobernador lo único que MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO hizo fue suscribir unos convenios específicos para desarrollar unos convenios marco signados por el titular, con el convencimiento errado e invencible de que

estaba obrando conforme a derecho; (ii) la Fiscalía no probó el dolo en el actuar de su representada; (iii) en la acusación no se concretaron los requisitos legales esenciales que ella habría desconocido; (iv) no se precisó con la suficiente claridad cuál fue la conducta endilgada, esto es, si fue una acción o una omisión; y, (v) la Fiscalía le imputa los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales y peculado a título de coautoría, sin exponer la razón para arribar a esa conclusión «*ni concretó si se trataba de coautoría propia (sic) o impropia*».

En cuanto al primer punto, sostuvo la defensora que la señora JARAMILLO HURTADO actuó bajo la concepción errada e invencible de que en su acción u omisión no concurrieron las exigencias legales del tipo penal, pues no sabía que firmar esos convenios era delito y no hay prueba que refute esa aserción, no cumpliéndose la carga probatoria exigida por la Ley 600 de 2000.

Para sustentar su postura arguye que se le está exigiendo a una enfermera que, si bien había tenido participación pública como Representante a la Cámara, no tenía ningún conocimiento específico y concreto sobre contratación pública, lo que ni siquiera el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han podido esclarecer sobre el tema objeto de debate. En consecuencia, no se le puede exigir ahora a MARÍA EUGENIA que tuviera más conocimientos que cualquier magister en derecho público y, en consecuencia, que supiera cuándo no hay un convenio interadministrativo y cuándo se aplica o no la Ley 80, o cuándo se aplican las cinco normas reglamentarias.

Señaló que en este caso se habla de la aplicación de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2170 de 2002, olvidando que en materia de convenios hay una norma especial como lo es el Decreto 777 de 1992, que regulaba los celebrados con ALMA MATER, ordenamiento que a su juicio no fue derogado por la citada ley, en cuanto dispuso que no perderían vigencia las normas anteriores que no le fueran contrarias.

Adujo que en este caso no se supo cuáles fueron los requisitos esenciales que se desconocieron con la celebración de los convenios, sin embargo, aun aceptando en gracia de discusión que se omitió la licitación pública o que los estudios previos no se hicieron, lo cierto es que «*MARÍA EUGENIA JARAMILLO no estaba en capacidad de saber que su conducta era contraria a derecho*», toda vez que lo único que hizo fue signar algo que ya estaba completamente hecho y solo estaba para la firma en el despacho del gobernador, previo visto bueno impartido por una funcionaria de la secretaría jurídica de nombre Gladys Triana, y adicionalmente tenía la aprobación de «*las oficinas jurídicas de la SACAB (sic), la OEI y ALMA MATER, organismos que se veían grandes allá a lo lejos*» y que son conocedores del derecho, luego MARÍA EUGENIA no tuvo oportunidad de actualizar el conocimiento de los «*contratos*» celebrados con ALMA MATER. Añade que aún hoy este tipo de acuerdos se siguen celebrando por todo el país, luego no se tiene certeza sobre si firmarlos es legal o ilegal.

En esas condiciones, arguye, no se le puede exigir a MARÍA EUGENIA, que no es abogada ni especialista en contratación estatal, que «*supiera que lo que estaba haciendo era ilegal*», menos todavía cuando solo fungió como gobernadora encargada entre el 17 y el 25 de diciembre de 2005, que son fechas en las que se celebran ciertos ritos religiosos. A ello se añade el tema de la fungibilidad, por cuanto si ella no firmaba esos convenios los podía suscribir otro que se encontrara en Mitú para esas fechas.

Sostiene la defensora que entiende que hubo una tipicidad objetiva, pero también un error por parte de MARÍA EUGENIA, al considerar que lo que estaba firmando era adecuado al derecho, yerro que era invencible porque no tenía la posibilidad de conocimiento de que eso era ilegal, pues había estudios y aprobaciones, luego lo único que quedaba era firmar.

Agrega igualmente que la Fiscalía no logró probar el dolo específico y concreto que requiere esta clase de conductas, pues como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no se trata de una responsabilidad objetiva por el solo hecho de firmar contratos, más cuando se está ante una mandataria departamental interina cuyo encargo duró cinco días, de los cuales dos o tres fueron festivos. Es decir, en este caso no se demostró el conocimiento y la voluntad de transgredir el ordenamiento jurídico.

En relación con el segundo planteamiento, afirmó la defensora de JARAMILLO HURTADO que en este caso no se

concretaron los requisitos legales esenciales que habrían sido inobservados por su defendida, pues desde la resolución de acusación hasta los alegatos de conclusión la Fiscalía habló de que no hubo estudios previos y que no se hizo licitación pública, confundiendo de manera aberrante los contratos con los convenios interadministrativos, sin tener en cuenta que se trata de figuras que no son sinónimas y que están gobernadas por normas diferentes; en el caso de los convenios no se exige la realización de estudios previos, como tampoco licitación pública, así los mismos generen obligaciones para ambas partes.

Por lo demás, aduce, el elemento esencial del convenio es que la contraparte no tiene un reconocimiento económico y por eso dentro del valor del «*contrato*» estaba contemplado el 3.6% y el 5%, es decir que no se pagó demás. Esto guarda mucha relación con lo manifestado por la doctora Monsalvo (que es una de las personas más autorizadas para hablar de este tema en Colombia y tal vez en Latinoamérica), sobre la capacidad o necesidad de celebrar este tipo de convenios, en la medida en que la OEI, la SECAB y ALMA MATER no obtienen ningún lucro económico, toda vez que los presuntos cobros que según el errado dictamen de la perito de la Fiscalía constituyen un costo o un pago en realidad no lo son, pues una cosa es que la entidad pague porque se tiene derecho a una utilidad y otra muy diferente es un convenio donde las dos partes reciben algún beneficio, como lo dijeron los representantes legales de la OEI y ALMA MATER y se ratificó con la declaración escrita rendida por el señor «*Ángel Pechis*».

Acotó que no es cierto que se hayan omitido los estudios previos porque éstos sí se realizaron por las secretarías especializadas de la gobernación y en ellos se estableció la necesidad, luego de lo cual fueron entregados a los organismos de cooperación previo a la suscripción de los convenios. Entonces, no se sabe cuáles fueron los requisitos esenciales que se omitieron.

Aludió al testimonio del señor Toro Zuluaga, representante legal de ALMA MATER, quien dijo que los convenios no fueron celebrados a dedo, sino que los directores de esas organizaciones se presentaron a los gobernadores de muchos departamentos y les ofrecieron alternativas para llevar a cabo proyectos, pues el objeto social (sic) de la OEI, la SECAB y ALMA MATER no se limita al área de estudio que la Fiscalía ha querido hacerle ver a la Sala, sino que hay una parte que es el desarrollo integral para los países iberoamericanos y es ahí donde caben convenios como los cuestionados, los cuales no requieren de licitación pública para su celebración, pues no es lo mismo contrato que convenio, es decir, no son sinónimos.

Añade que si una entidad no tiene capacidad para realizar algo y una organización le ayuda a hacerlo y además lo hace sin ninguna contraprestación, en modo alguno ello constituye peculado.

En tercer lugar, adujo la apoderada que en este caso no quedó claro si la conducta que se le reprocha a JARAMILLO HURTADO es de acción o de omisión, siendo deber de la Fiscalía limitarlo, por lo cual mal puede venir ahora la defensa

a «*arreglarle el caminado*». Lo anterior por cuanto es cierto que se demostró en esta actuación que la acusada suscribió cinco convenios con ALMA MATER, los cuales estaban supeditados a un convenio marco firmado por el gobernador LADINO VIGOYA, empero no se sabe cuál es la conducta que se le censura, esto es, si actuó o si no actuó y en este caso no se dice qué es lo que tenía que hacer. Es decir, no se indica si lo omitido fue, por ejemplo, una labor de verificación de los requisitos legales esenciales.

En cuarto lugar, señaló la oradora que la Fiscalía habló de coautoría y de co-dominio del hecho, pero no dijo cuál fue el aporte de MARÍA EUGENIA, ni precisó cuáles fueron las funciones cumplidas por ella, ni determinó si estaba en posibilidad de actualizar su conocimiento, etcétera, lo que dificulta el ejercicio del derecho de defensa.

Aludió al testimonio de Nelson Briceño Chiriví para sostener que hizo afirmaciones de las cuales luego se contradijo de manera flagrante en sus diferentes intervenciones e incluso se retractó cuando fue interrogado de manera expresa y concreta por la defensa sobre la intervención de la procesada, por lo cual él mismo le restó credibilidad a su dicho. Es así como primero dijo que la celebración de los convenios había sido direccionada por MARÍA EUGENIA y Carlos, pero luego manifestó que no.

Sin embargo, no hay ningún testigo que diga que la decisión se tomó de forma colegiada. «*No se trató de que una persona levantó la mano y dijo: 'mire contratemos con ALMA*

MATER porque es del Eje Cafetero o mire, contratemos con la OEI o con la SECAB'. No, así no fueron las cosas». Se habló por parte de WILSSON LADINO de que hubo unos consejos de gobierno en los que participó el testigo Nelson Briceño Chiriví, en los cuales no solamente dijo que no había problemas, sino que, además, no salvó el voto respecto de la legalidad de los convenios, aspecto que no fue tenido en cuenta por la Fiscalía.

Para reforzar su postura aduce que sobre «*la fase previa de esos contratos*» dos testigos, tanto el de la OEI como el de ALMA MATER, fueron coincidentes en señalar que se preparaba una minuta a la que se le hacían observaciones y luego el original de la misma era firmado por el gobernador; de modo que lo que hizo MARÍA EUGENIA pudo haberlo hecho otro, lo que descarta cualquier posibilidad de coautoría.

Afirma la mandataria que, aun aceptando la existencia de una coautoría, lo cierto es que aparte de manifestar que MARÍA EUGENIA firmó unos convenios, la Fiscalía no dijo cuáles fueron las funciones por ella cumplidas, ni especificó en qué consistió el aporte y cuál la importancia del mismo.

Respecto del delito de peculado, solicita no sean tenidos en cuenta los informes rendidos por los peritos contables que se quieren hacer pasar por dictámenes, por cuanto allí se dice que hubo un peculado por apropiación a favor de terceros cuando en la resolución de acusación no se dice que fue a favor de terceros, solo dice que ese peculado afectó las finanzas del ente territorial, entonces, «*no es un peculado a favor de terceros, ni es un detrimento patrimonial de la entidad*». Esto por cuanto,

en su criterio, de la prueba documental lo que se extrae es que dentro del «*valor global del contrato (sic) se incluía ese 3%, ese 5%, luego dentro del valor de la obra se tenía todo el paquete completo de cosas*» y acá la doctora Monsalvo fue enfática en decir que la OEI no obtuvo provecho económico, precisando que los recursos recibidos eran costos que en modo alguno tenían que ver con un lucro percibido por ese organismo o con algún tipo de pago prestacional, como lo afirmó la Fiscalía, sino que correspondían a costos de operación, los cuales están incluidos en todos los contratos y convenios, luego no hay peculado.

Añadió que aun admitiendo que ello fue así, tampoco en este caso MARÍA EUGENIA JARAMILLO actuó con dolo, toda vez que no tuvo posibilidad de saber que con la firma de los convenios podía cometer peculado, pues ella no participó en la etapa previa, por cuanto los proyectos pasaron por dos áreas jurídicas y por los consejos de gobierno, a los cuales ella asistió y en los que se dijo que eso era legal.

Por las razones expuestas, demanda fallo absolutorio a favor de su representada, por «*atipicidad objetiva de las conductas*» y subsidiariamente se declare que en este caso MARÍA EUGENIA JARAMILLO actuó amparada por una causal eximente de responsabilidad, relativa a un error de tipo.

En memorial allegado al plenario²³ depreca, en primer lugar, que se declare que en el presente caso se configuró la

23 Folios 1238 a 1255, c. 6 Sala Primera Instancia.

prescripción de la acción penal en lo que respecta a los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros, habida consideración que los hechos ocurrieron el 21 de diciembre de 2005, fecha en la que se suscribieron por su representada los convenios glosados, y solo 17 años y unos meses después quedó en firme el vocatorio a juicio.

Lo anterior teniendo en cuenta que el artículo 397 del Código Penal estableció una pena de 4 a 10 años cuando el peculado no supere los cincuenta salarios mínimos, como ocurrió en este asunto, lo que significa que la Fiscalía tenía como plazo el mes de diciembre de 2015 para proferir la acusación, pues a su juicio no puede tenerse en cuenta el aumento de penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, como lo ha sostenido uniformemente la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, la cual cambió solo hasta el año 2018 con la sentencia proferida el 21 de febrero, en el radicado 50.472, sumado a que en este caso no se ha solicitado ninguno de los beneficios de la justicia premial previstos en la Ley 906 de 2004.

Arguye que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el momento consumativo del delito de peculado por apropiación a favor de terceros es aquel en el que se dispuso de los recursos públicos, así su entrega material sea posterior, lo que descarta que el término de prescripción sea contado desde una fecha posterior a la suscripción del convenio.

De otra parte, estima que la cuantía del presunto peculado no puede ser la suma del valor de los «*contratos*», como lo ha querido la Fiscalía, sino que se debe tener en cuenta el valor por separado de cada uno de los mismos y a esas sumas sacarles los respectivos valores, los cuales no superan el monto de los 50 salarios mínimos, razón por la que la pena seguirá siendo de un máximo de diez años.

Ahora, teniendo en cuenta el artículo 83 del Código Penal con el texto que se hallaba vigente para 2005, el incremento del término prescriptivo en el caso de ser servidores públicos era de la tercera parte, lo que quiere decir que el término de los 10 años tendría un aumento de 3,33 años, de modo que al hacer el respectivo cálculo la acción habría prescrito en diciembre de 2018, de modo que cuando el pliego de cargos cobró firmeza habían transcurrido 19 años y unos meses, lo que permite concluir que la acción estaba prescrita.

En segundo lugar, alega la atipicidad objetiva del delito de peculado, señalando que para su consumación éste requiere de la apropiación de bienes en los que el Estado tenga parte, lo que no ocurrió en este caso porque MARÍA EUGENIA JARAMILLO no se apoderó de ningún bien. En efecto, la Fiscalía investigó a profundidad sus finanzas y no encontró ningún incremento patrimonial, de modo que, en su criterio, el peculado por apropiación a favor de terceros no existe si se tiene en cuenta que lo exigido legalmente es que el peculado sea a favor del funcionario y, como antes dijo, eso no se pudo probar en esta actuación.

Adicionalmente, aduce, no puede hablarse de peculado por apropiación a favor de terceros, por cuanto dentro del valor de las obras que se ejecutaron se incluyeron los porcentajes por costos operacionales, que no implicaron ningún apoderamiento por parte de los organismos de cooperación internacional y nacional. Agrega que los montos indicados en los dictámenes parten de una base común consistente en que dichos costos no debieron haberse pagado, lo cual constituye un razonamiento falso, pues aún en el evento en que se hubieran adelantado los procesos de licitación pública por la gobernación, los contratistas habrían cobrado tales gastos más una utilidad, que es un derecho. En este caso los organismos de cooperación permitieron al departamento un ahorro, pues no solamente pudo obviar los procesos licitatorios, sino que le evitaron el pago de utilidades y la contratación de interventorías o «*supervisorías*».

Así las cosas, no es cierto que exista un detrimento patrimonial, porque las obras se ejecutaron y se obtuvo de manera efectiva para cada uno de los convenios la cooperación pactada y no se pagó ninguna utilidad.

Estima que no se puede probar el peculado por medio de la comisión de otro delito, como lo es el de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, que fue lo que hizo la Fiscalía al dar por hecho la configuración de dicho delito y de allí extrajo la responsabilidad en la comisión del peculado, aun cuando las obras se ejecutaron y no se pagó nada diferente al valor de cada contrato, con el consecuente beneficio por cooperación.

En tercer lugar, en el libelo examinado la apoderada de la encausada alegó la «*atipicidad indebida (sic) de los contratos*», fundada en que en la resolución de acusación no se hizo un reproche sobre cada uno de los convenios, sino que se agruparon en una sola bolsa, lo que hace que la labor de la defensa sea confusa. En efecto, cada uno de los convenios tuvo su génesis en un marco que no fue suscrito por MARÍA EUGENIA JARAMILLO, luego los acuerdos de voluntades ya venían desde ese convenio matriz y la concreción del mismo fueron los pactos subsiguientes, firmados en diciembre de 2005.

Por tanto, en su criterio el problema jurídico a resolver en este caso es si se puede acusar de manera global sin analizar en concreto cada convenio, por cuanto cada uno de ellos tiene un objeto diferente y distinta forma de cooperación.

De otra parte, afirma que la cooperación existió y puede corroborarse en cada uno de los convenios, aunado a que ALMA MATER no recibía el monto del valor del convenio para obtener lucro, sino con el fin de cooperar en la consecución de los fines estatales. Otro tanto ocurrió con la OEI, según la declaración vertida en el juicio por una de sus funcionarias, quien dejó claro que en efecto cada convenio correspondía a una cooperación que incluía no solo la prestación de un servicio, sino que iba mucho más allá, ahorrándole a la administración departamental el tener que pagar interventores, lo que significa que en este caso no se pagó por administrar recursos sino para cubrir costos de operación de la

organización en el territorio de Vaupés y, por consiguiente, no se irrogó ningún perjuicio a la administración, sino un beneficio.

A lo expuesto se suma que se trataba de convenios derivados de uno marco, los cuales no fueron elaborados por MARÍA EUGENIA ni direccionados por ella, ya que lo único que se le reprocha es que los signó como mandataria encargada, por lo cual la defensora se pregunta si el solo hecho de firmar implica de manera objetiva la concreción de un delito. A su juicio eso no es así, porque la Constitución Política rechaza la responsabilidad objetiva, en tanto que el Código Penal dispone que la sola causalidad no puede conllevar la atribución del resultado. Señala que la Fiscalía habría podido atribuir jurídicamente el resultado en virtud de la imputación objetiva, no obstante no lo hizo así, luego la Sala no podría convalidar este enorme vacío.

Tras hacer una breve mención a la descripción típica del delito en comento, adujo la apoderada de la acusada que las normas vigentes al momento de los hechos eran la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2170 de 2002, disposiciones que consagraron la potestad en cabeza de los ordenadores del gasto para contratar obviando el proceso de licitación en los casos de los convenios de cooperación o colaboración. También estaba vigente el Decreto 777 de 1992, que permitía este tipo de cooperación con organizaciones como ALMA MATER y la OEI. Añade que es completamente ilógico que la cooperación nacional e internacional se haga previa licitación pública, pues de ser así ninguna gobernación podría solicitar la cooperación

mutua, para que dichos organismos le ofrezcan «cosas». Ello por cuanto lo que sucede en la práctica es que el ente territorial interesado busca ayuda, aunado a que organismos como la SECAB, OEI y ALMA MATER no obtienen lucro, sino que simplemente permiten el desarrollo de la entidad contratante, *«pues hay una inversión de esa licitación pública»*.

Recalcó que no hubo oposición por parte del Asesor Jurídico de la gobernación ni de los abogados de las entidades contratantes, como es el caso de Consuelo Monsalvo, quien reiteró que el proceso de contratación fue revisado por las oficinas jurídicas de ambas partes, por lo cual a su juicio lo atestado por Nelson Briceño en sentido contrario es falso. En efecto, tanto en el área jurídica como en los comités de contratación de la gobernación se discutió varias veces la celebración de los convenios, sin que el señor Briceño se opusiera, por lo cual mintió en el proceso para salvar la responsabilidad que tenía como asesor jurídico y no autoinculparse.

Estima que la Fiscalía obró de mala fe al extender la responsabilidad a MARÍA EUGENIA con base en lo señalado por ella en su indagatoria, en el sentido que firmó esos convenios porque se necesitaban para ejecutar el plan de desarrollo, sin tener en cuenta que ese relato guarda relación con lo que sucedió en el momento de los hechos, tal y como lo reiteró el doctor WILSSON LADINO, quien manifestó que se venía el cierre del periodo para ejecutar el presupuesto y antes de irse a Brasil para participar en una reunión de gobernadores dejó todo listo, es decir, que todo estaba dado para que el

encargado procediera a firmar. En consecuencia, no se le puede reprochar a una enfermera que no tiene ni ha tenido conocimientos de contratación estatal, el haber firmado unos convenios que tenían estudios de necesidad, que habían sido aprobados por los jurídicos y que el gobernador «*saliente*» le dio instrucciones de que debían ejecutarse antes de que acabara un periodo de tiempo, lo que significa que firmó a ciegas.

En sentir de la defensa, había un principio de confianza calificado porque MARÍA EUGENIA no participó en la fase de elaboración de los convenios, actuación ésta que estuvo a cargo de cada secretaria y, en consecuencia, había una presunción de legalidad de esos documentos debido a que solo estaban para la firma, lo que significa que ella podía confiar, teniendo en cuenta que quienes la habían precedido en el estudio de legalidad ya los habían aprobado. Empero, aceptando en gracia de discusión que ella se hubiera negado a firmar, en ese momento -no ex post- tal negativa no tendría fundamento, toda vez que la verificación ya la había hecho el titular WILSSON LADINO VIGOYA y ella era «*una pieza de ajedrez sacrificable, el peón, que simplemente firmó*», de donde colige que ella era fungible, pues si no se hubiera presentado la cumbre de Gobernadores de la Amazonía quien habría firmado esos convenios habría sido el citado mandatario, quien fue el que participó en el proceso dialógico previo a la celebración de los acuerdos de voluntad, sumado a que su prohijada estaba pasando esas fechas decembrinas en Mitú, pues de lo contrario, habría firmado otro secretario.

Lo anterior conlleva a decir que no se probó el co-dominio funcional de la conducta presuntamente llevada a cabo por MARIA EUGENIA, pues por una parte, dicha figura tiene un elemento esencial que consiste en que cualquiera de los autores puede parar el curso causal de los hechos, y por la otra, ya existían los convenios marco con ALMA MATER y la OEI y ya se tenían los estudios previos y las minutas aprobadas por la gobernación (no por MARÍA EUGENIA), a su vez revisadas por la Oficina Jurídica de la OEI. Tampoco puede hablarse de coautoría, pues no se probaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar donde se habría llevado a cabo el presunto acuerdo delictivo, ni cuál fue la importancia del aporte de ella y su incidencia en el ilícito, tema que ni siquiera fue abordado en la acusación.

Insistió en lo alegado en su intervención oral, en el sentido que en la acusación la Fiscalía nunca precisó si la conducta endilgada a su patrocinada fue de acción o de omisión, como tampoco se dijo, en el primer caso, cuál fue el verbo rector (tramitar, celebrar, liquidar), y si se le acusó de una omisión no se indicó cuál era el deber cuyo incumplimiento conllevó la transgresión de normas penales y tampoco dijo cuáles fueron los requisitos legales esenciales que se omitieron ni la fase en que ello ocurrió, en desmedro de los derechos de defensa y debido proceso.

Sin embargo, en un apartado posterior de su escrito la defensora aduce que la Fiscalía habló de que no se hizo licitación pública ni hubo estudios previos, lo cual en la última hipótesis es falso, por cuanto las secretarías de obras públicas

y educación hicieron los estudios luego de lo cual se pasaba la invitación a la organización y allí se analizaba si convenía a los intereses de la entidad territorial.

Adujo que dado que fue objeto de reproche en la acusación y en los alegatos de conclusión el hecho de que la OEI y ALMA MATER hubieran acudido a la subcontratación, es pertinente precisar que ello no es requisito esencial de la celebración de los contratos estatales, por lo cual no se configura el tipo objetivo. Por el contrario, en los negocios jurídicos de concesión, de obra y en general en todos, es dable subcontratar, por la subespecialidad requerida. Así, el testigo de la OEI y el señor Germán Toro coincidieron en afirmar que suscribir este tipo de acuerdos de voluntad es algo normal, porque dentro de «*las funciones y objeto social*» (sic) de esos organismos está promover de manera general el desarrollo del ente territorial en cada ámbito petitionado.

Agrega que Consuelo Monsalvo y Germán Toro declararon que no conocían a MARÍA EUGENIA con anterioridad y que ello solo ocurrió con ocasión de la firma de los convenios, luego no hay hechos indicadores que permitan inferir que hubo intención o conocimiento previo para desconocer la ley.

Por último, es necesario rememorar que mediante auto de 11 de septiembre de 2009 la Contraloría General de la República fue reconocida como víctima en este proceso²⁴, pero

24 Folios 35 a 38 c. 1 de la parte civil.

no compareció a la audiencia pública ni presentó alegaciones escritas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA.

Esta Sala es competente para proferir la sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235-5 de la Carta Política, modificado por el canon 3° del Acto Legislativo 001 de 2018, como quiera que las conductas por las cuales se procede habrían sido cometidas por WILSSON LADINO VIGOYA y MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO en su condición de gobernadores titular y encargada, respectivamente, del Departamento de Vaupés, en el cumplimiento de sus funciones.

La calidad foral de WILSSON LADINO VIGOYA se acreditó con el certificado expedido por la Organización Electoral declarando que fue elegido como Gobernador de Vaupés para el período constitucional 2004-2007 y el acta de posesión No. 003, de 04 de mayo de 2004, cargo que ejerció hasta el 13 de septiembre de 2007.

La de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO con la copia de los decretos números 363 de 22 de noviembre de 2005, 884 de 16 de diciembre del mismo año y 006 de 10 de enero de 2006, mediante los cuales se le encargó como Gobernadora de

Vaupés, mientras el titular se encontraba fuera del departamento.

2. PRESUPUESTOS PARA PROFERIR SENTENCIA DE CONDENA

Dispone el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 (que rige este asunto, toda vez que los hechos ocurrieron en el Departamento de Vaupés en los años 2005 y 2006, época para la cual no había entrado en vigencia la Ley 906 de 2004 en el Distrito Judicial de Villavicencio²⁵, al cual pertenece dicho ente territorial²⁶), que no se podrá dictar sentencia de condena sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.

Lo anterior, en armonía con el artículo 238 del mismo ordenamiento que prevé que las pruebas deben ser valoradas en su conjunto bajo el sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo su valor, con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia²⁷.

Teniendo en cuenta que en la actuación obran diversos medios de persuasión que no arrojan luz sobre ninguna de las cuestiones a resolver, algunos de los cuales conciernen a hechos finalmente debatidos en otro proceso y, por ende, son

25 Por expreso mandato del artículo 530, inciso segundo, de la Ley 906, el sistema empezó a aplicarse en dicho distrito a partir del primero de enero de 2007.

26 Acuerdo No. PSAA06-3321 de 9 de febrero de 2006, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

27 C C sent. C-202 de 2005.

completamente irrelevantes, esta Colegiatura dará aplicación al principio de selección probatoria según el cual el fallador «no está obligado a hacer un examen exhaustivo de todas y cada una de las pruebas incorporadas al proceso, sino de aquellas que considere importantes para la decisión a tomar».

3. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN

Para solventar el caso la Sala Especial iniciará por el análisis de los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales atribuidos a WILSSON LADINO VIGOYA y a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, en su condición de gobernadores titular y encargada, respectivamente, del Departamento de Vaupés y una vez agotado el tema hará el estudio del delito de peculado por apropiación a favor de terceros.

3.1. CONTRATO SIN EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES

3.1.1. Análisis dogmático

El comportamiento punible citado en el epígrafe se encuentra descrito en el artículo 410 del Código Penal²⁸, en los siguientes términos:

1«El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o

28 Declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-917 de 2001.

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».

De acuerdo con la norma transcrita, para que se estructure el tipo objetivo de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales es necesario que el sujeto activo ostente la calidad de servidor público, tenga la competencia funcional para intervenir en la tramitación, celebración o liquidación de un contrato estatal y lo tramite sin la observancia de los requisitos legales esenciales, o lo celebre o liquide sin verificar su cumplimiento.

La descripción del artículo 410 corresponde a un tipo penal de conducta alternativa, que contempla tres hipótesis en las cuales el servidor público a cargo de la función contractual o de parte de ella puede objetivamente vulnerar el bien jurídico de la administración pública. La primera consiste en «*dar trámite*» al contrato sin la observancia de requisitos legales esenciales para concretarlo, gestión que comprende «*los pasos que la administración debe seguir hasta la fase de celebración del compromiso contractual*»²⁹; la segunda consiste en *celebrar* el contrato sin verificar el cumplimiento de sus requisitos legales esenciales, incluidos aquellos que de acuerdo con la Ley 80 de 1993, las leyes que la han modificado y sus decretos reglamentarios constituyen solemnidades ineludibles en la fase precontractual y, finalmente, «*liquidar*» el contrato cuando concurren similares falencias³⁰, razón por la cual habrá de

29 C.S.J. SP, sen. 20 de may. de 2003 citada.

30 CSJ SP, sen. 20 de may. de 2003, rad. 14.699, posición reiterada en las sentencias de única instancia de 9 de feb. de 2005, rad. 21.547; 23 de mar. de 2006, rad. 21.780;

acudirse en cada caso a la norma legal vigente en cuanto al establecimiento de tales requisitos en cada uno de los distintos tipos de contrato³¹.

En efecto, se trata de un tipo penal en blanco por cuanto el operador jurídico debe remitirse a otro ordenamiento extrapenal, en donde se encontrarán los requisitos esenciales del contrato estatal de que se trata. Si bien la Ley 80 de 1993 no contiene el catálogo de los requisitos esenciales de todos y cada uno de los contratos que puede realizar el Estado, también es claro que por expresa disposición de los artículos 13 y 40 de dicho ordenamiento, para la determinación de los mismos debe acudirse a la normatividad civil y comercial, pues tales legislaciones también establecen los elementos esenciales de los contratos en ellas tipificados.

De esta forma se integra la normatividad vigente para la aplicación de la conducta considerada por la ley como delito, con lo cual el procesado tiene conocimiento de los requisitos legales esenciales de tales contratos, sabe que su inobservancia constituye una conducta punible ya sea al tramitarlos o en la celebración o al liquidarlos, y puede ejercer a plenitud su derecho de defensa³².

Como lo ha sostenido esta Corporación³³, dado el carácter de función pública de la contratación administrativa y la

10 de oct. de 2007, rad. 26.076, 13 de mar. de 2013, rad. 37858, y 1 de oct. de 2013, rad. 41665, SP9225-2014, de 16 de jul. rad. 37462, SEP-042-2024, 24 de mar. rad. 0491, entre otras.

31 C.C. sent. C-917 de 2001.

32 Ibidem.

33 CSJ SP., auto del 22 de ago. de 2016, rad. 44655.

manera como ésta se cumple en las entidades estatales, el análisis de las conductas punibles que se relacionan con ella y la actuación de los servidores públicos debe hacerse de cara a la interpretación de los valores, deberes y fines del Estado.

Así, la tipificación de la conducta analizada busca mantener los postulados que orientan la función administrativa, la cual al tenor del artículo 209 de la Carta Política ha de estar al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Del mismo modo, con ella se pretende amparar los pilares fundamentales de la contratación estatal a fin de que sus distintas etapas de trámite, celebración y liquidación se realicen atendiendo los principios que la guían y las normas que la regulan.

Sobre los principios esenciales que gobiernan la contratación estatal tiene dicho la Sala de Casación³⁴ que se encuentran plasmados desde el Preámbulo del Ordenamiento Superior, así como en varios de sus artículos, entre otros, el 2° que señala los fines esenciales del Estado, el 6° donde se determina la responsabilidad de los funcionarios públicos, el 13, que protege la igualdad real, el 95, numeral 2, en el cual se impone la obligación de cumplir la Constitución y las leyes y, especialmente, el 209 arriba citado.

34 CSJ SP9225-2014, antes citada.

Estos axiomas y normas constitucionales encuentran desarrollo en las siguientes disposiciones legales:

Artículo 3° del entonces vigente Código Contencioso Administrativo: «*Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad, y contradicción...*»³⁵.

Artículo 3° de la Ley 489 de 1998, según el cual la función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.

Concretamente en relación con los principios rectores de la actividad contractual, el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 (Estatuto General de la Contratación Administrativa) dispone:

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».*

35 Norma subrogada por el artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A su vez los artículos 24, 25, 26 y 29 del mismo Estatuto desarrollan estos principios, cuyo contenido y alcance es el siguiente:

El *Principio de economía* implica la optimización de recursos y tiempo en procura del mayor beneficio para la entidad contratante, lo cual obliga a la elaboración de estudios, diseños, proyectos, así como el análisis de conveniencia del objeto a contratar. Este fundamento apareja el deber de planeación, que impone a los servidores públicos el compromiso de actuar con alto grado de eficacia y eficiencia para que se protejan los recursos públicos, fiscales, con sujeción estricta al orden jurídico. De tal manera que es cuestionable todo acto de negligencia, desidia o falta de planeación u organización estatal en la toma de decisiones públicas que generen situaciones contrarias a la ley³⁶.

Conforme al *principio de transparencia*, constituye obligación del servidor público actuar de manera clara, imparcial y pública, sin anteponer sus intereses personales a los de la entidad estatal, evitando omitir los procedimientos previstos para la selección objetiva y los demás requisitos de orden legal y absteniéndose de incurrir en abusos que conlleven a desviación de poder³⁷.

Ligado a este axioma están los principios de *libre participación*³⁸ y *selección objetiva*. El primero entraña la no

36 C. E., sent. de 19 de jun. de 1998, rad. 10439 y 3 de dic. de 2007, rad. 24715.

37 SP9225-2014 ya citada.

38 «Sin embargo, la libertad de concurrencia, admite excepciones fijadas por el legislador, con sujeción a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, que pueden tener como

discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación³⁹; el de *selección objetiva* propende por la escogencia de las propuestas que generen el mayor beneficio para la entidad contratante, omitiendo cualquier motivación personal o subjetiva⁴⁰.

El principio de «*responsabilidad*» exige al funcionario buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y proteger los derechos de la entidad, del contratista y de terceros que puedan resultar afectados con la ejecución del contrato. La razón de ser de este principio radica en que los servidores públicos responden por el comportamiento «*antijurídico*» asumido en el ejercicio de sus funciones, al punto de indemnizar los daños que de él se deriven⁴¹.

El acatamiento de los principios constitucionales y legales aludidos, resulta ineludible para quien ejerce la función administrativa y a su tutela se orienta el artículo 410 del Estatuto Punitivo, al cual están materialmente incorporados en tanto determinan las exigencias esenciales del trámite, la celebración y la liquidación de los contratos estatales, definidos en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, como «...*todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades*

fundamento la necesidad de asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del contratista, además de la posibilidad que tiene el Estado de establecer inhabilidades e incompatibilidades para asegurar la transparencia en el proceso de contratación estatal» (tomado de sentencia C-713 de 2009).

39 Ejusdem.

40 SP9225-2014.

41 Idem.

a que se refiere el presente Estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad...»⁴² (resaltado fuera del texto).

Lo anterior significa que a través del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales se tutela el principio de legalidad de la contratación administrativa, el cual, como se vio, está vinculado con los de igualdad, moralidad, eficacia, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, buena fe, participación, transparencia, planeación, libre concurrencia, selección objetiva y responsabilidad, dispuestos en orden a realizar los fines del Estado, esto es, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

En sentencia C – 1144 de 2000 la Corte Constitucional, en posición que la Sala comparte, destacó la trascendencia del principio de legalidad en el ejercicio de la actividad estatal, al señalar necesario que «...*los actos de las autoridades, las decisiones que profieran y las gestiones que realicen, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes*».

Ha de decirse igualmente que de la redacción del artículo 410 del Código Penal se infiere que el legislador alude a cualquier clase de contratos, luego no excluye a ninguno, lo

⁴² Ibidem.

importante es que en él intervenga el servidor público por razón del cargo o de sus funciones⁴³.

Por último, la Sala debe precisar que en aras de garantizar los principios de «*congruencia, confianza legítima*⁴⁴, *seguridad jurídica*⁴⁵ y *lealtad procesal*⁴⁶», el estudio de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros será abordado en los términos previstos en los originales artículos 410 y 397 de la Ley 599 de 2000, sin considerar el aumento punitivo establecido en el canon 14 de la Ley 890 de 2004, por las razones que se exponen a continuación:

En el presente caso los hechos ocurrieron en la ciudad de Mitú en los años 2005-2006, época en la que la Ley 906 de 2004 no había entrado a regir en el distrito judicial de Villavicencio (que ejerce jurisdicción sobre el Departamento de Vaupés)⁴⁷, razón por la cual al ser indagados WILSSON LADINO VIGOYA y MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO no se les imputaron los delitos de contrato sin cumplimiento de los

43 C. C. sent. C-128 de 2003.

44 Entendida como la expectativa genuina que alberga el particular, de que las reglas establecidas por el Estado no serán modificadas súbita o intempestivamente, pues «*el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar*» (C.C., sent. C-131 de 2004).

45 «*La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento*» (C.C. sent. C-502 de 2002).

46 Principio «*que consiste en actuar (el juez, las partes, los terceros y demás) de conformidad estricta con las reglas procesales apuntando al desarrollo pleno de la organización, celeridad, eficiencia y eficacia del proceso*» (C.C., sent. C-099 de 2022).

47 De acuerdo con el inciso 2° del artículo 530 de la Ley 906 de 2004, ella entró a regir en dicho distrito judicial a partir del 1° de enero de 2007.

requisitos legales y peculado con el incremento de penas previsto en el artículo 14 en comento, como tampoco se realizó dicha atribución en las resoluciones de situación jurídica (de 29 de octubre de 2012 y 7 de mayo de 2018, respectivamente), ni en la de acusación (13 de abril de 2020), pese a que en dicho proveído la Fiscalía se pronunció sobre la solicitud de preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal, oportunidad en la que no hizo mención a la aplicación del mencionado precepto legal.

En efecto, es cierto que, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, por regla general la aplicación del precedente debe ser inmediata, sin embargo, cuando el cambio de jurisprudencia puede afectar derechos fundamentales, el juez de conocimiento como excepción a tal regla puede inaplicar un criterio jurisprudencial en vigor al momento de proferir el fallo. En tal sentido ha precisado la referida Corporación lo siguiente:

«(...) la autoridad judicial tampoco puede pasar por alto que, en ciertos escenarios concretos, la actuación de los sujetos procesales pudo estar determinada por la jurisprudencia vigente para entonces, por lo que el fallador, al momento de proferir su decisión, debe establecer, a partir de una análisis fáctico, si el cambio de jurisprudencia resultó definitivo en una posible afectación de derechos fundamentales al modificar las reglas procesales con base en las cuales, legítimamente, habían actuado los sujetos procesales y, en este sentido, el juez de conocimiento puede, como excepción a la regla general de aplicación de la jurisprudencia, inaplicar un criterio jurisprudencial en vigor al momento de proferir el fallo, pero contrario a uno anterior que resultó determinante de la conducta procesal de las partes⁴⁸».

48 CC. Sentencia SU 406 de 2016.

En este orden, relevante resulta recordar que el viraje jurisprudencial de la Corte el 21 de febrero de 2018 (SP379-2018, radicado 50472), respecto de la aplicación del artículo 14 la Ley 890 de 2004 a aforados constitucionales se produjo con base en la postura asumida por la Sala de Casación en proveído de 6 de diciembre de 2017 (AP8413-2017, radicado 50969) en el cual abordó el asunto de la posibilidad de aplicar el «*principio de oportunidad*» a los procesados por la Ley 600 de 2000. Es decir, allí la Corte dio viabilidad a la aplicación de dicha figura jurídica a cambio de una información significativa y eficaz, postura que reiteró en auto de 7 de septiembre de 2018 (AP3847-2018, radicado 50969).

En dicho contexto, los aforados constitucionales procesados por la Ley 600 de 2000 se podían acoger a los beneficios por colaboración eficaz en las fases previas antes de ser condenados. No obstante, para acceder a los beneficios previstos en el inciso segundo del artículo 323 de la Ley 906 de 2004 era necesario que se acogieran antes de la audiencia de juzgamiento.

Debe precisarse que en la sentencia de 21 de febrero de 2018 antes citada, la Sala de Casación retomó la postura vigente entre 2005 y 17 de enero de 2012, en cuanto a la viabilidad de aplicar del incremento punitivo de la Ley 890 de 2004 en casos de Ley 600 de 2000 para los hechos acaecidos bajo su vigencia, o sea, a partir del 1° de enero de 2005.

Al respecto señaló que los aforados constitucionales acogidos a «*sentencia anticipada*» podían beneficiarse de los descuentos punitivos previstos para «*allanamientos*» en la Ley

906 de 2004, «*siempre y cuando*» la petición se hiciera en la oportunidad prevista en el artículo 40 de la Ley 600⁴⁹, caso en el cual debía aplicarse igualmente el incremento del artículo 14 de la Ley 890.

No obstante, en ese caso particular y concreto si bien aplicó la disminución de pena de la Ley 906 para el *allanamiento a cargos*, no hizo lo propio con el incremento punitivo de la citada legislación, arguyendo que para el momento de la aceptación de cargos por sentencia anticipada «*se encontraba vigente el criterio jurisprudencial anterior que propendía por la inaplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a casos tramitados por Ley 600*».

Empero, en la sentencia de 21 de enero de 2020 (SP095-2020, radicado 51795), la Sala de Casación Penal dijo que «*no es posible aplicar por favorabilidad los porcentajes de descuento que por allanamiento a cargos contempla la Ley 906 de 2004 a casos seguidos dentro de los lineamientos de la Ley 600 de 2000, en la que se consagra la sentencia anticipada, porque a más de no tratarse de dos institutos asimilables, dado que el primero hace parte del régimen de preacuerdos y debe examinarse de manera integral con estos y sus consecuencias, que no tiene referente en la Ley 600, también su aplicación iría aparejada de los incrementos dispuestos por la Ley 890 de 2004*».

49 El lapso previsto para solicitar *sentencia anticipada* es a partir de la indagatoria hasta antes de la ejecutoria del cierre de investigación.

Esta postura fue modificada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 17 de julio de 2024 (SP1845-2024, radicado 65949) al señalar que en el caso concreto allí estudiado era viable que al acogerse a sentencia anticipada (art. 40 Ley 600 de 2000), por vía del «*principio de favorabilidad*» los procesados sean acreedores del descuento del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, pues cuando pusieron de manifiesto su voluntad de «*aceptar cargos*» (24 de octubre de 2022), la doctrina imperante de la Corte era la plasmada en la sentencia de 21 de febrero de 2018 (SP379-2018).

De aquí en adelante se ha mantenido la misma línea jurisprudencial en el sentido de que el incremento de la Ley 890 se aplica a congresistas y otros aforados que: (i) estén siendo investigados y juzgados bajo la égida de la Ley 600 de 2000; (ii) los hechos hayan sido cometidos a partir de 1 de enero de 2005; (iii) hubieran tenido la ocasión de solicitar la aplicación del principio de oportunidad, y (iv) se haya dado a conocer en la acusación.

En síntesis, la aplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 ha atravesado diferentes épocas en la jurisprudencia nacional, cuya imposición a casos de Ley 600 de 2000 ha estado sometida a diferentes criterios y cambios: (i) un primer período de 2005 a 17 de enero de 2012, en el que se ligó su aplicación a la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004; (ii) un segundo período de 18 de enero de 2012 a 21 de febrero de 2018 que determinó que la Ley 890 era aplicable únicamente donde rigiera el sistema de Ley 906, exceptuando los procesos gobernados por la Ley 600; (iii) tercer periodo a partir de 21 de

febrero de 2018, en el que se hace distinción entre aforados y no aforados. El aumento de penas fijado por el artículo 14 en cita aplica tanto para casos adelantados por la Ley 906 como por la Ley 600 para hechos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2005, salvo las excepciones que la misma Ley 890 contempla en su artículo 15.

Ahora, en las sentencias de 15 de marzo de 2023 y 31 de marzo de 2024 (SP089-2023 y SP084-2024, radicados 59034 y 63725), si bien la Sala de Casación dijo reiterar la jurisprudencia vigente desde el 21 de febrero de 2018 sobre la viabilidad de dar aplicación al incremento de penas previsto en la Ley 890 a procesos regidos por la Ley 600, también señaló que para ello era necesario verificar que: *i) la conducta haya sido cometida con posterioridad a 1° de enero de 2005; ii) la sentencia haya sido adoptada con posterioridad a febrero 21 de 2018, «salvo que antes de esa fecha el procesado hubiera aceptado los cargos formulados»; iii) La imputación jurídica contenida en la acusación haya hecho expresa mención del quantum punitivo debidamente incrementado.*

En esos pronunciamientos consideró la Sala de Casación que para dar aplicación al incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a los casos tramitados por la Ley 600 de 2000, *«lo relevante y trascendente es verificar si al procesado le fue puesto de presente, de manera oportuna y expresa, el monto de la pena a la que podría enfrentarse en caso de condena⁵⁰»*, pues ese conocimiento le permite al procesado determinar tanto su conducta procesal como su estrategia de defensa, de suerte que

50 CSJ SEP089-2023.

pueda contemplar anticipadamente la alternativa de beneficios por colaboración eficaz regulados en los códigos procesales coexistentes.

Por consiguiente, si en las oportunidades en las que era procesalmente viable acceder a rebajas de pena a cambio de colaboración con la justicia, el marco punitivo de referencia atribuido ya contemplaba el aumento previsto por la Ley 890 de 2004, ello se constituye en una realidad procesal que hace viable tener en cuenta dicho aumento para efectos de la pena imponible.

En otros términos, si en el pliego de cargos la Fiscalía atribuyó al procesado las disposiciones jurídicas violadas con el incremento de la prenombrada normatividad y éste tuvo la posibilidad de acceder a beneficios por colaboración, es procedente la aplicación de dicho aumento, de lo contrario no, porque lesionaría los «*principios de buena fe, confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad material*».

Siguiendo la jurisprudencia de la Sala de Casación, a partir de las decisiones SEP0046-2022 y AEP056-2022, radicado 28016 y radicado 40647, respectivamente, esta Sala ha sido del criterio de que para aplicar la jurisprudencia inmediatamente se ha de verificar:

«(i) que los hechos hayan ocurrido después del 1° de enero de 2005, teniendo en cuenta la progresividad en la entrada en vigencia de Ley 906 de 2004, (ii) que el procesado haya tenido la posibilidad de acogerse a los beneficios por colaboración eficaz durante el trámite de la actuación y, (iii) que la aplicación inmediata del nuevo criterio jurisprudencial no afecte derechos y garantías fundamentales a los sujetos procesales, conclusión a la que se llegará tras hacer un estudio en cada caso en particular, de suerte

que si se vulneran derechos como la buena fe, la confianza legítima⁵¹, la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad⁵², no se procede su aplicación».

En providencia AEP056-2022 en el proceso adelantado contra un congresista seguido por la Ley 600 de 2000, la Sala no impuso el incremento de la Ley 890 de 2004, a pesar de tratarse de hechos de 2009 (posteriores a 1 de enero de 2005) y haber tenido el investigado la posibilidad de acogerse a los beneficios por colaboración eficaz de la Ley 906 de 2004, porque de haberse aplicado «*inmediatamente*» la jurisprudencia vigente (CSJ. SP379-2018, radicado 50472 de 21 de febrero de 2018), se hubieran lesionado los «*principios de buena fe, confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad material*» del acusado, puesto que en las etapas anteriores al juicio (situación jurídica, resolución de acusación y solicitud de prescripción) no se hizo mención del incremento de la Ley 890 de 2004, por tanto, concluyó: «*aplicarlo atentaría contra dichos principios al no respetarse el marco punitivo que tuvo en consideración para la toma de dichas decisiones*».

Para la Sala la omisión de poner de presente el incremento en dichas decisiones generó en el procesado la seguridad de que las reglas punitivas le serían respetadas en el juicio y

51 C.C. SU-406 de 2016.

52 C.C. T-030 de 2017 en la cual manifestó: «*La Corte ha determinado que la **igualdad** es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.*».

probablemente incidieron en su estrategia defensiva, de tal manera que imponerle *a posteriori* un incremento adicional arrasaría con la confianza puesta en las decisiones judiciales no solamente suya, sino de la comunidad jurídica y la sociedad en general, con mayor razón si éstas provienen del máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, que tiene entre uno de sus fines la «*unificación*» de la jurisprudencia, lo que por demás, socavaría la «*igualdad material*» que implica que los asuntos similares sean definidos del mismo modo por los jueces.

Sobre el «*principio de igualdad*» la Sala (CSJ SEP00046-2022 *ibidem*), citando la decisión SU-406 de 2016 de la Corte Constitucional, en un caso semejante sostuvo que la igualdad material en la administración de justicia requiere que los precedentes judiciales no se apliquen de manera automática y sin reflexión alguna, sino que debe tenerse en cuenta que ante casos semejantes debe darse el mismo tratamiento legal y que frente a casos disímiles se dé un trato diferenciado siempre y cuando ello resulta justificado. Esto por cuanto la manifestación material de la igualdad, que se asienta en la aplicación igualitaria de la ley a situaciones fácticas y jurídicas similares, y que, por ende, supone distinto trato frente a hipótesis factuales y/o jurídicas diferentes, conduce a que en determinadas situaciones el funcionario judicial pueda apartarse del precedente con el propósito de conceder una mayor garantía de los derechos fundamentales.

Ahora bien, en reciente jurisprudencia (SP339-2023 de 21 de febrero de 2024), la Sala de Casación Penal varió el criterio que venía empleando, al señalar que el aumento de la Ley 890

de 2004 a casos de Ley 600 de 2000, aplica bajo las siguientes tres condiciones: (i) que la conducta haya sido cometida «con posterioridad» al 1 de enero de 2005; (ii) que la sentencia sea posterior al 21 de febrero de 2018; y, (iii) que se haya hecho mención expresa al incremento en el llamamiento a juicio.

Empero, a pesar de reconocer que en el caso que analizaba no se hizo conocer al procesado el aumento de penas de la Ley 890 de 2004, lo impuso aduciendo que la acusación «*es solo el marco de referencia para la dosificación punitiva ejercicio en el que es al juez a quien corresponde ocuparse del acierto y legalidad de la adecuación típica allí contenida (norma aplicable en los casos de tránsitos y modificaciones legislativas), con miras a establecer la pena a imponer*», de tal suerte que es el juzgador en la sentencia quien examina la procedencia del aumento contemplado en la citada ley a delitos ocurridos «*con posterioridad al año 2005*» (sic) y, en consecuencia, arguyendo razones de «*igualdad, seguridad jurídica y estricta legalidad*», determinó aplicar el incremento de la Ley 890 de 2004.

En el marco expuesto, así éste haya sido extenso pero necesario para ofrecer los argumentos a fin de apartarse parcialmente de esa jurisprudencia, debe expresar la Sala que participa en parte de ella, solo en cuanto a que la Ley 890 de 2004 es aplicable en todos los casos regidos por la Ley 600 de 2000 a congresistas, gobernadores y no aforados, a partir de su vigencia, incluso en los distritos judiciales en los que aún no había entrado a regir la Ley 906 de 2004 (art. 530), porque de no hacerlo se violaría el «*principio de igualdad*», si el acusado

tuvo la posibilidad de acogerse a los beneficios de la justicia premial.

Vale recordar que hasta esta decisión la Sala ha venido sosteniendo que en estos eventos no se aplica el incremento porque la Ley 890 de 2004 solo opera para los casos regulados por la Ley 906 de 2004 en razón a que su expedición se produjo para no vulnerar el «*principio de proporcionalidad*» cuando se redujera la pena por los beneficios de la justicia premial sopesándola con el daño causado por el delito; argumento que ahora debe flexibilizarse porque pese a ello es que, en los casos en que entró en vigencia gradualmente el sistema acusatorio, igual si el procesado tuvo la ocasión de acogerse al «*principio de oportunidad*», debe aplicarse el aumento generalizado de la Ley 890, de lo contrario se violaría el «*principio de igualdad*», frente a los demás eventos analizados.

No ocurre lo mismo respecto del argumento de que la «*calificación típica provisional*» de la acusación sea simplemente el «*marco de referencia*» para la dosificación punitiva y, por ende, sea al juez a quien corresponde en la sentencia determinar la pena a imponer y allí examinar el tópico relacionado con el incremento punitivo, por lo que no sería necesario imputar antes del juicio el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 para determinar su procedencia en la sentencia.

Pues, en criterio de esta Sala, como se ha venido sosteniendo, incrementar la pena con base en la Ley 890 de 2004 sin imputación previa viola los «*principios de congruencia, confianza legítima, seguridad jurídica y lealtad procesal*», pues

si no se atribuyó y se sorprende en el fallo, se agravaría la situación de los procesados ya que se aumentaría la pena en la proporción prevista en la citada normativa sin habersele dado a conocer antes, lo que vulneraría el «*principio de legalidad*» de los delitos y de las penas.

En esto último radica el respetuoso disenso con la Sala de Casación Penal, pues, contrario a ésta, esta Sala Especial estima de la mayor importancia en aras de la salvaguarda de los derechos fundamentales del procesado, que es presupuesto de la imposición del aumento punitivo de la Ley 890 de 2004 el que antes sea conocido por el procesado a través del ente acusador, para que con base en ese conocimiento tenga la posibilidad de determinar su actitud procesal o su estrategia de defensa, y no se lo sorprenda en la sentencia cuando ya no tenga tal posibilidad, teniendo en cuenta los argumentos antes dichos que han venido sosteniendo la postura de esta Sala, aclarando eso sí que siempre y cuando se constate que el procesado tuvo la posibilidad de acogerse a los beneficios de la Ley 906 de 2004.

Considera la Sala que solo con la condición señalada es posible atribuir en la sentencia el aumento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Ahora bien, analizadas las circunstancias específicas del supuesto que ocupa la atención de la Sala, se advierte que: (i) los hechos ocurrieron en vigencia de la Ley 890 de 2004 y la sentencia de primera instancia se produce después de la providencia de 21 de febrero de 2018 sin que los procesados

hayan aceptado los cargos antes de dicha fecha y, (ii) en la acusación ni después se mencionó expresamente que las penas se incrementaban por virtud de la Ley 890 de 2004, a pesar de haberse cometido las conductas objeto de procesamiento judicial con posterioridad al 1° de enero de 2005.

En atención a la especificidad y diferencias del supuesto aquí analizado con aquellos en los que la Sala ha dado aplicación inmediata al precedente judicial reseñado y en aras de garantizar a los enjuiciados el derecho a la igualdad material, el tratamiento del presente caso ha de ser disímil. En este punto, resulta relevante destacar lo expuesto por la Corte Constitucional al respecto:

«(...) la realización de la igualdad material en la administración de justicia, exige que el precedente no ha de aplicarse de forma automática e irreflexiva, de manera que, si por un lado, ante casos semejantes debe darse el mismo tratamiento legal, por el otro, frente a casos distintos se dé un trato diferenciado, cuando ello resulte razonablemente justificado»⁵³.

Es decir que, ante el presupuesto de la vinculación general e inmediata de la jurisprudencia, deben tenerse en cuenta las condiciones sustanciales y procesales de cada caso para evitar que, so pretexto de la aplicación formal del precedente, se desconozcan derechos fundamentales. De modo que, en tanto que la garantía del principio de igualdad no obedece a un quantum matemático, la aplicación de la jurisprudencia debe atender las situaciones particulares del caso, para que, cuando éstas lo ameriten y con una adecuada sustentación, el operador judicial adopte las medidas necesarias para que la aplicación del precedente se corresponda con la garantía de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

53 Al respecto esta Corporación desde sus primeros años sostuvo en la Sentencia C-221 de 1992 sobre el principio de igualdad que éste “es objetivo y no formal (...) Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado (...) Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática”. Este alcance ha sido reiterado en fallos más recientes como en las Sentencias T-262 de 2009, T-387 de 2012 y T-386 de 20123, entre otras.

Tal manifestación material de la igualdad, que parte de la aplicación igualitaria de la ley ante circunstancias fácticas y jurídicas semejantes, y que supone el trato diferenciado a supuestos fácticos y/o jurídicos distintos, conduce a que en determinadas situaciones el funcionario judicial pueda apartarse del precedente con el propósito de conceder una mayor garantía de los derechos fundamentales, y así realizar la igualdad material mencionada»⁵⁴.

En el marco expuesto, considera la Sala que se afectarían los derechos fundamentales de los procesados en lo que respecta a los axiomas de «congruencia, confianza legítima, seguridad jurídica y lealtad procesal», los cuales emanan del principio de buena fe (artículo 83 Constitucional), si al momento de proferirse el fallo se les impone el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, cuando en ninguna de las etapas anteriores de este proceso penal el ente acusador hizo la más mínima alusión a su aplicación, lo que no les permitió en su momento determinar tanto su conducta procesal como su estrategia de defensa, en la que no pudieron contemplar la alternativa de beneficios de la Ley 906 de 2004, de modo que el yerro de la Fiscalía no puede afectar los derechos de los procesados.

Por tanto, con el fin de garantizar los mencionados principios a WILSSON LADINO VIGOYA y a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO a quienes a lo largo del proceso se les endilgaron los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros de que trata el texto original de los artículos 410 y 397

54 CC Sentencia SU 406 de 2016.

del Código Penal, respectivamente, no se aplicará el aumento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Por tanto, la Sala partirá de la penalidad que para esos punibles se hizo en la calificación sumarial (13 de abril de 2020), eso es, tal como lo prevé originalmente la Ley 599 de 2000.

Conforme al anterior marco jurídico, la Corte emprende el análisis del actuar de WILSSON LADINO VIGOYA y MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO en el ámbito de sus deberes como gobernadores titular y encargada, con el fin de evidenciar si en su ejercicio se apartaron voluntariamente de las normas y principios que gobiernan la contratación administrativa previstos en este caso en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios vigentes para diciembre de 2005 y diciembre de 2006, en la celebración de los convenios cuadro con la SECAB, la OEI y ALMA MATER, así como de los derivados suscritos en desarrollo de aquéllos, para lo cual examinará los siguientes temas por resultar comunes a la situación tanto de LADINO VIGOYA como de JARAMILLO HURTADO: (i) naturaleza jurídica de la SECAB, la OEI y ALMA MATER; (ii) preceptos y principios aplicables en la celebración de contratos y convenios con organismos internacionales; (iii) normas y axiomas que rigen la contratación entre entidades de derecho público interno, (iv) diferencia entre contratos y convenios y (v) el caso concreto.

3.1.2. Naturaleza jurídica de las entidades contratistas.

3.1.2.1. El Convenio Andrés Bello -CAB- y la Secretaría Ejecutiva de dicho organismo -SECAB-.

El Convenio Andrés Bello es un organismo internacional e intergubernamental de derecho público cuya finalidad es la integración educativa, científica, tecnológica y cultural de los países miembros, constituido mediante tratado suscrito en Bogotá el 31 de enero de 1970, aprobado mediante la Ley 20 de 29 de noviembre de 1973.

Este instrumento internacional fue sustituido por el tratado suscrito en Madrid -España- el 27 de noviembre de 1990, mediante el cual se creó la Organización del Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica, Tecnológica y Cultural, cuya finalidad es la integración educativa, científica, tecnológica y cultural de los Estados Miembros, el cual se incorporó al derecho interno colombiano mediante la Ley 20 de 1992 y fue promulgado por medio del Decreto 83 de 1996.

El organismo bajo estudio tiene personalidad jurídica internacional y goza de plena capacidad en el ejercicio de sus funciones para el logro de sus propósitos⁵⁵. Está conformado por Bolivia, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, España, México, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela.

Por su parte la secretaría ejecutiva -SECAB- es el órgano administrativo y ejecutivo superior del Convenio Andrés Bello,

⁵⁵ Artículo 9° Ley 20 de 1992.

creada mediante la vigésima cuarta resolución de la tercera reunión de Ministros de Educación de la Región Andina, celebrada en Quito en marzo de 1972, como un organismo dependiente de la Reunión de los Ministros de Educación de los países signatarios⁵⁶, que es a su vez un órgano de la CAB. Tiene su sede en Bogotá y su personería jurídica de derecho internacional público -u organismo intergubernamental- fue reconocida por Colombia en el Acuerdo Sede suscrito el 4 de septiembre de 1972, aprobado mediante la Ley 122 de 1985 (artículo 20), cuya vigencia en nuestro país fue declarada por el Decreto 1952 de 1986.

«Del anterior contexto se infiere que la SECAB como órgano ejecutor de las políticas de la Organización Convenio Andrés Bello, le concierne propender por la integración de los países signatarios del acuerdo organizacional, en las áreas de educación, cultura, ciencia y tecnología, estimulando el conocimiento y el desarrollo equilibrado y sostenible de los Estados miembros, fomentando y ejecutando planes y programas conjuntos de fortalecimiento para conseguir beneficios mutuos y el progreso igualitario de éstos, concepción que guarda armonía con el objetivo general de los órganos de derecho internacional de acción conjunta creados por dos o más Estados con funciones específicas determinados por el interés común⁵⁷».

3.1.2.2. Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Es un organismo internacional de cooperación y asistencia técnica de carácter intergubernamental, para la cooperación entre los países iberoamericanos en los campos de la educación, la ciencia, la tecnología y la cultura en el contexto

56 Considerandos de la Ley 122 de 1985.

57 C.E. S de lo C.A., Secc. 3°, sent. de 26 de mar. de 2009, rad. 34460.

del desarrollo integral⁵⁸. Sus siglas son "OEI" y sus idiomas oficiales son el español y el portugués.

Nació en Madrid el 26 de octubre de 1949 como consecuencia del I Congreso Iberoamericano de Educación, con el objetivo de desarrollar proyectos educativos en el ámbito iberoamericano. El II Congreso Iberoamericano de Educación, celebrado en Quito (Ecuador) en 1954 convirtió la Oficina de Educación Iberoamericana en organismo intergubernamental con sede permanente en Madrid -España-. En 1957, el III Congreso Iberoamericano de Educación, reunido en Santo Domingo (República Dominicana), aprobó los estatutos que regulan su funcionamiento. Por medio de la Ley 28 de 1960 Colombia aprobó el Acta de Protocolización de los Estatutos de la Oficina de Educación Iberoamericana, suscrita en ciudad Trujillo, República Dominicana, el 31 de octubre de 1957, prestando desde entonces a dicho Organismo multilateral la cooperación requerida como Estado Miembro.

El 19 de febrero de 1971, el gobierno de Colombia por una parte y la Oficina de Educación Iberoamericana por la otra, suscribieron un Acuerdo para el establecimiento de dicha representación, el cual fue sustituido por el firmado el 17 de julio de 1978, por cuya virtud la representación de la OEI gozará en el territorio de Colombia de la personalidad y capacidad jurídica necesarias para el ejercicio de sus

58 Artículo 1° Ley 30 de 1989, por medio de la cual se aprobaron los estatutos de la OEI, texto suscrito en Ciudad de Panamá el 2 de diciembre de 1985, que adecua y reemplaza al texto estatutario de la OEI de 1957; y del Acuerdo entre el Gobierno de Colombia y la Oficina de Educación Iberoamericana, relativo a la representación de la OEI en Colombia, suscrito en Madrid -España- el 17 de julio de 1978.

funciones, quedando facultada para contratar (artículo III). Finalmente, mediante la Ley 30 de 1989 fueron aprobados sus estatutos.

Los Estados miembros de la OEI son: Andorra, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Guinea Ecuatorial, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

La OEI se financia a través de las cuotas obligatorias y las aportaciones voluntarias que efectúan los gobiernos de los Estados Miembros y con las contribuciones que para determinados proyectos aportan instituciones, fundaciones y otros organismos interesados en la mejora de la calidad educativa y en el desarrollo científico-tecnológico y cultural de Iberoamérica.

En sentencia T-883 de 2005, señaló la Corte Constitucional que, en el ámbito del derecho internacional:

«las organizaciones internacionales constituyen formas institucionalizadas de cooperación entre los Estados, que se establecen con el fin de alcanzar ciertos objetivos comunes. Para ello, los Estados pueden crear mediante un acuerdo multilateral entidades internacionales, con personalidad jurídica propia y dotadas de órganos permanentes a las que atribuyen ciertas competencias o poderes jurídicos, con el fin de dotarlas de las herramientas necesarias para la consecución de los fines perseguidos».

3.1.2.3. Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero para el Desarrollo Regional, ALMA MATER⁵⁹.

Constituida mediante acta 004 de 20 de septiembre de 2000, atendiendo lo normado en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, por las siguientes universidades públicas: Caldas, Quindío, Tecnológica de Pereira y Tolima y con posterioridad se asoció la Universidad Nacional Pública a Distancia -UNAD-.

Es una entidad estatal con personería jurídica, sin ánimo de lucro, de carácter gremial y académico, que asocia a entidades de educación superior estatales, se rige por las disposiciones del Código Civil, las normas para las entidades de este género y sus estatutos, goza de autonomía presupuestal, administrativa y financiera y está vinculada a las Instituciones Educativas Superiores -IES- que la conforman y está sujeta a ellas mediante la tutela administrativa⁶⁰. Fue inscrita en la Cámara de Comercio de Pereira el 19 de octubre de 2005⁶¹.

Así las cosas, en el asunto examinado los contratistas de la Gobernación de Vaupés fueron dos organismos internacionales de derecho público y una entidad también pública pero de carácter interno (descentralizada indirecta).

59 Hoy llamada Sistema Universitario del Eje Cafetero SUEJE (según página web de dicho organismo).

60 Artículo 2° del Acuerdo 3 de 2010, por el cual se modificaron y compendieron los estatutos de la Red ALMA MATER.

61 Informe contable, visible a folios 31 a 72, c. actuación principal Fiscalía.

3.1.3. Régimen jurídico de los convenios y contratos celebrados con organismos internacionales o multilaterales (SECAB Y OEI).

Prima facie debe precisar la Corte que por organismo internacional se entiende aquella organización, grupo o asociación que se extiende más allá de las fronteras de un Estado y cuenta con órganos gubernamentales permanentes distintos e independientes de los Estados miembros que garantizan su vigencia y operatividad⁶², con el propósito de cumplir objetivos comunes entre ellos.

Conforme a su naturaleza los organismos de cooperación, asistencia o ayudas internacionales están facultados para suscribir contratos o convenios con los Estados, lo que supone un suceso frente a la aplicabilidad de los regímenes tanto de los Estados contratantes como de tales organismos⁶³.

En Colombia, unas son las normas legales que regulan los acuerdos de voluntad suscritos por entidades públicas nacionales con dichos organismos multilaterales cuando éstos financian con sus propios recursos los proyectos a ejecutar, y otras las que gobiernan los contratos y convenios celebrados entre entidades públicas nacionales, denominados interadministrativos.

62 FIGUEROA PLA, Uldarico, Organismos internacionales, 2° edición, Edit. RIL editores, Santiago de Chile 2010, citado en concepto C-022 de 2024, de la Agencia Nacional de Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente.

63 Concepto C-022 de 2024.

Por tanto, en este ítem si bien al inicio se hará referencia a algunas normas y principios que regulan la contratación estatal en general, la Sala se detendrá en las especiales relacionadas con los contratos celebrados con los organismos multilaterales.

El inciso primero del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 dispone que los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2° del dicho Estatuto⁶⁴ se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en ella. Por tanto, las estipulaciones serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en dicho ordenamiento, correspondan a su esencia y naturaleza (artículo 40 ejusdem), *«lo que permite afirmar que ‘mediante la Ley 80, se pretendió que la actividad contractual del Estado quedara bajo la égida del contrato estatal, caracterizado por tener un régimen jurídico mixto, integrado por normas de derecho público y derecho privado’⁶⁵»*.

Por mandato del mismo artículo 40, las entidades estatales podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines a cargo del Estado y en ellos podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, a la Ley 80, al orden público y a los principios y

64 Entre los que están los departamentos (numeral 1°, literal a).
65 C. E., Sec. Tercera, sent. de 23 de sept. de 1997, rad. S - 701.

finalidades de dicho Estatuto, así como a los de la buena administración.

Por su parte, el inciso cuarto del artículo 13 original de la citada Ley 80 disponía que los contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a sus reglamentos en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes⁶⁶, norma ésta que en parte se reiteró en el artículo 40 *in fine* al disponer que en los contratos de empréstito o cualquier otra forma de financiación de organismos multilaterales podrán incluirse las previsiones y particularidades contempladas en los reglamentos de tales entidades, que no sean contrarias a la Constitución o a la ley.

El inciso cuarto del precepto en comento, otrora vigente, fue objeto de examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, quien en sentencia C-249 de 2004⁶⁷ lo declaró exequible condicionado, al señalar:

«(...) para que un organismo multilateral de crédito o cualquiera otra persona jurídica extranjera de derecho público pueda actuar dentro del país, se requiere que exista un tratado o convenio vigente contentivo de las reglas a las que se someten las personas de derecho público comprometidas. Por ello, para que Colombia pueda celebrar contratos de

66 «Todo lo demás, incluyendo lo relacionado con la liquidación del contrato, permanece bajo el régimen jurídico general del Estatuto» (C.E., sent. de 16 de dic. de 2022, rad. 56294.

67 La cual por mandato del artículo 243 de la Carta Política tiene efectos de cosa juzgada constitucional y fuerza vinculante erga omnes.

empréstito debe existir convenio vigente con el organismo de crédito, aprobado mediante ley».

Consideró así mismo el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, que:

«la expresión “podrán someterse a los reglamentos de tales entidades” tiene respaldo constitucional, dado que en el plano internacional una de las exigencias más frecuentes de las personas de derecho público internacional que conceden empréstitos o realizan donaciones en dinero o en especie consiste en que se apliquen sus procedimientos y normas en la ejecución de esos recursos, siendo comprensible que quien efectúa el desembolso esté interesado en que se otorgue cuando menos esa garantía que representa el compromiso de ejecutar las sumas reconocidas observando principios de transparencia, economía y eficacia. Por tanto, concluyó que razones de conveniencia nacional justifican la medida, siempre que no se contradiga el ordenamiento Superior».

Tras aludir al concepto del procurador, añadió la Corte:

«El inciso cuarto del artículo 13 impugnado entraña un precepto especial de contratación, que por virtud de la misma Ley 80 de 1993 permite la inaplicación del Estatuto de Contratación Pública en la hipótesis de los contratos relativos a fondos percibidos de los organismos multilaterales de crédito o celebrados con personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, lo cual encuentra justificación en el hecho de que Colombia hace parte de los mismos, como por ejemplo el Fondo Monetario Internacional -FMI o el Banco Interamericano de Desarrollo -BID-, y al hacerlo puede aceptar sus estatutos y régimen de contratación en el cumplimiento de convenios, tratados y resoluciones de entidades supranacionales en los que el país ha participado activamente, como la ONU y la OEA, con sus filiales».

No obstante, condicionó la exequibilidad del precepto bajo el entendido de que la discrecionalidad de que las entidades públicas contratantes (entre ellas los departamentos) puedan someterse a los reglamentos de los organismos internacionales en todo lo relacionado con los procedimientos de formación y

adjudicación de los contratos y las cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes sólo puede asumirse, y por ende, ejercerse válidamente dentro de los precisos linderos de los contratos relativos a recursos percibidos de dichos entes u organismos, lo cual usualmente ocurre a título de empréstito o de donación. Por ello mismo, toda interpretación en contrario del inciso en comento únicamente podría propiciar una ejecución presupuestal extraña a la realización de los fines del Estado.

Ahora bien, el inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80 fue reglamentado mediante el canon 15 del Decreto 2170 de 2002, es del siguiente tenor literal⁶⁸:

«Reglas para la celebración de contratos con organismos multilaterales. Para la celebración de contratos que involucren la administración de recursos públicos, con los organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacional de que trata el inciso final del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, las entidades cumplirán las siguientes reglas:

1. La selección del organismo se realizará mediante concurso en el cual deberán prevalecer como criterios de selección los señalados en el numeral 4° del artículo 4° del presente decreto para la prestación de servicios especializados.

2. Los contratos tendrán indicadores que permitan hacer una medición de la gestión financiera, operativa y de eficacia en la ejecución.

3. Al finalizar la ejecución del contrato la entidad contratante solicitará al organismo contratado la presentación de un informe debidamente auditado.

4. Se liquidarán conforme a la ley.

68 La Sala lo transcribe, como quiera que su aplicación fue demandada por la defensora de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO.

Parágrafo. *Este artículo no se aplicará cuando se trate de contratos celebrados en cumplimiento de compromisos financieros internacionales adquiridos por el país o cuando el objeto de los mismos sea la administración de recursos provenientes exclusivamente de cooperación internacional o de la contrapartida nacional de los mismos».*

El precepto transcrito fue derogado mediante el Decreto 1896 de 2004, expedido por el Gobierno Nacional para atender lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-249 en mención, el cual fue a su vez derogado por el parágrafo del artículo 2° del Decreto 2166 del mismo año, que prevé que «*No se entenderán como contratos o convenios de cooperación y asistencia técnica internacional aquellos cuyo objeto sea la administración de recursos*».

Como resultado de lo expuesto la norma transcrita permite que las entidades estatales celebren contratos y convenios con organismos multilaterales de cooperación, asistencia o ayuda internacional, los cuales podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con los procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pagos y ajustes, única y exclusivamente cuando sean financiados con fondos de dichos organismos procedentes de empréstitos y/o donaciones; en los demás casos deben sujetarse a las normas que rigen la contratación pública interna.

No sobra precisar que en desarrollo del artículo 1602 del Código Civil⁶⁹, el artículo 3° del Decreto 2166 de 2004 incluyó

69 Según el cual el contrato es ley para los los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

una regla transitoria, al señalar que los contratos o convenios cuyo objeto sea la administración de recursos celebrados con anterioridad al 17 de marzo de 2004 con organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, así como los que se suscriban en desarrollo de estos, continuarán rigiéndose hasta su terminación por los reglamentos de tales entidades, en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes. Dispuso así mismo que estos contratos continuarían ejecutándose en los términos inicialmente pactados hasta el cumplimiento de su objeto y no podrían ser adicionados en recursos.

Como quiera que en el asunto sub judice los hechos ocurrieron en 2005 y 2006, es indiscutible que las normas llamadas a regular este caso son el artículo 209 de la Constitución Política, el inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, con el alcance dado por la Corte Constitucional en la sentencia C-249 de 2004, el parágrafo del artículo 2° del Decreto 2166 del mismo año y el Decreto 2170 de 2002 (con excepción de las normas que fueron declaradas nulas por el Consejo de Estado mediante el fallo de 3 de diciembre de 2007, rad. 24.715 y otros acumulados, y del artículo 15, cuya aplicación demanda la defensa de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO -so pretexto de que dicho precepto permitía la celebración de convenios para la administración de recursos públicos- a pesar de su evidente derogatoria tácita mediante el Decreto 2166 citado).

En el marco jurídico anterior, la discrecionalidad para suscribir ese tipo de convenios por parte de la Gobernación de Vaupés operaba solo si los programas y proyectos objeto de los mismos iban a ser financiados con recursos procedentes de la SECAB y la OEI y no del tesoro territorial, lo que no ocurrió en este caso, como se examinará *ut infra*, por lo cual el primer mandatario debía sujetarse a las normas por entonces vigentes del Estatuto General de la Contratación Pública -en adelante EGCAP-.

3.1.4. Régimen jurídico de la celebración de contratos y convenios interadministrativos- ALMA MATER

El artículo 95 de la Ley 489 de 1998 autorizó la creación de entidades públicas descentralizadas indirectas sin ánimo de lucro y de cualquier orden (nacional, departamental, municipal), a través de asociaciones entre ellas, en los siguientes términos:

«Asociación entre entidades públicas. *Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.*

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de sus entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuáles proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal».

El precepto en mención fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-671 de 1999, bajo la siguiente consideración:

«las características de persona jurídica sin ánimo de lucro y la sujeción al derecho civil se entienden sin perjuicio de los principios y reglas especiales propios de la función administrativa establecidos en el artículo 209 de la Constitución, que para el derecho civil y normas complementarias no resultan de aplicación estricta e imperativa».

En cuanto a la autorización otorgada por el legislador de 1998 a las entidades públicas para que se asocien entre sí con el propósito de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se encuentren a su cargo, en el citado pronunciamiento precisó la Corte Constitucional que el artículo 95 tiene como soporte constitucional el canon contenido en el artículo 209, inciso segundo de la Carta, que impone como un deber la coordinación de las actuaciones de las autoridades administrativas para el cumplimiento de los fines del Estado.

Según el mencionado Órgano de Cierre, en el inciso segundo ídem dispuso el legislador que las personas jurídicas descentralizadas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas -como lo es ALMA MATER- *«se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género», así como a «los principios que orientan la actividad administrativa».* Por tanto, en palabras de la Corte Constitucional:

«ello significa que en el cumplimiento de sus cometidos las entidades descentralizadas indirectas con personalidad jurídica que puedan surgir

por virtud de convenios de asociación celebrados con exclusividad entre dos o más entidades públicas, deben sujetarse a la voluntad original del legislador que, en ejercicio de la potestad conformadora de la organización -artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política-, haya definido los objetivos generales y la estructura orgánica de cada una de las participantes, y los respectivos regímenes de actos, contratación, controles y responsabilidad».

Para el caso del mencionado organismo, sus objetivos no podían ser distintos que los de las entidades que lo conforman, esto es, el régimen propio de las universidades oficiales.

En consecuencia, en la sentencia en comento la Corte Constitucional señaló que el canon 95 de la Ley 489 de 1998 sólo podía considerarse ajustado a las normas constitucionales:

«cuando la asociación surgida se sujete al mismo ordenamiento jurídico que, en consonancia con la naturaleza de las entidades participantes y el régimen propio de función administrativa o de servicio público a su cargo, hubiere señalado la ley de creación o autorización de éstas y, en todo caso, el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad, serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias» (resalta la Sala).

No sobra precisar que, contrario a la postura de la Fiscalía, las entidades públicas creadas en desarrollo del artículo 95, como personas jurídicas de derecho público que son, tienen capacidad jurídica para celebrar contratos y convenios con otras personas jurídicas de la misma naturaleza (denominados interadministrativos), como también contratos con particulares, para lo cual deben sujetarse al ordenamiento jurídico patrio.

En el contexto precedente, para la Sala es un hecho inconcuso que la Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero ALMA MATER es una entidad pública descentralizada indirecta sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica y capacidad para celebrar convenios y contratos con otras entidades estatales (interadministrativos) o con terceros particulares, en los términos del artículo 2°, numeral 1°, literal a) *in fine*, de la Ley 80 de 1993⁷⁰.

Por tanto, lo alegado por la Fiscalía en el sentido que la gobernación no podía celebrar convenios con ALMA MATER porque, a su juicio, solo las asociaciones de municipios cuentan con esa capacidad jurídica no tiene asidero legal. Distinto es que en el asunto examinado los acuerdos de voluntad no obedecieran a la figura de convenios, pues lo celebrado fueron verdaderos contratos.

En cuanto al régimen de celebración de los contratos interadministrativos -como los suscritos por la Gobernación de Vaupés con ALMA MATER- en desarrollo del principio de transparencia, el numeral 1° del artículo 24 original de la Ley 80⁷¹ dispone que la escogencia del contratista debe efectuarse siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente: literal c) contratos interadministrativos con excepción del contrato de seguros, sin perjuicio de que se garanticen los

70 Que dispone que para los efectos de dicha ley son entidades estatales, entre otras, las descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

71 Subrogado por el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007.

principios de moralidad, economía, transparencia, responsabilidad, imparcialidad, igualdad, publicidad, eficacia, celeridad, libre concurrencia y selección objetiva, que gobiernan la contratación estatal, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-508 de 2002:

«En ejercicio de tal función, en el artículo 1 de dicha ley expresó el legislador que ella tiene por objeto “Disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”.

Ello significa, que los principios de la contratación estatal que el legislador enuncia, precisa de manera concreta y regula en los artículos 23 y siguientes de la Ley 80 de 1993, no son simples definiciones legales, sino normas de contenido específico, de obligatorio acatamiento en toda la contratación estatal, sea cual fuere la modalidad en que ésta se realice. Es decir, que tanto en el caso de la contratación mediante licitación pública o concurso de méritos, como en la contratación directa, son aplicables de manera estricta los principios que orientan la contratación pública, cuales son, la transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en armonía con lo preceptuado por el artículo 209 de la Carta, que los instituye para el ejercicio de la función administrativa» (subrayas fuera de texto).

Señaló así mismo la Corte en dicho proveído, que en el párrafo 1° del artículo 24, el legislador dispuso que en los casos de contratación directa -entendida como la facultad que tiene el jefe de una entidad del Estado para escoger a la persona que ha de celebrar el contrato prescindiendo del procedimiento de licitación pública o concurso- no es discrecional, pues la ley identificó y definió los casos en que esa forma de contratar por excepción era procedente.

Continuó señalando la Corte Constitucional en la sentencia C-508 de 2002, que se viene citando:

«Determinó entonces el legislador en trece literales, los contratos en los cuales el Estado podrá contratar directamente; adicionalmente, consagró las reglas básicas de imperativo cumplimiento para dar plena aplicación al referido apotegma⁷². Por otra parte, en el parágrafo 1° del artículo 24 dispuso que en los casos de contratación directa los servidores públicos que en ella intervengan se encuentran sujetos al principio de legalidad».

Para la época de los hechos las siguientes eran las normas aplicables en materia de contratación directa:

(i) El Decreto 855 de 1994, que disponía que las entidades estatales podían contratar directamente en los casos expresamente señalados en la Ley 80 de 1993, para lo cual debían ceñirse a las siguientes reglas⁷³ (artículo 1°):

- Los contratos interadministrativos, es decir, aquellos que celebren entre sí las entidades a que se refiere el artículo 2o. de la Ley 80 de 1993, con excepción de los contratos de seguro, encargo fiduciario y fiducia pública, se celebrarán directamente. (...). (artículo 7°).

- En la contratación directa el jefe o representante de la entidad estatal, o el funcionario en que hubiere delegado, deberá tener en cuenta que la selección del contratista deberá garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial el deber de selección objetiva establecidos en la Ley 80 de 1993 (artículo 2°).

72 Cfr. Consejo de Estado, expediente 9840.

73 Sin perjuicio de lo previsto en el Decreto 2681 de 1993 y disposiciones complementarias referente a «*las operaciones de crédito, las operaciones asimiladas, las operaciones propias del manejo de la deuda pública y las conexas con las anteriores, de que trata el parágrafo 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993*».

- Igualmente, en esta modalidad de contratación, para efectos del cumplimiento del deber de selección objetiva, se requerirá de la obtención previa de por lo menos dos (2) ofertas (artículo 3°).

- La solicitud de oferta podrá ser verbal o escrita y deberá contener la información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o servicios requeridos, condiciones de pago, término para su presentación y demás aspectos que se estime den claridad al proponente sobre el contrato que se pretende. No obstante lo anterior, deberá ser escrita cuando la complejidad del objeto a contratar a sí lo amerite (íbidem).

- En todo caso, la oferta deberá ser escrita (ejusdem).

- Para efectos de identificar las personas con capacidad para ejecutar el objeto del respectivo contrato y, en consecuencia, solicitar ofertas en los casos de contratación directa en que de conformidad con lo dispuesto con la Ley 80 de 1993, no se requiere la inscripción en el registro de proponentes, las entidades estatales podrán consultar dicho registro o podrán conformar directorios con las personas que manifiesten su interés en contratar con la respectiva entidad. La inscripción en el mencionado directorio será gratuita, solamente contendrá la información indispensable para identificar al interesado, su actividad, domicilio y experiencia, y en ningún caso constituirá requisito para contratar con la respectiva entidad.

- Y, por último, para la celebración de los contratos de que trata dicho decreto, y siempre que exista igualdad de condiciones, las entidades estatales podrán seleccionar preferentemente⁷⁴ a las cooperativas, microempresas, fundaciones, juntas de acción comunal, y en general, a entidades de naturaleza similar del lugar donde deba ejecutarse el contrato (artículo 16).

Acorde con el ordenamiento en cita, para 2005 las entidades públicas podían celebrar de manera directa contratos interadministrativos, lo que no significa que la selección del contratista quedara al azar o al capricho del ordenador del gasto, sino que debían (y aún deben) adelantar un procedimiento con el cual se garanticen todos los principios rectores de la contratación estatal, entre ellos los de economía, del cual deriva el de planeación, igualdad, libre concurrencia y participación de todas las personas que manifiesten interés de prestarle sus servicios a la administración, así como el de selección objetiva, todos ellos íntimamente unidos al principio de legalidad.

(ii). El Decreto 2170 de 2002, *«por medio del cual se reglamenta la ley 80 de 1993, se modifica el decreto 855 de 1994 y se dictan otras disposiciones en aplicación de la Ley 527 de 1999»*, fijó las siguientes reglas para la selección de los contratistas en la contratación directa:

74 Vocablo que según el Diccionario de la Real Academia significa *«primacía, ventaja o mayoría que alguien o algo tiene sobre otra persona o cosa, ya en el valor, ya en el merecimiento»*, lo que no descarta la escogencia de otras personas jurídicas, como lo consideró erróneamente la Fiscalía.

Los pliegos de condiciones o términos de referencia que sirven de base para el desarrollo de los procesos de selección de contratación directa deberán incluir como mínimo la siguiente información: objeto del contrato, características técnicas de los bienes, obras o servicios requeridos por la entidad, presupuesto oficial, factores de escogencia de la oferta y la ponderación matemática precisa, concreta y detallada de los mismos, criterios de desempate, requisitos o documentos necesarios para la comparación de las ofertas, referidos a la futura contratación, términos para la presentación de las ofertas, su evaluación y adjudicación del contrato y plazo y forma de pago del contrato.

La norma en comento ratifica la postura de la Sala, en el sentido que aun en los procesos de contratación directa que se celebraran bajo la vigencia del Decreto 2170 de 2002, la entidad contratante debía adelantar una etapa preliminar que incluyera tanto la elaboración de estudios previos como de pliegos de condiciones o «*términos de referencia*»⁷⁵, con el propósito de efectivizar los principios de economía, planeación, transparencia, igualdad, participación y selección objetiva, de modo que adquiriera los suficientes elementos de juicio para elegir al contratista que más conviniera a los intereses y cometidos estatales.

De otra parte, la Sala precisa que en este caso no es aplicable el Decreto de 777 de 1992, como lo depreca la defensora de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, toda

⁷⁵ Figura derogada por la Ley 1150 de 2007.

vez que dicho estatuto fue proferido en desarrollo del artículo 355 de la Carta Política, según el cual el gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de desarrollo.

Dicho precepto Superior *«excluyó algunos contratos cuando por ejemplo, hay ánimo de lucro, transferencia de recursos a particulares o contraprestación, de manera que se marca la diferencia con los contratos que implican colaboración, contraprestación y ganancia entre el Estado y los particulares»*⁷⁶. Expresado en otros términos, la norma no autoriza la contratación dirigida a la adquisición de bienes, servicios o la ejecución de obras y, en consecuencia, no puede ser utilizada con ese propósito, pues está enfocada a la colaboración entre el Estado y las entidades privadas sin ánimo de lucro para programas de interés público⁷⁷.

Es evidente, así mismo, que al desarrollar el artículo 355 Constitucional, el Decreto 777 regulaba las asociaciones entre el Estado y las *«organizaciones privadas»*⁷⁸ sin ánimo de lucro con el objetivo de dar impulso a programas y actividades de interés público y su concordancia con los planes de desarrollo. Así lo dispuso el artículo 1º, del siguiente tenor literal:

76 C.E. Secc. Segunda, sent, de 3 de dic. de 2009, rad. 0681-07.

77 Concepto Colombia Compra Eficiente, de 27 jun. 2019, rad. 2201913000004489.

78 Condición que no tiene ALMA MATER, dado que se trata de una entidad pública.

«Los contratos que en desarrollo de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución Política celebren la Nación, los departamentos, distritos y municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público, deberán constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el presente Decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto 222 de 1983» (resalta la Sala).

El artículo 2° del mismo ordenamiento exceptuaba de su aplicación, entre otros, los contratos que las entidades públicas celebraran con personas privadas sin ánimo de lucro, cuando los mismos implicaran una contraprestación directa a favor de la entidad pública, y que, por lo tanto, pudieran suscribirse con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro, de acuerdo con las normas sobre contratación vigentes, en el entendido que éstos podían celebrarse con cualquier persona en condiciones de igualdad, por lo cual su selección debía hacerse de acuerdo con el Estatuto Contractual. Este precepto fue interpretado por el Consejo de Estado⁷⁹ en los siguientes términos:

«El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra “Contraprestación” como “Prestación que debe una parte contratante por razón de la que ha recibido o debe recibir de la otra” y “Prestación” como “Cosa o servicio que alguien recibe o debe recibir de otra persona en virtud de un contrato o de una obligación legal”, de manera que una contraprestación directa en este caso, es el bien, obra o servicio que recibe directamente la entidad pública por causa de un contrato celebrado con una persona privada sin ánimo de lucro, lo cual significa que dicho contrato se encuentra excluido del régimen de los contratos de apoyo

79 Consejo de Estado mediante concepto N.º 2319, citado en el concepto de Colombia Eficiente antes citado.

establecido por el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución y reglamentado por el Decreto 777 de 1992 y sus decretos modificatorios».

Así mismo, en el concepto No. 1.911, de 25 de septiembre de 2008, la misma Corporación precisó:

«En efecto, dichos contratos, según lo dispuso el constituyente, se estructuran bajo la idea de que lo que se busca realmente es una suerte de alianza de fuerzas, públicas y privadas, para lograr un mismo propósito, donde en veces el sector público podrá aportar todo el dinero mientras la parte privada sin ánimo de lucro aportará la experiencia o el personal o las instalaciones o viceversa, según sea el caso.

Así, no podría darse un contrato conmutativo, en el cual se advierta un intercambio o venta de bienes o servicios, sino un convenio para colaborar en el cumplimiento de sus misiones, lo que se permite al coincidir el objeto social del privado que actúe sin ánimo de lucro con la actividad que el Estado quiere impulsar⁸⁰».

Las razones expuestas son suficientes para descartar en este caso la aplicación del Decreto 777 de 1992, no solo por cuanto no se trató de una asociación público-privada para la consecución de objetivos de interés público inherentes tanto a la gobernación como a ALMA MATER, sino porque el objeto de dichos convenios no era otro que la adquisición de bienes y la construcción de obras, lo cual involucró una contraprestación directa para contratante y contratista, de modo que es incuestionable que se trató de contratos que bien podían haberse celebrado con cualquier particular.

Sin embargo, aun si se aceptara en gracia de discusión que los acuerdos de voluntad censurados se celebraron en

80 Citado por esta Corporación en sentencia SP712-2017, de 25 de ene. de 2017, rad. 48.250.

cumplimiento de lo normado en el Decreto 777 de 1992, por ministerio del mismo la gobernación habría tenido que establecer también en ese caso la reconocida idoneidad de la entidad contratista, entendiendo por tal *«la experiencia con resultados satisfactorios que acrediten la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La autoridad facultada para celebrar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado⁸¹»*, lo que en este caso no se acreditó, aspecto al que se volverá más adelante.

Igualmente debe precisar la Sala que el planteamiento según el cual los acuerdos de voluntad celebrados por ALMA MATER con la Gobernación de Vaupés tenían la naturaleza jurídica de convenios de cooperación regidos por los artículos 93 y 120 de la Ley 30 de 1992⁸², arguyendo que la finalidad de dicha entidad *«es el mismo de las universidades que lo conforman»*, tampoco es de recibo, por las siguientes razones:

Al margen de si una asociación de entidades públicas creada en desarrollo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998 tiene los mismos objetivos misionales que los entes que la conforman, como ocurre con ALMA MATER, lo cierto es que el artículo 93 de la Ley 30 de 1992 faculta a las universidades estatales u oficiales para aplicar las normas del derecho privado (civiles y comerciales), siempre y cuando celebren contratos *«para el cumplimiento de sus funciones»*, exigencia legal que no se satisface en este caso, pues los *convenios*

81 Modificado por el Decreto Nacional 1403 de 1992.

82 *«Por la cual se organiza el servicio público de educación»*.

censurados no tenían como finalidad el cumplimiento de las funciones legalmente atribuidas a los entes universitarios, sino que estuvieron encaminados a la administración de recursos de la Gobernación de Vaupés, lo que, como se vio, no hace parte de los cometidos de las entidades de educación superior.

Ha sostenido de antaño esta Corporación⁸³ que la autonomía universitaria no aplica cuando la institución educativa es la ejecutora del contrato, como ocurre en este caso:

«El artículo 93 de la Ley 30 de 1992, cuyo contenido sirvió formalmente de fuente legal para la suscripción de los contratos con prescindencia del régimen general de contratación de la administración pública, limita su aplicación a los contratos que la universidad celebre para el cumplimiento de sus funciones, es decir, para aquellos que guardan relación con objeto misional. Y el artículo 120 ejusdem, que igualmente se cita como fuente legal, no puede escapar a esta directriz normativa.»

La Corte, al analizar el ámbito de aplicabilidad del régimen contractual privado de las universidades estatales, previsto en el artículo 93 de la Ley 30 de 1992, ha sido enfática en precisar que este régimen solo aplica para la contratación que debe cumplirse en desarrollo de su objeto misional, y que la contratación ajena a estos propósitos se debe someter al régimen general de contratación previsto para las entidades públicas».

Y en cuanto a la invocada aplicación del artículo 120 de la Ley 30 de 1992, que dispone que la extensión comprende los programas de educación permanente, cursos, seminarios y demás programas destinados a la difusión de los conocimientos, al intercambio de experiencias, así como las actividades de servicio tendientes a procurar el bienestar general de la comunidad y la satisfacción de las necesidades de

83 C.S.J. SP sent. de 8 de jun. de 2015, rad. 38464.

la sociedad, para la Sala es claro que no es el llamado a regular los *convenios* celebrados por la Gobernación de Vaupés con ALMA MATER, no solo por las razones expuestas por la Corte en la decisión que se acaba de mencionar, sino porque su objeto estaba encaminado a la ejecución del plan de desarrollo departamental en temas que no guardaban ninguna relación con los programas de extensión universitaria, además de que con ello no se procuraba la consecución de un fin común a contratante y contratista, sino un interés disímil, en el caso de esta última de carácter crematístico.

Por último, no puede soslayarse que ALMA MATER es una asociación de entes universitarios autónomos sin ánimo de lucro, constituida conforme el literal a) del numeral 1° del artículo 2° de la Ley 80 de 1993 y los artículos 81 de la Ley 30 de 1992⁸⁴ y el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en el marco del sistema universitario estatal, mediante acta 004 de 26 de septiembre de 2000, otorgada en reunión de rectores llevada a cabo en Pereira, inscrita en la Cámara de Comercio de esa ciudad el 19 de octubre de 2005, cuya finalidad es la de: *«contribuir al fortalecimiento institucional y académico de las universidades miembros y de la educación superior de la región, así como propiciar su plena integración en las actividades propias de la academia (formación, investigación y extensión o proyección universitaria), aportar a la construcción social del*

84 Por medio del cual se creó *«el Sistema de Universidades del Estado, integrado por todas las universidades estatales u oficiales el cual tendrá los siguientes objetivos:*
a) *Racionalizar y optimizar los recursos humanos, físicos, técnicos y financieros.*
b) *Implementar la transferencia de estudiantes, el intercambio de docentes, la creación o fusión de programas académicos y de investigación, la creación de programas académicos conjuntos, y*
c) *Crear condiciones para la realización de evaluación en las instituciones pertenecientes al sistema».*

*desarrollo regional, y apoyar la gestión y la ejecución de proyectos de las autoridades públicas, a nivel local, regional o nacional*⁸⁵, por lo cual al celebrar contratos con otras entidades públicas se rige por el Estatuto General de Contratación, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-671 de 1999, cuya aplicación se reconoció por las partes contratantes en el texto del *convenio* matriz.

3.1.5. Diferencias entre el contrato estatal y los convenios de cooperación

Como quiera que la defensa de la acusada insistió en que lo suscrito por ésta no fueron contratos sino convenios de cooperación, por lo cual no estaba obligada a atender las normas que regulan la contratación pública previstas en la Ley 80, procede la Sala a hacer la necesaria distinción entre las dos clases de acuerdos de voluntad:

El contrato estatal ha sido considerado como un acto jurídico:

«(...) de colaboración mutua e intersubjetiva, en el que se entablan relaciones obligatorias con carácter patrimonial con particulares o con otras entidades estatales -cuando están en un mercado de forma similar a como lo hace el particular-, de las que emanan prestaciones recíprocas entre los sujetos partes del mismo, quienes son titulares de intereses disímiles o contrapuestos»⁸⁶, el cual, «por regla general se refiere a modalidades de adquisición de bienes o servicios, que es precisamente el objeto principal de regulación de la Ley 80 de 1993»⁸⁷ (subraya ajena al texto).

85 Estatutos ALMA MATER.

86 C.E. Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 26 de julio de 2016, rad. 2257

87 C.S.J. SP4903-2018, sent. de 14 de nov. 2018, rad. 47385.

Asimismo⁸⁸: «cabe precisar que el contrato estatal tiene el carácter de bilateral⁸⁹, oneroso⁹⁰ y conmutativo⁹¹ y constituye la fuente de una pluralidad de derechos y obligaciones recíprocas -sinalagma-, de suerte que las partes -entidad estatal contratante y particular o entidad estatal contratista, según el caso- son al tiempo acreedoras y deudoras entre sí; y como todo contrato ejerce una función y tiene un contenido, razón por la cual se convierte en ‘...un instrumento práctico que realiza las más variadas finalidades de la vida económica que impliquen la composición de intereses inicialmente opuestos o por lo menos no coincidentes’⁹².

En efecto, en el contrato estatal sin desmedro de los fines de la contratación del Estado y la función social que cumple, las partes son titulares de intereses disímiles, contrapuestos o no coincidentes, a tal punto que al nacimiento del vínculo conocen el provecho que pretenden obtener, sobre la base de sus intereses y la equivalencia de las prestaciones que emanan del mismo.

Por un lado, la entidad estatal contratante persigue un interés público que consiste en la consecución de los fines del Estado, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (art. 3 Ley 80 de 1993) a través de la prestación a su favor de un servicio, la realización de una obra o el suministro de bienes; y por otro lado, el contratista, no obstante que colabora en el logro de esos fines y cumple una función social que, como tal, implica obligaciones, busca obtener un interés particular, que consiste en un

88 C.E., concepto 2257, citado.

89 «Artículo 1496.- El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente».

90 «Artículo 1497.- El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.» En cuanto a la función económica del contrato su clasificación tiene varias categorías, dentro de las que se destaca los contratos que tienden a favorecer la circulación de la riqueza (bienes, esto es, cosas y servicios), y dentro de ellos los “contratos de cambio, los cuales pueden subdistinguirse, según que el cambio se verifique con sacrificio económico de ambas partes (a título oneroso), o de una sola parte (a título gratuito)». MESSINEO, Francesco “Teoría General del Contrato”. Tomo I. Pág. 35.

91 «Artículo 1498.- El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio.” “El acuerdo (...) subraya de una parte el carácter voluntario del contrato y, de otra, la posición recíproca en que se encuentran las voluntades de las partes, en el sentido de que el contrato, en cuanto acuerdo, revela una lograda composición de intereses y la preparación de efectos de conjunto, sobre los cuales coinciden las voluntades de las partes”. MESSINEO, F. Ob. cit. pág. 41.

92 «MESSINEO, F. Op. Cit. pág. 34», citado por el Consejo de Estado en el concepto 2257 antes mencionado.

beneficio o provecho económico o lucro en su favor, mediante el pago de una contraprestación, precio o remuneración razonable por la satisfacción de la prestación a la que se obliga⁹³».

Por su parte los convenios de cooperación:

«Comportan un acuerdo de voluntades entre ellas⁹⁴, regido por los principios de cooperación, coordinación y apoyo, en los que aúnan esfuerzos para la gestión conjunta de competencias y funciones administrativas, con el objeto de dar cumplimiento a fines concurrentes impuestos por la Constitución y la ley; es decir, en estos no existen intereses contrapuestos de las entidades que los celebran, ni tampoco se circunscriben a un intercambio patrimonial entre ellas, sino que les asiste un ánimo de conseguir fines comunes, de manera que acuden a satisfacer un mismo interés general⁹⁵» (subraya la Sala).

Es decir, los convenios tienen una misma finalidad asociativa perseguida por las partes suscriptoras, cuyos intereses se encaminan en la misma dirección y persiguen los mismos objetivos, de conformidad con el ejercicio de las funciones y competencias que le son propias y propendiendo por la cooperación interinstitucional⁹⁶.

Como lo ha señalado el Consejo de Estado, la nota distintiva de los convenios interadministrativos la constituye la concurrencia de dos o más entidades estatales para la realización de fines comunes a ambas partes, respecto de los cuales cada entidad está interesada u obligada desde sus propias funciones o atribuciones legales. Se da pues un ánimo de cooperación entre organismos o entidades públicas con

93 «Lo que se traduce en un acuerdo en forma simétrica y la constitución de un equilibrio económico que deberá preservarse en su ejecución, según el principio de la ecuación financiera previsto en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993».

94 Entidades públicas.

95 C.E. concepto 2257 cit.

96 Agencia Nacional de Contratación Pública, concepto C-022 antes citado.

funciones interrelacionadas o complementarias. Como se ha indicado, se habla de *cooperación*, porque la entidad pública celebra el convenio «*cuando tiene algo que aportar desde su ámbito funcional, obligándose a ejecutar actividades que contribuyen directamente al fin común de los sujetos contratantes, compartiendo tareas entre ellas*». Esa finalidad común y el ánimo de cooperación se da en el ámbito de un «*paralelismo de intereses*»⁹⁷, por lo que no existe preeminencia del contratante respecto del contratista, sino más bien las relaciones se desarrollan en un plano de igualdad o equivalencia, esto es, sin que existan prerrogativas en favor de una parte a costa de la otra⁹⁸.

Sin embargo, ha dicho el citado órgano de cierre que también los convenios interadministrativos se someten a los principios constitucionales y legales de la actividad contractual del Estado (legalidad, transparencia, planeación, buena fe, entre otros) y, obviamente, a los de la función administrativa previstos en el artículo 209 Constitucional (moralidad, economía, eficacia, celeridad, igualdad, imparcialidad, delegación y desconcentración de funciones), en virtud del carácter vinculante de los mismos dentro del contexto de un ánimo de cooperación⁹⁹. Es decir, si bien la celebración de este tipo de acuerdos de voluntad no está sujeta a todas las normas que rigen los contratos estatales, los ordenadores del gasto no

97 «*El paralelismo de los intereses, del que nace el mencionado paralelismo de voluntades (y de las correspondientes declaraciones), debe considerarse, desde el punto de vista de la estructura, como el carácter diferencial básico del acuerdo con respecto al contrato, donde los intereses en conflicto reciben composición*». MESSINEO, Op. Cit. p. 63».

98 C.E., concepto 2227 antes mencionado.

99 Eiusdem.

pueden rehusar la aplicación de los principios que la orientan, entre ellos el de planeación.

Ahora, la diferencia entre convenios y contratos radica en que:

«... tiene incidencia en el procedimiento que se debe emplear para adoptar la decisión administrativa: el convenio interadministrativo puede suscribirse directamente, en cuanto se trata de transferir o trasladar la “función administrativa” de una institución pública a otra. En cambio, los contratos se deben sujetar necesariamente al principio de transparencia en la selección y a la economía de la decisión, lo cual implica necesariamente la elaboración de términos de referencia, la publicación de pliegos de condiciones y la invitación a ofertar que concluye con la selección objetiva de la mejor propuesta, incluso tratándose de contrataciones directas (Artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y Decreto 855 de 1994)»¹⁰⁰.

Por las razones antes consignadas, la Sala no puede acoger el planteamiento de la apoderada de JARAMILLO HURTADO cuando adviera que en el país pueden celebrarse convenios sin que exista una previa y debida planeación, pues por mandato del artículo 209 Superior y de las normas que lo desarrollan, todos los acuerdos de voluntad que suscriban las autoridades públicas (convenios o contratos), deben estar precedidos de una fase precontractual y atender los principios rectores de la contratación pública.

3.1.6. El caso concreto

3.1.6.1. Análisis de las conductas de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales atribuidas a WILSSON LADINO VIGOYA

100 Ibidem.

Sobre el particular la Corte estima necesario hacer el estudio de los siguientes aspectos: (i) el tipo objetivo; (ii) tipicidad subjetiva; (iii) análisis de antijuridicidad; (iv) verificación de la culpabilidad; (v) eximentes de responsabilidad alegadas por el aforado y, (vi) respuesta a los alegatos de conclusión en lo que respecta a los delitos de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales.

3.1.6.1.1. Demostración de la tipicidad objetiva

3.1.6.1.1.1. Sujeto activo calificado

Acorde con el artículo 11, numeral 3, literal b), de la Ley 80 de 1993, relativo a la competencia para celebrar contratos estatales en el caso de los departamentos ésta recae en los gobernadores.

Con los documentos arriba mencionados se acreditó que para 2005 y 2006 WILSSON LADINO VIGOYA ostentaba la calidad de Gobernador de Vaupés y por tanto le correspondía celebrar los contratos estatales con cargo a los recursos de dicho ente territorial, con lo cual se cumple el primer presupuesto de la conducta punible objeto de análisis, esto es, que el sujeto agente sea un servidor público que actúe en cumplimiento de sus funciones.

3.1.6.1.1.2. Verificación de la conducta de cara a la tipicidad objetiva.

Con el estándar probatorio legalmente exigido¹⁰¹ se constató la hipótesis planteada por la Fiscalía en la acusación, en el sentido que al celebrar los *convenios* desaprobados el encausado LADINO VIGOYA soslayó el cumplimiento de los requisitos legales esenciales exigidos en la contratación estatal. Veamos:

3.1.6.1.1.2.1. Convenios marco

(i) Celebrados con la SECAB y la OEI.

La Sala procede a efectuar el análisis conjunto de los acuerdos de voluntad arriba mencionados, toda vez que se trata de organismos internacionales cuya contratación se rige por las mismas reglas, aunado a que en su celebración se incurrió en irregularidades de índole semejante.

(i). El 17 de junio de 2005, el Gobernador de Vaupés WILSSON LADINO VIGOYA celebró con la SECAB, representada legalmente por Omar José Muñoz, lo que las partes denominaron «*CONVENIO MARCO DE COOPERACIÓN*»¹⁰², cuyo objeto fue la:

«Cooperación y asistencia técnica para coadyuvar a la gestión de programas y proyectos viables, tanto de los diferentes sectores del Plan de Desarrollo Departamental, como otros que propendan por el fortalecimiento institucional de la Gobernación del Departamento de Vaupés» (cláusula primera)

101 El artículo 32 de la Ley 600 de 2000 exige el grado de certeza.

102 Folios 1 a 4 c. 16 anexos.

Como «*aspectos financieros del convenio*» se destacan los siguientes:

«La gobernación contribuirá para la ejecución del objeto del presente Convenio de Cooperación con aportes provenientes de sus recursos, de fondos especiales o aquellos provenientes de Convenios interadministrativos, institucionales o científicos y tecnológicos, o en su defecto recursos externos con plena identificación del origen y el destino específico en cada proyecto. La SECAB contribuirá con la asistencia técnica, administrativa y operativa y aportará recursos económicos de manera proporcional a los aportes destinados por la gobernación directamente o mediante cualquier tipo de convenios, de acuerdo con lo que se determine por las partes en forma expresa en cada Carta de Acuerdo o en cada documento de Proyecto. Los aportes que se determinen en uno de estos documentos, tanto de la gobernación como de la SECAB, serán manejados por la SECAB, de acuerdo con sus reglamentos internos, las facultades del Acuerdo de Sede y lo que estipulen las partes» (cláusula tercera).

En lo que respecta a los aspectos operativos, se acordó que el convenio se desarrollaría teniendo en cuenta los planes, programas y proyectos de los diferentes sectores del plan de desarrollo departamental o de las entidades con las que la gobernación suscribiera convenios de cualquier tipo, y su ejecución estaría sujeta a una comisión interinstitucional integrada por el gobernador o su delegado, el representante legal de la SECAB o su delegado (cláusula cuarta).

Los programas y proyectos se ejecutarían previa suscripción de cartas de acuerdo o documentos de proyecto debidamente aceptados por las partes, para definir las condiciones específicas en el evento de que se tratara de administrar proyectos debidamente formulados. Los documentos del proyecto se suscribirían cuando fueran formulados conjuntamente entre la SECAB y la gobernación (misma cláusula).

En relación con los aspectos técnicos pactaron que las partes designarían funcionarios de sus entidades para que conjuntamente estructuraran o revisaran los proyectos a realizar. Los documentos del proyecto debían contener los objetivos generales y específicos, las actividades a desarrollar, los resultados por alcanzar, los beneficios previos, los recursos aportados por cada una de las partes, el presupuesto de ejecución de cada proyecto y los indicadores de evaluación de acuerdo con las actividades y resultados esperados de cada proyecto (cláusula quinta).

El seguimiento y evaluación del convenio debía ser efectuado por funcionarios designados por cada una de las partes y la evaluación la haría la comisión interinstitucional.

La duración de este convenio era de cinco años, pero podía darse por terminado en cualquier momento por una de las partes.

(ii) El convenio marco de cooperación celebrado el 12 diciembre de 2005 por WILSSON LADINO VIGOYA como Gobernador de Vaupés y Ángel Martín Peccis, como representante legal y director regional (e) de la OEI¹⁰³, con el propósito de «*desarrollar actividades tendientes al cumplimiento del Plan Departamental ‘**para volver a crear**’*» (negrillas textuales), con los siguientes objetivos: educación y fortalecimiento de los centros educativos; desarrollo económico y generación de empleo;

103 Folios 132 a 136, c. 8 de anexos.

Vaupés turístico; deporte, recreación y cultura; infraestructura y servicios públicos; desarrollo agropecuario sostenible; asesorías, asistencia técnica y capacitación a municipios y resguardos; construcción y mejoramiento del aeropuerto y pistas departamentales; red de caminos, varadores (sic) y puentes; desarrollo ambiental; mujer, niñez, juventud y tercera edad; convivencia, paz y seguridad; fortalecimiento institucional; salud pública; red de informática y agua potable y saneamiento básico.

En el tema de ejecución, se pactó que se firmarían convenios específicos para desarrollar cada uno de los proyectos derivados de los programas mencionados anteriormente, los cuales se realizarían de acuerdo a los reglamentos y procedimientos de la OEI y de conformidad con el plan operativo establecido para cada convenio específico.

Para el seguimiento y estricto cumplimiento se conformaría un comité operativo integrado por representantes de ambas partes, el cual debía reunirse cada tres meses con el fin de evaluar el avance de los proyectos y hacer los ajustes necesarios en la ejecución o redefinir las acciones para optimizar los resultados.

La participación de la OEI consistiría en la asistencia y la cooperación estrechamente relacionada con el apoyo técnico que brinda la organización, aprovechando las experiencias obtenidas en su participación en la ejecución de otros proyectos o iniciativas similares. Para lograr ese objetivo pondría a disposición del convenio su infraestructura de

cooperación y la experiencia y capacidad de gestión instalada para el mejor desarrollo de los proyectos, a través, entre otros aspectos, de personal calificado en la ejecución de proyectos de alta calidad.

Como actividades complementarias la OEI realizaría el seguimiento al plan operativo y aportaría *«cooperación técnica en capacitación, transferencia tecnológica y de gestión, ejecución de los procesos requeridos para la realización del objeto del presente convenio»*.

Por su parte, el departamento suministraría la información necesaria, realizaría el seguimiento a la ejecución de los proyectos aplicando los indicadores del plan operativo y decidiría conjuntamente con la OEI las actividades a realizar.

Finalmente se acordó que *«para los convenios específicos que se firmen, la OEI solo comprometerá los valores requeridos para la debida ejecución del Convenio hasta por el monto de los recursos que se encuentren en su tesorería, provenientes de dichos convenios. De no cumplirse este requisito, la OEI podrá suspender la ejecución del proyecto hasta tanto los aportes programados se hayan recibido y garanticen el financiamiento de las actividades»*.

A continuación se evidencian las irregularidades comunes a los dos contratos marco suscritos con la SECAB y la OEI:

Los documentos que los recogen develan sin dificultad alguna que LADINO VIGOYA comprometió a su representado a suministrar a las entidades contratistas la totalidad de los recursos necesarios para la ejecución de los objetos acordados en los *convenios* derivados o específicos que serían firmados

con posterioridad, dineros que serían manejados directamente por esos organismos de acuerdo a sus reglamentos internos.

Ello significa que los proyectos del plan de desarrollo departamental que se ejecutarían con ocasión de los *convenios* derivados no serían financiados por dichos organismos a través del otorgamiento de créditos o de donaciones, sino que serían cubiertos en su totalidad con dineros provenientes del tesoro departamental, lo que desdibuja por completo la filosofía que aparentemente habría llevado a su suscripción, esto es, la cooperación, asistencia y ayuda internacional, cuando en realidad lo pactado eran acuerdos de colaboración entre los organismos multilaterales y el departamento.

Expresado de otro modo, lo celebrado en realidad fueron contratos y no convenios de *cooperación o asistencia técnica*, entendidos como:

«aquellos acuerdos especiales en virtud de los cuales una entidad nacional, internacional o extranjera, aporta bienes, servicios o recursos, sin contraprestación económica a cargo del Estado, para el diseño o implementación de planes, programas o proyectos de desarrollo. Al no ser contratos onerosos que tengan como contraprestación el pago de recursos públicos, los convenios de cooperación suelen estar regulados por normas especiales que establecen excepciones a las reglas de contratación administrativa e, incluso, a las normas tributarias o presupuestales¹⁰⁴» (resalta la Sala).

104 C.C., sent. C-239 de 29 de mar. de 2006, acogida por el Consejo de Estado en sent. de 16 de dic. de 2022, rad. 66294, en la cual señaló que los convenios de cooperación técnica internacional son *«una clase de negocio jurídico celebrado, por una parte, por una entidad pública colombiana, y por la otra, con un organismo de cooperación internacional, que no es novedoso en el país, y se caracteriza, como todo aquello que participa de la teoría de los convenios de la administración, por tratarse de acuerdos de voluntades creadores de obligaciones jurídicamente exigibles, en el que las instituciones que lo suscriben buscan intereses y finalidades comunes a sus objetivos, forjan una alianza de esfuerzos articulados y encaminados a propósitos coincidentes ...»*.

Y si bien es cierto que como contrapartida la SECAB y la OEI se comprometieron a prestarle al ente territorial asistencia técnica, administrativa y operativa para la ejecución de los programas y proyectos incluidos en el plan de desarrollo departamental denominado «*para volver a creer*», lo cierto es que la presunta *cooperación* se contraía, en su mayor parte, a realizar las actividades propias de la ejecución de los procesos requeridos para el cumplimiento del objeto de los *convenios* derivados o específicos (actividad a la que se le otorgaba por las partes un alto valor), para lo cual dichos organismos se comprometían a poner a disposición del departamento su experiencia y capacidad de gestión instalada para el mejor desarrollo de los proyectos, como lo reconoció LADINO VIGOYA en su intervención en la audiencia pública, cuando al ser interrogado sobre el particular manifestó:

«Para efectos del apoyo, la asistencia técnica, pues, era la parte de la capacidad que ellos tenían para poder evacuar los procedimientos de contratación, con esto nos estaban apoyando a nosotros para poder cumplir a tiempo con las necesidades que se están presentando por cada secretaría, la asistencia técnica y administrativa que ellos manejaban nos aportaban para poder ellos cumplir».

Es decir, itera la Sala, en los denominados *convenios marco* la SECAB y la OEI en esencia se comprometieron con el Departamento de Vaupés a cumplir las obligaciones emanadas de los llamados *convenios específicos* o *derivados* que serían celebrados con posterioridad, para lo cual prestarían su capacidad instalada, infraestructura y experiencia en aspectos de contratación, pero sin asumir la financiación de las obras o

de los bienes a adquirir o a suministrar o de los servicios a prestar.

Lo anterior es tan cierto que, por ejemplo, en el *convenio* matriz signado con la OEI las partes acordaron que ésta quedaba facultada para suspender los *convenios* específicos hasta tanto recibiera los aportes y se le garantizara el financiamiento de las actividades, lo que significa, sin hesitación alguna, que no estaba dispuesta a participar o contribuir con sus recursos a la consecución de los objetos contractuales, los cuales -valga precisar-, no eran comunes al departamento y a la OEI.

Con base en lo expuesto la Sala concluye que en los «*convenios marco*» la SECAB y la OEI en realidad se comprometieron fue a administrar los ingentes recursos¹⁰⁵ que les entregara la gobernación con ocasión de la futura celebración de convenios derivados (a través de los cuales se ejecutaría el objeto de aquéllos), a cambio del reconocimiento de un porcentaje sobre los valores girados por la entidad contratante, lo que evidencia que se estaba ante verdaderos contratos¹⁰⁶ de carácter oneroso, pues las dos partes adquirieron obligaciones recíprocas, gravándose cada una en

105 Entendiendo por tal «*el proceso de planear, organizar, dirigir y controlar el empleo de los recursos organizacionales para conseguir determinados objetivos, con eficiencia y eficacia*» (Chiavetano I. (2001). Administración: proceso administrativo (3a. ed.). Bogotá: McGraw-Hill.

106 Que por sus características pueden enmarcarse en la figura del mandato, definido en el artículo 2142 del Código Civil como un «*contrato en el que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera*», y en el artículo 1262 del Código de Comercio como «*un contrato en el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra*». En ambos casos -civil o comercial-, el mandato conlleva la administración de los bienes entregados por el mandante o comitente al mandatario, para ejecutar los actos necesarios para cumplir el encargo.

beneficio de otra, sin que el nombre dado por los contratantes pueda mutar la naturaleza del negocio jurídico celebrado.

El aserto precedente no se desvirtuó con las declaraciones de Ángel Martín Peccis¹⁰⁷ y María Consuelo Monsalvo Urueña¹⁰⁸, en su orden Director y Jefe de la Oficina Jurídica de la OEI, quienes afirmaron que por tratarse de un organismo multilateral no cobraba comisiones o remuneración a cambio de los servicios prestados, sino que el porcentaje que le fue cancelado por el departamento obedecía al reconocimiento de los costos de operación propios del desarrollo e implementación de los proyectos que finalmente se ejecutaron, los que estaban relacionados con la infraestructura operativa, administrativa, jurídica y financiera (que, al decir de los testigos, era lo que la OEI se comprometía a entregar en cooperación). Por tanto, para los deponentes los recursos que le fueron cancelados se emplearon en sufragar los gastos «*generados con la prestación de los servicios de apoyo a la gestión*», los cuales se tasaban de manera proporcional a los dineros ejecutados y a la infraestructura prestada por la OEI, lo que para ellos es muy distinto al costo de administración de recursos a la manera de una fiducia.

Lo anterior, por cuanto independientemente de la destinación que la OEI habría dado a los recursos aportados por el departamento para ejecutar los *convenios derivados*¹⁰⁹,

107 Declaración rendida mediante certificación jurada (folios 903 a 913, c. 5, actuación de la Corte).

108 Testimonio vertido en la sesión de audiencia de 17 de octubre de 2023.

109 Aspecto que será examinado al abordar el estudio del delito de peculado a favor de dicho organismo.

lo cierto es que éste tuvo que financiar la totalidad de los proyectos y programas que hacían parte de su plan de desarrollo, lo que significa que el organismo multilateral no hizo ninguna contribución económica para alcanzar tal finalidad.

Recuérdese que al declarar la exequibilidad condicionada del inciso 4° del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, la Corte Constitucional fue clara al señalar que dicha *«norma se refiere con exclusividad a los ingresos percibidos por el Tesoro Público de parte de entes u organismos internacionales, por lo cual es enteramente inaplicable en relación con aquellos contratos relativos a recursos del presupuesto general de la Nación o de los territoriales cuando no correspondan a donaciones o empréstitos, como ocurrió con la celebración de los acuerdos bajo estudio»*.

Y es que para la Sala es aún más claro que el objeto de los *convenios* cuadro o marco era la administración de recursos públicos del departamento (lo que sucedería una vez se cumpliera la condición pactada¹¹⁰, esto es, la suscripción de los *convenios* específicos), no solo porque, se itera, no fueron financiados por la SECAB ni la OEI, sino porque, además, dichas entidades no asumieron el compromiso de realizar directamente las obras, adquirir los bienes o prestar los servicios sino que acordaron suscribir *«cartas de acuerdo»* cuando se tratara de *«administrar proyectos debidamente*

110 Que en los términos del artículo 1532 del Código Civil era una condición positiva (que *«consiste en acontecer una cosa»*) y potestativa (artículo 1534 del mismo ordenamiento que la define como aquella *«que depende de la voluntad del acreedor o del deudor»*).

*formulados»¹¹¹ (se subraya), o convenios derivados a través de los cuales se les facultaría para subcontratar a terceros con dicha finalidad y, en el entretanto, administrarían los recursos que de antemano les serían entregados por la gobernación como requisito *sine qua non* para cumplir las obligaciones emanadas de cada uno de los *convenios específicos*.*

Ese objeto impedía celebrar los negocios jurídicos acudiendo a la tipología contractual utilizada (es decir, la de los convenios de cooperación o ayuda internacional), y a la contratación directa como forma de selección de las contratistas, por manera que al haberlas implementado se concretó la vulneración objetiva del ordenamiento jurídico (artículo 410 del Código Penal), en la medida en que se desconoció el inciso 4° del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, con el alcance dado al mismo por la Corte Constitucional en la sentencia C-249 de 2004, en concordancia con el párrafo del artículo 2° del Decreto 2166 de dicho año, por cuyo mandato la gobernación no podía *«someterse a los reglamentos de contratación de tales entidades, en todo lo relacionado con los procedimientos de formación, adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, pago y ajustes»¹¹²*, como lo hizo LADINO

111 Convenio marco celebrado con la SECAB.

112 Procuraduría General de la Nación, Directiva 010 de 21 de mayo de 2004, modificada mediante la Directiva 015 del mismo año, traída como criterio de doctrina, en los términos del artículo 230 Superior, en concordancia con el concepto 1.909 de 20 de junio de 2008, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el que se concluyó: *«En estos términos, la regla de interpretación que fijó la Corte Constitucional en la Sentencia en comentario -se refiere a la C-249-, es clara, al señalar que siempre que se esté en presencia de contratos que se financian con recursos que provengan del organismo internacional es viable optar por la aplicación de los reglamentos de tales entidades internacionales; a contrario sensu, cuando se trate de contratos que se financian con recursos del presupuesto general de la nación, se deberá aplicar el Estatuto General de Contratación Pública»* (subrayas fuera de texto) Más adelante reiteró: *“En conclusión, cuando el objetivo de la contratación sea la administración de los recursos estatales y, por*

VIGOYA al asumir ese compromiso, sino «a los principios y normas de la Ley 80 de 1993»¹¹³, dada su condición de entidad estatal de la Rama Ejecutiva del Poder Público¹¹⁴ y, por ende, sometida a las normas que regulan la contratación pública en Colombia.

En el contexto anterior, considera la Sala que en el presente caso se probó en el grado de certeza que en la celebración de los *convenios* marco con la SECAB y la OEI, además de haberse desconocido las normas antes citadas, lo que *per se* entraña la configuración del tipo objetivo de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, como se consignó en la acusación también se vulneraron los principios de planeación, economía, transparencia, libre concurrencia, selección objetiva y legalidad, propios de la contratación estatal y los rectores de la función pública que rigen en nuestro país, a los cuales, como se vio, el primer mandatario de Vaupés estaba sujeto, aspecto que pasa a verificarse:

Conforme al artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en virtud del principio de economía, del cual emana el de planeación, la conveniencia o inconveniencia del objeto por contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o

ende, la ejecución de los mismos sin sujeción a las normas de contratación pública y de presupuesto, no habrá lugar a la aplicación del inciso en comento y el contrato tendrá, indefectiblemente, que regirse por lo dispuesto en la ley 80 de 1993, que en materia de administración de recursos contempla figuras tales como, el contrato de fiducia pública, en el que la entidad fiduciaria se ocupa de garantizar la ejecución de los recursos, pero sometida a cumplir los procedimientos legales y las instrucciones que le imparta el fideicomitente».

113 Ídem.

114 Artículo 303 Superior, que dispone que el gobernador es un agente del Presidente de la República.

impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contrato o de su firma, según el caso (numeral 7°), por tanto, con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o a la firma del contrato deberán elaborarse los estudios, diseños, y proyectos requeridos y los pliegos de condiciones o *términos de referencia* (numeral 12).

Lo anterior significa que todos los contratos que celebre la administración pública deben iniciarse con una etapa precontractual que empiece por una verdadera planeación, no siendo el caso de los que se suscriban con organismos de cooperación técnica internacional la excepción, máxime cuando éstos no financian los programas o proyectos con créditos o donaciones.

En este asunto se corroboró que previo a la suscripción de los negocios jurídicos marco o cuadro censurados, se omitió por completo adelantar la respectiva etapa precontractual. Es así como no se realizaron los estudios exigidos en los numerales 7° y 12 del antes citado artículo 25, el cual fue reglamentado por el artículo 8° del Decreto 2170 de 2002¹¹⁵, en el que se dispuso que todos los contratos deben contar con los siguientes estudios previos:

(i) De conveniencia y necesidad de celebrarlos, los cuales fueron omitidos pese a que era claro para el encausado que el rol que cumplirían la SECAB y la OEI sería el de ejecutar el presupuesto destinado al plan de desarrollo departamental. Un

115 Precepto vigente al momento de los hechos.

estudio en tal sentido le habría permitido establecer la inconveniencia de celebrarlos, por cuanto en realidad dichos organismos no le habían ofrecido financiar los proyectos allí inscritos con recursos propios.

(ii) Sobre las opciones o modalidades contractuales existentes a las que podía acudir con la finalidad pretendida, pues pese a que, como se verá más adelante, algunas dependencias de la gobernación ya habían vislumbrado que la modalidad para escoger al contratista sería la licitación pública, lo cierto es que al celebrar los *convenios* en mención se omitió efectuar cualquier análisis al respecto.

(iii) No se evidencia la emisión de un concepto sobre el tipo de negocio jurídico a suscribir, esto es, no se precisó si se trataría de verdaderos convenios de cooperación técnica internacional en los cuales las entidades contratistas se comprometerían a sufragar los gastos que demandara la ejecución de los proyectos, o si, por el contrario, dadas sus características serían contratos, habida consideración que las reglas que los gobiernan son distintas. Tampoco se hizo el respectivo examen sobre las razones para escoger una u otra modalidad.

(iv) No obra un estudio sobre el costo-beneficio que conllevaría para el departamento la celebración de estos *convenios*. De ello solo se vino a tener conocimiento posterior una vez fue vinculado LADINO VIGOYA al proceso, oportunidad en la que manifestó que las entidades multilaterales le ofrecían ayudas que no le podían brindar terceros particulares,

beneficios que, no sobra precisar desde ahora, en realidad no le fueron conferidos, con alguna excepción.

(v) Estudios jurídicos, los cuales le habrían permitido advertir que estaba legalmente proscrita la celebración de negocios jurídicos con organismos multilaterales sujetándose a sus reglamentos internos, cuando éstos no iban a financiar los proyectos con sus propios recursos.

(vi). De especificaciones sobre cantidades de obra, bienes y servicios que se pretendían y requería la administración, lo que se denota en la falta de concreción de los objetos contractuales (en los cuales se mencionan múltiples programas y proyectos incluidos en el plan de desarrollo departamental, lo que *per se* habría conllevado a celebrar un convenio por cada uno de esos objetos).

(vii) No obra estudio para determinar las razones por las cuales la gobernación pagaría a los oferentes los gastos de administración, lo que conllevó a que al celebrar los negocios jurídicos derivados o específicos con la SECAB y la OEI acordara el pago de porcentajes sin establecer de antemano cuál sería el valor agregado de su intervención, ni si los futuros contratistas asumirían al menos los costos operacionales.

(viii). No se hizo el examen sobre las obligaciones a cargo de los contratistas en cuanto a cómo y cuándo cumplirían las prestaciones emanadas de los convenios, ni sobre los motivos por los que se acudiría a la suscripción de acuerdos de voluntad específicos en los que, además, se les facultaría para

subcontratar a terceros. Ello implicó que el objeto de los convenios marco fuera muy amplio y que los términos en ellos pactados fueran laxos.

(ix) Tampoco se elaboraron pliegos de condiciones¹¹⁶ o *términos de referencia*¹¹⁷ (artículo 24, numeral 5° de la Ley 80 de 1993), de manera que antes de la suscripción de los contratos marco los interesados en prestarle sus servicios al ente territorial tuvieran conocimiento de los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección, de las reglas objetivas, justas, claras y completas que permitieran la presentación de ofertas de la misma índole y aseguraran la escogencia objetiva del contratista y de la especialidad, calidad y cantidad de los bienes y servicios requeridos para la ejecución de los proyectos previstos en el plan de desarrollo departamental, información mínima necesaria para delimitar el objeto contractual y a la vez permitir la libre concurrencia de participantes.

Y, por supuesto, si no hubo estudios previos a la suscripción de los *convenios* macro, ni elaboración de pliegos de condiciones, mucho menos se adelantaron los procesos de selección que garantizaran la escogencia objetiva de los contratistas, en este caso la licitación pública, única modalidad viable dada la cuantía indeterminada de los negocios jurídicos,

116 Entendidos como «*el conjunto de reglas que elabora exclusivamente la administración para disciplinar el procedimiento de selección objetiva del contratista y delimitar el alcance del contrato estatal. Se trata de un acto de contenido general, que fija los parámetros para comparar las propuestas presentadas por los oferentes y que permite regular los derechos y obligaciones que emanan de la suscripción del contrato*» (C. Const., Sent. SU-713, ago.23 de 2006).

117 Figura jurídica para entonces vigente, que fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

aunado a que ninguno de ellos se enmarcaba dentro de la descripción que le permitiera a la gobernación acudir a la contratación directa.

En efecto, al desarrollar el principio de transparencia, el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 señala como regla general que la escogencia del contratista *«se efectuará siempre a través de licitación o concurso público, salvo los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente (...)*», es decir que la misma norma consagra la contratación directa como una excepción a dicha regla y por ello su implementación sólo es posible cuando se concreta a cabalidad alguno de los eventos que la viabilizan, no siendo éste uno de esos casos.

Con lo manifestado por LADINO VIGOYA tanto en su versión libre como en la indagatoria¹¹⁸, en este asunto se constató que conoció a funcionarios de la SECAB, la OEI (incluso de la Red de Universidades y la UNESCO, entre otros), en una cumbre de gobernadores a cuyo término éstos le ofrecieron sus servicios, luego de lo cual acordó con ellos la celebración de *convenios* de cooperación o ayuda internacional bajo sus reglas (en este caso las relativas a procedimientos, selección de las contratistas y manejo de los recursos públicos girados, descritas en sus reglamentos internos). Concretamente, al referirse al convenio marco suscrito con la SECAB afirmó:

«... decidí realizar, en aplicación a la normatividad que así lo autoriza, solicitar este convenio de cooperación, donde prestarían asesoría jurídica,

118 Folios 294 a 298 c. 8 anexo.

elaborarían la ejecución del proyecto y como contraprestación la Gobernación obtendría apoyo en capacitaciones y otros requerimientos que necesitará la entidad y que así acordara con la SECAB con los mismos recursos destinados inicialmente sin tener que pagar recursos excedentes por cualquier gasto que implicara la ejecución del proyecto en su manejo»¹¹⁹ (subrayas ajenas al texto).

En lo que concierne al convenio marco celebrado con la OEI Ángel Martín Peccis, al señalar que si bien no recordaba las circunstancias modales y temporales que rodearon la suscripción del convenio marco:

«la OEI durante más de 50 años de ejecución de proyectos nacionales y territoriales ha dado a conocer la capacidad y experiencia en la implementación y desarrollo de proyectos y por ello nos solicitan participar con los equipos técnicos y profesionales para la formulación, ejecución y desarrollo de proyectos que hacen parte de los Planes de Desarrollo de las entidades territoriales».

En su intervención en la etapa de juicio LADINO VIGOYA reiteró que en un encuentro de gobernadores llevado a cabo en Bucaramanga les dieron a conocer la finalidad de los organismos multilaterales, los apoyos que prestaban a las entidades territoriales, la cooperación económica en especie que brindaban, la capacidad e infraestructura que tenían para prestar los servicios, así como la experiencia a nivel nacional - dado que estaban integrados por varios países-, en donde éstos le explicaron la función que cumplían, las actividades que realizaban, cuál era su experiencia, cómo estaban constituidos y las normas que los regulaban.

¹¹⁹ Folios 187 a 193 c. 8 anexo.

A su turno, adujo, Vaupés era un departamento voluble, que no contaba con las mismas capacidades que Antioquia y Cundinamarca (por ejemplo, no recibía ingresos por concepto de regalías), aunado a que tenía muy poco personal (particularmente en la oficina jurídica solo laboraban el secretario jurídico y una secretaria ejecutiva que le ayudaba), razones por las cuales no podía actuar con eficiencia ni eficacia para atender a tiempo la demanda en materia de educación y salud.

Por tanto, teniendo en cuenta que los organismos multilaterales lo apoyaban, firmó *directamente* y sin adelantar ningún trámite precontractual los *convenios* marco, previa visita realizada personalmente por él a la sede de los mismos en Bogotá en donde se prepararon por parte de los funcionarios de la SECAB y de la OEI las respectivas minutas que habían sido previamente enviadas a la gobernación vía fax¹²⁰ para su revisión, aserto que corroboró Ángel Martín Peccis cuando sostuvo: «*solo puedo afirmar que las minutas de los convenios de cooperación son inicialmente presentadas por la Organización en el formato destinado para ello*» (subraya la Sala).

Valga precisar que Martín Peccis¹²¹ y Toro Zuluaga¹²² atestaron que fue el acusado el que acudió a las oficinas de sus representadas a buscar cooperación y apoyo para el departamento, lo cual no descarta lo afirmado por LADINO

120 Para esa época no había servicio de internet en el departamento, por tanto, no tenían correo electrónico.

121 Cfr. Declaración mediante carta rogatoria ya citada.

122 Testimonio rendido el 18 de febrero de 2022, ante funcionario comisionado.

VIGOYA sobre que el conocimiento del portafolio de servicios fue obtenido en los encuentros de mandatarios departamentales, pues se trata de momentos distintos, es decir, primero tuvo conocimiento de la existencia de los organismos y de lo que ellos ofertaban y luego los buscó para proponerles la celebración de los contratos, lo que demuestra que fue suya la iniciativa.

Ahora, es cierto que el encausado manifestó que el tema había sido discutido en los consejos de gobierno que se hacían periódicamente en su administración, lo cierto es que jamás mencionó a algún funcionario de la entidad que regentaba como el responsable de haber asumido el trámite de la fase precontractual de los *convenios* marco.

Contrario sensu, el mismo LADINO VIGOYA sostuvo que la Oficina Jurídica del departamento:

«se encargaba de elaborar los estudios o prepliegos o pliegos, dependiendo de la modalidad de la contratación, los avisos y todo lo pertinente a la publicidad, elaboraba los documentos para la firma del gobernador, recepcionaba las propuestas presentadas, desataba objeciones que se presentaran y convocaba al comité evaluador para hacer el análisis o estudio de las propuestas presentadas y determinaba el equipo la propuesta favorecida, notificaba la decisión del equipo evaluador, elaboraba las resoluciones de publicación y las minutas de los contratos para la firma del gobernante y se encargaba de la parte post contractual en lo atinente a su despacho. La selección del contratista estaba en manos del comité evaluador. Yo no hacía parte de ese comité».

Por tal razón, señaló que esa dependencia hizo un estudio en el que concluyó que de acuerdo con la normatividad vigente esos *convenios* podían celebrarse sin ningún tipo de selección

(como por ejemplo una licitación pública¹²³), aunado a que para esa época no tuvo conocimiento de la existencia de alguna disposición que estableciera un tope o límite para la cooperación o asistencia técnica que brindaran o prestaran dichos organismos, contrario a lo dispuesto en la Ley 1150 de 2007, que modificó parcialmente la legislación anterior.

Es decir que aun dándole credibilidad al aforado sobre el presunto concepto favorable a la suscripción directa de los convenios que, según su dicho, habría rendido la oficina jurídica, su respuesta confirma que no se adelantó el respectivo proceso licitatorio ni ningún otro que garantizara la transparencia y la selección objetiva, aserto que se confirma con lo manifestado en la diligencia de versión libre¹²⁴, en la que LADINO VIGOYA manifestó que no hizo convocatoria a otros organismos internacionales, porque la normatividad vigente no exigía acudir a un mecanismo de selección para escoger a las entidades de cooperación internacional con quienes la administración deseaba celebrar convenios de cooperación.

Coincidieron con lo dicho sobre el particular por el acusado los testigos Ángel Martín Peccis y María Consuelo Monsalvo Urueña. El primero afirmó que por mandato del Decreto 1896 de 2004¹²⁵, los organismos internacionales no

123 Aserto que ratificó parcialmente el testigo Nelson Polanía Chiriví, quien en su testimonio vertido mediante certificación jurada en la etapa de juicio manifestó que si le hubieran pedido su opinión, había emitido concepto señalando que la celebración de esos convenios era lícita, pero habría recomendado no hacerlo teniendo en cuenta una directiva de la Procuraduría.

124 Folios 187 a 193 del c. 8 de anexos.

125 Ordenamiento que había perdido vigencia para la época de los hechos y que contradice lo afirmado por dicho testigo, pues de manera expresa refiere a los contratos o convenios **financiados** con fondos de organismos multilaterales, no siendo éste el caso. Dicho precepto disponía: «De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del

estaban obligados a participar en procesos de selección. Por su parte, María Consuelo Monsalvo Urueña señaló:

«Generalmente la Organización ejecuta o firma convenios de cooperación sin participar en licitaciones, porque es la normativa colombiana que no se requiere que la organización participe en licitaciones¹²⁶. Hay una excepción dentro del artículo 14 de la Ley 80 que habla de que para los organismos internacionales no hay proceso de licitación»¹²⁷.

Igualmente, al ser inquirida sobre las circunstancias que rodearon la suscripción de los «convenios de cooperación» contestó que, sin ninguna excepción o especialidad con alguna institución -pues en todos los casos se obraba de la misma manera-, lo primero que se hacía era un acercamiento por parte de la entidad que solicitara el apoyo de cooperación técnica a la OEI. En la reunión inicial la entidad pública interesada exponía las necesidades que tenía y a su turno la Organización le daba a conocer los servicios que podía ofrecerle para el tipo de proyectos requerido y luego de conversar se establecía un plan de trabajo.

artículo 13 de la Ley 80 de 1993 solamente los convenios o contratos financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito, o con recursos provenientes de donación o cooperación internacional de estos organismos o de personas extranjeras de derecho público u organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, podrán someterse a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes. El mismo tratamiento se dará a los contratos o convenios financiados con recursos de contrapartida vinculados a estas operaciones».

126 Aunque reconoció que en algunas ocasiones y de manera excepcional la OEI participó en convocatorias públicas.

127 El artículo citado por la deponente regula el tema de las cláusulas exorbitantes en la contratación estatal y en su parágrafo dispone que en los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación, entre otros, se prescindirá de cláusulas o estipulaciones excepcionales, es decir, no se exceptúan de participar en licitaciones públicas cuando suscriban contratos conmutativos al igual que un tercero.

Dijo también que si llegaban a un acuerdo sobre la viabilidad de ejecutar el proyecto empezaban a trabajar las minutas de convenios de cooperación en los formatos que tenía la OEI, los cuales se adaptaban a las circunstancias específicas del proyecto que se fuera a ejecutar y posteriormente se pasaban para la firma del director. Señaló eso sí que las minutas eran sometidas a la revisión de las Oficinas Jurídicas tanto de ese organismo como de las entidades requirentes y si las partes lograban un acuerdo total se realizaban comités que se establecían dentro de los convenios y, con base en ello eran firmadas.

Las anteriores aserciones revelan que en la Gobernación de Vaupés no se adelantó ningún trámite previo a la suscripción del *convenio* marco con la OEI, pues fue en sus oficinas donde incluso se elaboraron las minutas, luego de lo cual el mandatario departamental viajó a Bogotá con el propósito de estampar su firma en el contrato.

No sobra precisar que el criterio de los funcionarios de la OEI solo encuentra soporte en la normativa legal que regula el tema de los verdaderos convenios de cooperación internacional, esto es, reitera la Corte, aquellos financiados por los organismos multilaterales con sus propios recursos, en los cuales es discrecional para la administración pública acogerse a las normas internas de dichos organismos, pero no cobija otra tipología de negocios jurídicos en los cuales éstos actúan como cualquier persona particular que presta sus servicios a una entidad estatal a cambio de una remuneración, como ocurre en estos casos.

Confirmó la carencia de una fase previa a la celebración de los *convenios* marco con la SECAB y la OEI (incluso en el signado con ALMA MATER), el testigo Nelson Briceño Chiriví, quien afirmó que la dependencia competente para tramitar los procesos de contratación era la secretaría jurídica, para entonces a su cargo, pero ni ésta ni él como secretario tuvieron injerencia o participación en las etapas precontractual y contractual de los mismos, pues el gobernador no le pidió asesoría y ni siquiera le fue remitida, como en los demás casos, la documentación pertinente (estudios previos con todos sus soportes), para que en cumplimiento de sus funciones elaborara los pliegos de condiciones.

Adujo igualmente Briceño Chiriví que tampoco se sometió a conocimiento del comité de contratación tal tipo de convenios o las «*intenciones*» de realizarlos, o por lo menos ante él como presidente de dicho órgano no se radicó estudio previo o petición del despacho del gobernador para abrir proceso de contratación en tal sentido. Añadió que en una ocasión, ante una visita de la Contraloría Departamental, le entregaron unas carpetas contentivas de los mismos, pero él no las recibió por cuanto en la dependencia a su cargo no se había adelantado el respectivo trámite y, en consecuencia, las direccionó a la secretaría de gobierno.

De lo expuesto por el testigo Briceño Chiriví concluye la Sala que la Oficina Jurídica, bajo cuya responsabilidad estaba el adelantar parte de los trámites de la fase precontractual de los negocios jurídicos celebrados por el departamento,

particularmente la elaboración de los pliegos de condiciones, convocatorias públicas, solicitud de ofertas, minutas, etc., no tuvo la oportunidad de intervenir porque el gobernante titular actuó a sus espaldas.

Colofón de lo expuesto, los *convenios marco* con la OEI y la SECAB fueron celebrados sin que se adelantara una fase precontractual que le hubiera permitido a la administración departamental establecer la viabilidad jurídica, técnica, financiera, económica y, por consiguiente, la conveniencia de los objetos a contratar, así como la modalidad contractual a la cual debió acudir (en este caso la licitación pública) y no obstante estas falencias, el gobernador LADINO VIGOYA no tuvo reparo en suscribirlos en desmedro de los principios de planeación, economía, transparencia, libre concurrencia, igualdad, imparcialidad, selección objetiva y legalidad.

De otra parte, no sobra precisar que la defensa de MARÍA EUGENIA JARAMILLO reclama la aplicación del artículo 15 del Decreto 2170 de 2002 sin que le asista razón en su postura, no solo porque, como se vio en precedencia, para el año 2005¹²⁸ dicho canon ya había sido derogado, sino porque, aun aceptando en gracia de discusión su aplicación en este caso, lo cierto es que al fijar las reglas para la celebración de contratos con organismos multilaterales que involucraran la administración de recursos públicos, la misma norma dispuso que la entidad contratante debía adelantar un proceso de selección mediante concurso, en el que debían tenerse en

128 Y ya antes había sido suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado mediante auto 26105 de 2004.

cuenta factores de calificación destinados a valorar primordialmente los aspectos técnicos de la oferta, así como la experiencia relevante del oferente en el campo de que se tratara.

Lo anterior significa que la disposición cuya aplicación se demanda no facultaba a los ordenadores del gasto para acudir a la contratación directa sin una etapa precontractual, sino que, por el contrario, debía adelantarse un proceso de selección objetiva para escoger al contratista, así se acudiera a la indicada modalidad. No obstante, por ministerio del parágrafo del mismo precepto, éste no era aplicable en tratándose de contratos celebrados en cumplimiento de compromisos financieros internacionales adquiridos cuando su objeto fuera la administración de recursos provenientes exclusivamente de cooperación internacional, siendo claro que los negocios jurídicos glosados no tenían esa condición, por lo cual no es jurídicamente procedente la aplicación de dicha regla.

Por las razones expuestas, es de recibo la postura de la Fiscalía y del Ministerio Público cuando alegan que en este caso se tipificó el tipo objetivo de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, por cuanto al suscribir los convenios marco con la SECAB y la OEI, WILSSON LADINO VIGOYA desconoció las normas que regulan la contratación estatal antes reseñadas, la sentencia de constitucionalidad que las interpretó, así como los principios de legalidad, planeación, economía, transparencia, libre concurrencia, selección objetiva, economía, legalidad y responsabilidad invocados en la acusación, por cuanto:

(i) No atendió las normas que regulan la celebración de convenios con organismos multilaterales cuando éstos no financian los proyectos con recursos procedentes de empréstitos o donaciones (*asistencia técnica o cooperación*), sino que los mismos son ejecutados con dineros públicos de la nación o de los entes territoriales; (ii) no realizó estudios previos de conveniencia, necesidad y oportunidad para acudir a dichas entidades internacionales y tampoco se hicieron estudios jurídicos para establecer la modalidad a la cual debía acudirse para escoger a los contratistas; (iii) la SECAB y la OEI fueron elegidas sin agotar un proceso de selección objetiva y sin dar la oportunidad a terceros que estaban en capacidad de celebrar contratos con el departamento, ejecutando por sí mismos los objetos contractuales; (iv) los *convenios* se celebraron acudiendo a la contratación directa, justificada en que su objeto era la cooperación, asistencia o ayuda internacional, cuando en realidad los proyectos iban a ser financiados en su totalidad con recursos del tesoro departamental, lo que descarta la mencionada cooperación y, (v) el compromiso asumido por las contratistas en realidad respondía, exclusivamente, a la administración de tales dineros.

(ii) Convenio interadministrativo CM-05-01, celebrado el 26 de noviembre de 2005 con la Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero ALMA MATER¹²⁹.

129 Folios 125 a 128 c. 2 actuación principal Fiscalía.

Se suscribió por WILSSON LADINO VIGOYA en calidad de Gobernador de Vaupés con José Germán Toro Zuluaga, director ejecutivo y representante legal de ALMA MATER, con el siguiente objeto:

*«**LA RED ALMA MATER** se compromete a llevar a cabo para **EL DEPARTAMENTO**, previo requerimiento de éste o mediante convenio específico con el mismo, las siguientes actividades: **1. Extensión de los servicios de Educación Superior** para la formación, capacitación y profesionalización del recurso humano en las áreas del saber técnico, tecnológico y profesiones liberales. **2. Todos los servicios de Consultoría**, que comprenden en sus alcances los siguientes ítems: Investigación y Desarrollo, Estudios y Diseños, Administración Delegada, Interventoría, Gerencia de proyectos y Asesorías en todos los campos del saber liberal. **3. Otros servicios.** La Red Alma Mater podrá prestar cualquier otro servicio dentro del marco del artículo 120 de la Ley 30 de 1992 y que le sea encargado en virtud del presente convenio» (cláusula primera).*

En la cláusula tercera se pactó la participación del departamento en los siguientes términos: 1. Suministrar la información necesaria para el cumplimiento del convenio; 2. *«Realizar el seguimiento a la ejecución de los proyectos»*; 3. *«Decidir conjuntamente con la **RED ALMA MATER** las actividades a desarrollar»*.

Así mismo, acordaron que se firmarían: *«convenios específicos para la ejecución de cada uno de los proyectos derivados de cada uno de los programas mencionados anteriormente, los cuales se ejecutarán de acuerdo a los reglamentos y procedimientos de ALMA MATER y de conformidad con el plan operativo que se establezca para cada convenio específico» (parágrafo, cláusula quinta).*

Para su seguimiento y estricto cumplimiento se conformaría un comité operativo integrado por dos

representantes de ambas partes, el cual debía reunirse cada tres meses con el fin de evaluar el avance de los proyectos y hacer los ajustes necesarios en la ejecución o redefinir las acciones para optimizar los resultados.

*«Para los convenios específicos que se firmen, la **RED ALMA MATER** solo comprometerá los valores requeridos para la debida ejecución del Convenio, hasta por el monto de los recursos que se encuentren en su tesorería, provenientes de dichos convenios. De no cumplirse este requisito, la RED ALMA MATER podrá suspender la ejecución del proyecto hasta tanto los aportes programados se hayan recibido y garanticen el financiamiento de las actividades»* (parágrafo de la cláusula quinta).

El plazo era de 2 años, prorrogables por mutuo acuerdo.

El valor del *convenio* marco fue indeterminado pero determinable, porque correspondía a los valores de cada uno de los contratos específicos, órdenes de servicios o requerimiento que la gobernación hiciera a ALMA MATER dentro del objeto del mismo, en donde se debía *«detallar el valor a reconocer a ALMA MATER dentro del objeto del mismo y el valor de los recursos a gerenciar»* (cláusula quinta).

Ahora bien, reitera la Sala que, tratándose de convenios interadministrativos, las reglas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP) contenidas en la actualidad en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007¹³⁰ y sus decretos reglamentarios, no resultan de aplicación automática, toda vez que ese ordenamiento lo que esencialmente regula son relaciones contractuales de

130 Con las modificaciones introducidas por las Leyes 1474 de 2011 y 2014 de 2019, entre otras.

contenido patrimonial y oneroso¹³¹. En tal sentido, en cada caso concreto deberá analizarse de conformidad con la naturaleza jurídica, objeto y finalidad que se pretende cumplir o desarrollar con el respectivo convenio, si la disposición correspondiente de dicho Estatuto es aplicable o no¹³². Así lo sostuvo también esta Corporación en la sentencia SEP8786-2015, de 8 de julio, rad. 38464:

«Igualmente, acerca del convenio interadministrativo tiene dicho esta Sala que éste consiste en “un negocio jurídico bilateral, celebrado entre dos entidades públicas que dentro de unas típicas relaciones de colaboración pretenden alcanzar un interés general, a diferencia de lo que ocurre en el contrato interadministrativo donde cada una de las partes tiene diversidad de intereses y el contratista se encuentra en el mercado, de la misma manera que lo hacen los particulares”¹³³.

*De manera que la característica de interadministrativo de un **convenio o un contrato**, surge de la calidad de las partes, es decir, ambas deben ser de naturaleza pública, siendo ese el fundamento por el cual el ordenamiento jurídico colombiano les otorga un tratamiento distintivo que **excluye** frente a las aludidas relaciones jurídico negociales la necesidad de acudir al trámite de la licitación pública, y permite la contratación directa para la materialización de esas especies, tal y como lo consagra el artículo 24, numeral 1º, literal c, de la Ley 80 de 1993 (...).*

A propósito de los contratos interadministrativos, en la decisión ya citada el Consejo de Estado señaló:

«En este sentido el literal c) del mencionado artículo contempla la figura de los contratos interadministrativos, a través de los cuales la administración puede contratar directamente con entidades estatales. No obstante, si bien la administración tiene la posibilidad de celebrar este tipo de contratos, sin acudir a la licitación o concurso público, tal libertad no es

131 *«En el convenio nadie tiene interés patrimonial, en el contrato sí, quien hace las veces de contratista quiere ganar. De ahí que podamos decir que mientras que en el convenio los dos intereses son públicos, en el contrato uno de ellos es privado, como que la motivación para contratar es el lucro (...) en el contrato siempre el interés patrimonial es su motor...»* HERRERA Benjamín, citado por EXPÓSITO Vélez, Op. Cit. pág. 363.

132 C. E., concepto 2257 antes citado.

133 CSJ SP. 6 may. 2009, rad. 25495.

absoluta, toda vez que en la selección del contratista ‘deberá garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial el deber de selección objetiva, establecido en la Ley 80 de 199’. (...)

*Respecto a la contratación directa, en interpretación de la norma precitada, la Sala observa que con anterioridad a la suscripción del contrato es deber de la administración hacer un análisis previo a la suscripción, análisis en el cual se deberán analizar factores tales como **experiencia, equipos, capacidad económica, precios**, entre otros, con el fin de determinar si la propuesta presentada resulta ser la más ventajosa para la entidad que contrata»¹³⁴.*

En el asunto examinado, como lo afirmó la Fiscalía en la acusación, el negocio jurídico citado en el título no fue un convenio interadministrativo de asociación celebrado con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallaran a cargo tanto de la Gobernación de Vaupés como de ALMA MATER, no solo porque ésta no se comprometió a aportar los recursos necesarios para ejecutar los *convenios* derivados, sino porque, además, las dos entidades no tenían fines concurrentes impuestos por la Constitución, la ley o los estatutos de dicho organismo. Por el contrario, con la suscripción de los negocios jurídicos cada una tenía una finalidad propia: (i) el ente territorial ejecutar el plan de desarrollo trazado para el periodo 2004-2007 -el cual no estaba previsto como un objetivo misional de la contratista- y, (ii) ésta obtener una remuneración a cambio de «*gerenciar*» los programas allí contenidos, pues el hecho de que ALMA MATER sea una entidad pública no significa que no tuviera sus propios intereses, que distaban de los del departamento.

134 Sentencia 14 de 04 de 05, rad. 190001-23-31-000-2002-01577-01(AP).

Al efecto adviértase que si bien en el convenio matriz examinado ALMA MATER se comprometió con la entidad pública territorial a prestarle servicios que aparentemente guardaban relación con su objetivo misional, tales como extensión de los servicios de educación superior y de consultoría, con los siguientes alcances: investigación y desarrollo, estudios y diseños, administración delegada y asesorías en todos los campos del saber liberal; lo cierto es que ese compromiso no fue más que una mampara para ocultar el verdadero objetivo del contrato marco, que no era otro que el de gerenciar los proyectos contenidos en el plan de desarrollo departamental elaborado por el primer mandatario y aprobado por la Duma, los que, como se vio, estaban relacionados con obra pública, suministro de mercados y adquisición de bienes, ninguno de los cuales guarda nexos causal con el objetivo misional de dicho organismo descentralizado, lo que en últimas conllevó a que éste no ejecutara directamente los contratos derivados, debiendo acudir a terceros para ello.

A lo anterior se suma que el numeral 3° de la segunda cláusula es claro en señalar que la Gobernación de Vaupés debía financiar la totalidad de los proyectos que le encomendara a ALMA MATER, a punto tal que si no le eran entregados los recursos comprometidos para la ejecución de los *convenios* específicos, ésta podía suspenderlos hasta tanto hubiere recibido los valores programados y se le garantizara el financiamiento de las actividades, condición que evidencia que la contratista no estaba dispuesta a *cooperar* para obtener fines comunes a las dos entidades, a punto tal que ni siquiera asumió el pago de los gastos operacionales que demandaba la

ejecución de los convenios, sino a *colaborar* en la consecución de los cometidos del ente territorial a cambio de una remuneración.

Así lo admitió el doctor Toro Zuluaga en su testimonio vertido en la etapa de juicio, cuando al ser interrogado sobre el objeto del contrato por él suscrito como representante legal de ALMA MATER con la Gobernación de Vaupés contestó que era la «colaboración», «*el apoyo por parte de la red ... a los procesos o proyectos que la Gobernación del Vaupés ... le quisiera confiar...*».

En lo que respecta a la remuneración perseguida por ALMA MATER, la Sala observa que en el cuerpo del mal denominado «*convenio interadministrativo*» las partes consignaron que dentro de sus políticas estaba la de «*procurar su fortalecimiento económico y administrativo para de esta manera poder ampliar sus coberturas tanto social como académica, debiendo realizar ingentes gestiones para colocar, en el marco de la oferta y la demanda todo su potencial consultivo, investigativo y de venta de servicios*» (subrayas ajenas al texto), aserciones que revelan sin dificultad alguna un propósito de prestar servicios remunerados a terceros, concurriendo así intereses disímiles o contrapuestos entre las dos entidades públicas contratantes: gobernación-ALMA MATER.

Así mismo, en la cláusula quinta se estipuló un «*precio o valor*» en el cual «*se deberá detallar el valor a reconocer a la red y el valor de los recursos a gerenciar*» (se resalta), lo que

demuestra el carácter oneroso de la relación contractual, por completo ajeno al concepto de convenio interadministrativo, en el cual no puede mediar una relación jurídica patrimonial o económica entre las partes.

Como lo ha sostenido esta Sala¹³⁵, «*los convenios de cooperación implican que sus partes, y en especial el cooperante, participen con un ánimo estrictamente filántropo y sin ningún interés de obtener ganancias, solamente el de atender las necesidades contenidas en el objeto del acuerdo*», requerimiento que en este caso no se cumplió por cuanto es evidente que ALMA MATER buscaba un interés crematístico, lo que riñe con el propósito altruista que caracteriza esta clase de convenios.

Lo anterior porque si bien, como lo ha sostenido el Consejo de Estado¹³⁶, en los convenios interadministrativos propiamente dichos es posible que cada entidad incurra en costos y gastos y en ejecución de su propio presupuesto para cumplir sus funciones y los compromisos adquiridos para con la otra, razón por la cual bien pueden comprender la asunción de aportes económicos o financieros, pero para que los negocios jurídicos puedan ostentar dicha tipología es imperativo que su objeto esencial no lo constituyan prestaciones propias de los contratos interadministrativos, o el pago de un precio o una remuneración por un servicio prestado por una a favor de la otra, pues en tales eventos se estará en presencia de verdaderos contratos.

135 CSJ, SEP00144-2021, Sent. de 2 de dic. de 2021, rad. 50643.

136 Concepto 2257, de 26 de julio de 2016, antes citado.

En consecuencia, a la Sala no le asiste ninguna duda de que independientemente del *nomen iuris* dado por las partes contratantes al acuerdo de voluntades matriz signado con ALMA MATER, lo cierto es que en realidad se trató de un contrato interadministrativo que se disimuló como *convenio de cooperación interinstitucional*, con la única finalidad de eludir la observancia de las normas y principios que rigen la contratación estatal, en especial los artículos 24 y 29 de la Ley 80, que consagraron como postulados superiores de la misma el de transparencia, por cuya virtud la escogencia del contratista debe efectuarse siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo las excepciones legales, y el de selección objetiva según el cual dicha elección «*se hace al ofrecimiento más favorable, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva*», imponiendo al servidor público el deber de efectuar «*las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello*», nada de lo cual hizo la gobernación al firmar el contrato con ALMA MATER.

Ahora, es cierto que el numeral 1° del artículo 24 antecitado consagró una excepción a la regla general, al autorizar la celebración de negocios jurídicos estatales bajo la modalidad de contratación directa, esto es, sin licitación ni concurso públicos, entre los cuales están los interadministrativos, excepto el contrato de seguro (literal c). Sin embargo, como se vio anteriormente, así se trate de esta

clase de negocios jurídicos, ello no significa que el ordenador del gasto pueda acudir a dicha modalidad de contratación de manera caprichosa y sin adelantar ningún procedimiento precontractual para seleccionar a la persona natural o jurídica que le presente la mejor oferta, pues también en esos casos se impone el deber de obrar con imparcialidad, moralidad y corrección, garantizando los principios de planeación, economía, igualdad, libre concurrencia y selección objetiva, absteniéndose de incurrir en desviación o abuso de poder¹³⁷, apotegmas que fueron desconocidos por completo, puesto que ALMA MATER fue escogida arbitrariamente, como pasa a demostrarse:

El Decreto 2170 de 2002, en cuyo capítulo III, artículos 10 a 20, fijó las reglas de la selección objetiva en la contratación directa, dispuso que en los contratos que se celebren bajo esta modalidad deben realizarse estudios de conveniencia y oportunidad de manera previa al proceso de selección, conforme lo previsto en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que en su orden señalan:

- La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso (numeral 7°).

137 Artículo 23 Ley 80.

- Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia (numeral 12).

El Consejo de Estado¹³⁸ a propósito del principio de planeación en virtud del cual desde mucho antes de la convocatoria a proponer (es decir, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva para escoger al contratista), viene sosteniendo que resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes, los siguientes:

«(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 o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc., cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc.; (iv) los costos, proyecciones, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deben satisfacerse, reunirse u

138 Sala Contencioso Administrativo, Sec. Ter., en sent. de 29 de ago. de 2007, exp. 15324.

obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar».

Pues bien, en el asunto examinado el contrato matriz bajo análisis no contó con ningún estudio previo en el que se consignaran los siguientes aspectos:

(i) La necesidad de celebrarlo. Sin que el interés de ejecutar el plan de desarrollo departamental justifique dicha omisión, pues si ésta era la finalidad perseguida por la gobernación, lo natural es que en el respectivo estudio previo dejara constancia de la razón por la cual acudiría a un «*convenio marco*» (en el que la contratista no asumía el compromiso de ejecutar las obras o adquirir los bienes o servicios requeridos por la administración, sino el de celebrar posteriormente unos contratos específicos en los que se pactaran nuevos acuerdos), en lugar de suscribir contratos con personas naturales y jurídicas con capacidad de cumplir por sí mismas los objetos contratados, previo proceso de selección objetiva.

(ii) Las razones por las cuales se acudiría a la modalidad de contratación directa, teniendo en cuenta que si bien es cierto que la misma está legalmente permitida, lo es igualmente que el ordenamiento jurídico establece las reglas para acudir a ella, sin que en ningún caso el capricho o la voluntad del ordenador del gasto constituya el fundamento jurídico de la decisión.

Tampoco obra estudio previo en el que se consigne el motivo por el cual se escogería a ALMA MATER como entidad

contratista. De ello solo se vino a tener conocimiento *ex post*, con ocasión de este proceso, en el que LADINO VIGOYA fue auscultado sobre las razones que lo llevaron a celebrar el contrato marco.

(iii) No se concretó el objeto del contrato, pues se hizo mención a aspectos tan amplios como la extensión de los servicios de educación superior para la formación, capacitación y profesionalización del recurso humano en las áreas del saber técnico, tecnológico y profesiones liberales; prestación de servicios de consultoría (que presuntamente comprendían investigación y desarrollo, estudios y diseños, administración delegada, interventoría, gerencia de proyectos y asesorías en todos los campos del saber liberal), y cualquier otro servicio dentro del ámbito del artículo 120 de la Ley 30 de 1992¹³⁹ que le fuera encargado por razón del convenio matriz, cuando tenía el deber de precisar cuáles serían las obras a ejecutar, los bienes a adquirir y los servicios a prestar por parte del contratista seleccionado.

Por lo demás, como se precisará más adelante, en desarrollo del *convenio* marco no se suscribieron contratos específicos para la ejecución de los ítems de extensión de los servicios de educación superior y consultoría, sino que se acudió a la cláusula referente a la «*gerencia*» de proyectos, como la adquisición de computadores y software para los

139 Que dispone que la extensión comprende los programas de educación permanente, cursos, seminarios y demás programas destinados a la difusión de los conocimientos, al intercambio de experiencias, así como las actividades de servicio tendientes a procurar el bienestar general de la comunidad y la satisfacción de las necesidades de la sociedad.

funcionarios de la gobernación, suministro de mercados para las instituciones educativas administradas por la secretaría de educación, construcción de andenes y sardineles, etcétera, lo que permitió a ALMA MATER subcontratar para llevar a cabo las obras o las compras, según el caso.

(iv) No se establecieron previamente las condiciones para determinar la idoneidad del contratista (capacidad técnica, financiera, operativa, etc.), que debían serle acreditados a la Gobernación de Vaupés para que ésta tuviera elementos de juicio objetivos para escogerlo, lo que impidió o por lo menos dificultó la libre participación de terceros interesados.

(v) Al carecer de estudio previo, no se hizo un análisis sobre la existencia y disponibilidad en el mercado nacional y específicamente en el Departamento de Vaupés, de proveedores de los bienes y servicios incluidos en el plan de desarrollo, de constructores, profesionales y demás personas que estuvieran en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad.

(vi) No se determinaron los procedimientos, trámites y requisitos que debían reunirse para la celebración del *convenio* marco examinado.

Así las cosas, la carencia de estudios previos a la celebración del *convenio* matriz demuestra de suyo la falta de planeación de dicho negocio jurídico, de ahí que la Sala comparta la postura de la Fiscalía y del Ministerio Público en este sentido.

Tampoco se satisfizo el axioma de selección objetiva, conforme lo disponía el Decreto 855 de 1994 según el cual el ordenador del gasto tenía -y aún tiene- el deber de contratar a una persona natural o jurídica que cuente con la idoneidad técnica y financiera, así como la experiencia operativa requeridas para ejecutar el respectivo contrato, para lo cual si bien no estaba en el imperativo deber de adelantar una licitación pública, sí debía solicitar ofertas a todas aquellas personas que tuvieran la capacidad de ejecutar las obras, adquirir o suministrar los bienes o prestar los servicios «*que le fueran encargados por la gobernación (...)*», procedimiento que obvió por completo.

En efecto, para la Sala es evidente que en este caso no medió solicitud de ofertas a ninguna de las personas que anteriormente concurrían a prestarle sus servicios a la administración departamental. Es más, con la declaración de Germán Toro Zuluaga se constató que WILSSON LADINO VIGOYA ni siquiera le solicitó la presentación de una propuesta sobre el alcance de la «*gerencia*» de los proyectos relacionados con las obras futuras que su representada se comprometería a realizar a través de terceros, o en relación con la «*gerencia*» de los contratos cuyo objeto fuera la adquisición de bienes que los subcontratistas de ALMA MATER se obligarían a comprar, sino que se conformó con la exhibición del portafolio de servicios que ésta le hizo al término de una reunión de mandatarios departamentales que, según LADINO VIGOYA, se habría

llevado a cabo en el Departamento de Vichada¹⁴⁰. Como consecuencia de dicha omisión, el acusado no contó con elementos de juicio claros y objetivos para establecer cuál era la propuesta más idónea y favorable a su administrado, ni le fue posible advertir que ALMA MATER no tenía la idoneidad legalmente exigida para desarrollar los objetos que le fueran encomendados en cumplimiento del «*acuerdo*» marco.

Como se dijo líneas atrás, en el numeral 3° de la primera cláusula de dicho *convenio* se pactó un objeto tan amplio, que conllevó a que, a través de los denominados *convenios* específicos la contratista asumiera compromisos completamente ajenos a sus finalidades, como gerenciar la construcción de andenes, sardineles, muelles, el mantenimiento de la concha acústica, el mantenimiento y adecuación de colegios, mejoramiento y pavimentación de calles, el suministro de mercados, la venta de software y de equipos de cómputo, que fueron en últimas los objetos contratados por la gobernación so pretexto de que se estaba dando cumplimiento al *convenio* marco.

De haber contado de manera previa con información sobre el alcance del objeto misional de ALMA MATER antes de firmar el *convenio* marco, el acusado habría advertido que ésta no tenía la idoneidad técnica, financiera, administrativa y operativa requeridas para asumir directamente las obligaciones que de allí se derivaran, como lo admitió su

140 Según versión suministrada a la Corte en la audiencia pública, pero en sus intervenciones ante la Fiscalía hizo mención a la reunión de gobernadores llevada a cabo en Bucaramanga.

director, José Germán Toro Zuluaga¹⁴¹ al señalar que su representada jamás funcionó como empresa constructora, pues el servicio que prestaba era el de *gerencia de proyectos*. Sin embargo, LADINO VIGOYA acudió afanoso y complaciente a la sede de ALMA MATER a suscribir el contrato, sin reparar en que dicho organismo solo fungiría sin ninguna justificación atendible como intermediario y administrador de los recursos del fisco departamental.

Ahora bien, es cierto que al suscribir el negocio marco ALMA MATER aparentemente asumió algunos compromisos relacionados con sus objetivos misionales¹⁴², pero no lo es menos que ello solo constituyó un ardid para acudir a la modalidad de contratación directa mediante la celebración de un contrato interadministrativo, pues solo así evitaba que participaran otras personas que estuvieran en situación de presentar mejores ofertas que dicho organismo en lugar de adelantar un proceso de licitación pública, como correspondía, dada la verdadera naturaleza del negocio jurídico celebrado y la indeterminación tanto del objeto real a contratar como de su cuantía.

Lo expuesto lleva a la Sala a concluir que también en este caso se configuró el tipo objetivo de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales.

141 En declaración rendida el 22 de febrero de 2022, ante funcionario comisionado.

142 Itera la Sala, extensión de servicios se educación superior, de consultoría en temas de investigación y desarrollo, entre otras.

3.1.6.1.1.2.2. Convenios de cooperación específicos o convenios derivados o cartas de acuerdo

Como quiera que hay varios elementos comunes a la celebración de estos acuerdos de voluntad, con el propósito de no tornar farragosa la lectura de la decisión, la Sala hará mención a los mismos para luego adentrarse en el estudio de cada uno de ellos, a fin de demostrar cómo también en estos casos se configuró el tipo objetivo bajo análisis:

Lo primero que se constata es que todos ellos tienen como fuente los contratos marco celebrados de antemano por WILSSON LADINO VIGOYA como gobernador titular de Vaupés con la SECAB, la OEI y ALMA MATER, con la finalidad de ejecutar varios programas y proyectos del plan de desarrollo departamental 2004-2007, denominado «*para volver a creer*».

En segundo lugar, honrando el compromiso adquirido al suscribir los contratos marco en todos los negocios jurídicos específicos o derivados el ente territorial giró a favor de las contratistas la totalidad de los dineros requeridos para su ejecución, lo que demuestra que ni la SECAB, ni la OEI ni ALMA MATER estaban dispuestas a financiar con créditos o donaciones las obras, la compra de bienes o los servicios contratados, sino que ello correspondía a la Gobernación de Vaupés, lo que de suyo descarta que se tratara de *convenios de cooperación, asistencia o ayuda internacional* o interinstitucional, y devela que su naturaleza real era la de ser contratos bilaterales, conmutativos o sinalagmáticos, pues cada una de las partes tuvo beneficios para sí.

En tercer lugar, pese a haber girado a favor de la SECAB, la OEI y ALMA MATER los recursos que se estimaron necesarios para la ejecución de los convenios derivados (atendiendo lo pactado en los mismos), éstas no cumplieron directamente las prestaciones que de ellos emanaban sino que tercerizaron la contratación, lo que significa que las contratistas solo sirvieron como intermediarias entre la entidad contratante y los subcontratistas, y que su labor consistió en administrar los dineros procedentes de las finanzas públicas departamentales.

En cuarto lugar, en todos los contratos derivados la SECAB, la OEI y ALMA MATER fueron escogidas sin que mediara un proceso de selección objetiva en el que se hubiere garantizado la libre concurrencia de los interesados en contratar con el departamento, so pretexto de que se acudía a la contratación directa pese a que no se cumplían los requisitos constitucionales y legales para recurrir a dicha modalidad de selección de las contratistas.

En quinto lugar, la gobernación reconoció a favor de las contratistas una remuneración por los servicios prestados, en un porcentaje que osciló entre el 3.5% y el 5%, según la complejidad del objeto contratado.

En sexto lugar, contrario a lo sostenido por la Fiscalía, la mayoría de estos *convenios* específicos o derivados cuenta con estudios previos sobre el objeto a contratar, la necesidad y definición técnica de la forma como la misma podía ser

satisfecha, objetivos a alcanzar, las condiciones para la celebración de los contratos (obligaciones, valor, plazos, lugar de cumplimiento, forma de pago), el soporte técnico y económico, requisitos que debía cumplir el proponente, las fuentes de financiación, los riesgos, los amparos con los que podían ser cubiertos, funcionarios a cargo de la supervisión, etcétera.

Sin embargo, en el tema de la manera de selección del contratista los estudios previos no fueron serios ni completos, pues en ninguno de ellos se hizo el respectivo análisis sobre las razones por las cuales la administración departamental acudiría a la contratación directa. Por el contrario, en los realizados para el suministro de mercados y la adquisición de combustible se consideró que debía adelantarse licitación pública y en los referentes a la adquisición de útiles escolares y material didáctico destinado a los colegios, se señaló que la modalidad a emplear para seleccionar al contratista sería el concurso público¹⁴³, en tanto que en los demás nada se dijo sobre este aspecto.

Así mismo, los contratos derivados celebrados con ALMA MATER tenían por objeto la gerencia de proyectos, sin que ninguno de los estudios previos aludiera a que éste sería el objeto de los contratos a celebrar, por tanto, desde esa perspectiva es notorio que dichos estudios no fueron serios ni completos, como lo exige el ordenamiento jurídico.

143 Folios 223 a 226 c. 5 de anexos.

En séptimo lugar, antes de la suscripción de los *convenios* la gobernación emitió oficios en los que solicitaba a la SECAB, la OEI y ALMA MATER los servicios para la ejecución de los proyectos mencionados en los *convenios* marco, con el propósito de estipular las condiciones específicas de la presunta cooperación.

En octavo lugar, los objetos de los contratos derivados no guardaban ninguna relación con la misión de los organismos con los cuales se celebraron, así:

Según lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 20 de 1992, el objeto de la Organización del Convenio Andrés Bello -CAB- es la integración educativa, científica, tecnológica y cultural de los Estados miembros, en tanto que, como se dijo *ut supra*¹⁴⁴, a la SECAB como órgano ejecutor de la misma le corresponde propender por la integración de los países signatarios en las mencionadas áreas, estimulando el conocimiento y el desarrollo sostenible de sus miembros, fomentando y ejecutando planes y programas conjuntos de fortalecimiento para conseguir beneficios mutuos y el progreso igualitario de los países que la conforman.

Empero, en ninguno de los literales de dicha norma se dispone que ese organismo podía obligarse a realizar obras civiles de infraestructura (como lo fue la primera etapa del laboratorio de salud), ni a suministrar combustibles, ni a adquirir útiles escolares, material didáctico y elementos de

144 Al citar la sentencia del C.E., de 26 de mar. de 2009.

dotación para el laboratorio, que fue el objeto de los contratos derivados celebrados por el departamento con la SECAB y de los subcontratos signados por ésta con particulares, lo cual no guarda ninguna relación con las finalidades del Convenio Andrés Bello -CAV-, de donde se colige que a las partes no les asistía la misma finalidad.

Para el caso de la OEI, de acuerdo con el artículo 2° de la Ley 30 de 1989, tanto los fines generales como los específicos estaban relacionados con la cooperación y asistencia técnica en asuntos de educación, ciencia, tecnología y cultura. Ninguno de los literales a) a i) del numeral 1° y a) a q) del numeral 2°, ambos del mismo precepto, prevé como objetivo de dicho organismo multilateral la construcción de obras como el laboratorio de salud (segunda etapa) o la ampliación y mejoramiento de planteles educativos.

Por el contrario, es fácil advertir en este caso que el objeto de los *convenios* específicos celebrados por LADINO VIGOYA con la OEI estaban previstos como programas y proyectos de su plan de gobierno, lo que devela que no existía un interés común entre ambas entidades (departamento-organismo internacional).

Otro tanto ocurre con ALMA MATER, si se tiene en cuenta que en el contrato marco las partes dejaron consignado que su misión es la misma asignada por la ley a las universidades públicas, esto es, precisa la Corte, las previstas en los artículos 6°, 18, 19, 81 y 120 de la Ley 30 de 1992, ninguna de las cuales se corresponde con los objetos contratados por la Gobernación

de Vaupés, por lo cual puede sostenerse que el departamento y dicha entidad pública no tenían un interés conjunto que permita enmarcar esos negocios jurídicos como convenios de cooperación.

Por tal razón, ni la SECAB, ni la OEI ni ALMA MATER cumplieron directamente las obligaciones emanadas de los acuerdos específicos o derivados, sino que tercerizaron los contratos, lo que evidencia su falta de idoneidad para asumir por sí mismas el cumplimiento de las obligaciones acordadas.

En noveno lugar, los subcontratos suscritos por la SECAB, la OEI y ALMA MATER con terceros particulares para ejecutar los convenios específicos fueron cumplidos, por lo cual puede aducirse que dichas entidades honraron los compromisos adquiridos para con la gobernación.

En décimo lugar, en todos los convenios derivados la acusación se sustentó en que en su celebración se desconocieron los principios rectores de la contratación estatal y de la función pública, en especial los de transparencia, previsto en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 (del cual emana el de selección objetiva del contratista), economía (art. 25 ibidem); responsabilidad (art. 26 ejusdem), referente a la obligatoriedad del servidor público de cumplir los fines de la función pública y por ende de la contratación estatal, vigilando no solo la correcta selección sino el desarrollo y cumplimiento del compromiso adquirido, a efecto de proceder a su liquidación; así como los de imparcialidad y planeación.

Adujo así mismo la Fiscalía en la acusación que en todos los convenios específicos o derivados celebrados por el acusado con la OEI y la SECAB se desconoció también el parágrafo del artículo 2 del decreto 2166 de 2004, arriba transcrito.

Procede ahora la Sala a examinar cada uno de los convenios específicos o cartas de acuerdo, derivados de los contratos marco, a fin de determinar los requisitos legales esenciales desconocidos al momento de su celebración por parte de WILSSON LADINO VIGOYA.

(i). Convenios derivados del contrato marco, suscritos con la SECAB.

Con dicha entidad multilateral la Gobernación de Vaupés suscribió las cartas de acuerdo Vaupés 001/05, Vaupés 002/05 y Vaupés 003/05, por valor total de \$892.091.882.00, así:

- Carta Proyecto Vaupés 001/05, de 14 de julio de 2005¹⁴⁵, firmado por Omar José Muñoz Ramírez como secretario encargado de la SECAB, con el objeto de mejorar la calidad de la educación y apoyar el funcionamiento de las instituciones y centros educativos del Departamento de Vaupés.

Origen de los recursos: presupuesto de gastos de la Gobernación de Vaupés por valor de \$433.963.525, que debían

145 Folios 30 a 32 c. 22 de anexos.

ser entregados a la SECAB así: \$303.282.425 a la aceptación de la carta de acuerdo y el saldo de \$130.681.100, dentro de los tres meses siguientes a la suscripción de la misma.

Remuneración: se acordó que la SECAB descontaría el valor equivalente al 3.5% «*de cada uno de los aportes en dinero por la gestión del proyecto*», en el marco de la cooperación y asistencia técnica ofrecida.

El aporte de cooperación y asistencia de la SECAB a la gobernación con ocasión del proyecto sería de \$24.000.000, representados así: \$3.000.000 en efectivo procedentes de capital semilla del patrimonio del organismo internacional, los cuales debían ser utilizados por aquella para financiar actividades que apoyaran el objeto del convenio o para el desarrollo institucional de la entidad, según se acordara entre las partes. \$5.000.000 para el fortalecimiento institucional de la gobernación, mediante la participación de sus funcionarios en cursos y/o talleres de capacitación virtual o presencial, de acuerdo con la programación de la SECAB. \$3.500.000 representados en los servicios del centro de documentación Andrés Bello, para lo cual se comprometió a brindar el aporte de bibliografía especializada y el suministro de información sobre experiencias de proyectos similares adelantados en otros países, con el fin de apoyar su mejor desarrollo.

Y con el propósito de garantizar la adecuada ejecución del proyecto, la suma de \$12.500.000 representados en la puesta a disposición por parte de la SECAB a favor de la gobernación de su capacidad de gestión, su poder de convocatoria, el

respaldo institucional y financiero, la optimización de los recursos por exenciones tributarias y la disponibilidad de asumir la responsabilidad civil como contratante; así mismo, aportaría su infraestructura técnica y administrativa, control gerencial, sistema de gestión de la calidad, gestión contractual, gestión de pagos, gestión de informes (financieros, contables, contractuales, DIAN decreto 537 de 2004, especiales a los entes de control, etc.), logística y conservación de documentos.

Es de señalar que para amparar la carta de acuerdo 001 de 2005, la SECAB constituyó la póliza No. 614916 expedida por la Compañía Aseguradora Liberty Seguros S.A.¹⁴⁶, la cual fue aprobada por el secretario jurídico del departamento, Nelson Manuel Briceño Chiriví mediante acto administrativo proferido el 7 de septiembre de 2005.

Para ejecutar el proyecto Vaupés 001/05 la SECAB celebró cuatro subcontratos, así:

* 001 de 2005, suscrito con COLPETSER LTDA.¹⁴⁷, representada legalmente por Jorge Alberto Rangel Angarita, cuyo objeto era la *«adquisición de combustible para las instituciones y centros educativos de la Secretaría de Educación Departamental en la zona rural y urbana, a excepción de las ubicadas en el municipio de Taraira, correspondiente a la segunda, tercera y cuarta entrega de 2005»*, por un valor de \$130.660.020. Se acordó que la supervisión del contrato estaría a cargo de la Gobernación de Vaupés.

146 Folio 183 c. 5 de anexos.

147 Folios 185 a 191 c. 5 anexo.

El 28 de marzo de 2005 la secretaría de educación elaboró los estudios previos No. 040¹⁴⁸ a la contratación de la adquisición del combustible para las instituciones y centros educativos de dicha dependencia en la zona urbana y rural, a excepción de las ubicadas en el municipio de Taraira, correspondiente a la segunda, tercera y cuarta entrega de 2005, documento en el cual se definió la necesidad y la modalidad para satisfacerla, esto es, «*mediante licitación pública*», con el «*fin de escoger una persona natural y/o jurídica que posibilite la más rápida e idónea ejecución del objeto contractual, en aplicación a los principios de selección objetiva, transparencia y economía*».

Según el estudio previo en mención, el valor estimado del contrato era de \$261.362.200, el cual cubría 12416 galones de gasolina roja, 7838 galones de A.C.P.M., 967 cuartos de mixtura, 313 galones de aceite rimula y 170 potes de lubricante transmilube¹⁴⁹. Los precios se tasaron teniendo en cuenta que los únicos medios de transporte en ese departamento son el aéreo y el fluvial, lo cual conlleva encarecimiento de los elementos a contratar.

Obra en el plenario el acta de recibo del combustible por parte del almacén de la gobernación¹⁵⁰, de acuerdo con el contrato celebrado con COLPETSER LDA.

148 Folios 55 a 57 c. 22 anexo.

149 Se hace referencia a los combustibles adquiridos en cumplimiento de este contrato, para diferenciarlo de uno que se celebró con posterioridad por cantidades menores.

150 Folios 200 y 201 c. anexo 5.

* Contrato de suministro 002/05, suscrito con Edgar Ariza Virviescas¹⁵¹ como representante legal de Dismet Distribuciones, cuyo objeto fue la compra de material didáctico con destino a las instituciones educativas administradas por la Secretaría de Educación Departamental, correspondiente al segundo semestre de 2005, por \$78.975.970.

Los estudios previos¹⁵² de este contrato fueron elaborados por la secretaría de educación el 15 junio de 2005, por un valor de \$79.254.925. Allí se encuentra descrita la necesidad de la contratación de los útiles escolares y se señaló que la modalidad escogida para seleccionar al contratista sería la «convocatoria pública». Igualmente, figura acta No. 004 de 15 de febrero de 2006, de recibo de los elementos en el almacén del departamento¹⁵³.

* Contrato de suministro 003/05, celebrado con Luis Fernando Torres Gaitán¹⁵⁴, representante legal de Distribuidores & Comercializadora Ibérica, por \$82.075.240¹⁵⁵, condicionando el pago a la existencia de recursos en el convenio Departamento de Vaupés-SECAB 001/05. El objeto del mismo era la compra de útiles escolares con destino a los estudiantes matriculados en los establecimientos educativos administrados por la Secretaría de Educación Departamental, correspondiente al segundo semestre de 2005. Según los estudios previos elaborados por la referida dependencia, de 15

151 Folios 210 a 215 c. anexo 5.

152 Folios 64 a 68 c. anexo 22, dispuestos en el expediente de atrás hacia adelante.

153 Folios 16 a 20 c. 12 anexo.

154 Folios 234 a 236 c. anexo 5.

155 Folio 257, mismo cuaderno.

de junio de 2005, el valor estimado del contrato fue de \$93.346.400 y como modalidad para seleccionar al contratista se señaló la «*convocatoria pública*»¹⁵⁶. Se anexó el acta de recibo de los bienes en el almacén de la gobernación¹⁵⁷.

* Contrato de suministro 004/05 segunda fase, suscrito por la SECAB con Álvaro Jiménez Linares, representante legal de la Distribuidora Vanguardia¹⁵⁸, cuyo objeto fue la «*adquisición de combustible para las instituciones y centros educativos de la Secretaría de Educación Departamental en la zona urbana y rural, a excepción de las ubicadas en el municipio de Taraira, correspondiente a la segunda, tercera y cuarta entrega de 2005*». El valor del contrato era de \$130.626.000 y contó con los estudios elaborados por la Gobernación de Vaupés, a partir de los cuales se suscribieron dos contratos y fue cumplido según acta de entrega del Almacén de la Secretaría de Educación Departamental¹⁵⁹.

Los estudios previos de este contrato fueron los mismos realizados para la compra de combustible (esto es, el No. 40 antes descrito).

- Carta de acuerdo proyecto Vaupés 2, suscrita el 22 de julio de 2005 por LADINO VIGOYA con Omar José Muñoz Ramírez, secretario ejecutivo de la SECAB en encargo, cuyo objeto consistió en el mejoramiento de la infraestructura de

156 Folio 259 y 260, ídem.

157 Folio 61 c. anexo 12.

158 Folios 204 a 206 c. 5 anexo.

159 Folios 62 a 64 c. 12 anexo.

salud del Departamento de Vaupés, por valor de \$404.535.344, con una duración de ocho meses.

Los recursos correspondían al presupuesto de gastos de la gobernación y debían ser girados en su totalidad (100%) por ésta a la SECAB, la cual descontaría un 3.5.% de cada uno de los aportes en dinero *«por la gestión del proyecto en el marco de la cooperación y asistencia técnica ofrecida»*.

El aporte que realizaría la SECAB para el desarrollo de ese proyecto estaba valorado en \$13.600.000 de pesos, representados así: \$2.300.000 como aporte en efectivo provenientes de capital semilla de ese organismo, los cuales serían utilizados exclusivamente para financiar parcialmente la interventoría técnica y administrativa a las obras civiles que se construirían en desarrollo del proyecto; \$11.300.000, representados en la puesta a disposición por parte de la SECAB a la gobernación de su capacidad de gestión, su poder de convocatoria, el respaldo institucional y financiero, la optimización de los recursos por exenciones tributarias y la disponibilidad de asumir la responsabilidad civil como contratante; así mismo, aportaría su infraestructura técnica y administrativa, control gerencial, sistema de gestión de la calidad, gestión contractual, gestión de pagos, gestión de informes (financieros, contables, contractuales, DIAN decreto 537 de 2004, informes especiales a los entes de control, etc.), logística y conservación de documentos.

El contrato en mención cuenta con estudios previos¹⁶⁰, ficha de radicación en el banco de proyectos de inversión de la gobernación, -aval ambiental expedido por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico -CDA-, seccional Vaupés, en el que se indicó que los recursos a invertir en la ejecución de ese proyecto procedían del sistema general de participaciones; -aval del Ministerio de la Protección Social con el correspondiente concepto técnico otorgado el 15 de junio de 2005¹⁶¹, -planos y diseños. Así mismo, se constituyó póliza de garantía que fue aprobada por el secretario jurídico -Nelson Briceño Chiriví-¹⁶² y los respectivos certificados de disponibilidad presupuestal.

En cuanto a la interventoría, en el estudio previo antes relacionado las partes acordaron que la gobernación solicitaría a la SECAB la contratación de un interventor técnico y administrativo para las obras civiles del proyecto, con cargo a sus recursos y a los aportados por ella con ese propósito, a fin de garantizar la calidad de las mismas, el cual sería seleccionado por la SECAB, a su discreción.

En cumplimiento de las obligaciones pactadas en la carta de acuerdo proyecto Vaupés 2, la SECAB celebró los siguientes contratos:

160 Los cuales no fueron allegados al proceso, pero de ellos da cuenta numerosa documentación (vb. gr. folios 69 y 70. c 28 anexos)

161 Folios 151 a 168 c. 5 anexo.

162 Folio 184 c. 5 anexo.

* De obra No. 001, de 30 de diciembre de 2005¹⁶³, con Edgar Humberto Cruz Páez, luego cedido a María Eugenia Rodríguez Parra, para la construcción del laboratorio de salud pública del Departamento de Vaupés -etapa I, por el valor de \$389.455.172,91, el cual sería cancelado a condición de la existencia de recursos en el convenio bajo análisis.

* De interventoría No. 001, con Rayol Sarmiento Piñeros¹⁶⁴, con el objeto de realizar la interventoría a la obra pública relacionada con la construcción del laboratorio de salud pública del Departamento de Vaupés - primera etapa, por un valor de \$15.557.685,80; no obstante el pago de los honorarios del contratista quedaba condicionado a la existencia de recursos en el convenio Vaupés -Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello proyecto No. 02-05, situación que el interventor declaró conocer, exonerando con ello de toda responsabilidad a la SECAB.

Este subcontrato debía ser supervisado por la SECAB a través del funcionario que determinara la gobernación, quien tendría como atribución verificar el cumplimiento de las obligaciones del interventor.

- Carta de acuerdo proyecto Vaupés 03/05, de 12 de agosto de 2005¹⁶⁵, cuyo objeto era la cooperación para el proyecto de fortalecimiento y mejoramiento del sector salud en el Departamento de Vaupés, por \$53.593.03, con una duración

163 Folios 119 a 122 c. 17 anexo.

164 Folios 138 a 143 c. 22 anexo.

165 Folios 91 a 93 c. 12 anexo.

de dos meses. El origen de los recursos era el presupuesto de gastos de la gobernación, que debían ingresar en su totalidad (100%), dentro de los diez días siguientes a la aceptación de la carta, de los que la SECAB descontaría el 5% por la gestión del proyecto en el marco de la cooperación y asistencia técnica ofrecida.

El aporte de la SECAB sería de \$1.900.000 representados así: \$300.000 en efectivo provenientes de capital semilla del patrimonio de dicho organismo, los cuales debían ser utilizados para financiar actividades que apoyaran el objeto del convenio o para el desarrollo institucional de la entidad, según lo acordado, y \$1.600.000 representados en la puesta a disposición de la SECAB a la gobernación de su capacidad de gestión, su poder de convocatoria, el respaldo institucional y financiero, la optimización de los recursos por exenciones tributarias y la disponibilidad de asumir la responsabilidad civil como contratante; así mismo, aportaría su infraestructura técnica y administrativa, control gerencial, sistema de gestión de la calidad, gestión contractual, gestión de pagos, gestión de informes (financieros, contables, contractuales, DIAN decreto 537 de 2004, informes especiales a los entes de control, etc.), logística y conservación de documentos, ello con el fin de garantizar la adecuada ejecución del proyecto objeto de esa carta.

El 5 de julio de 2005, la directora del Departamento Administrativo de Salud de Vaupés, elaboró los estudios

previos¹⁶⁶, en los que se señaló que el objeto del contrato a celebrar sería la adquisición de elementos reactivos y equipos de laboratorio y su valor sería de \$53.593.013. Sin embargo, no se indicó la modalidad para seleccionar al contratista.

Para garantizar el cumplimiento del negocio jurídico en mención, la SECAB constituyó la póliza No. 627601 expedida por la Compañía Aseguradora Liberty Seguros S.A., la cual fue aprobada por Nelson Manuel Briceño Chiriví el 19 de septiembre de 2005¹⁶⁷.

Para ejecutar el *convenio* bajo examen, el 27 de diciembre de 2005 la SECAB celebró el contrato 001 con Franklin Fidel Torres¹⁶⁸, cuyo objeto fue el suministro de elementos, reactivos, equipos de laboratorio. Según la propuesta, el valor fue de \$47.161.851. Los elementos fueron recibidos en el almacén principal de la gobernación¹⁶⁹.

- Análisis de los convenios antes reseñados

Sobre el particular encuentra la Corte que los contratos cuestionados, atrás reseñados, se celebraron en abierto desconocimiento de los principios de legalidad, economía (planeación), transparencia, igualdad, libre concurrencia y selección objetiva., como pasa a comprobarlo:

166 Folios 273 a 279 c. 16 anexo.

167 Folio 211 c. 12 anexos.

168 Folios 39 a 42 c. 16 anexo.

169 Folios 95 a 08 c. 12 anexo.

Al igual que en el convenio matriz, estos contratos se celebraron en contravención al inciso 4° del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, la sentencia C-249 de 2004 proferida por la Corte Constitucional y el parágrafo del artículo 2° del Decreto 2166 del mismo año, que establecieron la prohibición para las entidades públicas de celebrar contratos que tengan por objeto la administración de recursos públicos sin sujetarse a las normas de contratación pública, de donde se infiere la vulneración del principio de legalidad.

Lo anterior teniendo en cuenta que en ellos la administración departamental se comprometió a financiar la totalidad de los proyectos que se ejecutarían por la SECAB y a reconocerle a ésta una remuneración por la gestión del proyecto, que en los dos primeros casos fue del 3.5% y en el último del 5% de cada uno de los aportes en dinero efectuados por la entidad contratante, lo que evidencia que el verdadero objeto de los contratos fue la administración de recursos públicos y no la construcción de la etapa I del laboratorio de salud, o la adquisición de bienes o la prestación de servicios para la gobernación, actividades éstas que fueron ejecutadas por subcontratistas particulares.

En este contexto, las cartas de acuerdo Vaupés 001/05, 002/05 y 003/05 no pueden ser consideradas como convenios de cooperación internacional, sino como verdaderos contratos bilaterales, onerosos y conmutativos, en los cuales cada una de las partes asumió obligaciones para con la otra.

En lo que concierne al principio de economía, del cual se deriva el de planeación, pese a que como lo alegó la defensa de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, para la celebración de estos contratos derivados se elaboraron los respectivos estudios previos, en ninguno de los casos se hizo un análisis jurídico sobre las razones por las cuales la administración departamental acudiría a la modalidad de contratación directa y, menos aún, con la SECAB. Por el contrario, en tres oportunidades se concluyó que la modalidad de selección del contratista era la licitación pública o la convocatoria pública y en los contratos de mayor valor, como lo eran la construcción de la etapa I del laboratorio de salud y su dotación nada se dijo.

Tampoco se hizo el respectivo estudio sobre la disponibilidad de constructores, profesionales y proveedores de los bienes requeridos por la gobernación tanto en el Departamento de Vaupés como a nivel nacional, para determinar si alguno de ellos estaba en condiciones de satisfacer las necesidades del ente territorial.

En consecuencia, los estudios previos no fueron completos, como lo demandaba el ordenamiento jurídico entonces vigente (Decreto 2170 de 2002).

Se vulneraron también los axiomas de transparencia, igualdad, libre concurrencia y selección objetiva, por cuanto no se adelantaron las respectivas actuaciones legalmente previstas para escoger al contratista con criterios claros y objetivos, sino que ésta se realizó directamente a capricho del hoy procesado. Así se impidió que terceros interesados

pudieran presentar sus ofertas en igualdad de oportunidades que la SECAB y que la administración departamental pudiera tener los suficientes elementos de juicio para determinar la propuesta que fuera más favorable, que no podía ser otra que aquella que de acuerdo a sus propios intereses conviniera al interés público.

En efecto, como lo consideró la misma administración departamental en los estudios previos del contrato cuyo objeto era la compra de combustible (contenido en la carta de acuerdo Vaupés 01/05), éste debía ser celebrado mediante licitación pública, sin embargo, sin ninguna explicación la misma no se llevó a cabo pese a que por mandato legal (artículo 24 de la Ley 80) esa era la modalidad que debió emplear la gobernación para escoger al contratista, si se tiene en cuenta que el presupuesto del ente territorial para el año 2005 fue de \$40.667.757.758¹⁷⁰, el salario mínimo de \$381.500¹⁷¹, en tanto que el valor del contrato celebrado fue de \$433.963.525, lo que indica que superaba ampliamente la menor cuantía señalada en el literal a) del numeral 1° del mencionado canon para que procediera la contratación directa, correspondiendo así adelantar la licitación pública.

Otro tanto ocurrió con el contrato para la construcción de la primera etapa del laboratorio de salud (carta proyecto Vaupés 2), por cuanto su valor (\$404.535.344) también superó la menor cuantía para la procedencia de la contratación

170 Folio 248 c. 8 anexos.

171 Lo que significa que la entidad territorial estaba en el rango de entre 12.000 y 120.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, luego el tope de la menor cuantía era de 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a \$95.375.000.

directa, sin que, además ni en éste ni en el caso anterior se satisficieran los demás presupuestos previstos en los literales b) a m) del prenombrado numeral 1° del artículo 24 para que procediera la modalidad directa, por lo cual el ente territorial estaba en el deber de hacer la respectiva licitación que garantizara la libre concurrencia de todos los interesados en contratar con él, procedimiento que inexplicablemente fue obviado.

Pero más grave aún es que, como se dijo en precedencia, la contratación directa no implica que la administración pública pueda celebrar contratos sin adelantar procesos que conlleven la selección objetiva del contratista, requisito que por mandato de los artículos 209 Superior y 23 a 30 de la Ley 80 son de imperativo cumplimiento para todos los negocios jurídicos que suscriba tanto con particulares como con otras entidades públicas de carácter nacional o internacional, empezando por la elaboración de los respectivos estudios previos y los pliegos de condiciones o términos de referencia¹⁷².

Empero, en este caso nada hizo la administración departamental de Vaupés para escoger objetivamente al contratista que habría de ejecutar varios de los programas y proyectos previstos en el plan de gobierno denominado «*para volver a creer*». Fue así como previo a la celebración de los *convenios* denominados proyecto Vaupés 001/05 y Vaupés

172 Considerados por el Consejo de Estado como una «*clara manifestación de los principios de planeación, transparencia, selección objetiva y de igualdad, ya que en ellos es obligación de la administración establecer reglas y procedimientos claros y justos, que permitan la mejor escogencia del contratista con arreglo a las necesidades públicas y el interés general*» (sent. de 24 de jul. de 2013, rad. 25642).

002/05, no se elaboraron los pliegos de condiciones o términos de referencia, por lo cual ningún tercero interesado distinto a la SECAB¹⁷³ tuvo oportunidad de presentar ofertas en las mismas condiciones de igualdad que aquélla, pues ni siquiera tuvieron conocimiento del propósito que tenía la gobernación de celebrar esos contratos, todo lo cual permitió que quedara a la voluntad exclusiva del primer mandatario departamental establecer los criterios para escoger a dicho organismo.

No sobra precisar que si bien en los subcontratos celebrados por la SECAB con particulares en cumplimiento de la «*carta de acuerdo Vaupés 001/05*», que tenían por objeto la compra de material didáctico y de útiles escolares, se señaló en los estudios previos que el mecanismo para seleccionar a los contratistas sería la convocatoria pública¹⁷⁴, sin embargo, dado su objeto (adquisición de bienes), no era procedente dicho procedimiento para seleccionar al contratista pues al tenor del párrafo *in fine* del artículo 30 de la Ley 80, al mismo podía acudir el ordenador del gasto cuando el objeto del contrato consistiera en la elaboración de estudios o trabajos técnicos, intelectuales o especializados, ninguno de los cuales compagina con lo contratado por la gobernación.

173 A la cual le fueron enviados oficios instándola a celebrar los convenios derivados, verbo y gracia el emitido el 28 de junio de 2005 por WILSSON LADINO VIGOYA con destino a Francisco Huerta Montalvo (director ejecutivo SECAB), en el que le manifiesta que de «*acuerdo con lo establecido en nuestro Convenio Marco de Cooperación suscrito el 17 de junio de 2005, nos permitimos hacer expresa nuestra solicitud para que nos indique en Carta de Acuerdo, su interés, condiciones y demás información necesaria en orden a recibir de ustedes cooperación y asistencia técnica para la ejecución del proyecto 'Mejoramiento de la calidad de educación y apoyo al funcionamiento de las instituciones y centros educativos del departamento. La información técnica relacionada y el valor del proyecto se presentan en documento anexo'*».

174 Procedimiento derogado por la Ley 1150 de 2007.

No obstante, aun aceptando en gracia de discusión que dicha modalidad de selección del contratista fuera procedente en esos dos casos, lo cierto es que previo a suscribir los aludidos contratos LADINO VIGOYA tampoco la implementó. No puede olvidarse que el precepto legal recién mencionado disponía que en la convocatoria pública la selección del contratista se efectuaría también mediante invitación pública y en este caso el hoy procesado no extendió las respectivas invitaciones a terceros interesados y ni siquiera a la SECAB, organismo que jamás le presentó oferta.

En lo que atañe al contrato para la dotación del laboratorio de salud por \$53.593.03 (carta de acuerdo proyecto Vaupés 003/05), dado que dicho valor se encontraba en el rango de los negocios jurídicos que podían celebrarse mediante contratación directa por ser de menor cuantía¹⁷⁵, no asiste razón a la Fiscalía cuando adujo que éste tenía que haberse celebrado mediante licitación pública.

Lo anterior no significa que WILSSON LADINO VIGOYA pudiera actuar caprichosamente en la escogencia del contratista, pues por expreso mandato del parágrafo 2° del referido artículo 24, en la contratación directa también deben garantizarse los principios de economía, transparencia y selección objetiva previstos en la Ley 80 de 1993, en concordancia con el canon 29 ibidem, según el cual la escogencia del contratista debe hacerse teniendo en cuenta ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella

175 Recuérdese que para este caso era de \$95.375.000, que equivalen a 250 salarios mínimos legales mensuales de 2005.

busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

Dispuso así mismo la norma en comento 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 ofrecido¹⁷⁶.

El Decreto 855 de 1994 reglamentario de la Ley 80, por entonces vigente, en su artículo 2° disponía que en la contratación directa el jefe o representante de la entidad estatal, o el funcionario en que hubiere delegado, deberá tener en cuenta que la selección del contratista deberá garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial del deber de selección objetiva, establecidos en la referida Ley (se subraya).

Así lo ratificó en diferentes oportunidades la Corte Constitucional¹⁷⁷:

176 El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será tenido en cuenta.

177 Sentencia C-040 de 2000, postura acogida en la sentencia 400 de 1999 y reiterada en sentencias C-249 de 2001, C-508 de 2002, C-128 de 2003, entre otras.

«De igual modo, respecto de la crítica del demandante que tacha la contratación directa de exclusionista y, por esa vía, de contraria a la igualdad de oportunidades, tampoco encuentra la Corte que haya un principio de razón suficiente en ese argumento pues, no es cierto que dicha clase de contratación implique que la entidad estatal contratante pueda inobservar los principios de economía, transparencia y de selección objetiva. Por el contrario, en ella también rigen, para asegurar que en esta modalidad de contratación también se haga realidad la igualdad de oportunidades.

Se reitera que la potestad de contratación directa debe ejercerse con estricta sujeción al reglamento de contratación directa, actualmente consignado en el Decreto 855 de 1994, cuyas disposiciones, conforme al párrafo del artículo 24 de la Ley 80, precisamente, buscan garantizar y desarrollar los principios de economía, transparencia y, en especial, el deber de selección objetiva establecidos en el Estatuto Contractual.

Por ello, esta Corte estima que no puede darse validez a la equiparación que el demandante hace entre el régimen de contratación directa y la inexistencia tanto de controles como de deberes para las autoridades de controlar las conductas de los servidores públicos que hubieren intervenido en el proceso de vinculación contractual hasta su terminación, que es lo que al parecer, también entiende el demandante».

Por su parte, el artículo 2° del Decreto 2170 de 2002¹⁷⁸, derogatorio del artículo 3° del Decreto 855 de 1994, disponía que las entidades debían publicar los pliegos de condiciones o términos de referencia definitivos de los procesos de licitación o concurso público, norma que, según el párrafo 1° de dicho canon se hacía extensiva a los casos de contratación directa a que se refieren los literales a) -menor cuantía- entre otros, con excepción de los procesos de contratación directa cuyo valor sea igual o inferior al diez por ciento (10%) de la menor cuantía.

En este orden de ideas, con el propósito de seleccionar objetivamente al contratista, previo a la celebración de la carta

178 A su vez derogado por el artículo 7° del Decreto 2434 de 2006.

de acuerdo proyecto Vaupés 003/05 WILSSON LADINO VIGOYA estaba obligado a elaborar pliegos de condiciones o términos de referencia con las características antes reseñadas y a publicarlos, pues el contrato a suscribir -por la suma de \$53.593.03- superaba el 10% de la menor cuantía (en este caso equivalente a (\$9.537.500)). Empero, pese a la claridad de la norma, obvió dicho procedimiento y, en su lugar, acudió directamente a la SECAB, a quien tampoco en este caso le solicitó siquiera la presentación de una oferta.

Por consiguiente, en ninguno de los *convenios* derivados o específicos o cartas de acuerdo suscritos con la SECAB el acusado se sujetó al ordenamiento jurídico interno, que previo a su celebración le imponía el deber de adelantar las respectivas actuaciones que garantizaran la escogencia objetiva del contratista y, por esta vía, soslayó dicho postulado, así como los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad y libre competencia, tipificándose así el tipo objetivo de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales.

(ii). Convenios derivados celebrados con la OEI

Con cargo al convenio marco de cooperación celebrado por la OEI con la Gobernación de Vaupés, WILSSON LADINO VIGOYA celebró los siguientes contratos, todos ellos bajo el nombre de convenios de cooperación y asistencia internacional:

- *Convenio* específico de cooperación 009 de 28 de diciembre de 2006¹⁷⁹, cuyo objeto era la «*cooperación y asistencia técnica para la ejecución del proyecto denominado ‘Construcción y Dotación del Laboratorio de Salud Pública del Departamento de Vaupés*», que correspondió a la segunda etapa, por \$1.491.266.294, de los cuales el departamento debía aportar \$1.461.266.294¹⁸⁰, incluyendo la interventoría técnica por un valor de \$54.814.858, en tanto que la OEI aportaría \$30.000.000.

Se pactó que la OEI descontaría un 3.5% del valor total de los aportes del departamento para sufragar los costos de asistencia técnica especializada no cubiertos en la cooperación ofrecida. Así mismo, que al finalizar el convenio la OEI entregaría al ente territorial los rendimientos financieros que se generaran sobre los saldos no comprometidos del convenio, a la tasa que para cuentas de ahorro certificara el banco, así como la totalidad de los saldos no ejecutados de los proyectos.

Además de lo anterior, la OEI se comprometió, entre otros, a cumplir las siguientes obligaciones: prestar asistencia y cooperación relacionada con las experiencias obtenidas de su participación en la ejecución de otros proyectos e iniciativas similares; desarrollar el convenio con su infraestructura de cooperación y la experiencia y capacidad de gestión instalada, a través de, entre otros aspectos, personal calificado en la ejecución de proyectos de alta calidad; elaborar conjuntamente

179 Folios 34 a 40 c. 11 anexo.

180 De acuerdo con los certificados de disponibilidad presupuestal 3452 y 3463 de 21 y 27 de diciembre de 2006.

con el departamento el plan operativo y hacerle el seguimiento; realizar las visitas de seguimiento al proyecto, de acuerdo con lo acordado en dicho plan y dictar en Mitú el taller de capacitación a funcionarios del departamento.

Por su parte el ente territorial se comprometió a desembolsar a la OEI el monto de su aporte en los términos y condiciones anotados, a designar un supervisor del convenio y a suministrar la información requerida por la entidad contratista, así como el seguimiento de la obra.

Este convenio cuenta con los estudios previos de los contratos de obra pública (finiquitado el 28 de diciembre de 2006¹⁸¹) e interventoría de la misma fecha¹⁸², ambos elaborados por la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Vaupés, pero en ninguno de ellos hizo análisis de la modalidad a tener en cuenta para escoger al contratista. Sin embargo, a lo largo de los respectivos documentos se hizo mención a los requisitos que debían cumplir los proponentes, lo que permite colegir que no se previó que se acudiría a la contratación directa con exclusión de la participación de otros oferentes.

Con el propósito de dar cumplimiento a las obligaciones del convenio específico 09 de 2006, la OEI celebró los siguientes contratos:

181 Folios 1 a 9 c. 11 anexo.

182 Folios 10 a 33 ejusdem.

* C-0271-07 de 23 de marzo de 2007¹⁸³, con Víctor Julio Agudelo Santander, representante legal de la unión temporal Agudelo Ortiz, con el objeto de realizar la construcción y dotación del laboratorio de salud pública departamental de Vaupés, de acuerdo con la convocatoria No. 046-07, por un valor de \$501.817.306 incluido IVA, valor que podía ser adicionado hasta \$1.356.678.986 una vez ingresaran los recursos a la tesorería de la OEI, provenientes del convenio No 009/06, suscrito con la Gobernación de Vaupés, previa firma de un documento adicional.

La supervisión y/o interventoría del contrato estaba a cargo de la Secretaría de Obras del Departamento. El supervisor asumía la responsabilidad por el seguimiento y control del contrato, así como por la correcta ejecución del mismo. La interventoría sería ejercida por la persona natural o jurídica contratada para tal fin.

* Contrato C-0462-07, de 7 de junio de 2007¹⁸⁴, celebrado entre la OIE y Néstor Joel Rico Reyes, con el objeto de realizar la interventoría técnica, administrativa y financiera a la construcción y dotación del laboratorio de salud pública del Departamento de Vaupés, por el valor de \$52.001.466. Este contrato debía ser supervisado por la Gobernación de Vaupés.

- Convenio específico de cooperación No. 012¹⁸⁵ de 29 de diciembre de 2006, cuyo objeto era la cooperación y

183 Folios 54 y 58 ídem.

184 Folios 59 a 65 íbidem.

185 Folios 1 a 5 c. 15 anexos.

asistencia técnica para la ejecución del proyecto denominado ampliación y mejoramiento del Colegio Agropecuario / Internado de Acaricuara en el Departamento de Vaupés, por \$5.149.748.819, de los cuales éste debía aportar \$4.856.748.819¹⁸⁶ incluyendo la interventoría técnica equivalente a \$215.337.028,81 Tales recursos debían ser entregados a la OEI en dos contados de 50% cada uno.

Por su parte, la OEI aportaría \$293.000.000 para la ejecución del proyecto en actividades de cooperación (visitas de seguimiento a la ejecución, dos talleres de fortalecimiento institucional, dotación libros de la biblioteca OEI, una beca en España para un funcionario de la gobernación, seis becas virtuales para funcionarios de la misma e instalación de software de seguimiento, con seis licencias).

Se acordó que la OEI descontaría el 3.5% del valor total de los aportes del departamento para sufragar los costos de asistencia técnica especializada no cubiertos con la cooperación ofrecida. Al finalizar el convenio el citado organismo entregaría a la Gobernación de Vaupés los rendimientos financieros que se generaran sobre los saldos no comprometidos del convenio, a la tasa que para cuentas de ahorro certificara el banco e igualmente devolvería la totalidad de los saldos no ejecutados de los proyectos.

186 De acuerdo con los certificados de disponibilidad presupuestal números 0923 de 4 de abril y 3487 y 3488 de 29 de diciembre, todos ellos de 2012.

Los compromisos asumidos por la OEI y el departamento son iguales a los mencionados en el convenio 009 de 2006, al cual remite la Sala.

Este convenio específico contó con estudios previos¹⁸⁷ que datan del 28 de diciembre de 2006, elaborados por la secretaría de obras públicas, en los cuales consta, entre otros temas, que el valor del contrato ascendía a \$4.903.331.222,50, incluyendo la interventoría técnica, administrativa y financiera por valor de \$215.337,002,81, correspondiente al 6% del valor de la obra y los gastos de funcionamiento, operación y manejo ambiental de la misma, por \$173.0095.060,76, correspondiente al 5% del monto de la misma. El proyecto sería financiado con recursos de la Gobernación de Vaupés (SGP educación calidad, por valor \$245.167.449) y el Fondo Nacional de Regalías (escalonamiento, con un monto de \$4.658.163.773).

Igualmente, con fecha 28 de diciembre de 2006 se elaboraron los estudios previos del contrato de interventoría técnica, administrativa y contable¹⁸⁸ por \$215.337.02, 81.

En ninguno de los estudios previos de los contratos de obra e interventoría se dijo cuál sería la modalidad de contratación a tener en cuenta para seleccionar a los contratistas. Sin embargo, en el texto de los documentos que los contienen se hizo mención a oferentes, incluyendo uniones temporales, lo que significa que no se previó la celebración de contratos con organismos multilaterales de manera directa, por

187 Folios 9 a 44 c. 15 anexos.

188 Folios 45 a 59 mismo cuaderno.

lo cual, desde la perspectiva de la misma gobernación, no era ésta la modalidad a la cual podía acudir para celebrarlos.

Con el propósito de ejecutar el convenio específico No. 012 de 2006, la OEI celebró los siguientes contratos:

* C-0548-07 de 13 de agosto de 2007¹⁸⁹, con el consorcio Edificar, representado legalmente por Sergio Alonso Butrón Gelves, cuyo objeto fue la ampliación y mejoramiento del Colegio Agropecuario / Internado Acaricuara, de acuerdo con la convocatoria No 139-07, por un valor de \$2.320.705.908 incluido IVA, el cual podría ser adicionado hasta la suma de \$4.641.411.816 una vez ingresaran a la Tesorería de la OEI los recursos provenientes del convenio 012 celebrado con la gobernación.

La supervisión del contrato quedó a cargo de un funcionario del departamento, quien asumiría la responsabilidad por el seguimiento y control del contrato, así como por la correcta y cabal ejecución del mismo.

* C-0605-07, de 13 de agosto de 2007, con el consorcio Acaricuara, representado legalmente por César Enrique Redondo Soto, con el objeto de realizar la interventoría técnica, administrativa y financiera a la obra de ampliación y mejoramiento del colegio al que refería el convenio 012, de acuerdo con la convocatoria No. 160-07, por el valor de \$107.668.501,50, el cual podría ser adicionado hasta por la

189 Folios 70 a 74 c. 15 de anexos.

suma de \$214.933.207 una vez ingresaran a la Tesorería de la OEI los recursos provenientes del convenio 012 suscrito con la Gobernación de Vaupés.

Se acordó también entre las partes que ese contrato sería supervisado por un funcionario de la gobernación, quien asumiría la responsabilidad por el seguimiento y control del mismo, así como por su correcta y cabal ejecución.

- Análisis concreto de los anteriores contratos celebrados con la OEI

Como se observa, tampoco en estos casos acuerdos 009 y 012 de 2006) se trató de convenios de cooperación, asistencia o ayuda internacional en los términos del inciso 4° del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, con el alcance dado al mismo por la Corte Constitucional en la sentencia C-249 de 2004 y el párrafo del artículo 2° del Decreto 2166 de la misma anualidad, por lo cual al celebrarlos el ordenador del gasto no podía someterse, como lo hizo, a los reglamentos de la OEI en lo relacionado con los procedimientos de formación y adjudicación de los contratos, ni en cuanto a cláusulas de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes, sino que tenía el deber de aplicar el ordenamiento jurídico interno que regula la contratación estatal.

Dada la cuantía de estos *convenios* derivados (en su orden \$1.491.266.294 y \$5.149.748.919), así como su objeto (construcción y dotación de la segunda etapa del laboratorio de salud, incluyendo la interventoría del mismo y ampliación y

mejoramiento del Colegio Agropecuario Internado de Acaricuara, respetivamente), evidente resulta que no podían celebrarse mediante contratación directa, sino mediante licitación pública (como lo han venido sosteniendo la Fiscalía y el Ministerio Público), única modalidad admisible por superar la menor cuantía y no enmarcarse en las demás situaciones para acudir a la modalidad empleada por LADINO VIGOYA para elegir a la contratista, previstas en el numeral 1° del artículo 24 del texto original de la Ley 80.

Sin embargo, ni siquiera se elaboraron los pliegos de condiciones, ni se hizo la convocatoria pública ni mucho menos se adelantó la respectiva licitación pública, para que terceros interesados pudieran presentar ofertas y la administración pudiera escoger entre ellas la que más favoreciera a los intereses de los habitantes de Vaupés.

Es más, al igual que sucedió en el caso de la SECAB, tampoco la OEI presentó las respectivas propuestas a la gobernación, lo que evidencia que fue escogida a voluntad del ordenador del gasto y con desviación de poder, contrariando no solo lo dispuesto en el pluricitado artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que le imponía el deber de adelantar las respectivas licitaciones públicas, sino también los principios de transparencia, imparcialidad, igualdad, publicidad, libre concurrencia y selección objetiva.

En efecto, para la Sala es claro que los contratos derivados fueron celebrados a espaldas de personas naturales y/o jurídicas que podían tener interés en presentar sus ofertas a la

gobernación; sin embargo, dado que LADINO VIGOYA acudió directamente a la OEI, éstas no tuvieron ninguna oportunidad de participar en igualdad de condiciones que ella, privando al departamento de la posibilidad de seleccionar al contratista idóneo, que estuviera en capacidad de ejecutar por sí mismo el respectivo contrato.

Así las cosas, también respecto de los convenios derivados celebrados con la OEI se configuró el tipo objetivo de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales antes mencionados.

(iii) Convenios de mandato sin representación celebrados con ALMA MATER

En cumplimiento de lo acordado en el convenio marco celebrado con ALMA MATER, WILSSON LADINO VIGOYA suscribió varios *convenios* de mandato sin representación o específicos, en todos los cuales se pactaron, como común denominador, las siguientes cláusulas:

Se regirían por las cláusulas allí estipuladas y en lo no previsto en ellas por las normas del Código Civil y de Código de Comercio aplicables en la materia, descartando así la aplicación del EGCAP, pese a tratarse de negocios jurídicos celebrados entre dos entidades públicas.

En cuanto a las obligaciones a cargo del departamento estaban las siguientes: (i) suministrar oportunamente a ALMA MATER los recursos necesarios para la ejecución de cada uno

de los *convenios*, de modo que el retardo injustificado en su desembolso exoneraría a la Red del cumplimiento de sus obligaciones y si se presentaba atraso en el pago de las cuentas, debía cancelarle «*intereses bancarios corrientes*» a partir de la fecha en que debió efectuarse el pago; (ii) reembolsarle los gastos razonables causados en cumplimiento del respectivo acuerdo de voluntades; (iii) pagarle la «*remuneración*» estipulada en cada caso, en los términos acordados por las partes; y, (iv) todos los impuestos que causara el respectivo *convenio* estaban a cargo de la gobernación.

Dispusieron también las partes que la contratación de la interventoría de los subcontratos que suscribiera ALMA MATER en desarrollo de los convenios específicos se realizaría con cargo a los recursos del proyecto -es decir, los suministrados por la gobernación- bajo la responsabilidad del organismo, sin perjuicio de que el ente territorial designara los funcionarios que realizarían la revisión técnica de los servicios contratados. Así mismo, esa entidad quedó facultada para ejecutar directamente el objeto de los *convenios* o para subcontratar los servicios requeridos por la entidad pública, asumiendo únicamente obligaciones de medio¹⁹⁰ y no de resultado¹⁹¹.

En cuanto a la responsabilidad, se pactó el pago de daños y perjuicios irrogados por ALMA MATER al departamento, pero

190 Entendiendo por tales aquellas en las que el deudor se compromete a adelantar todas las gestiones necesarias con la debida diligencia para lograr el objetivo planteado, sin garantizar el resultado.

191 Aquellas en las que el deudor se compromete a alcanzar el objetivo planteado, sin que pueda escudarse en haber actuado con diligencia, lo que constituye la esencia del contrato estatal.

solo «*en virtud de un error atribuible a negligencia*», descartando las demás causales de responsabilidad legalmente previstas¹⁹².

Entre las obligaciones de ALMA MATER estaban la de realizar la gerencia del proyecto relacionado en el objeto de cada uno de los *convenios*, señalando que, por tanto, los servicios contratados comprendían la dirección, administración y control de las acciones a realizar y el manejo de los recursos destinados para ello por el departamento. Ese compromiso demuestra que la Red no obraba en calidad de cooperante, sino como un contratista que administraría el capital público aportado por la entidad contratista.

Igualmente, las partes acordaron que antes de iniciar la etapa de ejecución, ALMA MATER verificaría la forma como se estructuró el proyecto, las variables que se tuvieron en cuenta y haría las sugerencias, recomendaciones, modificaciones y adiciones que considerara necesarias para cumplir el objeto convenido, designaría un coordinador de proyecto con disponibilidad permanente para garantizar las metas propuestas, encargado de coordinar internamente y frente a la como lo han venido sosteniendo la Fiscalía y el Ministerio Público la ejecución del convenio y coordinaría las actividades de soporte, suministrando la información necesaria sobre los recursos asignados¹⁹³.

192 Lo que desconoce el artículo 1604 del Código Civil.

193 Actividades que, como se dijo en precedencia, entrañan el concepto de administración.

A lo anterior se añade que ALMA MATER no obró gratuitamente sino que cobró por sus servicios como administradora de los recursos públicos, lo que significa que no prestó ninguna cooperación, ni concurrió a la consecución de un objetivo común con el departamento, lo que contraviene el concepto de convenio de cooperación y pone los acuerdos de voluntad desaprobados en el plano de contratos cuya celebración estaba sometida a las reglas y axiomas que gobiernan la contratación del Estado, los cuales, se itera, fueron desconocidos.

A continuación se enuncian los convenios derivados suscritos por la Gobernación de Vaupés con ALMA MATER, en desarrollo del convenio marco:

- *Convenio* interadministrativo específico de mandato sin representación No. CM-05-01-06¹⁹⁴, cuyo objeto fue la gerencia del proyecto de adquisición de equipos de cómputo y software con destino a la red de informática de la gobernación, por \$87.435.000. A título de remuneración ésta se comprometió a pagar a ALMA MATER la suma de \$3.060.225, monto que sería descontado del giro que se realizara para ejecutarlo.

El Departamento Administrativo de Planeación de Vaupés elaboró los estudios previos¹⁹⁵ del proyecto «*Adquisición de equipos de cómputo y software con destino a la red de informática de la Gobernación de Vaupés*». Sin embargo, no se

194 Folios 133 a 136 c. 2 actuación principal Fiscalía.

195 Folios 2 a 5 c. 21 anexo.

indicó que el contrato a celebrar fuera el de la gerencia del proyecto, aunado a que se omitió el estudio de la modalidad para escoger al contratista.

Con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones pactadas, ALMA MATER constituyó la póliza No. 052118198, la cual fue aprobada por LADINO VIGOYA mediante acto administrativo de 29 de diciembre de 2005¹⁹⁶.

Para ejecutar este convenio ALMA MATER celebró el contrato VAM-06-06-01 con la empresa Distribuciones Torres, representada legalmente por Franklin Fidel Torres¹⁹⁷, por \$87.345.000, el cual fue cumplido por el contratista¹⁹⁸.

- *Convenio* interadministrativo específico de mandato sin representación No. CM-05-01-07¹⁹⁹, suscrito por Germán Toro Zuluaga en calidad de Director Ejecutivo, cuyo objeto fue la gerencia del proyecto de suministro de mercados con destino a las instituciones y centros educativos administrados por la Secretaría de Educación Departamental, correspondiente al primer bimestre de 2006 por \$558.205.200, suma que debía ser girada en su totalidad a ALMA MATER al perfeccionamiento del contrato.

Por concepto de *remuneración*, la gobernación debía pagarle a ALMA MATER la suma de diecisiete millones seiscientos ochenta y seis mil cuatrocientos treinta pesos

196 Folio 95 c. 23 anexo.

197 Folios 24 a 29 c. 21 anexo.

198 Folios 35 y 36 del mismo cuaderno.

199 Folios 129 a 132 c. 2 actuación principal Fiscalía.

(\$19'(sic).537.182), monto que se descontó del giro realizado para la ejecución del contrato.

El 15 de diciembre de 2005, la Secretaria de Gobierno y Administración Departamental, actuando como encargada del despacho del Secretario de Educación²⁰⁰, elaboró los estudios previos del contrato para el suministro de mercados con destino a las instituciones y centros educativos administrados por la Secretaría de Educación Departamental, correspondiente al primer bimestre de 2006²⁰¹. Allí se indicó que el ente territorial adelantaría el *«proceso de selección mediante 'Licitación pública', con el fin de escoger una persona natural y/o jurídica que posibilite la más rápida e idónea ejecución del objeto contractual, en aplicación de los principios de selección objetiva, transparencia y economía»*. Sin embargo, no se indicó que el contrato a celebrar sería el de la gerencia del proyecto.

Para ejecutar este convenio, ALMA MATER subcontrató a Carlos Andrés Rivera Garzón, representante legal de Distribuidora Rivera EU, mediante contrato de suministro VAM-007-06-01, por valor de \$537'485.007²⁰², el cual fue liquidado por la entidad contratante.

- Como se dijo en precedencia, la Fiscalía atribuyó a WILSSON LADINO VIGOYA la calidad de coautor del delito de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos

200 María Eugenia Jaramillo Hurtado.

201 Folios 111 a 116 c. 22 anexos.

202 Folios 13 a 15 c. 21 anexos.

legales, por la suscripción de los cinco convenios signados por MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO con ALMA MATER, esto es, CM-05-01-01 a CM-05-01-05), y el convenio específico No. 01 de 21 de diciembre de 2021 con la OEI, cuya tipicidad objetiva será analizada cuando se examine la conducta de la precitada procesada.

- Análisis de los convenios firmados por LADINO VIGOYA con ALMA MATER

Sin ninguna dificultad se advierte que al suscribir LADINO VIGOYA los *convenios* de mandato sin representación con ALMA MATER, inobservó los principios de planeación, transparencia, imparcialidad, igualdad, libre concurrencia y selección objetiva, como pasa a demostrarse:

El de planeación por cuanto si bien antes de la celebración de los «*convenios específicos de mandato sin representación*» la gobernación elaboró unos estudios previos que en términos generales satisfacían los requisitos legalmente previstos, cierto es que, como lo alega el Procurador delegado, su objeto no versaba sobre la celebración de contratos para «*gerenciar*» proyectos. Y los elaborados no cumplían lo referente al examen de la modalidad a la que se acudiría para escoger al contratista, ni señalaban los elementos objetivos, claros y precisos que se tendrían en cuenta con dicha finalidad, luego en rigor no cumplen todas las exigencias legales.

Tampoco fueron elaborados los pliegos de condiciones o términos de referencia, de manera que todos los interesados en

contratar con la administración departamental tuvieran conocimiento de la necesidad que el departamento pretendía satisfacer, las especificaciones de las obras a realizar y los bienes a adquirir, su calidad y cantidad, plazos, formas de entrega, los parámetros de calificación o evaluación que serían tenidos en cuenta para valorar las ofertas presentadas, de modo que pudieran contar con la información necesaria para presentar sus propuestas.

Al escoger directamente a ALMA MATER como contratista, WILSSON LADINO VIGOYA no tuvo en cuenta que dicha entidad pública no tenía la idoneidad técnica, ni la experiencia operativa y financiera requeridas para la ejecución por sí misma de las obras a construir y los elementos a adquirir o suministrar, por lo cual actuaría como una simple intermediaria entre la gobernación y los particulares subcontratados, lo que en su momento fue calificado por la jurisprudencia como una práctica ilegal que conllevó a la expedición de la Ley 1150 de 2007.

En efecto, no obstante que para 2005, época de la celebración de los negocios derivados con ALMA MATER, no existía la norma que ordena que los contratos interadministrativos deben tener relación con el objeto misional de la entidad ejecutora, ello no constituía patente de corso para que las entidades públicas eludieran el deber de seleccionar, con criterios objetivos a la entidad más idónea, pues solo así podían garantizar que los mismos llegaran a feliz término.

Sin embargo, en este caso se escogió a la contratista porque ella, *motu proprio*, se acercó al otrora primer mandatario LADINO VIGOYA a ofrecerle sus servicios como organismo de cooperación, pero sin siquiera presentarle una propuesta concreta para cada uno de los contratos a suscribir, lo que demuestra que su elección estuvo rodeada de opacidad y que, en todo caso, no fue objetiva.

Por lo demás, observa la Sala que el contrato CM-05-01-07 desbordaba ampliamente el límite de la menor cuantía, de conformidad con el literal a), numeral 1° del artículo 24 del texto original de la Ley 80 y su objeto versaba sobre la construcción de obras públicas, por lo cual el primer mandatario departamental estaba en el deber de adelantar la respectiva licitación pública²⁰³, pues, se insiste, la celebración de contratos interadministrativos constituye una excepción a la regla general prevista en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, de modo que a dicha modalidad solo puede acudir cuando se satisfacen todos los requisitos legales, en especial los referentes a la necesidad de escoger al contratista con criterios claros y objetivos, lo que, se itera, no ocurrió en este caso, por cuanto ALMA MATER ni siquiera estaba en capacidad de ejecutar directamente el objeto realmente contratado.

A lo anterior se añade que ALMA MATER no obró gratuitamente, sino que cobró por sus servicios como administradora de los recursos públicos, como lo reconoció su entonces director José Germán Toro Zuluaga en declaración

203 Como lo consignó en los estudios previos relacionados con el suministro de mercados.

vertida en la etapa de juicio, cuando al ser inquirido sobre este aspecto manifestó que su representada cobraba un porcentaje que oscilaba entre el 5% y el 10% por la administración o costo de la gerencia del proyecto, el cual estaba definido por el Consejo de Rectores.

Aunado a lo expuesto, ALMA MATER no concurrió a la consecución de un objetivo común con el departamento, todo lo cual contraviene el concepto de convenio de cooperación y pone los acuerdos de voluntad cuestionados en el plano de contratos, cuya celebración estaba sometida a las reglas y axiomas que gobiernan la contratación del Estado, los cuales, se itera, fueron desconocidos.

En cuanto al convenio CM-05-01-06, cuyo objeto versó sobre la adquisición de computadores y software por un valor de \$87.435.000, si bien por su monto era un contrato de menor cuantía, como se precisó anteriormente ello no facultaba al gobernador para celebrarlo desconociendo los principios de economía, transparencia y selección objetiva previstos en la Ley 80 de 1993, pues evidente es que la escogencia de ALMA MATER se hizo por razones subjetivas.

Colofón de lo expuesto, también respecto de la celebración con ALMA MATER de los *convenios* derivados CM-05-01-06 y CM-05-01-07, el acusado recorrió el artículo 410 del Código Penal, que tipifica el delito de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales.

3.1.6.1.2. Ingrediente subjetivo

El delito analizado es eminentemente doloso, es decir, que el agente debe obrar con conocimiento de que su conducta actualiza los elementos del tipo penal y a pesar de ello encamina su voluntad a su realización, en este caso, debe conocer y voluntariamente pretermitir los requisitos legales esenciales de la correspondiente contratación en las etapas que ampara el tipo penal: «*trámite, celebración y liquidación*».

En lo que atañe a los contratos marco, es de señalar que con los testimonios de Hugo Jairo Pérez Peña²⁰⁴, Myriam Cecilia Garavito Rojas²⁰⁵, Carlos Eduardo Bermúdez Sánchez²⁰⁶, Elvia Cecilia Duarte Medina²⁰⁷, Nelson Briceño Chiriví²⁰⁸, Pedro Nel Yaya Martínez²⁰⁹ y Alba Lucía Guzmán Linares²¹⁰, se probó que en 2004 la Gobernación de Vaupés emitió un manual de contratación²¹¹, en el que se dispuso que la elaboración de los estudios previos estaba a cargo de la secretaría o el área interesada en sacar adelante el respectivo proyecto, los cuales eran remitidos a la secretaría jurídica (adscrita al despacho del primer mandatario), a la que competía liderar los procesos contractuales, por tanto a ella correspondía, entre otras funciones, realizar los pliegos de condiciones o términos de referencia, hacer las convocatorias públicas, solicitar las ofertas, adelantar los procesos de

204 Fungió como Secretario Jurídico de Vaupés en 2004.

205 Para la época jefe de Planeamiento Educativo.

206 Secretario de gobierno entre mayo de 2004 y septiembre de 2005.

207 Secretaria ejecutiva del despacho del gobernador LADINO VIGOYA.

208 Secretario jurídico de Vaupés durante la administración de LADINO VIGOYA.

209 Sucesor de Briceño Chiriví en la Secretaría Jurídica de Vaupés.

210 Para la época, jefe de Control Interno de la gobernación de Vaupés.

211 Elaborado por la secretaría jurídica a petición de WILSSON LADINO VIGOYA.

licitación y preparar las minutas de los contratos, entre otras actuaciones.

Así mismo, según los testigos antes citados, existía al interior de la gobernación un comité de contratación integrado por varios funcionarios²¹², entre ellos el secretario jurídico, y uno de evaluación el cual, como su nombre lo indica, tenía a cargo la valoración de las propuestas.

Una vez surtido todo el trámite precontractual, la actuación era remitida al despacho del gobernador por el secretario jurídico, quien impartía el aval con su firma, acompañada de la minuta del contrato y de una lista de chequeo que servía para verificar si la documentación estaba completa.

En este sentido se pronunció también LADINO VIGOYA en su indagatoria:

«Jurídica se encargaba de elaborar los estudios o prepliegos o pliegos, dependiendo de la modalidad de la contratación, los avisos y todo lo pertinente a la publicidad, elaboraba los documentos para la firma del gobernador, recepcionaba las propuestas presentadas, desataba objeciones que se presentaran y convocaba al comité evaluador para hacer el análisis o estudio de las propuestas presentadas y determinaba el equipo la propuesta favorecida, notificaba la decisión del equipo evaluador, elaboraba las resoluciones de publicación y las minutas de los contratos para la firma del gobernante y se encargaba de la parte post contractual en lo atinente a su despacho. La selección del contratista estaba en manos del comité evaluador. Yo no hacía parte de ese comité».

212 Ninguno de los deponentes recordó el nombre o el cargo de los integrantes de dicho comité.

Lo anterior fue reiterado en la audiencia de juzgamiento, en la que LADINO VIGOYA afirmó que en el primer año de su administración -2004- la Oficina Jurídica elaboró el manual de contratación, en el cual se le atribuía el trámite en su fase precontractual.

No obstante, con el testimonio del doctor Nelson Manuel Briceño Chiriví²¹³ se constató que el trámite de los contratos censurados no estuvo a cargo de la secretaría jurídica, a la cual ni siquiera se le consultó acerca de la legalidad de su celebración y tampoco fue ventilado en el comité de contratación -del cual era su presidente-, ni en ninguna otra dependencia o instancia de la gobernación. Así lo manifestó expresamente en su certificación jurada este testigo²¹⁴:

«Ni la Oficina Jurídica del Departamento de Vaupés ni el suscrito tuvimos injerencia o participación alguna en las etapas pre contractual, contractual o post contractual de los convenios que se celebraron con la Secretaría Ejecutiva del Convenio Andrés Bello SECAB²¹⁵.

Tampoco se sometió jamás a conocimiento del Comité de Contratación tal tipo de convenios o intenciones de realizarlos, o por lo menos ante el suscrito como Presidente de dicho organismo nunca se radicó estudio previo o petición del despacho del señor gobernador para abrir proceso o procedimiento en tal sentido (...).

Desconozco total y absolutamente cuál haya sido la razón que llevó al gobernador a firmar esos convenios».

Más adelante afirmó: *«Nuevamente indico que desconozco totalmente lo relacionado al convenio a que se hace referencia, dado que la Oficina Jurídica a mi cargo no participó en ningún momento o etapa de tal*

213 Folios 192 a 195 c. 4 actuación principal Fiscalía.

214 Quien en el momento en que rindió su testimonio fungía como Procurador Judicial II (folio 351, c. 2, Sala de Primera Instancia).

215 Misma afirmación que hizo respecto de los *convenios* celebrados con ALMA MATER y la OEI.

contratación (...)»²¹⁶. «Desconozco absolutamente tal situación o ante quién haya manifestado el señor gobernador WILSON (sic) LADINO VIGOYA la intención de suscribir los convenios o de qué forma concluyó o dispuso la conveniencia de celebrarlos; por lo menos ante la Oficina Jurídica jamás solicitó ni por escrito ni verbalmente -que yo recuerde- un concepto sobre tales materias, solamente se limitó a remitirlos en las carpetas respectivas cuando ya habían sido firmados y perfeccionados para ser radicados allí y darles un consecutivo, actuación ante la cual -se reitera- el suscrito los devolvió de inmediato señalando el por qué se abstenía de recibirlos. Y finalmente señaló: «Desconozco absolutamente cuál haya sido la razón para que el gobernador Wilson (sic) Ladino Vigoya optara por celebrar los convenios de manera directa y sin atender el proceso licitatorio».

La Sala da credibilidad a Briceño Chiriví en este aspecto, por cuanto no hay ninguna evidencia de que en la Oficina Jurídica de la gobernación se hubiese adelantado cualquier trámite referente a la etapa precontractual de los acuerdos de voluntad, al punto que el mismo LADINO VIGOYA aceptó en su intervención en la audiencia pública que todo el trámite se adelantó de manera directa entre su despacho y las entidades contratistas, quienes incluso prepararon las minutas.

El anterior aserto conserva su fuerza probatoria aún en lo referente a las cartas de acuerdo proyecto Vaupés 1, proyecto Vaupés 2 y proyecto Vaupés, en las cuales figura Briceño Chiriví aprobando las pólizas de garantía constituidas por la SECAB, si se tiene en cuenta que las mismas se expidieron luego de que el ordenador del gasto suscribiera tanto el *convenio* marco como los derivados de él, de modo que esta actuación del secretario jurídico de la gobernación no evidencia que LADINO VIGOYA le hubiera pedido asesoría o consejo previo a su celebración.

216 Esta afirmación se repite para cada uno de los convenios marco.

Tampoco se demostró que, como lo alega la defensa, el encausado hubiera pedido asesoramiento a otros abogados de la gobernación como Pedro Nel Yaya Martínez, a quien atribuye amplia experiencia y, por ende, no podía cuestionarlo²¹⁷, pues probado quedó que el mencionado profesional se vinculó a esa entidad en el segundo semestre de 2006²¹⁸ como secretario jurídico en reemplazo de Nelson Briceño Chiriví, época para la cual ya se habían suscrito los convenios matrices y la mayoría de los derivados. Y en cuanto a los celebrados en diciembre de 2006, YAYA MARTÍNEZ afirmó que *«de pronto haya tenido una asesoría»*, para señalar luego que no tuvo conocimiento de la fase de contratación de dichos acuerdos de voluntad, porque el *«gobernador tenía la facultad o no de delegar la contratación y de asesorarse en un momento determinado de sus asesores (sic) jurídicos (...)»*. Más adelante manifestó que pudo haber conocido los convenios específicos en las etapas de ejecución, cumplimiento o liquidación de alguno de ellos, reiterando que *«en lo que es en sí la contratación no tengo conocimiento ...»*, *«...no tuve nada que ver con la contratación»*.

Otro tanto ocurrió con el abogado Carlos Bermúdez Sánchez, quien fungió como Director de Control Disciplinario entre mayo de 2004 y abril de 2005 y como secretario de gobierno desde mayo de 2005 hasta el 30 de septiembre de la misma anualidad²¹⁹, el cual manifestó que no tuvo

217 Arguyendo que para esa época apenas estaba terminando sus estudios de derecho y por eso en materia de contratación solo conocía la Ley 80, sin que hubiera tenido experiencia en la práctica, por lo cual confiaba en sus asesores.

218 Cfr. Declaración de 25 de enero de 2022.

219 Cfr. Declaración vertida en la audiencia pública.

conocimiento de la celebración de los convenios marco ni de los específicos por la Gobernación de Vaupés con la SECAB²²⁰.

Y si bien el acusado manifestó que había discutido el tema de los *convenios* en los consejos de gobierno, esa afirmación no encontró respaldo en el proceso, pues no milita un acta u otro documento en el que se haga mención a dichas discusiones, sumado a que ninguno de los integrantes de ese cuerpo colegiado admitió haber tenido conocimiento de ello. Tal es el caso de Carlos Bermúdez (secretario de gobierno), Nelson Briceño Chiriví (secretario jurídico), Ciro Alberto Moreno Cuartas (secretario de obras) y Gabriel Alfonso Ruiz Escudero (jefe del departamento administrativo de planeación) quienes al unísono manifestaron en sus testimonios no haber tenido conocimiento de la suscripción de los convenios.

Téngase en cuenta así mismo, que en su indagatoria LADINO VIGOYA manifestó que el Asesor Jurídico del Departamento hizo un estudio de la sentencia C-249 de 2004, del parágrafo del artículo 2° del Decreto 2166 del mismo año, así como de las directivas de la Procuraduría General de la Nación, en el que el referido funcionario habría concluido que *«desde el punto de vista jurídico esos convenios se podían celebrar sin ningún tipo de selección, para lo cual debía existir dentro del documento o convenio o acto previo, la cooperación o asistencia brindada por el respectivo organismo gubernamental (sic)»*.

220 La Corte hace mención a la SECAB, por cuanto para las fechas en las que se suscribieron los contratos con ALMA MATER y la OEI ya no era funcionario de la gobernación.

Pese a que dicha aserción no encontró respaldo probatorio, pues como se vio, el secretario jurídico de entonces, Nelson Briceño Chiriví, fue enfático y reiterativo en sostener que nunca fue consultado sobre el particular, sumado a que no se allegó al proceso el estudio en el que presuntamente se expresó ese concepto, ni un acta de un comité en el que se haya discutido el tema, lo cierto es que, aun aceptando en gracia de discusión el dicho del acusado sobre este aspecto, el mismo demostraría que para esa época conocía las reglas jurídicas que claramente proscribían la posibilidad de celebrar convenios con organismos internacionales bajo sus reglamentos en todo lo relacionado con procedimientos de formación y adjudicación, entre otros, cuando no procuraran los recursos necesarios para ejecutarlos y, por el contrario, le imponían el deber de sujetarse a la normatividad interna que regula la contratación estatal, normas cuya interpretación no entrañaba mayor dificultad para una persona que había culminado sus estudios de derecho, como es el caso de LADINO VIGOYA. No obstante, sin ninguna razón plausible se abstuvo de darles aplicación.

En el marco expuesto, la Sala colige que LADINO VIGOYA tenía conocimiento de que la celebración de los *convenios* marco y sus derivados no se ajustaba al ordenamiento jurídico, por lo cual deliberadamente omitió adelantar el respectivo trámite ante la secretaría jurídica e incluso se abstuvo de consultar su viabilidad de hacerlo de manera directa, es decir, sin acudir al trámite de la licitación pública, precisamente porque ello podía conllevar a que se frustrara la decisión tomada, pues como lo señaló el testigo Briceño Chiriví, con

ocasión de la sentencia C-249 de 2004 la Procuraduría había emitido un instructivo en el que indicaba la *«improcedencia de celebrarlos»*.

Por consiguiente, para la Sala es incuestionable el actuar doloso del procesado, en la medida en que obró de manera libre y consciente, pues pese a que conocía los elementos del tipo, voluntariamente decidió celebrar los contratos marco con la SECAB, ALMA MATER y la OEI, así como los derivados de éstos, es decir, las cartas de acuerdo Vaupés 01/05, 02/05 03/05, los *convenios* específicos de mandato sin representación números CM-05-01-06 y 07 y los convenios específicos 009 y 012 de 2006, respectivamente, por los cuales será cobijado con fallo de condena.

3.1.6.1.3. De la coautoría impropia

La Fiscalía acusó a LADINO VIGOYA de ser coautor de los delitos de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales en relación con seis *convenios* suscritos con ALMA MATER y uno con la OEI por MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO como gobernadora interina, postura que no es de recibo para la Sala porque en este caso no se acreditó la configuración de ninguno de los elementos que estructuran dicha figura jurídica, prevista en el artículo 29, inciso 2°, de la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos:

«Son coautores los que, mediando un acuerdo común²²¹, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte».

²²¹ «El mutuo acuerdo para la práctica unanimidad de la doctrina es la conexión subjetiva entre los diferentes intervinientes en una conducta y que persigue como fin último, como

De antaño ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte²²²:

«Lo característico de esta forma plural está dado en que los intervinientes despliegan su comportamiento unidos por una comunidad de ánimo, esto es, por un plan común²²³, además, se dividen las tareas y su contribución debe ser relevante durante la fase ejecutiva²²⁴, pues no cabe la posibilidad de ser coautor después de la consumación de la conducta punible²²⁵.

En lo que corresponde a la distribución de funciones, se tiene que:

“...en la coautoría... el acuerdo con división del trabajo o acumulación de esfuerzos es lo que permite hablar de una acción conjunta formada por actos parciales, cuando esos actos parciales no serían suficientes por sí solos para determinar objetiva y positivamente el hecho, pero sí la conjunción de ellos, para poderse hablar de una acción determinante es necesario que la misma presente una conexión, que se explica estructuralmente por la existencia de un acuerdo con reparto de

objetivo común, la realización del hecho. Para la consecución conjunta de este objetivo, resulta evidente que los diferentes intervinientes deberán coordinar, en mayor o menor medida, sus aportaciones al hecho. VICTORIA GARCÍA DEL BLANCO. La coautoría en derecho penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006. página 381» (cita efectuada por CSJ en sent. de 2 de sept. de 2009, rad. 29221.

222 CSJ SP sent. de 2 de sept. de 2009, rad. 29221, reiterada en CSJ SP, sent. de 15 de feb. de 2012, rad. 36299 y CSJ SP8346-2015, rad. 42293.

223 «Aunque enseguida conoceremos las excepciones, es algo generalmente aceptado que, para que haya coautoría, debe existir, como nexo subjetivo entre los actuantes, un plan común, entendido éste como un mínimo acuerdo entre los coautores, una coincidencia de voluntades, una resolución común del hecho, en definitiva, un dolo común en el sentido en que hablé de tal al tratar la teoría del acuerdo previo, sin que sea necesario un detallado plan o un acuerdo previo. MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO. La autoría en derecho penal, Barcelona, Editorial PPU, 1991, página 653» (ibidem).

224 «En segundo lugar, debe mediar una contribución, un aporte objetivo y esencial al hecho, de tal manera que éste sea producto de la división del trabajo entre todos los intervinientes, por ello se requiere un dominio funcional del hecho, pues cada uno debe ser una pieza fundamental para llevar a cabo el plan general. Por lo tanto, no se precisa que cada concurrente realice totalmente la acción típica, pero sí es necesario a no dudarlo que el aporte esencial se lleve a cabo en la fase ejecutiva de la misma, pues de lo contrario se estarían penando aportaciones en las fases previas en contravía de un derecho penal de acto. FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Derecho Penal, Medellín, Editorial Comlibros, 2009, página 902» (ejusdem).

225 CSJ. Sent. de 2 de sept. de 2009, rad. 29.221, antes citada. En el mismo sentido CSJ, sent. 17 jul. 2000, rad. 11471; CSJ, sent. de 11 jul. 2002, rad. 11862; CSJ, sent. 21 ago. 2003, rad. 19213; CSJ, sent. 2 de sept. 2009, rad. 29221; CSJ, SP-2982-2018, de 25 jul. 2018, rad. 50394, entre otras.

funciones o suma de esfuerzos. Es decir, que el acuerdo con división del trabajo es para la coautoría lo mismo que la existencia de coacción, error, etc., para la autoría mediata: en ésta esos criterios fundamentaban la posibilidad estructural de realizar una acción a través de otro, en la coautoría, el acuerdo con división del trabajo o suma de esfuerzos explica la posibilidad estructural de realizar una acción entre varios”.²²⁶

(...)

En este evento, el dominio de la conducta punible no lo ejerce una persona sino todos los que concurren a ese fin o fines delictuosos de que se trate. En esa medida, sus realizaciones son mancomunadas y recíprocas.

Los coautores por virtud del acuerdo ejercen control en parte y en todo, y lo hacen de manera funcional, es decir, instrumental y el aporte de ellos deberá ser una contribución importante, pues si la ayuda resulta secundaria o accesorio, no podrá hablarse de aquella forma de intervención sino de complicidad» (subrayas ajenas al texto).

Acorde con la norma y la jurisprudencia citadas, para que pueda hablarse de coautoría impropia es necesario que se cumplan los siguientes presupuestos: (i) concurrencia de personas en la comisión de la conducta ilícita, las cuales deben tener la calidad exigida en la ley; (ii) un acuerdo de voluntades para su acometimiento (que puede ser expreso o tácito), (iii) un plan común, (iv) una acción conjunta formada por actos parciales, (v) división de funciones o labores, (vi) trascendencia del aporte en la fase ejecutiva del delito, y (vii) dominio funcional del hecho.

En el presente asunto, para arribar a la conclusión de que LADINO VIGOYA tiene la calidad de coautor de la celebración

226 «MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, ‘La autoría en Derecho Penal. Caracterización general y especial atención al Código Penal Colombiano’, página 656».

de los contratos reprochados a JARAMILLO HURTADO, señaló la Fiscalía que a esta última:

*«... se le nombró y ésta aceptó la designación, con el propósito de respaldar a **Ladino Vigoya**, en el proceso de contratación que sin trámite de la fase precontractual establecido en la Ley 80 de 1993 emprendió aquél al momento de celebrar los “convenios marco” con la SECAB, ALMA MATER y OEI, a partir de los cuales los antes citados suscribieron las denominadas “cartas de acuerdo, convenios de mandato sin representación y específicos”, lo cual se corroboró con la declaración rendida en diciembre 28 (sic) de 2019 por Nelson Briceño Chiriví, el cual relató: “contratación que manejó de manera exclusiva y excluyente el gobernador en su despacho junto con los titulares de la Secretaría de Gobierno Departamental **María Eugenia Jaramillo Hurtado** y Carlos Bermúdez”».*

Añadió que LADINO VIGOYA presuntamente suscribió el 21 de diciembre de 2005 los convenios de mandato sin representación CM-05-01-06 y CM-05-01-07 con ALMA MATER, *«cuando está demostrado que para esa fecha se hallaba en comisión y lo reemplazaba **Jaramillo Hurtado**, de lo cual se deduce que los convenios celebrados en aquella fechas (sic) con ALMA MATER y OEI, fue de común acuerdo entre los procesados».*

Ninguna de las hipótesis planteadas en la acusación para sostener la coautoría impropia de los procesados tiene asidero jurídico ni probatorio. En efecto, no obra en la actuación una prueba que acredite que LADINO VIGOYA y su secretaria de gobierno de consuno idearon un plan criminal para vulnerar el ordenamiento jurídico punitivo mediante la celebración de varios contratos con dos organismos internacionales y uno gubernamental, como tampoco que en desarrollo del mismo se hubieran repartido las funciones, de manera que cada uno de ellos tuviera el dominio de los hechos. Tampoco aflora en el

proceso siquiera un dato a partir del cual pueda inferirse, con base en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia, la existencia de tales elementos, es decir, no hay prueba indiciaria. El único medio suasorio traído como sustento de esa postura es el testimonio del por entonces Secretario Jurídico de la gobernación, Nelson Briceño Chiriví, cuyo dicho no encontró eco en el proceso, aunado a que el mismo se basó en simples conjeturas sin ningún valor probatorio, como pasa a demostrarse:

Primero. No se probó que JARAMILLO HURTADO hubiera sido nombrada para respaldar a LADINO VIGOYA en el trámite y celebración de los seis convenios glosados con la OEI y ALMA MATER, como se afirma en la acusación sin invocar ninguna prueba que soporte dicha postura.

Es así como no cuenta el plenario con algún medio suasorio distinto de la indagatoria de la aforada, que permita conocer a la Sala las razones que llevaron a LADINO VIGOYA a encargar a JARAMILLO HURTADO como gobernadora mientras se desplazaba a Brasil a cumplir un compromiso institucional, pues ni el encausado ni los funcionarios de la gobernación que lo acompañaron durante su administración y concurrieron a declarar fueron auscultados sobre el particular.

En efecto, al respecto solo obra la declaración injurada de JARAMILLO HURTADO, quien manifestó que su designación fue fortuita, toda vez que el viaje del mandatario seccional ocurrió a mediados de diciembre, época en la cual muchos de sus colegas se encontraban fuera del departamento y por ello

su superior inmediato no tuvo otro remedio que encargarla, aserto que no fue desvirtuado en el proceso. Por el contrario, la explicación por ella suministrada no resulta ajena a las reglas de la experiencia que indican que para la temporada decembrina los trabajadores -particulares o funcionarios públicos- suelen pedir vacaciones o días de permiso remunerado para compartir las fiestas con sus familias, de modo que es posible que el titular la encargara como gobernadora porque era, si no la única, una de pocas funcionarias de su rango que se encontraba en Mitú.

Por tanto, la hipótesis planteada por la procesada tiene asidero y permite concluir la fungibilidad alegada por la defensora, en el sentido que de encontrarse algún otro miembro del gabinete en esa ciudad LADINO VIGOYA lo pudo haber encargado de las funciones del despacho del gobernador y en esa medida pudo ser un tercero distinto de MARÍA EUGENIA el que firmara los convenios censurados.

De otra parte, no sobra señalar que no hay elementos de juicio para considerar con acierto que el viaje del mandatario titular a la vecina República de Brasil constituyó un ardid para que JARAMILLO HURTADO cumpliera un rol previamente asignado, consistente en firmar los contratos derivados de los *convenios* marco suscritos por LADINO VIGOYA con la OEI y ALMA MATER, como parte de una distribución funcional de labores pre-acordada o planificada entre ambos. Lo único que pudo constatarse con la versión del procesado es que se trató de una reunión programada por el Gobierno Nacional a la que, se reitera, asistirían mandatarios de la región de la Amazonía,

de modo que es muy probable que por ser JARAMILLO HURTADO la secretaria de gobierno que para aquella época se encontraba en el departamento, fue designada como gobernadora encargada, como antaño había ocurrido con su antecesor, el abogado Carlos Bermúdez Sánchez²²⁷, sin que se haya verificado que de manera previa, concomitante o por lo menos subsiguiente a la expedición del respectivo Decreto se hubiera puesto de acuerdo con el aforado para violar la ley penal.

Segundo. Es cierto lo señalado en la acusación, en el sentido que en la declaración vertida en la fase instructiva mediante certificación jurada el testigo Nelson Manuel Briceño Chiriví²²⁸ manifestó que lo único que podía indicar es que *«dicha clase de contratación la manejó de manera exclusiva y excluyente el señor gobernador en su despacho, junto con los titulares de la Secretaría de Gobierno Departamental, que lo fueron MARÍA EUGENIA JARAMILLO y CARLOS BERMUDEZ»*, para acotar luego que como la acusada se había desempeñado como Representante a la Cámara por Vaupés *«a lo mejor fue ella, dados sus contactos, quien le sugirió al inexperto gobernador que efectuara dicha contratación, pero no puedo afirmarlo categóricamente; igualmente dicha persona es oriunda de esa región del País (Eje Cafetero)»*, añadiendo el deponente que MARÍA EUGENIA *«fue quien al parecer lo asesoró (al gobernador)²²⁹ en la firma de tales convenios»* (se subraya). Empero, no lo es menos que tales aserciones no demuestran la

227 Cfr. Declaración rendida el 17 de enero de 2022, en la etapa de juicio.

228 Folios 192 a 195 c. 4 actuación principal Fiscalía.

229 Paréntesis fuera de texto.

existencia de la coautoría impropia atribuida por la Fiscalía a LADINO VIGOYA en la firma de los contratos por parte de JARAMILLO HURTADO.

Es así como la aseveración del testigo en el sentido que los dos secretarios de gobierno de Vaupés, Carlos Bermúdez Sánchez y MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, «*manejaron*» los cuestionados «*convenios*» junto con LADINO VIGOYA, además de ser ambigua es también contradictoria y, en todo caso, no demostraría la existencia de la coautoría alegada.

Por una parte, porque Briceño Chiriví no explicó a qué se refirió cuando afirmó que la contratación fue «*manejada*» de manera exclusiva y excluyente por el despacho del gobernador y los referidos funcionarios, esto es, no precisó en qué habría consistido ese «*manejo*» y en todo caso no aclaró si la intervención (sucesiva²³⁰ de Carlos Bermúdez Sánchez²³¹ y JARAMILLO HURTADO) habría ocurrido de manera previa a la celebración de los «*convenios*» marco y derivados con ALMA MATER y la OEI (que es el tema que interesa a la Sala) o si lo fue con posterioridad, caso en el cual no habría lugar a predicar la coautoría de LADINO VIGOYA en la celebración de los contratos por parte de JARAMILLO HURTADO y viceversa.

Sobre el particular debe tenerse en cuenta lo adverado reiteradamente por el acusado en su intervención en el juicio,

230 Si bien los mencionados ocuparon el mismo cargo, quedó demostrado que Bermúdez Sánchez fue remplazo por JARAMILLO HURTADO.

231 Téngase en cuenta que dicho ciudadano jamás fue vinculado a la actuación, lo que confirma para la Sala que la Fiscalía no lo consideró como coautor de los delitos.

en el sentido que la secretaría de gobierno le colaboró con el seguimiento de los convenios de la SECAB en la fase de ejecución²³² para verificar si se estaban cumpliendo las obligaciones pactadas, lo que permite afirmar que JARAMILLO HURTADO cumplió dicha tarea con posterioridad a la firma de los mismos, pero en modo alguno conlleva a sostener la existencia de un acuerdo previo o por lo menos concomitante entre los procesados para que ésta celebrara los contratos glosados con la OEI y ALMA MATER desconociendo el ordenamiento jurídico.

Y por la otra, porque el deponente afirmó que mientras se desempeñó como secretario jurídico jamás tuvo conocimiento del trámite de esos negocios, al señalar: «a esta fecha²³³ desconozco totalmente, qué clase de convenios se hayan suscrito, su objeto y demás pormenores»²³⁴, de modo que si solo vino a adquirir el conocimiento de la firma de los contratos con ALMA MATER y la OEI con ocasión de su declaración, no es posible que supiera quién los «manejó» cuando prestó sus servicios a la gobernación.

A lo anterior se añade que el testimonio de Briceño Chiriví no tiene la capacidad suasoria para soportar un fallo de condena dada su vaguedad e imprecisión, toda vez que las expresiones «a lo mejor» y «al parecer» por él utilizadas lo único que develan es que se trata de conjeturas que, además, no encontraron respaldo probatorio. En efecto, téngase en cuenta

232 En la cual, por expreso mandato del artículo 410 del Código Penal no se configura el delito de celebración de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales.

233 18 de diciembre de 2017.

234 Folio 192 vuelto, c. 4 actuación principal Fiscalía.

que para enrostrar a los procesados la coautoría el Fiscal trajo a colación expresiones del referido declarante que se fundan en la suposición de que por haberse desempeñado MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO como Representante a la Cámara por el Departamento de Vaupés²³⁵, entonces ella tenía «*contactos*» con funcionarios de esas entidades y, por ende, habría sido ella quien se los refirió a su superior funcional, aserto que no tiene sustento en la actuación, pues además de no existir ningún medio que la corrobore, fue desvirtuado.

Al juicio fueron convocados los representantes legales de esos organismos, en su orden Ángel Martín Peccis²³⁶ y José Germán Toro Zuluaga, quienes al unísono afirmaron que antes de la celebración de los *convenios* no conocían a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO. Concretamente el primero precisó que tuvo contacto con ella con ocasión del presente proceso, en tanto que el segundo sostuvo que solo vino a saber de la existencia de la referida señora porque fungió como funcionaria de la Gobernación de Vaupés y por tal razón «*tuvo algo que ver con la ejecución de los contratos*», desvelándose así que no fue ella quien puso en contacto al mandatario titular con los citados testigos y que su intervención se produjo en una fase posterior a la suscripción de los contratos marco por parte de LADINO VIGOYA.

235 Lo que según la página del Congreso habría ocurrido entre 1998 y 2002.

236 Quien para el momento de rendir testimonio se desempeñaba como Embajador del Reino de España en La Habana -Cuba-, razón por la cual absolvió el interrogatorio que le fue enviado por la Corte a través de Carta Rogatoria (folios 696 a 279 c. 4 Sala de Primera Instancia)

Y si bien ALMA MATER es una entidad pública descentralizada creada en el Eje Cafetero, región de la que es oriunda MARÍA EUGENIA, no hay que olvidar que fue LADINO VIGOYA quien señaló que se enteró de su existencia en una reunión de gobernadores a la que acudieron funcionarios de esa entidad para ofrecer sus servicios a los asistentes, de manera que éste no requirió de los «*contactos*» de la procesada para suscribir el convenio marco censurado, menos aún los derivados, firmados con posterioridad.

Pero lo más revelador aún sobre la carencia de valor suasorio del testimonio de Briceño Chiriví para sostener la coautoría que alega la Fiscalía -o la presunta determinación que le atribuye el testigo-, es que al ser inquirido por la defensa sobre la razón de sus afirmaciones, en la ampliación de su declaración afirmó textualmente:

«En ninguna parte yo he manifestado que “María Eugenia asesoró a Wilson (sic) sobre esta contratación”, por lo tanto me extraña que se haga semejante aseveración y exijo que se me demuestre en dónde está vertida la misma ...en dónde está mi afirmación de que “MARÍA EUGENIA ASESORÓ (sic) A WILSON (sic) SOBRE ESTA CONTRATACIÓN?”²³⁷».

Es decir, el mismo deponente infirma sus aserciones iniciales, revelando aún más la falta de fundamento de las mismas. Para la Corte la opinión, creencia o suposición del testigo en cita, que además se desdice de lo afirmado en su primera intervención, no permite soportar la tesis de la coautoría impropia predicada sin mayor fundamento en la acusación, como tampoco la de la determinación.

237 Folio 857, c. 5 Sala de Primera Instancia.

Tercero. Señaló la Fiscalía que prueba el acuerdo entre los procesados para violar la ley penal el hecho de que los convenios de mandato sin representación CM-05-01-06 y CM-05-01-07 suscritos por LADINO VIGOYA con ALMA MATER tienen fecha 21 de diciembre de 2005, calenda para la cual JARAMILLO HURTADO se desempeñó como gobernadora encargada. Tal planteamiento no tiene asidero ni en el proceso ni en las reglas de la ciencia, la lógica o la experiencia que integran la sana crítica, tanto así que el funcionario persecutor se limitó a hacer la afirmación sin ofrecer ninguna argumentación.

Al respecto considera esta Colegiatura que el hecho de que los contratos derivados celebrados con ALMA MATER, incluyendo los signados por LADINO VIGOYA tengan la misma fecha, bien pudo obedecer a un *error calami*, toda vez que en esta actuación se constató que el 17 de diciembre de 2005 LADINO VIGOYA se desplazó a la República de Brasil²³⁸, para lo cual hubo de viajar el día anterior a Bogotá para salir a su destino, y que mediante el Decreto 884 de 16 de diciembre de 2005 encargó a JARAMILLO HURTADO hasta el 25 de diciembre de ese año, siendo por ende indiscutible que el día 21 el primero de los citados se hallaba fuera del país, luego no pudo suscribir con ALMA MATER, en esa misma fecha los acuerdos específicos 06 y 07.

238 A folios 268 a 270 se encuentra el oficio S.EXT. GDYAM ARM 470040-2, emitido por el hoy extinto DAS el 17 de junio de 2006, en el que se indica que el 17 de diciembre de 2005 WILSSON LADINO VIGOYA salió del país hacia Sao Pablo -Brasil- por El Dorado y regresó el 23/12/05, por el mismo aeropuerto.

Igualmente la experiencia enseña que cuando se firman diversos documentos de la misma naturaleza (verbo y gracia, oficios, minutas, cartas, contratos, etc.), se utilizan formatos o plantillas en los que en no pocas veces se omite remplazar algunos datos (como fechas, nombres, direcciones, números telefónicos, etc.), por lo cual no sería extraño que al preparar las minutas los funcionarios de ALMA MATER lo hubieran hecho sobre las elaboradas para la firma de MARÍA EUGENIA y no cambiaron la fecha, lo cual solo demuestra la falta de cuidado de quien posteriormente proyectó los contratos para la rúbrica de LADINO VIGOYA, no así la existencia de un acuerdo previo entre los procesados para vulnerar la ley.

De lo expuesto se colige que no puede atribuirse a LADINO VIGOYA la calidad de coautor impropio de los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales respecto de los convenios suscritos por MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO con la OEI (específico 01 de 2005) y con ALMA MATER (CM-05-01 a CM-05-06), como tampoco a JARAMILLO HURTADO la celebración de los signados por su superior jerárquico, aspecto al que se volverá más adelante.

- **Autoría mediata**

No obstante, luego de valorado el acervo probatorio, la Corte encuentra que actuó como autor mediato por las siguientes razones:

Según se infiere del artículo 29 de la ley 599 de 2000, autor mediato es aquella persona que realiza la conducta

punible utilizando a otro como instrumento. Este instituto jurídico viene siendo desarrollado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal²³⁹ en los siguientes términos:

«El autor mediato (artículo 29 Ley 559 de 2000) es aquella persona que desde atrás en forma dolosa domina la voluntad de otro al que determina o utiliza como instrumento para que realice el supuesto de hecho, quien en todo evento actúa ciego frente a la conducta punible, efecto que logra aquel a través del error invencible o de la insuperable coacción ajena.

En esas singulares condiciones, quien opera como instrumento puede actuar de manera consciente y voluntaria respecto de la ejecución material del hecho, pero ajeno y desconociendo el carácter de injusto de su comportamiento, lo anterior debido al engaño no discernible en su momento en el que fue inducido, o alternativamente siendo conocedor de la antijuridicidad de su acción, frente a la cual no puede extraerse por efecto de la fuerza insuperable a la que ha sido sometido.

Si bien es cierto, el autor mediato entendido como el hombre que desde atrás domina el injusto total a través de la dominación o doblegación de la voluntad de otro, es aquella persona que ha ideado o diseñado el comportamiento ilícito, también lo es, que de acuerdo con precisiones dogmáticas no puede confundirse ni equipararse con el autor intelectual, pues los contenidos materiales de estas modalidades son diferentes.

En efecto, mientras aquel se sirve de un tercero al que utiliza como instrumento, quien a su vez no tiene conciencia de la injusticia o antijuridicidad o despliega su comportamiento de manera inculpable bajo los alcances de una coacción irresistible. En su diferencia, el autor intelectual se liga en relaciones acuerdo común, división material del trabajo e importancia de aportes con los denominados por autores materiales, resultando todos en proyecciones de coautoría. De la precisión dada se deriva la consecuencia en sentido que el denominado instrumento culmina su labor ajeno de responsabilidad penal y en ningún caso se lo puede tener como coautor» (resalta la Sala).

En sentencia del 3 de junio de 1983, precisó la Sala de Casación:

239 CSJ SP sent. de 13 de abril de 2009, rad. 2009.

«No obstante es necesario anotar que una cosa es la autoría mediata y otra diferente la determinación. En la primera el agente comete el delito a través de una persona a quien no puede reprocharse su conducta, por cuanto actúa como un mero instrumento. Tal sería el caso de la violencia insuperable (vis mayor) o el de la orden vinculante absoluta o cuando el autor mediato coloca a la persona que actúa en situación de error insuperable respecto de la acción ejecutada o finalmente cuando la conducta del autor se realiza utilizando a una persona como instrumento material, como sería el caso de quien empuja a una persona descuidada para dañar o lesionar. En este caso el único responsable es el autor mediato y, por lo tanto, si para la conducta típica que en concreto se atribuye se requiere cualificación, es necesario que el autor mediato ostente esa calidad» (subrayas fuera de texto).

Con base en el análisis del acervo probatorio, la Sala Especial de Primera Instancia considera que WILSSON LADINO VIGOYA tiene la calidad de autor mediato en lo que respecta a los contratos suscritos por MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, porque, como se dilucidará ut infra, fue él quien urdió el plan criminal con el propósito de favorecer los intereses económicos de la OEI y ALMA MATER en detrimento de la entidad que representaba, al celebrar con ellas unos acuerdos de voluntad en los cuales el departamento no obtendría beneficios diferentes que los de ejecutar su plan de gobierno, a cambio del pago de ingentes recursos del erario del ente territorial, como pasa a demostrarse:

(i) Fue WILSSON LADINO VIGOYA quien en su condición de mandatario departamental recibió la información de los funcionarios de la OEI y ALMA MATER, entre otras entidades, sobre las presuntas ventajas de celebrar los llamados *convenios de cooperación y asistencia técnica* y a partir de ella tomó la decisión de celebrar los convenios **marco**, en cuya suscripción

no hay ninguna evidencia de la participación de JARAMILLO HURTADO.

(ii) En los convenios marco LADINO VIGOYA, obrando como representante legal del departamento, se comprometió a suscribir con la OEI y ALMA MATER los *convenios* derivados necesarios para materializar los marco, lo que hizo al firmar los contratos específicos de mandato sin representación números CM-05-01-06 y CM-05-01-07 con ALMA MATER y los específicos 009 y 012 con la OEI, todo lo cual demuestra su voluntad de quebrantar la ley.

(iii) En el Decreto de encargo No. 884 de 16 de diciembre de 2005, de manera expresa LADINO VIGOYA facultó a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO para celebrar contratos sin límite de cuantía y sin consideración a la materia, así como para suscribir los actos pre y post contractuales que a su juicio fueran necesarios, pese a que por tratarse de un encargo ella debía asumir las funciones del titular, pues ocupó transitoriamente su lugar, sin que fuera menester otorgarle facultades especiales en materia de contratación -única a la que se hizo mención en el referido acto administrativo-²⁴⁰.

El otorgamiento especial de una facultad que JARAMILLO HURTADO no requería para que pudiera actuar como

240 Disponía el artículo 23 del Decreto 2400 de 1968 (vigente para la época de los hechos, hoy subrogado por el artículo 2.2.5.4.7. del Decreto 1083 de 2015), «*los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular. Cuando se trate de ausencia temporal el encargo podrá conferirse hasta por el término de aquella (...). Vencido este término el encargado cesará automáticamente en el ejercicio de tales funciones y el empleo deberá proveerse de acuerdo con los procedimientos normales*».

gobernadora encargada, demuestra el designio del procesado de que aún en su ausencia la persona que lo remplazara rubricara los *convenios* derivados con ALMA MATER y la OEI, como una forma de ejecutar los acuerdos marco por él celebrados de antemano con dichos organismos.

(iv) El no haber celebrado los convenios específicos de mandato sin representación CM-05-01-01 a CM-05-01-05 con ALMA MATER y el 01 de 2005 con la OEI obedeció a una situación coyuntural, esto es, a un viaje que hubo de hacer LADINO VIGOYA a otro país para cumplir un compromiso internacional, no a su voluntad de abstenerse de hacerlo. Ello significa que si hubiera permanecido en Mitú para esa época habría sido él quien habría firmado esos negocios jurídicos, pues como lo alega la defensora de la acusada, fue él quien participó en el proceso dialógico previo a la celebración de los acuerdos de voluntad marco y era el único interesado en que se firmaran también los específicos.

(v) En la audiencia pública LADINO VIGOYA fue interrogado por la defensa de JARAMILLO HURTADO sobre si ella le dio alguna recomendación o le hizo alguna insinuación para que suscribiera alguno de esos convenios, ante lo cual contestó:

«Yo recuerdo que cuando pasamos a suscribir con la OEI, la doctora María Eugenia Jaramillo, ella en su momento me manifestó que efectivamente la OEI, porque ella sabía de las reuniones que yo había hecho, pues atendiendo lo de la contratación de la SECAB ¿no?, ella me dijo que también a la OEI, que yo ya la había escuchado (ilegible), pero pues igual yo no había tenido como esa, ese acercamiento con ellos, ella me dijo que la OEI también era una institución, que ella se acordaba que cuando era Representante sabía de esas instituciones y que eran buenas y que

pues la idea era como también buscar la posibilidad de sacar apoyos con ellos».

Sin embargo, estas afirmaciones carecen de respaldo probatorio y de *sindéresis* y, en todo caso, no develan la intervención de la procesada en la celebración del *convenio* marco signado por el encausado. En primer término, contradicen las reglas de la experiencia que enseñan que previo a celebrar un negocio jurídico es imprescindible un acercamiento o aproximación entre las partes, de manera que si el mandatario seccional se dirigía a las oficinas de la OEI en Bogotá en compañía de su subalterna para suscribir un *convenio*, era porque tenía conocimiento de la existencia de dicho organismo, aunado a que previamente había tenido contacto con sus funcionarios y con ese propósito había acordado reunirse con ellos en la sede del mismo, no siendo por ende factible que solo hasta ese momento -esto es, cuando «*pasó a suscribir*»- fue cuando se enteró, por boca de MARPIA EUGENIA- de que era una institución que le podía dar apoyo. Precisamente esa afirmación confirma que la decisión de celebrar el convenio marco y sus derivados con ese organismo la tomó el ahora procesado sin la intervención de la acusada, quien, según éste, habría sido convidada como acompañante.

En segundo término, porque aun aceptando en gracia de discusión tan incoherente hipótesis, a partir de ella solo podría sostenerse que JARAMILLO HURTADO le habría aconsejado a su superior inmediato -abogado- que buscara la ayuda de organismos internacionales por considerar que podían apoyarlo en su gestión como administrador de Vaupés, concretamente ayudándole a sacar avante su plan de

desarrollo, pero no conllevaba una invitación expresa o tácita para que firmara contratos con la OEI desconociendo el EGCAP, máxime si, itera la Sala, celebrar convenios de cooperación con organismos multilaterales y con entidades públicas internas *per se* no está legalmente prohibido; lo que se reprocha en este caso es la forma como se celebraron los *convenios* censurados.

(vi) Antes de salir del país, LADINO VIGOYA firmó los siguientes oficios con destino a ALMA MATER:

- DGV 823 de 16 de diciembre de 2005²⁴¹, en el cual se le propone al representante legal:

*«De acuerdo al Convenio Marco de Cooperación, suscrito el 26 de NOVIEMBRE de 2005, nos permitimos hacer expresa nuestra solicitud para que nos indiquen en documento específico, su interés, condiciones y demás información necesaria en orden a recibir de ustedes cooperación y asistencia técnica para la ejecución del proyecto **CONSTRUCCIÓN DE ANDENES Y SARDINELES EN LOS BARRIOS LAS PALMAS, CINCO DE JULIO Y CENTRO, DE LA CABECERA MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE CARURÚ, DEPARTAMENTO DE VAUPÉS.***

La información técnica del valor del proyecto se presentan en el documento anexo». Con ocasión de ese oficio JARAMILLO HURTADO celebró el contrato CM-05-01-01.

- DGV 824 de 16 de 12 de 2005²⁴², en la cual le plantea:

«De acuerdo al Convenio Marco de Cooperación, suscrito el 26 de NOVIEMBRE de 2005, nos permitimos hacer expresa nuestra solicitud para que nos indiquen en documento específico, su interés, condiciones y demás información necesaria en orden a recibir de ustedes cooperación y

241 Folio 41. C. 4 anexo.

242 Folio 62. c. 4 anexo

asistencia técnica para la ejecución del proyecto **CONSTRUCCIÓN DE MUELLES EN LA VEREDA PUERTO ALEGRÍA DEL MUNICIPIO DE TARAIRA, DEPARTAMENTO DE VAUPÉS.**

La información técnica del valor del proyecto se presenta en el documento anexo». Con ocasión de ese oficio JARAMILLO HURTADO celebró el contrato CM-05-01-02.

(vii) Luego de regresar al país, esto es, cuando LADINO VIGOYA se reintegró al cargo de gobernador celebró con ALMA MATER los convenios CM-05-01-06 y CM-05-01-07, luego de remitirle los siguientes oficios:

- DGV 844 de 26 de diciembre de 2005²⁴³:

«De acuerdo al Convenio Marco de Cooperación, suscrito el 26 de NOVIEMBRE de 2005 nos permitimos hacer expresa nuestra solicitud para que nos indiquen en documento específico, su interés, condiciones y demás información necesaria en orden a recibir de ustedes cooperación y asistencia técnica para la ejecución del proyecto **AQUISICIÓN DE EQUIPOS DE CÓMPUTO Y SOFTWARE CON DESTINO AL MEJORAMIENTO DE LA RED DE INFORMÁTICA DE LA GOBERNACIÓN DE VAUPÉS.**

La información técnica del valor del proyecto se presenta en el documento anexo».

Y, el DGV 845 de 26 de diciembre de 2005²⁴⁴:

«De acuerdo al Convenio Marco de Cooperación, suscrito el 26 de NOVIEMBRE de 2005 nos permitimos hacer expresa nuestra solicitud para que nos indiquen en documento específico, su interés, condiciones y demás información necesaria en orden a recibir de ustedes cooperación y asistencia técnica para la ejecución del proyecto **SUMINISTRO DE MERCADOS CON DESTINO A LAS INSTITUCIONES Y CENTROS EDUCATIVOS ADMINISTRADOS POR LA SECRETARÍA DE**

243 Folio 167 c. 4 anexo.

244 Folio 186 c. anexo 4

EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, CORRESPONDIENTE AL PRIMER BIMESTRE DE 2006.

La información técnica del valor del proyecto se presenta en el documento anexo».

(viii). Así mismo, celebró con la OEI los convenios 009 y el 012, de 28 y 29 de diciembre de 2006, lo que indica que la decisión de dar cumplimiento al contrato marco era producto únicamente de su voluntad y que para lograr ese objetivo no necesitó la participación de terceros (como JARAMILLO HURTADO).

(ix) Al ser interrogado tanto por la Corte como por la defensa de JARAMILLO HURTADO sobre si antes de salir del país impartió alguna directriz u orden sobre la celebración de los convenios específicos con los que se desarrollarían los marco, LADINO VIGOYA fue evasivo en sus respuestas, al señalar:

«No señor, yo no direccioné; simplemente lo que se hizo de acuerdo a lo que presentaron ellos y fue pues buscar el apoyo de ellos en su momento fue para noviembre, para diciembre, donde buscamos el apoyo de ellos para poder contratar esas cosas que se iban a necesitar para esa época».

Y más adelante contestó: *«cuando salí, yo informé qué es lo que estaba pendiente, ya lo que estaba firmado se había firmado (sic), lo que estaba pendiente por hacerse, algún acuerdo por ejecutarse o qué queda pendiente en el despacho por arrancarse, yo sí informé, porque pues yo no puedo salir corriendo y dejar la casa sola; hay que entregarle a alguien que sepa qué es lo que está ahí. Igual ella asumía las funciones de gobernadora y pues ella podía tomar las determinaciones que pensara en el momento».*

Estas respuestas develan que antes de abandonar transitoriamente el país el aforado se aseguró de que la

encargada de las funciones de su despacho celebrara los contratos derivados con ALMA MATER y la OEI, por lo cual le otorgó facultades específicas en materia contractual y la puso al tanto de los asuntos que quedaban pendientes, pero al mismo tiempo omitió informarle que celebró los acuerdos marco a espaldas de la secretaría jurídica, a la cual no le consultó sobre los requisitos que debía tener en cuenta para suscribir negocios jurídicos con ese tipo de entidades, como tampoco le puso en conocimiento que los mismos contravenían la normatividad que rige la contratación estatal en Colombia, todo lo cual garantizaba que ella accediera voluntariamente a firmarlos sin cuestionarse acerca de su legalidad, pues era sabedor de su perfil profesional (enfermera, quien recientemente había llegado a ocupar el cargo de secretaria de gobierno en el que no tenía atribuidas funciones en materia contractual y, por ende, sin conocimientos en la celebración de contratos con organismos internacionales y/o gubernamentales), lo que permite afirmar que la señora JARAMILLO HURTADO fue un instrumento del gobernador titular, quien la utilizó para cristalizar su protervo designio de beneficiar a las referidas entidades.

Corolario de lo expuesto, se reúnen en este caso los elementos que configuran la autoría mediata, toda vez que WILSSON LADINO VIGOYA aprovechando el perfil profesional de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO (enfermera); que era una funcionaria nueva en la gobernación y no tenía a su cargo el cumplimiento de funciones relacionadas con la contratación estatal; que no conocía las normas especiales que rigen la celebración de contratos con organismos multilaterales

cuando éstos no financian las obras y los servicios convenidos con sus propios recursos, como tampoco aquellas que regulan los acuerdos de voluntad suscritos entre entidades gubernamentales, para encargarla por un breve lapso de las funciones de su despacho y de este modo lograr, que ella cumpliera su protervo propósito de celebrar unos convenios derivados con la OEI y ALMA MATER, que de antemano él se había comprometido a suscribir.

Y si bien como lo señaló el coacusado, MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO firmó voluntariamente los seis negocios jurídicos que se le han censurado²⁴⁵, ello no enerva la conclusión de la Sala, en la medida en que, como lo evidenció líneas atrás, fue utilizada por WILSSON LADINO VIGOYA para lograr su inicuo propósito de favorecer los intereses de la OEI y de ALMA MATER a través de la suscripción de unos negocios jurídicos que se apartaban de la legalidad, los cuales no pudieron ser celebrados directamente por él porque no se encontraba en el país, lo que permite inferir que obró como autor mediato.

Colofón de lo expuesto, también respecto de la celebración con ALMA MATER de los *convenios* derivados CM-05-01-01 a CM-05-01-05 y el 01 de 2005 con la OEI, el acusado recorrió dolosamente el artículo 410 del Código Penal, que tipifica el delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, por lo cual habrá de impartirse fallo de condena en su contra.

²⁴⁵ Cuando afirmó que «*ella asumía las funciones de gobernadora y pues ella podía tomar las decisiones que pensara en el momento*», lo que se ajusta a la realidad, pues la encausada jamás alegó haber sido víctima de una coacción irresistible por parte de su superior inmediato.

3.1.6.1.4. Antijuridicidad material

Conforme señala el artículo 11 de la Ley 599 de 2000, la conducta además de típica debe ser antijurídica, esto es que de manera real y efectiva lesione o ponga en peligro sin justa causa el bien jurídico tutelado.

Con las conductas analizadas se lesionó de manera efectiva y sin justa causa el interés jurídico de la administración pública, cuya función es entre otras, la de estar al servicio de los intereses generales, pues la celebración de tres contratos marco y siete derivados con dos organismos internacionales y uno gubernamental sin atender las normas que rigen la contratación estatal, significó el injusto desconocimiento de los principios esenciales que la orientan, en especial los de economía, transparencia, igualdad y selección objetiva, consagrados como una forma de garantizar la correcta celebración de contratos por parte de las entidades estatales, respetuosa de los fines que le asigna la Constitución Política.

3.1.6.1.5. Culpabilidad

De acuerdo con el artículo 12 de la Ley 599 de 2000, sólo se podrán imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad.

Se tiene demostrado en este caso que para la época de los hechos WILSSON LADINO VIGOYA tenía la madurez síquica de un ciudadano corriente, contaba con educación superior, pues

había culminado sus estudios de derecho (aunque no se había graduado como abogado). Igualmente, tenía vasta experiencia en el sector oficial, toda vez que entre julio de 1997 y enero de 1998 prestó sus servicios a la Contraloría Departamental de Vaupés como asesor jurídico y del 1° de marzo del 1998 a febrero de 2001, fungió como personero municipal de Mitú; de junio de 2002 a julio de 2003, lo que devela que no se trataba de un novel en el conocimiento de temas administrativos e incluso de contratación estatal, lo que le permitía obrar acatando el ordenamiento jurídico, por lo que le era exigible un comportamiento distinto, respetuoso del alto cargo que desempeñaba y consecuente con la realidad social y económica de su región.

Por lo demás, no se trata de que se considere que por haber trabajado en la Contraloría o en la Personería el doctor LADINO VIGOYA es un corrupto y sea éste el motivo para deducirle el dolo en su actuar, como lo alega sin asidero jurídico la defensa, sino que la experiencia adquirida en ese ejercicio profesional conlleva a pensar fundadamente que no se trataba de un neófito en el conocimiento de temas de la administración pública en general, ni de contratación estatal en particular.

Lo anterior si se tiene en cuenta que por mandato constitucional (artículos 268 y 272), la Contraloría ejerce el control fiscal sobre la administración pública (en este caso la del departamento), lo que implica el examen de la actividad contractual para verificar la sujeción del ordenador del gasto a la Constitución y a la ley. Y la Personería, al hacer parte del Ministerio Público (artículo 118 Superior), tiene asignada, entre

otras, la función de velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas en el nivel municipal (artículo 277-5 ibidem), cometido que abarca también el examen de la contratación del respectivo ente territorial, cuando a ello haya lugar, lo que indica que previo a ser elegido como gobernador, LADINO VIGOYA cumplió funciones relacionadas con la contratación pública y, por ende, tenía conocimiento y experiencia que le permitían determinar que su conducta no se ajustaba a las normas que rigen la materia y pese a ello decidió proceder a ejecutarlas, circunstancias que legitiman a la jurisdicción a hacerle juicio de reproche penal.

3.1.6.1.6. Delito continuado de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales

Cabe señalar que la Fiscalía imputó a WILSSON LADINO VIGOYA un concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, arguyendo que el 17 de junio, 26 de noviembre y 12 de diciembre celebró tres contratos marco con la SECAB, ALMA MATER y la OEI, respectivamente, con el propósito de trasladar a terceros, a través de convenios específicos, la contratación estatal en los objetos asignados específicamente al departamento, entidades que cobraron por la ejecución unos costos de administración.

Arguyó así mismo, que a partir de los *convenios marco de cooperación*, cuyo objeto era aunar esfuerzos para la ejecución del plan de desarrollo departamental, LADINO VIGOYA y JARAMILLO HURTADO celebraron lo que denominaron *cartas*

de acuerdo, convenios de cooperación y específicos con los representantes legales de las mismas entidades, en los cuales omitieron el trámite precontractual y desconocieron varias normas del EGCAP, entre otras irregularidades.

Lo expuesto anteriormente el fiscal instructor lo representó en gráficas, en las cuales mencionó uno a uno los contratos derivados, relacionando su objeto, valor y el monto que a su juicio los gobernadores titular y encargada se comprometieron a reconocer a las contratistas por sus servicios, y a continuación enumeró los subcontratos celebrados por la SECAB, la OEI y ALMA MATER con el fin de ejecutarlos, para concluir que LADINO VIGOYA es el autor del delito de «*contrato sin cumplimiento de requisitos legales*» respecto de tres convenios marco y de las cartas de acuerdo de 14 y 22 de julio y 12 de agosto que suscribió con la SECAB, dos convenios específicos con la OEI y coautor, junto con MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO de 7 convenios de mandato sin representación con ALMA MATER y uno con la OEI, por lo cual, «*de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 del Código Penal (sic), en concurso homogéneo y sucesivo, al tenor del artículo 31 de la citada ley*» .

Sin embargo, luego del análisis del acervo probatorio recaudado en las fases de instrucción y juzgamiento, la Corte advierte que en realidad se está ante tres delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales en la modalidad continuada, por lo cual variará este aspecto de la calificación sin que ello conlleve la vulneración del principio de

congruencia²⁴⁶ porque no cambia el núcleo fáctico de la acusación, aunado a que esta postura es más favorable al acusado, toda vez que se reduce el número de delitos de dieciséis a tres. A ello se suma que en este caso no se tendrá en cuenta el incremento previsto en el artículo 31 del Código Penal, porque de hacerlo se violarían la confianza legítima y la seguridad jurídica, cuyos conceptos fueron definidos en precedencia²⁴⁷.

Ahora, el examen de dicho instituto jurídico se emprende a partir de la jurisprudencia de la Corte, pues el precepto en cita que consagra la modalidad continuada, lo hace de manera restringida en su descripción y solo orientada a fines punitivos²⁴⁸ en los siguientes términos: *«En los eventos de los delitos continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte»*, proporción que habría de aplicarse a los extremos mínimo y máximo de la sanción, como lo dispone el artículo 60, numeral 1 del Código Penal.

De manera inveterada y pacífica ha dicho esta Corporación²⁴⁹ que el legislador considera la existencia de un solo delito cuando un mismo sujeto dentro de un propósito único comete sucesivamente varias infracciones entre las cuales existe homogeneidad. Por tanto, el delito continuado es aquel en el que se produce una pluralidad de acciones u omisiones de hechos típicos diferenciados que no precisan ser

246 CSJ. SP460-2022, de 23 de feb., rad. 60939.

247 Al hacer el examen de la inaplicación de la Ley 890 de 2004 al presente caso.

248 CSJ, SEP126-2023, de 18 de octubre, rad. 50683.

249 Postura reiterada entre otras en SP467-2020, de 19 de feb. de 2020, rad. 55368.

singularizados en su exacta dimensión, las cuales se desarrollan con un dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica la unidad de resolución y de propósito criminal, es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de intención, y que fácticamente se caracterizan por la homogeneidad del *modus operandi* en las diversas acciones; lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a la contribución del fin ilícito, siendo preciso una homogeneidad normativa, lo que impone que la continuidad delictiva requiera que el autor conculque preceptos penales iguales o semejantes, que tengan como substrato la misma norma y que ésta tutele el mismo bien jurídico; y se exige la identidad de sujeto activo en tanto que el dolo unitario requiere un mismo portador.

Recabó la Corporación en que para que exista delito continuado no basta con la pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo precepto penal o de igual o semejante naturaleza, sino que es imprescindible el dolo unitario, ya que éste es el que permite reconducir la pluralidad a la unidad. Por tanto, sin este dolo específico, que se debe analizar en cada caso concreto con suma atención no existe delito continuado, sino que se está en presencia de alguna de las diferentes clases de concurso.

En posterior pronunciamiento señaló la Sala de Casación²⁵⁰:

250 SP7436-2016, 1° de junio de 2016, rad. 47504.

«En ausencia de la determinación legal de los requisitos del «delito continuado», la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado los siguientes²⁵¹: a) pluralidad de comportamientos que realizan un mismo tipo penal; b) unidad de designio o, lo que es igual, dolo unitario o global; y, c) vulnerabilidad gradual del bien jurídico, por lo que se excluyen aquéllos de carácter personalísimo como son la vida, la integridad personal, la libertad, integridad o formación sexuales, entre otros. En el evento que se juzga, tales exigencias se colman a cabalidad conforme a las siguientes consideraciones: (...)

Para su configuración deben concurrir los siguientes elementos:

(i) Pluralidad de conductas. Cada una con la potencialidad para constituir un punible autónomo, esto es, la existencia de varias “acciones u omisiones de hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados en su exacta dimensión”²⁵², lo cual implica que en el plano objetivo, en cada fracción del delito es indispensable la convergencia de la totalidad de los elementos que estructuran el delito respectivo²⁵³.

(ii) La concurrencia de un factor subjetivo²⁵⁴ que se identifica como “un dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica unidad de resolución y de propósito criminal, es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de intención”. Con la precisión, no sólo de que “fácticamente se caracteriza por la homogeneidad del modus operandi en las diversas acciones”, sino porque “se exige la identidad de sujeto activo en tanto que el dolo unitario requiere un mismo portador”²⁵⁵.

(iii) Jurídicamente en el delito continuado se erige en presupuesto que las conductas plurales deben estar orientadas a lesionar un mismo interés jurídico. En este orden, deben corresponder a conductas delictivas de la misma especie.

Los delitos de ejecución instantánea y el continuado no son

251 SP9235-2014, jul. 16, rad. 41800 que reiteró la postura acogida en: auto del 20 de febrero de 2008, rad. 28880; sentencia de casación del 12 de mayo de 2004, rad. 17151; y auto del 20 de noviembre de 2013, rad. 42364.

252 CSJ SEP076-2022, 37102. Se cita: “CSJ, SP, sentencia feb. 14 de 2018, rad. SP194-2018, 51.233”.

253 CSJ SEP076-2022, 37102. Se cita: “CSJ SEI00210-2019 Rad. 37102”.

254 CSJ SEP076-2022, 37102. Se consignó: “En este sentido, se ha asignado la nominación de unidad de propósito, unidad de pensamiento, unidad de acción, unidad de plan, unidad de designio, dolo unitario, dolo total, unidad de determinación, unidad de ánimo doloso, unidad de programa, unidad de deseo y unidad de intención. Así lo recuerda REYES A., Yesid. El concurso de delito. Ed. Reyes Echandía, Bogotá, 1990, págs. 203 y 204”.

255 CSJ SEP076-2022, 37102. Se cita: “CSJ, SP., auto feb. 20 de 2008, Rad. 28880; criterio reiterado en sentencia de feb. 14 de 2018, Rad. SP-194-2018, 51233”.

antinómicos ni se repelen. Que la ilicitud sea de consumación inmediata no obsta para que pueda considerarse materializado en un delito continuado respecto de esa misma conducta típica²⁵⁶, por cuanto este corresponde a una ficción jurídica²⁵⁷ que delimita en un solo objeto de persecución penal lo que ontológicamente corresponde a varias y separables ejecuciones punibles, que se ligan por un factor común aglutinante, el propósito que desde el inicio animó al autor²⁵⁸.

Atendiendo estas características, la Sala concluye, contrario al clamor de la defensa, del vocero del procesado, del apoderado de la parte civil y del Ministerio Público, que conforme a las circunstancias de tiempo y modo en las que tuvieron lugar los hechos y la adecuación típica configurada, concurren en este caso los requisitos del delito continuado».

Aplicando las pautas antes mencionadas encuentra la Sala que en el asunto examinado se evidencia que en los casos de la SECAB (marco y sus tres cartas de acuerdo), ALMA MATER (marco y sus contratos de mandato sin representación) y la OEI (matriz y los «convenios» específicos), todos ellos descritos fácticamente en la acusación, medió unidad jurídica de la conducta, integrada en cada uno de ellos por múltiples hechos que confluieron en comportamientos contra la administración pública, todos ellos cometidos por un solo autor y ligados por el mismo designio criminal, el cual se extrae claramente de la acusación, que no era otro que permitir que los mencionados organismos se apropiaran de los escasos recursos del Departamento de Vaupés.

Sobre la posibilidad de variar la calificación jurídica viene sosteniendo la esta Corporación²⁵⁹:

256 «CSJ SEP076-2022, 37102. Se cita: Cfr. CSJ AP 28 may. 2014 Rad. 43803, CSJ SP 19 feb. 2020 Rad. 55368».

257 «Artículo 31 del Código Penal».

258 «CSJ SEP076-2022, 37102. Se cita: CSJ AP 28 may. 2014 Rad. 43803».

259 CSJ SP1402-2017, sent. de 8 de febr., rad. 46099.

«Y si coinciden el Ministerio Público, la Fiscalía y el Ad quem, en referir que hubo acuerdo concomitante, ello no deriva consecuencia de que se muten los hechos arriba delimitados, o de que se tenga una diferente óptica de lo ejecutado por cada uno de los miembros de la tropa, sino en consideración al efecto jurídico que otorgan a circunstancias principales o adyacentes, como las referidas a que el aquí procesado estuviera en el lugar de los hechos; o a que se diera la voz de alerta acerca de la presencia de extraños; o, finalmente, a que lo subsiguiente, dada su inmediatez con el homicidio, se confunda con lo concomitante.

Está claro que lo diferente no son los hechos, sino la interpretación jurídica de los mismos, y por ello, de ninguna manera se vulnera el principio toral de la congruencia –necesidad de que exista siempre absoluta coincidencia fáctica-, cuando se muta la calificación jurídica de lo sucedido desde la complicidad en el homicidio hacia el favorecimiento».

En más reciente pronunciamiento señaló la Sala de Casación²⁶⁰:

«Esta Corporación tiene pacíficamente establecido que la congruencia entre la acusación y la sentencia se puede estudiar desde tres aristas diferenciadas: la personal, la fáctica y la jurídica. Las dos primeras son absolutas, lo que implica que tanto la identidad del acusado como el núcleo fáctico indicado en la imputación y la acusación deben ser invariables a lo largo del procedimiento; la tercera, sin embargo, es relativa, lo que implica que, en efecto, es posible cambiar la calificación jurídica de la conducta acusada, siempre que se cumplan una serie de requisitos que se detallarán a continuación:

(i) En primer lugar, para cambiar la calificación jurídica de la conducta es preciso que la transformación no suponga un consecuente cambio del núcleo fáctico de la acusación, pues la congruencia en tal aspecto es, como se indicó, absoluta.

(ii) En segundo lugar, es preciso que el cambio no implique un perjuicio para el procesado, de manera que no es posible transformar el nomen iuris de la conducta hacia uno más gravoso. En consecuencia, sólo es factible cambiar la calificación de la conducta si aquella transformación se produce en beneficio del acusado, mediante la atribución de un injusto de menor entidad punitiva.

²⁶⁰ CSJ SP1560-2024, sent, de 19 de jun. de 2024, rad. 58778.

(iii) Finalmente, es preciso verificar que tal transformación no afecte los derechos fundamentales de los intervinientes del proceso penal, por ejemplo, en desmejora de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

En cuanto a la identidad entre el bien jurídico protegido por el delito acusado y el del modificado en la sentencia, debe decirse que, a pesar de que esta Corte inicialmente estableció que ello debía ser un requisito de obligatorio cumplimiento a la hora de variar la calificación jurídica, lo cierto es que dicha exigencia varió a partir de la sentencia CSJ SP17352-2016, rad. 45589; providencia en la que se estableció que la mencionada identidad no es presupuesto del principio de congruencia en sentido jurídico y que nada impide hacer la modificación típica dentro de todo el Código Penal.

Sobre la posibilidad de flexibilizar la congruencia en sentido jurídico, esta Corte ha expresado que, en tanto que la acusación es “un acto dúctil”, es posible, en efecto, condenar por ilicitudes diversas a las contenidas en el pliego de cargos. Al respecto, en la sentencia CSJ SP441-2023, rad. 54837, la Corte indicó lo siguiente:

“La jurisprudencia más reciente, a partir de entender que «la acusación es un acto dúctil», ha aceptado la posibilidad de condenar por ilicitudes diversas a las contenidas en el pliego de cargos, a condición que: (i) la nueva imputación corresponda a una conducta que favorezca los intereses del procesado, (ii) la modificación se oriente hacia un injusto de menor entidad, (ii) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación – requisito de carácter absoluto–, y (iii) no se afecten los derechos de los intervinientes (...).

(...)

Lo anterior para significar que la congruencia no es un concepto estricto o rígido, sino flexible, por tanto, puede el fallador apartarse jurídicamente del contenido de los cargos en la acusación y condenar por un punible diverso al imputado, sin que se pregone el quebrantamiento de dicho principio (...).”

Como se observa, la posibilidad de variar la calificación jurídica de la conducta acusada está reconocida de antaño por esta Corte, en pacífica y reiterada jurisprudencia. Así, siempre que se demuestre que aquello ocurrió con respeto a las reglas y límites establecidos por la Sala, difícil

resultaría pregonar la materialización de algún tipo de irregularidad en la sentencia objeto de reproche».

En el asunto examinado, siguiendo el derrotero trazado por la Corte, la Sala varía la calificación jurídica de los delitos enrostrados a WILSSON LADINO VIGOYA sin afectar el núcleo fáctico contenido en la acusación, para atribuirle tres delitos de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, cada uno de ellos continuado, variación que, como se dijo, resulta favorable al procesado.

Ahora, antes de hacer el examen de cada delito atribuido a LADINO VIGOYA, teniendo en cuenta que en la celebración de los tres contratos matrices concurren situaciones fácticas análogas, para evitar reiteraciones innecesarias la Sala procede a efectuar el análisis conjunto en los siguientes términos:

Desde el momento mismo en que los funcionarios de la SECAB, ALMA MATER y la OEI dieron a conocer a WILSSON LADINO VIGOYA sus portafolios de servicios²⁶¹, éste tomó la decisión de contactarlos por separado y a espaldas de su gabinete para encomendarles la ejecución de su plan de desarrollo²⁶². Por ello, *motu proprio* se desplazó hasta las oficinas de cada uno de esos organismos en Bogotá para proponerles la celebración de negocios jurídicos marco o cuadro, utilizando para ello el mismo *modus operandi*, así:

261 Lo que, según se verá más adelante, habría ocurrido en sendas reuniones de gobernadores a las cuales concurrieron funcionarios de esos organismos para dar a conocer a los asistentes la existencia de esos organismos y los servicios que prestaban.

262 Función ésta que le competía cumplir directamente a él junto con su equipo de subalternos, por mandato de la Constitución (artículo 305) y la ley (Decreto legislativo 1222 de 1984, artículo 95, entonces vigente).

- No adelantó la respectiva etapa precontractual, pues ninguno de ellos contó con estudios previos, pliegos de condiciones o términos de referencia, invitaciones a terceros que estuvieran en capacidad de satisfacer los requerimientos de la gobernación, etcétera.

- Ni la SECAB, ni ALMA MATER ni la OEI le presentaron ofertas, pues como se dijo en precedencia, fue LADINO VIGOYA quien las abordó en sus respectivas sedes para proponerles la celebración de los negocios jurídicos.

- En todos ellos el entonces Gobernador de Vaupés acudió a la modalidad de contratación directa, soslayando de contera la aplicación de las normas legales que le obligaban a adelantar los respectivos procesos de licitación pública para escoger a los contratistas, a pesar de que para él era claro que ninguna de las referidas entidades se comprometía a financiar el objeto de los contratos, es decir, no se trataba de verdaderos acuerdos de cooperación.

- El mandatario seccional acordó el sometimiento de su representado a las normas internas de tales entidades, lo que de suyo descartaba la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -EGCAP-, contenido para la época de los hechos en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

- Para dar cumplimiento a los *convenios* marco, el aforado se comprometió a suscribir con la SECAB, ALMA MATER y la

OEI *convenios* derivados (denominados cartas de acuerdo, contratos de mandato sin representación o convenios específicos, respectivamente), previo el envío de oficios pidiéndoles que le manifestaran su interés, condiciones e información técnica necesaria para ese propósito, a través de los cuales se ejecutaría el plan de desarrollo departamental elaborado para el periodo 2004-2007.

- Una vez recibidos los oficios antes mencionados, a solicitud del primer mandatario la SECAB, la OEI y ALMA MATER procedían a elaborar las minutas de los contratos derivados que luego eran enviadas al despacho del gobernador para su conocimiento y firma, sin que intervinieran las dependencias del ente territorial que tenían a su cargo el trámite de los procesos contractuales (secretaría jurídica, comité de contratación, comité de evaluación).

- En los tres contratos marco la gobernación se comprometió a trasladar a las entidades contratistas los recursos con los cuales habrían de ejecutar los acuerdos derivados.

Ahora, para la Corte se trata de la celebración de tres contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales en la modalidad de continuados, toda vez que fueron suscritos con tres personas jurídicas distintas, en circunstancias modales y temporales diferentes, por lo cual al acudir a cada una de ellas LADINO VIGOYA actualizó o renovó su intención de vulnerar el EGCAP mediante la celebración de varios contratos.

En efecto, en junio de 2005 el encausado negoció con la SECAB la celebración de un contrato «*marco*» sin someterse a las normas que rigen la contratación en el país, el cual se firmó el 17 de los mismos mes y año. Allí LADINO VIGOYA manifestó su voluntad de suscribir acuerdos derivados con el único propósito de que la entidad contratista percibiera unos ingresos a cambio de la administración de los recursos del erario departamental, mientras que ésta, a su turno, se comprometía a adelantar los respectivos procesos contractuales con particulares, develándose así desde el principio la unidad de designio.

Con el fin de dar cumplimiento al acuerdo marco el procesado desplegó una pluralidad de comportamientos que afectaron el bien jurídico de la administración pública (artículo 410 del Código Penal), por cuanto los días 14 y 22 julio y 12 de agosto de 2005 suscribió tres *cartas de acuerdo* denominadas Vaupés 01, Vaupés 02 y Vaupés 03 con disímil objeto, con el único propósito de lograr el objetivo que se había propuesto desde el momento mismo de la firma del acuerdo marco, esto es, cancelar a la SECAB unos emolumentos por la administración de los recursos, para lo cual debía sujetarse a las normas de dicho organismo en abierto desconocimiento de las disposiciones que rigen la contratación estatal.

Para la Sala es indiscutible que tanto al contrato marco como a las tres cartas de acuerdo suscritos con la SECAB los une la unidad de resolución del procesado (dolo unitario), en la medida en que con ellas solo buscó beneficiar al organismo

internacional en detrimento del erario del ente territorial, de donde se colige que en este caso solo se configuró un delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales en fase de celebración, según quedó decantado *ut supra*, en la modalidad de continuado.

Otro tanto ocurre con los tres contratos firmados con la OEI, habida cuenta que con el ánimo de materializar su designio de beneficiar a dicha entidad multilateral, inicialmente (esto es, el 12 de diciembre de 2005) LADINO VIGOYA signó con ella un contrato matriz sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, pues se sometió a las reglas internas de dicho organismo pese a que éste ni siquiera se comprometió a asumir el costo de los gastos operacionales. En dicho negocio jurídico acordó que para poder ejecutarlo debía celebrar varios acuerdos derivados lo cual hizo los días 28 y 29 de diciembre de 2006 cuando signó los *convenios* específicos 09 y 12, respectivamente, también en este caso violando las normas que regulan la contratación estatal, a través de los cuales materializó la finalidad perseguida, que no era otra que favorecer al organismo cancelándole ingentes recursos procedentes del presupuesto departamental.

Así las cosas, en el caso de la OEI también se cumplen los presupuestos legalmente exigidos para predicar la unidad de acción, por cuanto el acusado LADINO VIGOYA concibió un plan criminal dirigido a que dicho organismo se apropiara de recursos públicos departamentales y para lograrlo no dudó en realizar una pluralidad de comportamientos con los cuales recorrió la descripción del artículo 410 del Código Penal (en

total signó tres contratos con la OEI), atentando en todos esos casos contra el bien jurídico de la administración pública.

Finalmente, en lo que concierne a los contratos celebrados con ALMA MATER también se cumplen los derroteros trazados por la jurisprudencia para concluir la celebración del delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales en la modalidad de continuado, teniendo en cuenta que una vez tuvo conocimiento de la existencia de dicha entidad pública LADINO VIGOYA decidió contactarla con el propósito de celebrar contratos con ella evadiendo el cumplimiento de las normas del EGCAP. Fue así como inicialmente rubricó un convenio marco (26 de noviembre de 2005), con el único designio de favorecer los intereses patrimoniales de dicha entidad pública a través de la transferencia de gran cantidad de recursos para que los administrara mientras suscribía contratos con terceros particulares, lo cual hizo mediante la celebración de dos contratos de mandato sin representación, con los cuales cristalizó su proterva intención.

Al igual que en los casos anteriores, se observa que entre la celebración del contrato marco y sus derivados hubo unidad de designio (dolo no renovado) y la ejecución de varias conductas contra la administración pública descritas en el artículo 410 del Código Penal, todas ellas encaminadas a la consecución de una sola finalidad, que no era otra que la de permitir que ALMA MATER se apropiara de una parte del patrimonio de Vaupés.

No hay duda, entonces, de que en estos tres casos concurren los elementos del delito continuado por los cuales se impartirá fallo de condena contra el prenombrado aforado, pero sin el incremento punitivo previsto en el parágrafo del artículo 31 del Código Penal, como quiera que en la resolución de acusación la Fiscalía le imputó un concurso homogéneo y sucesivo de delitos de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, pero no en la modalidad continuada, de modo que de aplicarse el referido incremento se afectarían los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y lealtad procesal. Así lo ha sostenido Sala de Casación en casos similares:

«Es necesario aclarar que la adecuación de la conducta de (...) al delito continuado en este momento procesal, dado que ciertamente así no se concibió ni en la acusación ni en los fallos de instancia, se circunscribe al ámbito de la imputación jurídica con el propósito de ajustarla correctamente a la conducta que corresponde, sin incidencia alguna en el de la imputación fáctica, pues desde los albores de la investigación se endilgaron al implicado las acciones depredadoras del medio ambiente descritas. En ese orden de ideas, no se afecta el debido proceso en su componente del principio de congruencia, ni el derecho de defensa.

Tampoco podría decirse que su adopción a esta altura de la actuación arrase con el postulado de la non reformatio in pejus por el hecho de que el recurso de casación es promovido exclusivamente por la defensa, en la medida en que no se impondrá el incremento punitivo de la tercera parte previsto en el parágrafo del artículo 31 del C.P., no considerado, obviamente, en el fallo impugnado²⁶³» (resalta la Sala).

Lo anterior fue reiterado por la Corte en la sentencia CSJ SP1207-2024, de 22 de marzo de 2024, rad. 59678, en la que manifestó:

263 CSJ SP 2933-2016, sent. de 9 de mar., rad. 39464.

«Tal como quedó plasmado en los antecedentes de esta decisión, acorde con la acusación de la Fiscalía, en lo aquí pertinente, el a quo condenó a (...) por el concurso homogéneo de dos punibles de peculado por apropiación, pero, en segunda instancia, el Tribunal modificó, la condena, en tanto consideró que verdaderamente se trataba de un solo peculado en la modalidad continuada; eso sí, no hizo el incremento punitivo respectivo.

Para fundamentar la atribución de responsabilidad penal por el delito de peculado continuado, el Tribunal, luego de identificar, con apoyo en doctrina nacional, los elementos estructurantes del delito continuado - un sujeto activo, unidad de acción, unidad normativa relativa, unidad de sujeto pasivo, empleo de medios o procedimientos semejantes, aprovechamiento de ocasiones idénticas y cierta conexidad espacial y temporal-, resaltó que, en el caso concreto (...)

De ahí que para esta Sala, los hechos que conforman la acusación, corresponden a un solo delito continuado de peculado por apropiación que, de acuerdo a su valor (...), está regulado en el inciso primero del artículo 397 del C.P., toda vez que no supera el monto dispuesto en el inciso segundo de la precitada norma penal, por lo que se procederá a modificar la calificación jurídica en favor del acusado, pues, no es lo mismo responder por una sola conducta delictiva, que por un concurso de éstas que implica por ese hecho el aumento de la pena hasta en otro tanto.

24.- La Corte no encuentra desacierto en este razonamiento, pues en las acciones plurales jurídicamente desaprobadas sancionadas refulge nítido un componente subjetivo homogéneo, enderezado a esquilmar las arcas de la entidad territorial, mediante el pago de sucesivos contratos que tenían idénticos objetos, por unidades de trabajo y montos de dinero similares, lo que supuso la realización de las conductas criminales por fases de análoga naturaleza, de acuerdo con un programa preconcebido y una unidad de propósito, que se concretó en intervalos temporales más o menos cortos, durante el mandato del procesado (...).

28.- Además, no se excedieron los límites impuestos por la acusación, por cuanto, aun cuando esta comprendió dos peculados en concurso homogéneo -el primero producto de la sumatoria de los dos primeros contratos y el segundo de los cinco restantes-, de una parte y esto es lo fundamental, la cuestión fáctica no sufrió modificación alguna pues se conservó inmutable en la imputación, la acusación y las sentencias de primer y segundo nivel y, de otro lado, la deducción de la modalidad continuada del delito de peculado, por parte del Tribunal, no tuvo incidencia definitiva en el quantum punitivo impuesto, pues no hizo el incremento de hasta una tercera parte, descrito en el parágrafo del artículo 31 del Código Penal y, antes que resultar perjudicial para el inculpado, redundó en la

eliminación de uno de los ilícitos objeto de acusación y, consecuentemente, de un mes de pena privativa de la libertad». (resalta la Sala).

En más reciente pronunciamiento (CSJ SP235-2025, rad. n.º 59248, de 07 de febrero 2025), señaló la Sala de Casación:

«Si bien, normativamente, en términos de punibilidad, es menos gravosa la imputación de un delito único en modalidad continuada, que un concurso homogéneo, pues, mientras en el primer caso el incremento punitivo es de una tercera parte, en el segundo el incremento autorizado por la ley es “hasta” en otro tanto sin superar la suma aritmética²⁶⁴; para el caso en concreto, el incremento por el delito continuado implicaría el aumento en el corredor punitivo que la Sala se abstiene de realizar en respeto a la garantía constitucional de la prohibición de reforma en peor».

Y en este caso, en la fase del juicio la defensa no solo tuvo la oportunidad de defenderse, sino que en efecto lo hizo, de las anomalías atribuidas en la celebración de los tres contratos marco y sus derivados, las cuales se extraen con facilidad de la acusación; lo que deshecha cambios al núcleo de la imputación fáctica; amén de que si se defendió el acusado del concurso de delitos por todos los contratos, con mayor amplitud lo pudo hacer de los tres punibles continuados.

Así las cosas, la Sala impartirá condena por el concurso de tres delitos de contrato celebrados sin el cumplimiento de los requisitos legales en la modalidad de continuados sin efectuar el incremento punitivo previsto en el artículo 31 del Código Penal, toda vez que en este caso el cambio de la calificación jurídica de “concurso homogéneo y sucesivo” a “delito continuado” no conlleva a eliminar uno o más ilícitos objeto de la acusación, sino que, por el contrario, implica la condena por tres

²⁶⁴ CSJ. SP322-2023 Rad. 59683

delitos cometidos en unidad de acción, de modo que, se itera, aplicar el referido aumento sería más gravoso para el procesado, en detrimento de los principios de congruencia, confianza legítima y lealtad procesal, toda vez que al hacer la calificación jurídica la Fiscalía no lo acusó de la comisión de un concurso homogéneo y sucesivo de delitos en la modalidad continuada²⁶⁵.

3.1.6.1.7. Análisis de las eximentes de responsabilidad esgrimidas por WILSSON LADINO VIGOYA

WILSSON LADINO VIGOYA justificó la celebración de los convenios marco y específicos arguyendo:

(i) La gobernación tenía un andamiaje administrativo muy escaso, lo que no permitía brindar eficiencia y eficacia en las necesidades que se estaban requiriendo en su momento para poder cumplir a tiempo con las demandas en salud y educación. Particularmente:

«en la parte jurídica solo existía un asesor jurídico y la secretaria de éste, quienes no daban abasto con la carga laboral en el ejercicio de sus funciones, por cuanto allí se adelantaban todos los procesos de contratación, las defensas del departamento ante las autoridades judiciales, el estudio de legalidad de los acuerdos de los municipios y otras funciones de importancia para la administración, represándose en ésta la carga laboral contractual y generándose el atraso en el desarrollo de los procesos de contratación y descuidando las demás labores que también son de vital importancia para la administración, quien solo en la práctica se dedica a adelantar procesos de contratación».

²⁶⁵ Al efecto véanse los siguientes pronunciamientos en los cuales el procesado fue acusado por un concurso homogéneo y sucesivo de delitos y condenado por un único delito continuado (lo que en esos casos justificó el mencionado incremento punitivo): SP641-2021, rad. 49191, de 3 de mar. de 2021; SEP00144-2021, rad. 50633, de 2 de diciembre de 2021, SP460, rad. 60939, de 23 de febrero de 2022, y SEP123-2024, rad. 0479, de 4 de dic, de 2024.

En su intervención oral en la audiencia reafirmó su postura inicial, señalando:

«la gobernación en su momento (...) no teníamos personal suficiente, jurídica estaba saturada porque no solamente atendía un sector, tenía que atender educación, salud, infraestructura, (...) todo lo relacionado con las demandas que tenía el departamento, ... también todo lo que tenía que ver con los estudios de los acuerdos que mandaban para verificación de la entidad departamental, acuerdos municipales y otras actividades, pues el jurídico se sentía saturado y nos estaban retrasando los procedimientos en la inscripción de los elementos que requerían (...) los sectores para poder cumplir a tiempo con las tareas que tenían asignadas. Teniendo en cuenta todo eso, se hablaba de la posibilidad de hacer los convenios y se miraban cuáles eran los apoyos que nos podían dar y de ahí donde (sic) se mandaba la carta de invitación de intención a la entidad, a la organización internacional».

Por tanto, como no tenía suficiente personal, la secretaría jurídica estaba atrasada en los temas de contratación y eso implicaba también un retraso en el cumplimiento de las tareas institucionales, por lo cual hubo de buscar quién los apoyara y esos organismos ofrecían una ayuda para cada convenio, lo que era beneficioso para la entidad territorial, porque ellos contribuían con asistencia y daban un aporte. Entonces, por eso acudió a esa forma de contratación.

(ii) El desorden administrativo que tenía la entidad territorial, ya que antes de su posesión (4 de mayo de 2004), había un gobernador interino que no hizo el respectivo empalme; los secretarios de despacho habían renunciado y los nuevos no conocían cómo se estaba adelantando la administración, lo que generó atrasos y crisis.

(iii). La guerra política con los miembros de la Asamblea Departamental, quienes obstruían a la administración en los trámites de los proyectos de ordenanzas, entre ellos los relacionados con las facultades para contratar, por lo cual en agosto de 2004 tuvo que fraccionar contratos para atender mercados, combustible y vuelos, así como la educación del departamento, ya que el trámite de las facultades en la Asamblea duraba meses, por tanto, cuando las mismas le fueron otorgadas (30 de julio de 2004), ya se había iniciado el segundo ciclo educativo sin poder enviar el material didáctico, ni la alimentación a los internados, ni el combustible respectivo y el transporte de los docentes, puesto que el gobernador interino no había contratado ni comunicado esas necesidades para poder cumplir la entidad con el servicio de educación.

(iv) La crisis que tenían el departamento administrativo de salud y el hospital, pues a su llegada no se había contratado lo atinente al régimen subsidiado de los corregimientos departamentales, la atención de los recursos de oferta, es decir, a la población que no cubre el régimen subsidiado ni el POS, los albergues respectivos en Villavicencio y Bogotá; no se habían cumplido los compromisos anteriores con contratistas a los cuales se les debían dineros, sin que la administración supiera dónde estaban esos recursos.

(v) Vaupés es un departamento con pocos recursos, por lo cual no estaba en capacidad de sufragar las necesidades del momento, mientras que los organismos les hacían aportes.

Encuentra la Corte que ninguna de las explicaciones dadas por LADINO VIGOYA enerva la responsabilidad que le asiste en la comisión de los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, como pasa a demostrarse:

En lo que respecta al escaso personal con el que contaba la oficina o secretaría jurídica departamental, situación que le habría impedido asumir la carga laboral de adelantar el trámite precontractual de los *convenios* cuadro y de los específicos, la cual podría enmarcarse en el numeral 1° del artículo 32 del Código Penal; cabe precisar que si bien es cierto que con las declaraciones de Carlos Bermúdez Sánchez, Elvia Duarte, Alba Lucía Guzmán y Pedro Nel Yaya Martínez quedó demostrado que en dicha dependencia solo prestaban sus servicios el secretario jurídico y una secretaria ejecutiva y tenía a cargo numerosas funciones²⁶⁶ lo que generaba dificultades en el trámite de los procesos de contratación, esta situación no alcanza a estructurarse como caso fortuito o fuerza mayor.

Estos institutos jurídicos se hallan definidos en el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, incorporado al artículo 64 del Código Civil, en los siguientes términos: «*Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*».

266 Incluyendo la atención de más de cien procesos en los que era parte la gobernación, por lo cual el secretario jurídico debía desplazarse frecuentemente a Villavicencio.

La jurisprudencia de las Altas Cortes ha identificado los siguientes elementos como estructurantes de fuerza mayor o caso fortuito: la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad. La primera (inimputabilidad), hace referencia a que:

«El hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante al hecho. El segundo se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible de preverlo. Y la irresistibilidad radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara. Por eso, en definitiva, la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de la circunstancia de si el deudor empleó o no la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsto. Para que el hecho se repute como fortuito, es menester, entonces, que en él no se encuentre relación alguna de causa a efecto de la conducta culpable del deudor²⁶⁷».

Por su parte, la Sala de Casación Penal al analizar las figuras de caso fortuito o fuerza mayor como eximentes de responsabilidad penal, ha venido sosteniendo que obedecen a situaciones de ausencia de acción. Al efecto cabe citar la sentencia de 6 de marzo de 2013, radicado 39559, en la que señaló:

«Trasladado dicho concepto, propio del derecho privado, a una teoría del delito coherente con la Ley 599 de 2000, que es el actual estatuto punitivo, le asiste la razón al representante del Ministerio Público cuando sostuvo en la sustentación oral del recurso extraordinario que, en materia penal, los casos de fuerza mayor obedecen a situaciones de ausencia de acción.

Así lo reconoció la Corte en el fallo de 5 de diciembre de 2007, si bien en relación con el caso fortuito:

267 CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de noviembre de 1962.

“Cuando se hace alusión a un caso fortuito [y a una fuerza mayor, añade ahora la Sala], lo que se quiere expresar en términos de la teoría de la imputación objetiva es que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico no se puede determinar en el ámbito de competencia de persona alguna, entendida ésta como la portadora de un rol socialmente comprensible, o bien la imposibilidad de establecer la relación entre el sujeto activo y el resultado típico para que se le pueda atribuir al primero como ‘obra suya’ lo segundo. Es decir, el caso fortuito se refiere directamente a circunstancias en las que desde el punto de vista dogmático se presenta una ausencia de acción”²⁶⁸.

Ahora bien, extraer un concepto material de acción que sea objeto de consenso en la cultura jurídico penal contemporánea ha sido siempre una empresa problemática. Sin embargo, ya sea entendida la acción como un ‘movimiento corporal externo [...] producido mediante el acto de voluntad’²⁶⁹, o el ejercicio de un ‘obrar orientado conscientemente desde el fin’²⁷⁰, o una ‘causación del resultado individualmente evitable’²⁷¹, o una ‘manifestación de la personalidad’²⁷², etcétera, lo cierto es que, en la práctica, sería contrario a la razón sostener la configuración de un caso fortuito o una fuerza mayor (es decir, de una falta de acción) cuando al mismo tiempo sea evidente la existencia de un comportamiento humano, bien sea activo o de omisión, a partir del cual pueda predicarse la lesión del bien jurídico. En otras palabras, habrá acción en sentido penal cada vez que, parafraseando el artículo 29 de la Constitución Política, concorra un acto imputable a una persona».

En el marco dogmático precedente y descendiendo al asunto concreto, observa la Sala que no se cumple ninguno de los presupuestos legalmente exigidos para que pueda sostenerse con acierto que la hipótesis fáctica esgrimida constituya caso fortuito o fuerza mayor.

268 Fallo de 5 de diciembre de 2007, rad. 26513.

269 «Mezger, Edmund, *Derecho penal. Parte general*, Valleta Ediciones, Buenos Aires, 2004, Tomo I, p. 59».

270 «Welzel, Hans, *Derecho penal alemán*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1970, p. 52».

271 «Jakobs, Günther, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 168 y ss».

272 «Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Tomo I, Civitas, Madrid, 1997, p. 252».

En efecto, si bien se constató que la secretaría jurídica de Vaupés contaba con poco personal, ello no era óbice para que LADINO VIGOYA consultara al doctor Briceño Chiriví sobre la viabilidad o no de celebrar de manera directa los negocios jurídicos (es decir, sin acudir a la licitación pública, modalidad de contratación por excelencia prevista en el texto original de la Ley 80 de 1993, por entonces vigente), para en su lugar tomar él dicha determinación, desvirtuándose así el primer presupuesto (inimputabilidad), pues evidentemente la conducta omisiva puede serle atribuida.

Tampoco se trataba de una situación imprevisible, habida consideración que tomó posesión del cargo como gobernador de Vaupés en mayo de 2004 (esto es, un año antes de la suscripción del primer convenio marco, celebrado con la SECAB) y desde ese momento pudo advertir con qué personal contaba la secretaría jurídica y cuáles eran las funciones a su cargo.

No puede soslayarse que LADINO VIGOYA llegó a ser el primer mandatario departamental luego de un proceso de elección popular, lo que permite inferir que estaba preparado para asumir las funciones propias del cargo (que suponen el conocimiento previo de: (i) todas y cada una de las tareas que debía emprender, en especial las referentes a la contratación administrativa; (ii) de la planta de personal del ente territorial y cómo estaba distribuida; (iii) de las funciones atribuidas a cada una de las áreas; (iv) del perfil de sus subalternos y, (v) del volumen de trabajo de cada uno de los miembros del gabinete, etc.), lo que le permitía tomar las medidas adecuadas

y, en todo caso, ajustadas a la Constitución y a la ley, para afrontar la ejecución de su plan de gobierno, sin que pueda alegar con fundamento que se vio sorprendido.

No estaba ante una situación de irresistibilidad, toda vez que a partir de su conocimiento del ente territorial cuya administración asumió por voluntad propia, tuvo oportunidad de reorganizar el equipo de trabajo, redistribuir funciones y, en todo caso, planificar con suficiente antelación la ejecución de su plan de desarrollo a través de unos procesos de contratación que se ajustaran a la legalidad, de modo que su conducta omisiva no puede ser tenida como causal eximente de responsabilidad (nadie puede alegar su propia culpa en su favor).

Por lo demás, en este caso resulta inadmisibles afirmar que el motivo para obviar la participación de la secretaría jurídica en el trámite de los contratos cuestionados era la insuficiencia de personal, toda vez que quedó demostrado que la escasa fase precontractual de los *convenios* específicos (pues, recuérdese que los *convenios* marco adolecieron de esta etapa), fue adelantada por funcionarios de la Gobernación de Vaupés, aunado a que en no pocos casos ésta se comprometió a hacer el seguimiento y la supervisión de los subcontratos celebrados por las contratistas (aspectos a los que se volverá más adelante), de manera que su gabinete y demás servidores públicos no se liberaron por completo del trabajo que implicaba la intervención en las etapas precontractual y postcontractual.

En lo que atañe al presunto desgreño administrativo encontrado al momento de su posesión -acaecida en mayo de 2004-, así como la renuncia del gabinete anterior, los problemas con la Duma y la crisis en temas de salud y educación, considera la Sala que son situaciones administrativas que además de no haberse demostrado, no configuran sucesos imprevisibles e irresistibles puesto que antes de postularse para ocupar el cargo de gobernador, sabía que debía vincular personas que tuvieran la mayor idoneidad para acompañarlo en su gestión, sin esperar a que el gabinete del mandatario saliente se quedara a prestarle sus servicios.

Y en cuanto a los problemas que aquejaban al departamento en sus distintas áreas (salud, educación, etc.), debe tenerse en cuenta que precisamente la misión constitucional²⁷³ y legalmente²⁷⁴ asignada a los gobernantes es la de buscar soluciones a las situaciones que afectan a su comunidad y que son propias de cualquier entidad pública, la cual debe ser cumplida atendiendo los principios básicos de la administración (planeación, organización, coordinación y control²⁷⁵), sin que so pretexto de asumir el cumplimiento de sus funciones queden autorizados para desconocer el ordenamiento jurídico en general y el que regula la contratación estatal en particular, como pretende LADINO VIGOYA.

273 Preámbulo y artículos 2°, inciso 2°, 49, 67 y 305, entre otros.

274 Artículos 89 y 94 del Decreto Ley 1222 de 1984, por entonces vigente.

275 HELLRIEGEL, Don. «*Administración un enfoque basado en competencias*»; edit. Thomson, 9° edición, 2012.

Finalmente, el planteamiento consistente en que el Departamento de Vaupés tenía un bajo presupuesto (en comparación con otros entes territoriales como Cundinamarca y Antioquia), lo que habría impelido al ordenador del gasto a acudir a la SECAB, a la OEI y a ALMA MATER a celebrar directamente lo que las partes denominaron eufemísticamente «*convenios de cooperación o asistencia técnica*», por una parte, no justifica que lo hiciera violando el régimen jurídico que regula la contratación estatal, pues la consecución de recursos de cooperación nacional o internacional no conlleva el desconocimiento de ninguna norma.

Y por el otro, fue desvirtuado por el mismo acaecer de los hechos, toda vez que se verificó que todos los proyectos objeto de los *convenios* fueron financiados por el departamento y no con aportes propios de los referidos organismos internacionales y gubernamental. Es decir, con la suscripción de los acuerdos de voluntad cuestionados el acusado no evitó que su representado asumiera la carga económica de ejecutar su plan de desarrollo utilizando recursos de su presupuesto, como ahora quiere darlo a entender.

En todo caso, el no contar con un presupuesto robusto como otros departamentos, no justifica que LADINO VIGOYA hubiere desconocido las normas de contratación a las cuales estaba sujeto como representante legal de Vaupés, menos aún cuando, se insiste, con la celebración de los *convenios* censurados no evitó que éste financiara su plan de gobierno. Distinto sería que en verdad hubiera gestionado la celebración de verdaderos acuerdos de cooperación, los cuales suponen

que los organismos cooperantes contribuyan con sus propios recursos a la ejecución de los programas y proyectos, lo que aquí no ocurrió.

Por consiguiente, en este caso no se advierte la existencia de alguna causal eximente de responsabilidad a favor de WILSSON LADINO VIGOYA, razón por la cual será cobijado con sentencia de condena.

3.1.6.2. Análisis de las conductas de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales atribuidas a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO.

La Sala seguirá la misma metodología empleada al examinar la conducta del gobernador titular. Sin embargo, hará las remisiones a que haya lugar, para evitar reiteraciones innecesarias.

3.1.6.2.1. Tipo objetivo

3.1.6.2.1.1. Sujeto activo calificado

La cualificación legalmente exigida por el tipo penal bajo análisis también se configura en el caso de la señora MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, toda vez que para la época en la que celebró los contratos derivados con la OEI y ALMA MATER fungía como gobernadora encargada y, por ende, cumplía las mismas funciones del titular, entre las cuales está la prevista en el artículo 11, numeral 3, literal b), de la Ley 80 de 1993, referente a la de celebrar contratos en nombre y

representación del departamento y por este medio comprometer su patrimonio.

3.1.6.2.1.2. Verificación de la conducta de cara a la tipicidad objetiva

Previo al examen de los cargos imputados a la señora JARAMILLO HURTADO, la Sala considera necesarias las siguientes precisiones:

En primer término se advierte que en el acápite de los hechos de la acusación la Fiscalía le imputó los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, por cuanto, en su criterio, ella y WILSSON LADINO VIGOYA habrían celebrado con ALMA MATER siete convenios específicos de mandato sin representación (CM-05-01-01 al CM-05-01-07) y tres convenios específicos con la OEI, lo que conllevaría a afirmar que se le enrostró la celebración ilícita de diez (10) negocios jurídicos, incluyendo los tres derivados que firmó el gobernador titular con los dos referidos organismos, acudiendo para ello a la figura de la coautoría impropia.

En el título 6.5.1.1. de la resolución de acusación, denominado «*Del tipo objetivo*», la Fiscalía le endilgó a JARAMILLO HURTADO los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales respecto de todos los reprochados en esta actuación incluyendo los de la SECAB, al señalar expresamente:

«En las “cartas de acuerdo, convenios de cooperación y de mandato sin representación”, descritas en adelante, “convenios derivados” (sic), suscritos por **Wilson** (sic) **Ladino Vigoya** y **María Eugenia Jaramillo Hurtado**, como gobernadores titular y encargada del departamento de Vaupés, con representantes de la SECAB, ALMA MATER y OEI, citaron los artículos ...» (negrillas originales, subrayado de la Sala).

Más adelante de manera insistente el funcionario instructor sostuvo: «los procesados en los que se denominaron “cartas de acuerdo, convenios de mandato sin representación y específicos” celebrados con representantes de la SECAB, ALMA MATER y OEI, invocaron los artículos ...».

Finalmente la Fiscalía señaló:

«**Ladino Vigoya**, junto con **María Eugenia Jaramillo Hurtado**, en condición de mandataria encargada del citado ente territorial, en julio 14 y 22, agosto 12 y diciembre de 2005, diciembre 28 y 29 de 2006, celebraron con representantes legales de los citados organismos internacionales y gubernamental, las que se denominaron “cartas de acuerdo y convenios específicos”, a pesar de la ausencia de los presupuestos legales que se han probado, valga decir, los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía celeridad, imparcialidad, publicidad y selección objetiva, esto es, de manera contraria a la ley, porque no adelantaron la fase precontractual»²⁷⁶.

Así mismo y aunque se trata de un delito distinto, cabe señalar que al sustentar el cargo de peculado por apropiación a favor de terceros, el Fiscal delegado señaló que «la atribución de la conducta de peculado por apropiación a los exmandatarios departamentales **Ladino Vigoya** y **Jaramillo Hurtado**, tiene como fundamento el presunto detrimento a las finanzas del ente

276 Es de señalar que en varios párrafos de similar factura, en los que se analizaron de manera conjunta los convenios derivados, la Fiscalía dio a entender que el 21 de diciembre de 2005 MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO habría suscrito, junto con LADINO VIGOYA los denominados convenios derivados con la SECAB.

territorial, ocasionado como consecuencia de pago que por gastos de administración se comprometieron y entregaron a dichos organismos en cuantía de \$384.834.332,00, (...)», de donde se infiere que le endilgó a la aforada no solo la celebración ilícita de los seis contratos derivados por ella firmados con ALMA MATER y la OEI, sino también la de todos los rubricados por LADINO VIGOYA con la OEI y ALMA MATER (marco y derivados) e incluso los de la SECAB, habida cuenta que fue a través de dichos negocios jurídicos donde se autorizaron los pagos a favor de los tres referidos organismos.

Sin embargo, en ninguna parte del pliego de cargos se expusieron por la Fiscalía las razones para arribar a esa conclusión, la cual, no sobra decirlo, no tiene asidero en la realidad procesal, pues lo cierto es que ni bajo la aplicación del instituto jurídico de la coautoría ni el de la determinación puede endilgársele a JARAMILLO HURTADO la celebración de todos los contratos que aquí se cuestionan.

En relación con la SECAB, debe tenerse en cuenta que para los meses de junio, julio y agosto de 2005 (fechas en las cuales el gobernante titular suscribió los contratos marco y sus derivados con esa entidad multilateral), la aforada no ostentaba la calidad de gobernadora y ni siquiera había sido nombrada como Secretaria de Gobierno y Administración Departamental, cargo que ocupó a partir del 7 de octubre de dicho año cuando tomó posesión del mismo, es decir, no era servidora pública y por ende, no podía actuar en ejercicio del cargo y de las funciones, como lo exige el artículo 410 del Código Penal al tipificar el delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos

legales (que exige un sujeto activo cualificado). Al respecto ha dicho la Sala de Casación:

«De manera prolífica y reiterada, esta Sala ha entendido que el punible en mención se estructura en aquellos eventos en los que un sujeto activo calificado, esto es, un servidor público en ejercicio de sus funciones -lo que delimita el dominio del hecho-, interviene en alguna de las fases contractuales precisadas en la norma»²⁷⁷.

Por consiguiente, si JARAMILLO HURTADO no tenía la calidad legalmente exigida (al punto que ni siquiera era funcionaria del departamento, menos aún ordenadora del gasto), es evidente que no tenía facultades para suscribir contratos en nombre y representación del mismo, luego indudable es que no tenía el dominio del hecho respecto de los contratos celebrados por LADINO VIGOYA con la SECAB, razón por la cual mal podía la Fiscalía atribuirle las referidas conductas en calidad de coautora impropia.

Por lo demás, pese a que en la acusación no se hizo expresa mención a que antes de su vinculación a la gobernación como secretaria de gobierno JARAMILLO HURTADO «determinó» a LADINO VIGOYA a celebrar los mencionados negocios jurídicos con la SECAB, la Sala entiende que la Fiscalía le atribuyó dicha calidad de manera tácita al invocar la declaración de Nelson Manuel Chiriví, en la que éste manifestó que fue ella quien «aconsejó al inexperto gobernador» que celebrara contratos con organismos internacionales.

277 CSJ SP400, 20 sep. 2023, Rad. 60311, reiterada en sentencia SP2021-2024, de 31 de jul., rad. 61.800.

Sin embargo, el referido testigo no fue explícito en mencionar a la SECAB como uno de los organismos respecto de los cuales LADINO VIGOYA habría recibido el presunto consejo de JARAMILLO HURTADO, ni señaló las circunstancias modales y temporales en las que habría ocurrido ese hecho, esto es, no precisó si entre junio y agosto de 2005 fue convocado a una reunión oficial o extraoficial (privada) en la que participaran los antes mencionados, en la cual la encausada hubiera inducido idóneamente al por entonces gobernador a celebrar los contratos con esa entidad multilateral contrariando las normas que rigen la contratación estatal o si la supuesta sugerencia se habría contraído a indicarle la posibilidad de celebrar convenios de cooperación internacional.

Así las cosas, no se dilucidó en esta actuación si Briceño Chiriví fue testigo de visu o si, por el contrario, un tercero -por demás anónimo- lo puso en conocimiento del hecho por él afirmado, caso en el cual sería un testigo de oídas cuyo dicho no ofrece credibilidad, máxime cuando no suministró ninguna información concreta sobre lo ocurrido ni sobre la fuente de la información.

La Sala no ignora que al término de la audiencia pública de juzgamiento al ser interrogado por la apoderada de la encausada sobre si ésta de *«manera directa o de manera indirecta le insinuó a usted que contratara con alguna de las organizaciones referidas ¿sí o no?»*, LADINO VIGOYA respondió:

«No se insinúa, porque para esa época, cuando ella me dio ese conocimiento que tenía sobre esas organizaciones, ella era una contratista del departamento, ya estaba contratada, pues para apoyarnos en todo lo que tenía que ver con las vueltas que hubiera que hacerse en Bogotá o que, uno desde acá hay cosas que no, uno no puede estar viajando todos los días para estar en Bogotá haciendo vueltas. Entonces ella nos apoyaba en eso, entonces en una salida aquí que hicimos que precisamente fuimos a la SECAB a mirar cómo iban los seguimientos, es que ella me dice que la OEI también era buena porque hay un apoyo y porque cuando ella fue Representante ella tuvo conocimiento de esas organizaciones, pero que dijera que teníamos que contratar o no, simplemente pues como le dije, dicen, vea este es bueno, esto es malo o este sirvió, este no sirve, este tiene buena reputación, eso no quiere decir que obligue».

Tal afirmación, además de contradecir todo lo que LADINO VIGOYA había manifestado anteriormente (versión libre, indagatoria y sus ampliaciones y la misma intervención en la audiencia pública en su parte inicial), no encontró corroboración en el proceso, pues no se allegó el presunto contrato de prestación de servicios supuestamente celebrado por ella con la gobernación antes de ser secretaria de gobierno, aunado a que ninguno de los funcionarios que acompañaron a LADINO VIGOYA en su administración y comparecieron a declarar -incluyendo a Nelson Briceño Chiriví- hizo mención a la existencia de un negocio jurídico en tal sentido, ni se demostró que para esa época la señora JARAMILLO HURTADO viviera en Bogotá como para comprometerse ella a hacer las gestiones relacionadas con la firma de los *convenios* marco y sus derivados con la SECAB.

A lo anterior se suma que la testigo Diana Consuelo Olarte Pinilla manifestó que prestó sus servicios a la Gobernación de Vaupés durante la administración de LADINO VIGOYA pero su sede de trabajo no era en Mitú sino Bogotá, ya que sus funciones consistían en el relacionamiento del departamento

con las demás entidades estatales (lo que se conoce coloquialmente como funcionario de enlace), toda vez que su profesión era la de internacionalista²⁷⁸. De modo que de haber necesitado el otrora gobernante los servicios de una persona que lo apoyara en los trámites que debían adelantarse en la capital del país para suscribir los contratos con la SECAB, lo natural y obvio es que hubiera acudido a dicha profesional para que hiciera el relacionamiento, en lugar de contratar para ello a una persona como MARÍA EUGENIA que para entonces vivía en Vaupés.

En todo caso, aún si se diera credibilidad a LADINO VIGOYA en este aspecto, no es jurídicamente procedente endilgar la calidad de *determinadora*²⁷⁹ a JARAMILLO HURTADO por el presunto hecho de que en calidad de *contratista* de la gobernación hubiera cumplido sus obligaciones contractuales consistentes en cristalizar el designio del mandatario titular haciendo gestiones ante la SECAB para que él pudiera suscribir los contratos, pues es evidente que habría sido él quien *motu proprio* tomó la decisión de celebrar los contratos.

No sobra precisar, por último, que en este caso no se constató la existencia de una relación de amistad entre JARAMILLO HURTADO y LADINO VIGOYA antes de su vinculación como secretaria de gobierno y mucho menos que la

278 Al ser inquirida por la Fiscalía sobre qué significa ser internacionalista, contestó: «trabajo justamente en relaciones internacionales».

279 Entendiendo por tal la persona que mediante instigación, mandato, inducción, consejo, coacción, orden, convenio o cualquier medio idóneo, logran que otra realice material y directamente la conducta desvalorada descrita en un tipo penal (CSJ sent. SP2339-2020, 1° de jul., rad. 51444).

misma fuera de ascendencia o superioridad de la primera sobre el segundo, como para que pueda sostenerse con acierto que fue ella quien lo indujo a desconocer la ley penal celebrando los contratos con la SECAB.

Así las cosas, al insinuar la Fiscalía que JARAMILLO HURTADO es coautora de la celebración de los contratos con la SECAB vulneró el principio constitucional de acto o derecho penal de acto reconocido a todo procesado en el artículo 29 de la Constitución Política, según el cual nadie puede ser juzgado sino por su propia conducta -acciones u omisiones- y no por su modo de ser, carácter, amistades, afinidad política, cargos otrora desempeñados, etcétera.

En lo que respecta a los contratos firmados por LADINO VIGOYA con la OEI y ALMA MATER, en primer término, cabe señalar que la señora JARAMILLO HURTADO no se desempeñó como gobernadora encargada al mismo tiempo que aquél fungía como titular y, por tanto, ella no tenía la calidad legalmente exigida para celebrar contratos en nombre y representación del departamento luego como lo ha señalado la jurisprudencia, no tenía el dominio del hecho, de suerte que no puede ser considerada como coautora de los acuerdos de voluntad marco y derivados por aquél celebrados.

En segundo término, teniendo en cuenta que la Fiscalía asienta su postura en las afirmaciones de Nelson Manuel Briceño Chiriví según las cuales habría sido MARÍA EUGENIA JARAMILLO quien le *sugirió* a LADINO VIGOYA que buscara a organismos internacionales como la OEI e incluso a ALMA

MATER para celebrar contratos, cabe señalar que, como se dijo anteriormente, ello no demostraría la coautoría impropia que se le endilga, sino una presunta *determinación*, la cual fue desvirtuada en precedencia cuando se evaluó el mencionado testimonio y se constató que no tiene fuerza probatoria en este aspecto.

A lo anterior se suma que al igual que en el caso de la SECAB tampoco en éste Briceño Chiriví precisó exactamente a qué contratos se refería, ni mencionó las circunstancias fácticas que habrían rodeado la emisión de la propuesta por parte de JARAMILLO HURTADO a LADINO VIGOYA, como tampoco dijo si ésta tenía o no un propósito protervo. Esto último por cuanto es un hecho indubitable que no existe prohibición legal en Colombia para que los ordenadores del gasto celebren contratos con entidades públicas nacionales y multilaterales, pues lo que es contrario a la ley es hacerlo desacatando el EGCAP. Por tanto, para concluir la participación de la acusada en calidad de *determinadora* resultaba necesario constatar que el presunto consejo dado por ella a su superior lo habría sido para desconocer la ley, lo que no quedó demostrado con el testimonio de Briceño Chiriví ni con ningún otro medio de suasorio.

En tercer término, no existe ningún medio de persuasión que acredite que JARAMILLO HURTADO tenía algún interés en celebrar los convenios específicos de mandato sin representación CM-05-01-06 y 07 de 2005 con ALMA MATER y los específicos 09 y 012 de 2006 con la OEI firmados por LADINO VIGOYA, que conlleve a pensar que fue ella quien lo

instigó a hacerlo desconociendo los requisitos legales, si se tiene en cuenta que, insiste la Sala, fue él quien contactó a tales entidades y suscribió con ellas los acuerdos marco, para cuyo cumplimiento él celebró los derivados aquí reseñados.

En cuarto término, a pesar de que tanto los contratos marco como los derivados con la OEI y ALMA MATER se celebraron luego de que JARAMILLO HURTADO se vinculó a la administración departamental como secretaria de gobierno, no se arribó al plenario algún medio de conocimiento que permita a la Sala concluir que en esa condición ella tenía autoridad o preeminencia sobre el gobernador, o que existía entre ellos una amistad íntima, como para que pueda aceptarse que fue ella quien lo instigó a violar la ley penal o que tuvo alguna intervención en esos hechos.

Con base en lo expuesto la Sala concluye que la Fiscalía no demostró la coautoría impropia como tampoco que JARAMILLO HURTADO hubiera *determinado* a LADINO VIGOYA a celebrar los tres contratos marco con la SECAB, ALMA MATER y la OEI, y los derivados CM-05-01-06 y 07 de 2005 y 09 y 012 de 2006 con los dos últimos.

En efecto, la Fiscalía no hizo ningún esfuerzo para demostrar los elementos del instituto jurídico de la coautoría que le endilgó a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, pues además del yerro jurídico en el que incurrió al no tener en cuenta que el delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales exige un sujeto activo calificado, calidad que ella no tenía para las fechas en que LADINO VIGOYA era el

gobernador titular y en tal condición firmó los contratos arriba mencionados, no probó la existencia de un acuerdo previo o al menos concomitante (expreso o tácito) entre ellos, como tampoco la de un plan común para que al signar esos acuerdos de voluntad el gobernante titular actuara obviando la aplicación de las normas legales que rigen la contratación estatal y, por supuesto, un reparto funcional de labores que en esas circunstancias jamás se habría producido. Por lo demás, tampoco se demostró su participación a título de interviniente.

Por las razones expuestas, se absolverá a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO del delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales respecto de los celebrados por WILSSON LADINO VIGOYA, así: el marco y las cartas de acuerdo Vaupés 01, 02 y 03 con la SECAB; el marco y los específicos CM-05-01-06 y CM-05-01-07 de 2005 con ALMA MATER y el marco y los derivados 009 y 012 de 2006 con la OEI.

- **Contratos suscritos por MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO en calidad de mandataria departamental interina:**

De acuerdo con las pruebas recaudadas, son los siguientes:

(i). Convenio específico de cooperación No. 001 de 21 de diciembre de 2005²⁸⁰.

280 Folios 209 a 215 c. 4 anexo.

Celebrado con la OEI, cuyo objeto fue la compra de elementos de dotación del personal administrativo y docente, en cumplimiento de la Ley 70 de 1988, correspondiente a la tercera entrega de 2005; el suministro de luminarias, materiales, transformadores, redes y demás elementos para ampliar y mejorar la cobertura en la prestación del servicio de energía eléctrica en Mitú; el suministro de postes, herrajes, cables y luminarias para conectar la ciudadela estudiantil al sistema de distribución eléctrica pública y tender redes para el suministro de energía a sus instalaciones; la adquisición de elementos dirigidos a la implementación del programa departamental de prevención, vigilancia y control de la rabia humana y desratización; la adquisición de equipos de cómputo y audiovisuales como apoyo al área de salud pública; el fomento al sector agropecuario a través de la entrega de un kit, como apoyo a las comunidades indígenas de Mitú; el fomento a la producción agrícola, mediante el manejo y acondicionamiento de suelos para la siembra en chagra, y el mantenimiento y reparación de las instalaciones de los edificios de la gobernación.

El valor del contrato fue de \$366.122.276 de los cuales el departamento debía aportar \$339.122.276, en tanto que la OEI aportaría \$27.700.000 en cooperación, distribuidos de la siguiente forma: \$2.500.000 a título de taller de sensibilización a la comunidad; \$1.700.000 en dinero; disponibilidad permanente del centro de recursos documentales e informáticos CREDI-OEI; seguimiento y monitoreo por

\$8.000.000 y taller de fortalecimiento institucional por \$3.500.000.

Se convino que el departamento destinaría un 3.5% para cubrir los costos de apoyo y asistencia técnica asociada a la infraestructura administrativa y de gestión del proyecto, porcentaje que sería descontado proporcionalmente de cada uno de los desembolsos realizados a favor de la OEI, quien debía entregar al finalizar el convenio los rendimientos financieros que se generaran sobre los saldos no comprometidos, a la tasa de cuenta de ahorros certificada por el banco; igualmente devolvería la totalidad del saldo no ejecutado del proyecto, en caso de existir remanente.

Se consignó así mismo que con el convenio el departamento buscaba obtener mejores y mayores beneficios en la ejecución de sus proyectos, tales como asistencia técnica de expertos nacionales e internacionales, transferencia de tecnologías de proyectos y experiencias desarrolladas de manera exitosa en los países miembros, seguimiento y monitoreo de cada una de las actividades, producción de informes oportunos, infraestructura al servicio de la entidad y agilización en los procesos, lo que a juicio de los contratantes conllevaba la reducción de costos. Por tanto, la OEI aportaría y transferiría sus conocimientos y experiencia en planes similares e invitaría a funcionarios del ente territorial a participar en talleres de fortalecimiento institucional, que dictaría en temas de interés general, a definir en el plan operativo del convenio.

Las partes acordaron también que el proyecto sería ejecutado de acuerdo a los reglamentos y procedimientos de la OEI, de conformidad con el plan operativo que sería elaborado por las partes, para lo cual se conformaría un comité operativo.

De otra parte, es de señalar que el proyecto de adquisición de elementos dirigidos a la operatización del programa departamental de prevención, vigilancia y control de la rabia humana y desratización, contó con estudios previos elaborados el 28 de noviembre de 2005 por la directora del departamento administrativo de salud²⁸¹, en los que se señaló que el valor sería de \$19.269.270. Allí no se indicó la modalidad a la que acudiría la administración para escoger al contratista.

El 22 de noviembre de 2005, la oficina de servicios públicos del departamento elaboró los estudios previos del proyecto de suministro de luminarias, herramientas, materiales, transformadores y demás elementos para ampliar y mejorar la cobertura en la prestación del servicio de energía eléctrica en el municipio de Mitú²⁸², por un valor de \$42.089.000, en los cuales no se hizo análisis de la modalidad para seleccionar al contratista.

La Secretaria de Gobierno y Administración Departamental²⁸³, obrando como encargada del despacho del secretario de educación, el 12 de diciembre de 2005 suscribió los estudios previos del proyecto de suministro de postería,

281 Folios 3 a 6, c. 5 anexos.

282 Folios 224 a 227 c. 4 anexos.

283 En cabeza de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO

herrajes, cable y luminarias para conectar la ciudadela estudiantil al sistema de distribución eléctrica pública y tender redes eléctricas para el suministro de energía a sus instalaciones²⁸⁴, por el valor de \$36.775.000, en el cual no consta el análisis de la modalidad para escoger al contratista.

En el proyecto para la producción agrícola mediante el manejo y acondicionamiento de suelos para siembra en chagra, también se realizaron estudios previos²⁸⁵ (determinando para ello un monto de \$29.998.000), en los que no se hizo examen de la modalidad para seleccionar al contratista, ni figura la fecha de su suscripción.

No obran en el proceso los estudios previos del proyecto de adquisición de equipos de cómputo y audiovisuales como apoyo al área de salud pública. En su lugar se allegó al proceso la ficha técnica²⁸⁶ en la que figura como valor la suma de \$16.759.000.

Lo mismo ocurre con el proyecto de fomento del sector agropecuario a través de la entrega de un kit como apoyo a las comunidades indígenas del municipio de Mitú²⁸⁷, por cuanto milita en el proceso la ficha técnica, por \$21.330.900.

Finalmente, tampoco se encuentra el estudio previo del proyecto de dotación de ropa de trabajo al personal docente y administrativo del departamento. En su lugar, se allegó al

284 Folios 242 a 247 c. 4 anexo.

285 Folios 40 a 44 c. 5 anexo.

286 Folio 20 c. 5 anexos.

287 Folio 44 mismo cuaderno.

proceso la relación de las personas que tenían derecho a esta prestación, con el respectivo valor de las prendas, la cual fue elaborada por la secretaría de educación. Así mismo, se aportó el acta No. 1, en la cual se «*establecen los parámetros para la adquisición y entrega de la segunda y tercera dotación a docentes y empleados administrativos de la secretaría de educación*»²⁸⁸.

No sobra señalar que no se introdujeron a la actuación los subcontratos que habría celebrado la OEI para dar cumplimiento a las obligaciones emanadas del *convenio* específico 001 que suscribió con el departamento.

- Análisis del *convenio* específico No. 001 de 21 de diciembre de 2005, celebrado con la OEI.

Además de las consideraciones expuestas en el ordinal 3.1.6.1.1.2.2. a las cuales remite la Sala, las siguientes son las irregularidades que rodearon la celebración del mencionado acuerdo de voluntad:

Lo primero que se advierte es que la ordenadora del gasto encargada se comprometió con la OEI a aportarle la totalidad de los recursos necesarios para que la contratista pudiera cumplir cada uno de los objetos contratados, sin que dicho organismo asumiera el compromiso de financiar con sus propios recursos la adquisición de los bienes o el pago de los servicios que, además, serían prestados por terceros, es decir,

288 Folios 69, 70 y 70 bis, ídem.

que el organismo no contribuiría con aportes producto de préstamos por él otorgados y menos con dineros donados.

Es más, la OEI ni siquiera se comprometió a asumir los costes que conllevaba la ejecución del contrato, los cuales también quedaron a cargo del departamento, como se evidenció no solo con el texto del documento que lo contiene, en el cual la entidad contratante se obligó a reconocerle a la contratista un 3.5% del valor de cada uno de los objetos contratados por concepto de gastos de operación, sino también con las declaraciones de Ángel Martín Peccis y Consuelo Monsalvo, quienes, como se dijo *ut supra*, de manera conteste manifestaron que ese porcentaje correspondía al reconocimiento de los gastos de operación propios del desarrollo e implementación de los proyectos que finalmente se ejecutaron, lo que desnaturaliza la figura del *convenio de cooperación internacional*, en el cual el organismo cooperante actúa por el simple deseo de contribuir desde su ámbito funcional a la consecución de un fin común, lo que lleva implícito los axiomas de filantropía, magnanimidad, generosidad y abnegación, no demostrados por la OEI en este caso.

Al no tratarse de un verdadero convenio de cooperación sino de un contrato bilateral y oneroso, la administración departamental estaba en el deber de aplicar el inciso 4° del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, con el alcance dado por la Corte Constitucional en la sentencia C-249 de 2004 al declararlo exequible condicionado, y al parágrafo del canon 2° del Decreto 2166 de 2004, en el sentido de sujetar la

celebración del *convenio* específico 01 de 2005 a las normas que regulan la contratación estatal en Colombia, en lugar de acogerse -como lo hizo- a los reglamentos internos de esa entidad.

- En efecto, se constató que con el propósito de ejecutar el *convenio* marco signado por el mandatario titular el 12 de diciembre de 2005, la otrora gobernadora encargada libró los siguientes oficios con destino a Ángel Martín Peccis (director de la OEI), instándolo a celebrar los convenios derivados:

- DGV 828²⁸⁹, manifestando:

*«De acuerdo con lo dispuesto en nuestro Convenio Marco de Cooperación suscrito el 12 de DICIEMBRE de 2005, nos permitimos hacer expresa nuestra solicitud para que nos indiquen en documento específico, su interés, condiciones y demás información necesaria en orden a recibir de ustedes cooperación y asistencia técnica para la ejecución del proyecto **SUMINISTRO DE LUMINARIAS, MATERIALES, TRANSFORMADORES Y DEMÁS ELEMENTOS PARA AMPLIAR Y MEJORAR LA COBERTURA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL MUNICIPIO DE MITÚ.***

La información técnica relacionada y el valor del proyecto se presenta en documento anexo».

- DGV 829²⁹⁰, del siguiente tenor:

*«De acuerdo con lo dispuesto en nuestro Convenio Marco de Cooperación suscrito el 12 de DICIEMBRE de 2005, nos permitimos hacer expresa nuestra solicitud para que nos indiquen en documento específico, su interés, condiciones y demás información necesaria en orden a recibir de ustedes cooperación y asistencia técnica para la ejecución del proyecto **SUMINISTRO DE POSTERÍA, HERRAJES, CABLE Y LUMINARIA PARA CONECTAR LA CIUDADELA ESTUDIANTIL AL SISTEMA DE***

289 Folio 219 c. 4 anexos.

290 Folio 238 mismo cuaderno.

DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA PÚBLICA Y TENDER REDES PARA EL SUMINISTRO DE ENERGÍA A SUS INSTALACIONES.

La información técnica relacionada y el valor del proyecto se presenta en documento anexo».

- DGV 830²⁹¹, referente²⁹² al «*proyecto **ADQUISICIÓN DE ELEMENTOS DIRIGIDOS A LA OPERATIZACIÓN DEL PROGRAMA DEPARTAMENTAL DE PREVENCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA RABIA HUMANA Y DESRATIZACIÓN***».

- DGV 831²⁹³, sobre «*la ejecución del proyecto **ADQUISICIÓN DE EQUIPOS DE CÓMPUTO Y EQUIPOS AUDIOVISUALES COMO APOYO A LA SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA***».

- DGV 832²⁹⁴, en relación con la «*ejecución del proyecto **FOMENTO A LA PRODUCCIÓN AGRÍCOLA MEDIANTE EL MANEJO Y ACONDICIONAMIENTO DE SUELOS PARA LA SIEMBRA DE CHAGRA***».

- DGV 833²⁹⁵, relativo a «*la ejecución del proyecto **FOMENTO DEL SECTOR AGROPECUARIO A TRAVÉS DE LA ENTREGA DE UN KIT COMO APOYO A LAS COMUNIDADES INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE MITÚ***».

DGV 836²⁹⁶, en el que se le propone a la OEI «*la ejecución del proyecto **COMPRA DE DOTACIÓN DE PERSONAL ADMINISTRATIVO Y DOCENTE A QUE TIENEN DERECHO EN CUMPLIMIENTO DE LA LEY 70 DE 1988, CORRESPONDIENTE A LA SEGUNDA Y TERCERA ENTREGA DE 2005***».

- Y, DGV 843²⁹⁷, en relación con «*la ejecución del proyecto **MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE LAS INSTALACIONES DE LOS EDIFICIOS DE LA GOBERNACIÓN***».

Las misivas reseñadas demuestran el desconocimiento de los artículos 23, 24, 25 y 26 de la Ley 80, que consagran los principios de legalidad, transparencia, responsabilidad,

291 Folio 1. c. 5 anexo.

292 Debe precisar la Sala que en su introito tiene el mismo texto que los anteriores, razón por la cual se omite, para facilitar la lectura del fallo.

293 Folio 19 ibidem.

294 Folio 30 mismo cuaderno.

295 Folio 43 ejusdem.

296 Folio 54 ídem.

297 Folio 71 ibidem.

publicidad, economía, igualdad, libre concurrencia y selección objetiva, entre otros, así como del 209 Superior (que señala los axiomas rectores de la función administrativa), pues al emitirlas JARAMILLO HURTADO acudió a la modalidad directa sin que se cumpliera alguno de los presupuestos previstos para ello en el numeral 1° del artículo 24 del texto original del citado ordenamiento legal, en lugar de adelantar el respectivo proceso de licitación pública como correspondía de acuerdo a la cuantía del contrato (\$366.122.276), la cual superaba el monto previsto en el literal a) del numeral 1° del artículo 24 del referido ordenamiento jurídico para la menor cuantía (de acuerdo con el presupuesto del departamento en 2005). Es más, ni siquiera solicitó a terceros que pudieran tener interés la presentación de ofertas, de manera que pudiera escoger con suficientes elementos de juicio la más favorable a los intereses del departamento.

- En el objeto misional de la OEI no figura la ampliación y mejoramiento de colegios, ni la cobertura en la prestación del servicio eléctrico en una ciudad, ni la reparación de plantas, como tampoco la adquisición de elementos de laboratorio o de equipos de cómputo y medios audiovisuales, ni las concernientes a la prevención, promoción y control de las actividades de vacunación canina y felina, ni la reactivación del sector agropecuario de Vaupés, ni el apoyo a comunidades indígenas para fortalecer sus sistemas de producción y mejora de sus condiciones alimentarias; ni la adquisición de elementos dirigidos a la implementación del programa departamental de prevención, vigilancia y control de la rabia humana y desratización; ni la adquisición de equipos de cómputo y

audiovisuales; ni la compra de kits para fomentar el sector agropecuario; ni el fomento a la producción agrícola mediante el manejo y acondicionamiento de suelos para la siembra en chagra de Vaupés, ni el mantenimiento y reparación de las instalaciones de los edificios de la gobernación, que fueron los objetos contratados a través del *convenio* analizado.

Lo anterior significa que la OEI no era el organismo idóneo para ejecutar cada uno de los objetos contratados y ello es tan evidente que hubo de tercerizar la contratación acudiendo a personas naturales y jurídicas conocedoras de cada una de las áreas objeto del *convenio*, quedando así en evidencia que su selección no fue objetiva. También enerva la postura defensiva consistente en que ese organismo internacional tiene un objeto misional bastante amplio, pues de ser así no existiría ninguna justificación para que no hubiera ejecutado por sí mismo los objetos contratados, o por lo menos algunos de ellos.

- Si bien es cierto que en la mayoría de los casos el departamento elaboró los estudios previos, en ellos no se expresaron las razones por las cuales la administración departamental acudiría a contratar directamente a un organismo internacional, en lugar de posibilitar la participación de lugareños y demás terceros con capacidad de ejecutar por sí mismos las obras, adquirir los bienes o prestar sus servicios, acudiendo para ello a la convocatoria pública o a cualquier otra modalidad que cumpliera ese propósito y que garantizara la escogencia objetiva del contratista, pues se trataba de objetos que individualmente permitían la

contratación directa de varias personas naturales o jurídicas, previo cumplimiento del EGCAP.

- Pese a tratarse de un contrato de un valor considerable, no se elaboraron pliegos de condiciones que le permitieran a todos los interesados conocer las necesidades de la administración departamental y la manera en que ellos podían satisfacerla, luego la gobernación no recibió propuestas de ninguna índole que le permitieran escoger a los contratistas más idóneos.

Así las cosas, con la celebración de este negocio jurídico se desconoció el principio de legalidad que gobierna todas las actuaciones del Estado en general (artículo 6° Superior) y la contratación administrativa en particular, habida consideración que no se dio aplicación al inciso 4° del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, ni a la sentencia C-249 de 2004 de la Corte Constitucional, ni al parágrafo del canon 2° del Decreto 2166 de 2004, preceptos legales para entonces vigentes.

Con base en lo expuesto, en criterio de la Sala se configuró el injusto típico de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales al celebrarse el convenio específico 001 de 21 de diciembre de 2005 por parte MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO.

(ii). Contratos celebrados con ALMA MATER

El 21 de diciembre de 2005, en su condición de gobernadora encargada, MARÍA EUGENIA JARAMILLO

HURTADO suscribió con José Germán Toro Zuluaga, los siguientes contratos:

- *Convenio* específico de mandato sin representación No. CM-05-01-01²⁹⁸, cuyo objeto fue la gerencia del proyecto de construcción de andenes y sardineles en los barrios Las Palmas, Cinco de Julio y Centro, en la cabecera del municipio de Carurú, por un valor de \$505.326.583, suma que debía ser girada en su totalidad por la gobernación a ALMA MATER. Se pactó entre los co-contratantes una remuneración por sus servicios equivalente a \$17.686.430, monto que sería descontado del giro a realizar por la entidad contratante.

El contrato cuenta con estudios previos referentes a las obras que requería la administración²⁹⁹ pero no el relativo al objeto de este contrato, como lo fue la gerencia del proyecto por parte de la contratista. Tampoco se indicó la modalidad a la que debía acudir la administración para seleccionar al contratista y menos aún se expusieron las razones por las cuales se celebraría con ALMA MATER.

Para ejecutar el negocio jurídico referenciado, ALMA MATER celebró con Higinio Castro Hernández el contrato de obra VAM 04-06-01³⁰⁰, cuyo objeto era la construcción de andenes y sardineles en los barrios Las Palmas, Cinco de Julio y Cabecera Municipal de Carurú, diciembre de 2005, por un

298 Folios 141 a 144 c. 2 actuación principal Fiscalía.

299 Folios 45 a 54 c. 4 actuación principal Fiscalía.

300 Folio 290 a 292 c. 4 actuación principal.

valor de \$447.497.746, el cual se cumplió a cabalidad por el contratista.

- Convenio interadministrativo específico de mandato sin representación N° CM-05-01-02³⁰¹, con el objeto de gerenciar el proyecto de construcción de muelles en la vereda Puerto Alegría del municipio de Taraira, por \$363.722.018, valor que la gobernación debía girarle en su totalidad a ALMA MATER y a reconocerle por concepto de remuneración por sus servicios la suma de \$12.730.271.00, monto que se descontaría del giro que realizara la entidad territorial.

El proyecto fue inscrito en el banco de proyectos departamental³⁰² y se elaboró un documento que recoge los estudios previos de la obra a construir³⁰³, en el que no se indica la fecha de su elaboración, ni la modalidad para escoger al contratista, como tampoco se precisa que el contrato a celebrar sería la gerencia del proyecto por parte de ALMA MATER.

En cumplimiento de este *convenio*, en diciembre de 2005 ALMA MATER suscribió con Higinio Castro Hernández el contrato de obra VAM 02-06-02³⁰⁴, con el objeto de construir muelles en la Vereda Puerto Alegría del municipio de Taraira. Se dejó constancia de que las obras se ejecutaron en su totalidad.

301 Folios 145 a 148, ibidem.

302 Folio 65 c. 4 anexo.

303 Folios 62 a 73, c. 4 anexo.

304 Folios 287 a 289 c. 4 actuación principal Fiscalía.

- Convenio interadministrativo específico de mandato sin representación N° CM-05-01-03³⁰⁵, cuyo objeto era la gerencia del proyecto de mantenimiento y adecuación del Colegio José Eustasio Rivera Municipio de Mitú, por un valor de \$953.045.836,57. En este caso se acordó que la gobernación reconocería a ALMA MATER por concepto de remuneración por sus servicios la suma \$33.656.604.00, que se descontaría del monto del giro que realizara la entidad contratante.

El proyecto fue radicado en el banco de programas y proyectos departamental³⁰⁶ y cuenta con estudios previos³⁰⁷, sin que en el respectivo documento se indique que el objeto del contrato sería la gerencia del proyecto, como tampoco la modalidad de selección del contratista (esto es, directa con ALMA MATER).

Previo a su celebración, la procesada libró el oficio DGV 825, de 19 de diciembre de 2005 con destino al representante legal de dicha entidad³⁰⁸ indicándole:

*«De acuerdo con lo dispuesto en el Convenio Marco de Cooperación suscrito el 26 de NOVIEMBRE de nos permitimos hacer expresa nuestra solicitud para que nos indiquen en documento específico, su interés, condiciones y demás información necesaria en orden a recibir de ustedes cooperación y asistencia técnica para la ejecución del proyecto **MANTENIMIENTO Y ADECUACIÓN DEL COLEGIO JOSE EUSTASIO RIVERA, MUNICIPIO DE MITÚ- VAUPÉS.***

La información técnica del valor del proyecto se presenta en el documento anexo».

305 Folios 149 a 152, c 2 actuación principal Fiscalía.

306 Folio 90 c. 4 anexo.

307 Folios 56 a 58 c. 31 anexo.

³⁰⁸ Folio 81, c. 4 anexo.

Este contrato fue ejecutado por ALMA MATER mediante el contrato de obra VAM-03-06-01³⁰⁹, celebrado con COOPEMUN (Cooperativa para el Desarrollo Integral de Municipios), representada legalmente por Vladimir Roldán Umaña, cuyo objeto fue el mantenimiento y adecuación del Colegio José Eustasio Rivera de Mitú, por el sistema de precios unitarios fijos, por el valor de \$862.010.882,64, el cual fue ejecutado.

- Convenio interadministrativo específico de mandato sin representación N° CM-05-01-04³¹⁰, con el objeto de hacerle el mantenimiento de la cubierta de la concha acústica de Mitú, por valor de \$66.940.799. En este contrato la gobernación se comprometió a pagarle a ALMA MATER por concepto de remuneración por sus servicios la suma \$2.342.928, que se descontaría del aporte que realizara el departamento.

El proyecto fue incluido en el banco de proyectos y se elaboraron los respectivos estudios previos por parte de la Coordinación de Infraestructura y Ordenamiento Territorial, dependencia del departamento de planeación³¹¹. No se indica que el objeto del contrato sería la gerencia del proyecto, como tampoco la modalidad de contratación para seleccionar al contratista, ni la fecha de su realización.

309 Folios 24 a 33 c. 26 anexo.

310 Folios 153 a 156 c. 2 actuación principal Fiscalía.

311 Folios 112 a 131 c. 4 anexo.

Previo a la suscripción de este contrato, la procesada libró el oficio DGV 827 de 19 de diciembre de 2005³¹², con destino al representante legal de dicha entidad indicándole:

*«De acuerdo con lo dispuesto en el Convenio Marco de Cooperación suscrito el 26 de NOVIEMBRE de nos permitimos hacer expresa nuestra solicitud para que nos indiquen en documento específico, su interés, condiciones y demás información necesaria en orden a recibir de ustedes cooperación y asistencia técnica para la ejecución del proyecto **MANTENIMIENTO DE LA CONCHA ACÚSTICA DE MITÚ.***

La información técnica del valor del proyecto se presenta en el documento anexo».

Con el propósito de ejecutar este negocio jurídico ALMA MATER suscribió con Juan Alberto Navas Ramírez el contrato VAM 03-06-01³¹³, el cual fue cumplido por el contratista.

- *Convenio interadministrativo específico de mandato sin representación N° CM-05-01-05³¹⁴, cuyo objeto fue la gerencia del proyecto de mejoramiento y pavimentación en adoquín de la calle 14 del barrio Navarro Bonilla de Mitú, por el valor de \$482.253.238,52. La gobernación se obligó a reconocer a ALMA MATER por concepto de remuneración por los servicios prestados la suma de \$16.878.863.*

Este *convenio* cuenta con estudios previos elaborados por la secretaría de obras públicas³¹⁵, sin que se indique que el objeto del contrato sería la gerencia del proyecto, ni la modalidad de contratación que se emplearía para garantizar la

312 Folio 81, c. 4 anexo.

313 Folio 286 c. 4 actuación principal Fiscalía.

314 Folios 137 a -139 c. 2 actuación principal Fiscalía.

315 Folios 102 a 104 c. 22 anexo.

selección objetiva del contratista, como tampoco la fecha de su elaboración.

Para su ejecución ALMA MATER celebró el contrato VAJM 05-06-01 con el ingeniero Asdrúbal Loaiza³¹⁶, quien cumplió a cabalidad sus obligaciones.

- Análisis de los contratos celebrados por la aforada con ALMA MATER

La Sala acoge la postura de la Fiscalía y del Ministerio Público cuando arguyeron que los contratos suscritos por MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO con ALMA MATER adolecen de los requisitos legales esenciales.

Sin perjuicio de lo considerado en el numeral 3.1.6.1.1.2.2. de este proveído, al cual la Sala se remite, estima necesarias las siguientes precisiones:

A pesar de que se trató de contratos interadministrativos, los cuales en términos del literal d) del numeral 1° del artículo 24 original de la Ley 80, podían celebrarse de manera directa, fue el mismo EGCAP el que estableció las reglas que debe atender la entidad estatal contratante para acudir a esta modalidad, ninguna de las cuales se cumplió en este caso:

- No se identificaron las personas naturales y/o jurídicas con capacidad para ejecutar los contratos, ni se solicitaron

316 Folios 294 a 295 c. 4 actuación principal Fiscalía.

ofertas, ni se elaboraron pliegos de condiciones los cuales, como se dijo en precedencia, sirven de base para el desarrollo de los procesos de selección objetiva de los contratistas, de modo que en estos casos tampoco se garantizó el cumplimiento de los principios de economía, igualdad, transparencia, planeación, libre concurrencia y selección objetiva, como lo dispone el artículo 2° del Decreto 855 de 1994, vigente para la época de los hechos.

- Si bien de manera previa la gobernación realizó los estudios correspondientes que en términos generales satisfacían los presupuestos legales, lo cierto es que en ninguno de ellos expresó las razones por las cuales acudiría a contratar directamente a un organismo gubernamental que no tenía entre sus objetivos la construcción de las obras requeridas para desarrollar el plan de gobierno y ni siquiera tenía sede en Vaupés, departamento donde se debían ejecutar los contratos (conforme lo exigía el artículo 16 del Decreto 855 de 1994) y que, por ende, no tenía la capacidad para acometer su ejecución, lo que *per se* lo hacía inidóneo para lograr esa finalidad en las mejores condiciones para la comunidad del ente territorial.

Al efecto téngase en cuenta que ninguna de las finalidades de ALMA MATER se relaciona con la construcción de andenes, sardineles y muelles, el mantenimiento de planteles educativos, ni con la labor de adoquinar y pavimentar calles, como tampoco con la de «gerenciar» proyectos de entidades públicas a través de contratos como el mandato sin representación, figura a la cual se acudió para obviar el

respectivo estudio de idoneidad de la contratista, de cara a la ejecución de las obras que requería el departamento.

Debe tenerse en cuenta que así se considere que algunos de estos contratos se suscribieron bajo la figura de la administración delegada³¹⁷, lo cierto es que su celebración no relevaba a la administración del deber legal de adelantar la respectiva convocatoria pública, pues ninguna de las normas que regulan la modalidad de contratación directa faculta a la entidad contratante a obviar el proceso de selección objetiva cuando quiera celebrar este tipo de contratos.

De lo antes expuesto, concluye la Sala que en estos casos también quedó demostrada la tipicidad objetiva.

3.1.6.2.1.3. Ingrediente subjetivo.

El ilícito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales solo admite el dolo como forma de culpabilidad. Por tanto, el agente debe cometerlo con el conocimiento de que realiza los elementos del tipo objetivo y voluntariamente consiente en ello (artículo 22 del Código Penal) o, dicho en otros términos, cuando sabiendo que en la

317 Contrato en el que el contratista, por cuenta y riesgo del contratante, se encarga de la ejecución del objeto del convenio. El contratista es el único responsable de los subcontratos que celebre (artículo 90 del Decreto 222 de 1983). En términos del Consejo de Estado, «es una modalidad de contrato de obra pública asociada a la forma como se remunera al contratista, en la que la obra es ejecutada por cuenta y riesgo de la entidad contratante, pero a través de un contratista que solo es delegado o representante de aquélla, a cambio de unos honorarios previamente pactados ... en el régimen de la Ley 80 de 1993 pasó a condensarse en los contratos de obra para la realización de cualquier trabajo material sobre bienes inmuebles, advirtiéndose que en los celebrados a través de licitación o concurso público, la interventoría debe contratarse con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, llamado a responder por los hechos u omisiones que le fueren imputables (artículo 32 -1)» (Sección Tercera, sentencia de 16 de septiembre de 2010, rad. 16605).

celebración de los contratos³¹⁸, se omitió cumplir con las exigencias legales esenciales el funcionario deliberadamente los suscribe.

En el presente asunto no se discute la materialidad de las conductas imputadas a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, sino que no existe certeza sobre la existencia de la conducta dolosa, lo que conduce a su absolución con base en el principio *in dubio pro reo*, que emana del axioma de presunción de inocencia de raigambre constitucional (artículo 29), desarrollados en el artículo 7° de la Ley 600 de 2000, bajo cuya égida se adelanta este proceso.

La Fiscalía sustenta el cargo en que en su indagatoria la encausada aceptó que obrando en calidad de gobernadora encargada, el 21 de diciembre de 2005 suscribió con ALMA MATER los convenios derivados CM 05-01-01 a CM 05-01-05 y con la OEI el 001, agregando el representante del ente persecutor que en el proceso demostró con suficiencia que dichos negocios jurídicos se celebraron sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, *«quedando así desvirtuados los argumentos defensivos»*.

Lo anterior por cuanto a su juicio era claro *«para los procesados que la OEI, ALMA MATER y la SECAB no cumplían la condición de organismos de cooperación, asistencia o ayuda internacionales, para que se sometieran a los reglamentos de tales entidades en todo lo relacionado con los procedimientos de formación y adjudicación y cláusulas especiales de ejecución, cumplimiento, pago y ajustes»*, según lo

318 Así como en el trámite y liquidación, según el caso.

establecido en el derogado inciso 4° del artículo 13 de la Ley 80.

Afirmó también que «...los procesados eran conocedores que con la celebración de “convenios” evitarían la aplicación del estatuto de contratación estatal, para la ejecución de proyectos que en nada se relacionan con la función de tales organismos internacionales y gubernamental...». Y añadió:

«se demostró a partir del contenido del objeto de cada uno de los “convenios específicos o derivados”, celebrados en julio 14, 22 (sic), agosto 12 (sic) y diciembre 21 (sic) de 2005, y diciembre 28 y 29 (sic) de 2006, con representantes de la SECAB, ALMA MATER y OEI, por **Ladino Vigoya** y **Jaramillo Hurtado** que, se contrataría la construcción de obras, suministro y adquisición de bienes y servicios para el departamento de Vaupés, actividad que para el presente caso, no requería conocimiento especial ni específico acerca que para ello (sic) se debían suscribir contratos de obra, de construcción, de suministros, de adquisición de bienes o elementos, conforme al procedimiento establecido en la Ley 80 de 1993, esto es, a través de proceso de licitación pública y en garantía de los principios de legalidad, transparencia, responsabilidad y selección objetiva de los contratistas con el lleno de los requisitos establecidos en la Constitución Política (sic)».

Dedujo el amplio conocimiento de las normas de contratación estatal por parte de JARAMILLO HURTADO en que:

«es enfermera de profesión, quien a partir de 1982 ejerció varios cargos en el servicio seccional de salud del hospital Río Sucio en Caldas, luego en el servicio seccional de salud en Mitú, desde 1983; Representante a la Cámara para el periodo 1998 a 2002, posteriormente coordinadora de la Red Solidaria de Vaupés y, a partir de 2005, secretaria de gobierno del citado ente territorial, lo que permite afirmar que por esa experiencia tenía plena (sic) conocimiento y era consciente acerca de la ilegalidad de los “convenios derivados” que suscribió en diciembre 21 de ese año, con ALMA MATER y la OEI, esto es, en ausencia de la fase precontractual».

Sobre los fundamentos jurídicos invocados por el ente persecutor para pregonar la existencia del dolo en el actuar de la enjuiciada, lo primero que se advierte es que en gran parte asienta su postura en que la señora JARAMILLO HURTADO habría suscrito los seis convenios reprochados, como ella misma lo admitió en su indagatoria, y que al hacerlo desconoció las normas que gobiernan la contratación estatal, olvidando el funcionario instructor que para deducir el ingrediente subjetivo en este tipo penal no basta con comprobar la tipicidad objetiva, sino que es necesario, además, demostrar que el ordenador del gasto tenía pleno conocimiento de que al celebrar los contratos ejecutaba el comportamiento descrito en el artículo 410 del Código Penal y a pesar de ello voluntariamente decidió actuar, pues en nuestro ordenamiento jurídico está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva (artículo 12 del Código Penal).

Ahora, respecto de la demostración del dolo en el delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales ha dicho esta Corporación:

«Dada la obvia dificultad para acreditar a través de prueba directa la presencia del dolo, la Sala ha concluido que su demostración generalmente se hace a través de inferencias, esto es, valorando aquellos datos objetivos que rodean la realización de la conducta. Así se lee en CSJ AP, 10 jul. 2013, rad. 41411:

“De esta manera, habrá situaciones en las cuales presentar en la motivación aserciones específicas relacionadas con el dolo no será más que un ejercicio discursivo repetitivo e irrelevante para efectos de la constitucionalidad y legalidad de la decisión, en la medida en que de las circunstancias objetivas probadas en el expediente pueda predicarse, sin mayores dificultades, la imputación al tipo subjetivo” (subrayas ajenas al texto).

Pues bien, en el asunto examinado los datos objetivos citados en la acusación y que se encuentran debidamente probados no son demostrativos del actuar doloso de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, como pasa a examinarse:

Primero. Como se dijo en el numeral 3.1.6.2.1.2., es absurdo, por decir lo menos, que para demostrar el dolo se afirme en la acusación que JARAMILLO HURTADO es coautora de la indebida celebración de los contratos suscritos por LADINO VIGOYA con la SECAB, pues líneas atrás se demostró que ella no tuvo ninguna participación, ni ingerencia en esos hechos.

Segundo. Respecto de los contratos por ella firmados con la OEI y ALMA MATER, la acusación se basa en varias hipótesis que no encontraron sustento probatorio, así:

(i) En la suposición del testigo Nelson Manuel Briceño Chiriví según la cual por haberse desempeñado MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO como Representante a la Cámara por el departamento de Vaupés, entonces habría sido ella la que *contactó a* LADINO VIGOYA con funcionarios de esas entidades, hipótesis que fue desvirtuada en un acápite antecedente.

(ii) En la experiencia de JARAMILLO HURTADO como enfermera en Empresas Sociales del Estado o en el Servicio Seccional de Salud de Mitú, supuesto que no tiene soporte probatorio ni fundamento en ninguna de las reglas de la sana

crítica. En efecto, ni la lógica, la ciencia ni la experiencia enseñan que la persona que ejerza este tipo de profesión es *per se* experta conocedora de las normas que rigen la contratación estatal en Colombia. Para arribar a una conclusión en tal sentido era necesario que la Fiscalía acreditara que cuando fungió como enfermera cumplió funciones relacionadas con la contratación, así fuere en temas relacionados con salud, lo que no hizo, quedando dicha hipótesis sin asidero probatorio.

(iii) En los conocimientos y experiencia presuntamente obtenidos como Representante a la Cámara (a los que también alude en su alegato el Procurador delegado), cargo que MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO ocupó en el periodo constitucional 1998-2000³¹⁹, pues su paso por el Congreso tampoco la hacía versada en temas de contratación pública, por cuanto, por una parte, para desempeñar esa alta dignidad la Constitución colombiana solo exige que el aspirante sea ciudadano y tenga como mínimo 25 años de edad al momento de la elección (artículo 177 de la Carta Política), sin que sea necesario acreditar estudios de ninguna naturaleza, menos en temas de contratación estatal. A ello se añade que la Fiscalía no demostró que en ese periodo la aforada hubiera sido miembro de la Comisión Cuarta de la mencionada célula congresual (la cual tiene a cargo el trámite de las leyes en materia de contratación pública), de modo que no puede presumirse que por haber ostentado dicho cargo había adquirido conocimientos en tan especializada materia.

³¹⁹ Folio 5, c. 5 de la Fiscalía (indagatoria de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, corroborada con la página del Congreso.

Y por la otra, porque el texto original del inciso cuarto del artículo 13 de la Ley 80 de 1993 fue declarado exequible condicionado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-249 de 16 de marzo de 2004, aunado a que el Decreto 2166 fue promulgado el 7 de junio del mismo año, calendas para las cuales JARAMILLO HURTADO ya había cumplido su periodo constitucional como Congresista, luego no puede sostenerse con asidero fáctico-jurídico que su paso por esa Corporación cuatro años antes la hizo concedora del mencionado pronunciamiento y de la expedición, por parte del Presidente de la República, del referido decreto y que por ende, obró con conocimiento y voluntad de infringir los elementos del tipo objetivo de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales.

Por tanto, sin ningún medio suasorio que así lo acredite puede sostenerse con certeza que JARAMILLO HURTADO conocía las normas que rigen la celebración de contratos con organismos internacionales (con el alcance dado por la Corte Constitucional en la sentencia C-249 de 2004) y con otras entidades gubernamentales como ALMA MATER, y que por ello era consciente de que al suscribir los seis convenios que se le atribuyen estaba actualizando el tipo penal en comento.

Por el contrario, en acápite precedente de este fallo se demostró que WILSSON LADINO VIGOYA utilizó a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO para que como gobernadora encargada celebrara cinco *convenios* con ALMA MATER y uno con la OEI, induciéndola en error sobre los elementos objetivos del tipo penal de contrato sin cumplimiento de los requisitos

legales descrito en el artículo 410 del Código Penal, el cual en el marco de lo ocurrido puede ser considerado como invencible, lo que impide predicar el dolo en su conducta.

En efecto, el numeral 10 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000 prevé como causal eximente de responsabilidad el error de tipo el cual tiene lugar cuando el sujeto actúa bajo el convencimiento errado e invencible de que en su conducta no concurre un hecho constitutivo de la descripción típica (error de tipo) o de que convergen los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad (error de prohibición), a menos que éste fuere vencible, caso en el cual la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

Sobre el particular ha sostenido reiteradamente esta Corte³²⁰ que el error de tipo se presenta en los siguientes tres eventos:

«(i) error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica»; (ii) “de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad” y; (iii) error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno.

En los dos primeros casos, no habrá lugar a responsabilidad penal, salvo que, siendo vencible el error, la conducta se encuentre prevista en la ley como culposa, lo cual no se presenta en este caso, por tratarse de un delito cuya única forma de culpabilidad es la dolosa. En la tercera hipótesis el agente responderá penalmente por “la realización del supuesto de hecho privilegiado”.

(...). Sobre el tema la Corte (CSJAP, 19 mayo de 2008, rad. 28984) ha mantenido la siguiente línea de pensamiento consistente:

320 Cfr. Vb.gr., Sentencia SP3112-2021, de 7 de jul. 2021, rad. 50109

“(…) [E]l **inciso primero del numeral 10°** del precepto transcrito [art. 32 de la Ley 599 de 2000] **se refiere al error de tipo, es decir, aquel que recae sobre los elementos que integran el llamado tipo objetivo**, que tiene la virtualidad de excluir la tipicidad dolosa y culposa y, por contera, la responsabilidad penal cuando es invencible, vale decir, aquel en el cual se incurre pese a haber aplicado la diligencia debida atendida la situación fáctica concreta y las condiciones personales del autor…”.

*En el mismo inciso del numeral 10° del artículo 32 de la citada codificación, se **consagra el error sobre los aspectos objetivos que posibilitan la existencia de una causal de ausencia de responsabilidad, también conocido como error de tipo permisivo**, que no obstante ser una modalidad de error de prohibición indirecto, para efectos punitivos se le asignan las consecuencias del error de tipo, acorde con la teoría limitada de la culpabilidad.*

En relación con la misma cuestión, la jurisprudencia (CSJAP, 20 feb. 2019, rad. 50077) ha indicado:

“(…) [S]i el sujeto activo actúa bajo el convencimiento errado e invencible de que en su acción u omisión no concurre ninguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal, es preciso afirmar que **el error de tipo concurre únicamente ante la ausencia del primer componente del dolo: el cognoscitivo**. Así lo ha reconocido esta Corporación desde el auto del 24 de mayo de 1983, al señalar:

(…) para que el error genere inculpabilidad es indispensable que posea la nota de la insuperabilidad, es decir, que no le haya sido humanamente posible evitarlo o vencerlo pese a la diligencia y cuidado con que actuó en el caso concreto… **Evidenciada esta nota del error (su insuperabilidad), la culpabilidad no se da por ausencia de dolo** en cuanto faltaría uno de sus elementos: el del conocimiento de la concreta tipicidad de la propia conducta, o lo que es igual, del aspecto cognoscitivo del actuar doloso…”.

Tesis que la Sala ha reiterado, entre otras, en las providencias CSJ SP, 3 dic. 2002, rad. 17701 y CSJ SP, 21 sep. 2011, rad. 35062, última en la que se puntualizó:

“La tipicidad integrada en sus fases objetiva y subjetiva, siendo de las segundas, el dolo en su doble condición de conocimiento y voluntad, de donde el error de tipo supone la ausencia del elemento cognitivo (conocimiento) del dolo, en tanto, que en el error de

prohibición, el sujeto sí quiere y conoce lo que hace, sin embargo, asume que su conducta no está prohibida por la ley, por lo tanto, le está permitida (subrayado fuera de texto)”.

En consecuencia, como el dolo supone la comprensión de la conducta prevista en la ley, con todos sus componentes típicos, la ignorancia sobre alguno de ellos constituye el error de tipo, en la medida que se presente la imposibilidad de conocer que se está realizando la tipicidad objetiva, en cuanto en la representación intelectual que hace de la realidad, los elementos de la descripción normativa, o alguno de ellos, no está presente en la acción que ejecuta, luego no puede predicarse que tuvo la voluntad de ejecutar el tipo penal y de cometer el agravio que causó. En esos eventos queda excluido el dolo, es decir, la tipicidad subjetiva. Esto por cuanto la conducta será típica solo si la realización de los elementos objetivos (descriptivos y normativos) que definen de manera completa el delito, se producen con conocimiento y voluntad (elemento subjetivo).

Ya se precisó cómo, tratándose de conductas delictivas que no admiten la forma culposa, el error de tipo, vencible o invencible —entendido éste como el que se presenta a pesar de la diligencia debida en el obrar del agente— excluye la responsabilidad penal» (subraya la Sala).

En el asunto que se debate, la defensa de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO invoca un error de tipo como causal eximente de responsabilidad, al considerar que firmó los convenios derivados con el convencimiento errado de que estaba obrando conforme a derecho, el cual, a su juicio era invencible porque no tenía la posibilidad de conocimiento de que eso era ilegal, pues su superior jerárquico había firmado el convenio marco y había efectuado los estudios y aprobaciones, luego lo único que quedaba era firmar.

Sobre el particular encuentra la Sala que son varias las situaciones fácticas demostradas que permiten concluir que eventualmente al celebrar los contratos cuestionados la encausada pudo incurrir en un error de tipo invencible, al considerar que no concurre en su conducta un hecho

constitutivo de la descripción típica del delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, así:

(i). Previo a la suscripción de los «*convenios*» específicos el gobernador titular había firmado contratos marco con la OEI y ALMA MATER denominados «*convenios de cooperación*», en los cuales las entidades contratistas se comprometían a prestar al departamento «*asistencia y cooperación técnica*», poniendo a su disposición «*su infraestructura, experiencia, capacidad profesional, logística y técnica*», lo que los hacía atractivos para personas neófitas en la materia como la procesada, pues la asunción de tales responsabilidades por parte de organismos multilaterales podía llevar a pensar que su ocasional representado percibiría grandes beneficios, por lo cual era dable suscribir esos acuerdos teniendo en cuenta únicamente su reglamentación interna.

(ii) Su trayectoria como Secretaria de Gobierno y Administración de Vaupés era muy reciente, pues como se señaló líneas atrás, se posesionó en dicho cargo el 7 de octubre de 2005, es decir, tan solo dos meses y medio antes de encargársele como gobernadora, sin que, se itera, se haya verificado que dicha designación obedeció a la existencia de un acuerdo previo con el mandatario titular para vulnerar el ordenamiento jurídico, como lo supuso la Fiscalía al atribuirle incluso la celebración de los contratos con la SECAB cuando ella no era funcionaria de la gobernación, ni se evidenció siquiera la más mínima injerencia en ello.

(iii) Dentro de las funciones de JARAMILLO HURTADO como secretaria de gobierno no se encontraba alguna relacionada con la celebración de contratos, como se demostró con la declaración de su antecesor, el abogado Carlos Bermúdez Sánchez, quien al ser inquirido sobre el papel que cumplía esa dependencia en la contratación del departamento manifestó: «*No, ninguno, ningún papel, no ...*».

Es decir, no hay ninguna evidencia en el proceso de que antes de que se presentara la señalada situación administrativa -encargo- JARAMILLO HURTADO hubiese participado en la celebración de contratos en nombre y representación del ente territorial, de modo que tampoco puede predicarse la vasta experiencia por ella adquirida como Secretaria de Gobierno de Vaupés, que le fue atribuida por la Fiscalía para deducirle el dolo en su actuar.

(iv) No hay evidencia de que entre el 7 de octubre y el 21 de diciembre de 2005, MARÍA EUGENIA JARAMILLO hubiera recibido capacitación en temas de contratación estatal, en particular sobre las normas que regulaban la celebración de contratos con organismos internacionales cuando éstos no financian los proyectos con recursos propios, o sobre aquellas que por entonces regían la contratación entre entes gubernamentales como ALMA MATER.

(v) El asunto sometido a consideración de la gobernadora interina revestía complejidad, pues no se trataba de la celebración de contratos de aquellos que ordinariamente se suscriben en el diario discurrir entre un ente territorial y

contratistas particulares, menos aún por parte del departamento de Vaupés, sino de negocios jurídicos que se regían por normas especiales como los celebrados con entidades de derecho público como ALMA MATER (cuya suscripción en sí misma no estaba prohibida legalmente) y con organismos de cooperación y ayuda internacional -como la OEI- los cuales hasta el año 2004 se podían suscribir sujetándose a sus reglas internas así estos no financiaran la totalidad de los proyectos con recursos propios, lo que solo vino a cambiar con la declaratoria de exequibilidad condicionada efectuada por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-249 de 2004 y la expedición del Decreto 2166 de 7 de julio del mismo año, todo lo cual la llevó al falso convencimiento de que podía celebrar los convenios derivados sin la observancia del EGCAP, para en su lugar someterse a las reglas internas de la OEI.

Por lo demás, no acierta el Ministerio Público al comparar la situación de Carlos Eduardo Bermúdez Sánchez, quien ocupó la cartera de gobierno y administración antes que la acusada, cuando declaró que como gobernador encargado previo a firmar un contrato verificaba que la documentación estuviera en orden y que trató de signar solo los pequeños, con la de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, pues el prenombrado testigo fue claro en sostener que es abogado y que actuó desde su conocimiento como tal, mientras que ella es una profesional de la enfermería, sin conocimientos probados en materia de contratación estatal, de modo que el paralelo no tiene ningún fundamento.

(vi) De antemano en la mayoría de los casos las diferentes secretarías de la gobernación habían elaborado los estudios previos sobre necesidad y conveniencia de los objetos por ella contratados; algunos de los proyectos estaban inscritos en el banco de proyectos y la tesorería departamental había expedido los respectivos certificados de disponibilidad presupuestal, luego no se trató de la celebración de convenios carentes de una etapa precontractual, como lo afirma la Fiscalía para sustentar la acusación. *Contrario sensu*, el contar con diferentes documentos que develaban que previo a estampar su firma en los seis *convenios* censurados se venían adelantando los respectivos trámites, le permitió creer que ello bastaba para celebrarlos en los términos en que finalmente lo hizo.

(vii) Si bien es cierto que la Sala ha dado credibilidad al testimonio de Nelson Manuel Briceño Chiriví en el sentido que no fue consultado por LADINO VIGOYA sobre la viabilidad de celebrar los *convenios* marco con ALMA MATER y la OEI, no puede pasar desapercibido que antes de la suscripción de los negocios jurídicos que se le censuran a MARÍA EUGENIA JARAMILLO el testigo había tenido conocimiento de que el gobernador titular había signado cuatro contratos similares con la SECAB (matriz y tres derivados) utilizando el mismo *modus operandi*, pues se constató que como secretario jurídico emitió los actos administrativos aprobando las pólizas que amparaban el cumplimiento de las obligaciones asumidas por dicho organismo internacional en las cartas de acuerdo Vaupés 01, 02 y 03 de 2005, decisiones en las que él mismo dejó expresa constancia de que se trataba de contratos derivados de

uno marco suscrito con la SECAB, lo que para cualquier persona, más si no es abogada como JARAMILLO HURTADO, podía dar a entender que el asesor jurídico no había encontrado ningún reparo en la celebración de este tipo de acuerdos de voluntad sin sujetarse a la legislación colombiana, por lo cual no consideró necesario consultarlo.

Al respecto, recuérdese que por disposición del mandatario seccional la secretaría de gobierno fue delegada para hacer seguimiento a los *convenios* celebrados con la SECAB y que por orden de Briceño Chiriví la carpeta que contenía la documentación respectiva le fue enviada³²¹, luego es evidente que ella conoció los actos administrativos de aprobación de las pólizas, sin que, por el contrario, encontrara en el dossier algún concepto emitido por el asesor jurídico oponiéndose a la celebración de este tipo de negocios, lo que ella pudo haber interpretado como aquiescencia tácita del funcionario, razón suficiente, se itera, para estimar que no era necesario consultarlo.

(viii) Tampoco en los consejos de gobierno a los cuales asistía regularmente el doctor Briceño Chiriví manifestó su desacuerdo respecto de la celebración de este tipo de convenios, ocasiones en las cuales, según el mismo testigo:

«el gobernador daba a conocer a los miembros del Gabinete las diferentes acciones cumplidas en las salidas a Bogotá u otras partes del País, a la vez que socializaba las políticas y emitía instrucciones a todo el equipo de trabajo; también se evaluaba el cumplimiento de las metas trazadas», pues si bien afirma que en *«esas oportunidades no recuerdo*

321 Folio 850 c. 5, Sala de Primera Instancia.

haber escuchado acerca del tema de los convenios con entidades de asistencia y cooperación internacionales, pero en todo caso si tal ocurrió debe estar debidamente reseñado en las respectivas actas de esas reuniones».

Empero, lo cierto es que desde septiembre de 2005 (cuando Briceño Chiriví aprobó las pólizas mediante actos administrativos), tuvo conocimiento expreso de la celebración de los convenios con la SECAB, sin que haya evidencia de la manifestación de su oposición en las referidas reuniones de alto nivel en el departamento.

(ix) Al delegado Fiscal del momento de la indagatoria³²² no le importó establecer cómo llegó JARAMILLO HURTADO al conocimiento de la existencia de los acuerdos marco y del interés que tenía su superior inmediato de ejecutarlos mediante la suscripción de los convenios derivados, esto es, no indagó sobre si éste le suministró directamente la información concreta y precisa, indicándole que no se ocupara de verificar la legalidad del trámite (como lo supuso la Fiscalía en el curso del proceso), o si lo hizo al dejarle una relación de lo que estaba pendiente de trámite en el despacho (como lo afirmó LADINO VIGOYA en su intervención en la audiencia sin precisar si lo hizo oralmente o por escrito), o si algún otro funcionario de esa dependencia, como por ejemplo la secretaria ejecutiva le dio a conocer los antecedentes. Por tanto, no puede afirmarse que previo a la celebración de los acuerdos de voluntad derivados JARAMILLO HURTADO tuvo pleno conocimiento de que al hacerlo ejecutaría una conducta tipificada como delito.

322 Debe tenerse en cuenta que en la etapa de juicio la procesada guardó silencio y por ello no pudo ser inquirida por la Corte.

(x). No se demostró que la iniciativa de celebrar los acuerdos de voluntad con la OEI y ALMA MATER hubiera procedido de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, ni siquiera a título de consejo o sugerencia, sino de LADINO VIGOYA quien luego de oír hablar de las «*bondades y ventajas*» que obtendrían los entes territoriales si contrataban con ellos, los buscó para celebrar los contratos.

(xi) Es cierto que de manera previa a la rúbrica de los convenios de mandato sin representación celebrados con ALMA MATER y del signado con la OEI, MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO emitió unos oficios dirigidos a esos organismos instándolos a dar cumplimiento a los acuerdos marco a través de la suscripción de convenios específicos. No obstante, la Sala advierte que ese comportamiento hace parte del error invencible en el que dijo haber incurrido, habida cuenta que esas misivas fueron enviadas después de que LADINO VIGOYA emitiera los primeros con destino a la entidad gubernamental proponiéndole la celebración de los acuerdos derivados, lo que bien pudo llevarla a considerar que como gobernadora encargada estaba en el deber de ejecutar dichos negocios jurídicos, partiendo de la hipótesis de que en su celebración su superior jerárquico se había sujetado al orden legal.

Corolario de lo expuesto, la Sala acoge lo afirmado en su injurada por la señora JARAMILLO HURTADO, en el sentido que no le asistía ningún interés personal en la celebración de los contratos que se le han reprochado, los cuales suscribió «*con la certeza de que se trataba de un mecanismo legal de*

contratación entre entidades públicas, para un proyecto que estaba con todos los documentos soporte, como los estudios previos generados por la secretaría correspondiente ...», pues es enfermera de profesión, sin conocimientos ni experiencia comprobada en el manejo y/o estudio de temas de contratación estatal, a quien se le encargó como gobernadora por un breve término -de 6 días hábiles de diciembre de 2005-.

Así las cosas, a juicio de la Corte, las particulares circunstancias que rodearon los hechos, esto es, la celebración por parte del gobernador titular de *convenios* marco con la OEI y ALMA MATER en los que acordó suscribir acuerdos de voluntad derivados o específicos; su designación como gobernadora encargada en una época en la que no se encontraban en la ciudad otros funcionarios de su misma jerarquía; la celebración antecedente de negocios jurídicos de idéntica naturaleza por parte del mandatario titular, los cuales hasta ese momento no habían sido cuestionados por el asesor jurídico, las limitaciones tecnológicas, pues para el año 2005 el Departamento de Vaupés no contaba con conectividad a internet³²³, aunado a que obró con la convicción de que al celebrar los *convenios* se satisfacían todos los requisitos esenciales legalmente exigidos, no le permitieron superar el yerro, el cual se tornó en invencible.

Por las razones expuestas, la Corte proferirá sentencia absolutoria a favor de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO.

³²³ Como lo declaró LADINO VIGOYA en su intervención en la audiencia pública.

3.1.6.3. Respuesta a los alegatos de conclusión en lo referente a los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales

En este capítulo la Sala abordará el análisis de los planteamientos de los sujetos procesales que no recibieron respuesta en los considerandos anteriores:

3.1.6.3.1. Respecto de lo alegado por la Fiscalía

Pese a que la Sala acoge en lo sustancial su petición de condenar a WILSSON LADINO VIGOYA en la celebración de los tres convenios marco y cuatro derivados, así como los fundamentos que la soportan, debe apartarse de los mismos en los siguientes aspectos:

- En relación con el argumento consistente en que en este caso no se dio aplicación por parte de LADINO VIGOYA a lo previsto en el numeral 4° del artículo 22 de la Ley 80 de 1993³²⁴, que disponía que todas las personas naturales y jurídicas que aspiraran a celebrar contratos con el Estado debían inscribirse en el registro único de proponentes que llevaban las Cámaras de Comercio, cabe señalar que no fue incluido en el llamamiento a juicio como uno de los requisitos legales esenciales omitidos por los aforados, de modo que no puede ser acogido sin vulnerar el principio de congruencia.

324 Derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

Sin embargo, para mayor claridad la Sala precisa que dicha norma estaba dirigida a las personas naturales extranjeras sin domicilio en el país y a las jurídicas privadas extranjeras que no tuvieran sucursal en Colombia, a las cuales, además, no se les exigía el registro en las Cámaras de Comercio, sino acreditar la inscripción en el país donde tuvieran su domicilio principal, al disponer:

«22.4. DEL REGISTRO DE PERSONAS EXTRANJERAS. Cuando se trate de personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o de personas jurídicas privadas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia, que pretendan presentar propuestas o celebrar contratos para los cuales se requiera presentar el registro previsto en esta ley, se les exigirá el documento que acredite la inscripción en el registro correspondiente en el país en donde tiene su domicilio principal, así como los documentos que acrediten su existencia y representación legal, cuando a esto último hubiere lugar. En defecto de dicho documento de inscripción deberán presentar la certificación de inscripción en el registro establecido en esta ley. Adicionalmente, deberán acreditar en el país un apoderado domiciliado en Colombia debidamente facultado para presentar la propuesta y celebrar el contrato, así como para representarlas judicial y extrajudicialmente (...).»

Como se constató en este caso, la SECAB y la OEI son personas jurídicas de derecho público internacional u organismos multilaterales que para entonces tenían sede en el país, se conocía quiénes eran sus representantes legales y las facultades que tenían para contratar, así como el ámbito de su misionalidad, por lo cual no era procedente la aplicación de la norma, como lo reclamó tardíamente la Fiscalía.

Y en cuanto a los contratos celebrados con ALMA MATER, el Decreto 855 de 1994 disponía que no se requería la inscripción de las entidades públicas en el registro de proponentes, por lo cual no se incumplió la norma jurídica

referente a la observancia de la inscripción en el referido registro.

- Tampoco fue objeto de acusación el presunto incumplimiento de las disposiciones que regulan la subasta pública inversa, tesis introducida por la Fiscalía en el alegato final. Sin embargo, no le asiste razón en su postura, toda vez que, por una parte, esta modalidad de contratación -utilizada para la adquisición de productos o servicios con características técnicas uniformes y de común utilización, lo que descarta su aplicación para la celebración de contratos de obra pública-, fue regulada de manera expresa a partir de la Ley 1150 de 2007 (artículo 2º, numerales 1 y 2-literal a), en tanto que los hechos ocurrieron con anterioridad a su vigencia (esto es, en 2005 y 2006), de modo que no puede pretenderse válidamente la aplicación retroactiva de una norma que no había sido expedida cuando se suscribieron los contratos glosados.

Y por la otra, porque aun si se aceptase en gracia de discusión que este mecanismo de contratación fue utilizado en nuestro país con anterioridad a 2005, lo cierto es que para que pueda llevarse a cabo una subasta inversa³²⁵ es imperativa la participación mínima de dos oferentes que tuvieran capacidad para ejecutar los contratos y en este asunto la Fiscalía no probó que en los años 2005 y 2006 en el Departamento de Vaupés existieran dos o más personas naturales o jurídicas dedicadas a la venta de combustibles, útiles escolares y material didáctico, computadores, software, elementos de laboratorio,

325 Definida como «una puja dinámica efectuada presencial o electrónicamente, mediante la reducción sucesiva de precios durante un tiempo determinado».

uniformes de dotación, etc., como para que pudieran ser convocadas a una subasta inversa presencial. Tampoco podía realizarse de manera electrónica, pues como lo sostuvo WILSSON LADINO VIGOYA³²⁶ -cuyo dicho no fue infirmado- para esa época el ente territorial no tenía conectividad a internet, de modo que las comunicaciones se desarrollaban de manera presencial, por vía telefónica o por fax, lo que habría impedido acudir a la virtualidad con ese objetivo.

En ese contexto, de ningún modo había sido posible que se llevara a cabo una subasta inversa presencial o electrónica, por lo cual no es jurídicamente factible que tantos años después la Fiscalía eche de menos que no hayan acudido esta modalidad de selección de los contratistas.

Por lo expuesto en precedencia no se acoge la petición de condenar a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, teniendo en cuenta que todas las hipótesis que sustentaron la acusación de la Fiscalía fueron derribadas.

3.1.6.3.2. En relación con lo alegado por el Ministerio Público

En su intervención final el Procurador delegado destaca como una irregularidad el que los convenios no habrían sido suscritos en Vaupés sino en Bogotá, como lo sostuvieron los representantes legales de ALMA MATER y la OEI cuando afirmaron que nunca se desplazaron con ese propósito a la sede

326 Al referirse a la manera como se comunicaba con los funcionarios de las entidades contratistas, pues no fue auscultado sobre el tema examinado.

de la gobernación, ni conocieron el Departamento de Vaupés, ni trataron personalmente con LADINO VIGOYA ni MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO.

Además de que la presunta anomalía no fue invocada en la acusación, considera la Corte que no es un requisito de la esencia de los contratos el lugar donde los mismos sean firmados, esto es, si en la sede de la entidad contratante (que es lo usual) o en la de la contratista, o incluso pueden ser suscritos en ambos lugares, como ocurrió en este caso con algunos de los negocios jurídicos desaprobados, pues se constató que las minutas eran elaboradas por la SECAB, la OEI y ALMA MATER y luego de acordar su texto eran signadas por el ordenador del gasto en Mitú para enviarlas para la firma del representante legal del organismo y en otras ocasiones LADINO VIGOYA se desplazó a Bogotá con esa finalidad, sin que ello entrañe el desconocimiento de alguna norma jurídica y menos de una de carácter esencial de la contratación pública, como tampoco es indicio del incumplimiento del EGCAP.

3.1.6.3.3. Refutación de las argumentaciones de WILSSON LADINO VIGOYA en la audiencia pública

3.1.6.3.3.1. Señaló que acudió a la celebración de los *convenios* porque su administrado no contaba con recursos suficientes para cumplir todas sus obligaciones, en tanto que los organismos internacionales y el gubernamental le ofrecieron cooperación que él aceptó, si se tiene en cuenta que por la firma de los convenios éstos le iban a dar una retribución

que en otras circunstancias su representado no iba a percibir, lo cual constituía una ganancia para el mismo.

Tal planteamiento no tiene asidero probatorio pues de ser cierto que el ente territorial no contaba con el presupuesto necesario para ejecutar su plan de desarrollo y cumplir sus obligaciones, lo natural es que el gobernador hubiera adelantado todas las gestiones necesarias para que los organismos internacionales y el gubernamental hubieran financiado con donaciones y, en su defecto, con empréstitos todos los proyectos contratados. Empero, en su lugar asumió la financiación total de las obras, la adquisición de los bienes o la prestación de los servicios, lo que de suyo derriba por completo su argumento.

Y en cuanto a los beneficios que las entidades contratistas le ofrecieron, ya quedó evidenciado que ni la SECAB, ni la OEI, ni ALMA MATER actuaron por razones altruistas, sino que cobraron al departamento por prestarle sus servicios, de modo que los apoyos por ellas ofrecidos fueron muy inferiores a las sumas que en últimas les fueron canceladas, así se diga en el caso de la OEI que las mismas solo cubrieron los gastos operativos, pues como se verificará cuando se aborde el estudio de los delitos de peculado por apropiación a favor de ese organismo, no se allegó al proceso un documento o algún otro medio suasorio que demuestre que en verdad todos los dineros que le fueron girados por la gobernación se destinaron a enjugar los referidos gastos, menos aun cuando algunos de los contratos versaban sobre la adquisición de bienes de uso común que podían ser comprados en establecimientos de

comercio de ordinario dedicados a la venta de dichos productos, sin necesidad de acudir a entidades que no se dedican a esa actividad comercial y que, por tanto, le cobraron al departamento por sus servicios.

3.1.6.3.3.2. Estimó que siempre se ajustó a la legalidad, a punto que la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal que lo investigó por estos mismos hechos lo exoneró de responsabilidad al considerar que efectivamente se trató de convenios y no de contratos. Sobre el particular, son necesarias dos precisiones:

La primera refiere a que la responsabilidad disciplinaria y la penal si bien hacen parte del derecho sancionatorio -por lo cual se rigen por los mismos principios rectores-, tienen finalidades distintas, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege.

En este sentido, en la sentencia C-244 de 1996 sostuvo la Corte Constitucional:

«Así las cosas, cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios.

Si bien es cierto que entre la acción penal y la disciplinaria existen ciertas similitudes puesto que las dos emanan de la potestad punitiva del Estado, se originan en la violación de normas que consagran conductas ilegales, buscan determinar la responsabilidad del imputado y demostrada ésta imponer la sanción respectiva, siguiendo los procedimientos previamente establecidos por el legislador, no es menos cierto que ellas no se identifican, ya que la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente o por la Procuraduría General de la Nación, ente que tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de los servidores estatales».

Al ser regímenes punitivos distintos, la decisión que se tome por una autoridad disciplinaria no tiene incidencia en los procesos penales y viceversa, como lo pretende el procesado.

La segunda, porque pese a la autonomía del derecho disciplinario con respecto al penal, no es cierto que en este caso la Procuraduría General de la Nación haya proferido decisión favorable a los intereses del procesado, por cuanto obra en el plenario el fallo de primera instancia³²⁷, mediante el cual esa entidad le impuso sanción de destitución para el ejercicio del cargo e inhabilidad general por doce (12) años, por la suscripción de los convenios con la SECAB y la OEI, mismos que son objeto de este debate³²⁸, decisión que no fue impugnada por LADINO VIGOYA.

327 Folios 30 a 59 del c. 5 actuación principal.

328 Decisión que no fue apelada por el sancionado.

3.1.6.3.3.4. Réplica a alegatos de la defensa técnica de LADINO VIGOYA

Considera el defensor que su prohijado estaba autorizado por la ley para acudir a la modalidad de contratación directa, bajo el argumento de que lo que no está prohibido está permitido. Sin embargo, no le asiste razón por cuanto parte del desconocimiento del artículo 6° de la Carta Política, según el cual los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y la ley, en tanto que los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

«Lo anterior equivale a dar por sentado que mientras los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido por la Constitución y la ley, los funcionarios del Estado tan solo pueden hacer lo que estrictamente les está permitido por ellas. Y es natural que así suceda, pues quien está detentando el poder necesita estar legitimado en sus actos, y esto opera por medio de la autorización legal.

*Es a todas luces contrario al principio señalado, suponer que al no estar algo expresamente prohibido, bien sea para el legislativo o para cualquiera otra rama del poder público, sus integrantes pueden hacerlo, porque esta prerrogativa es exclusiva de particulares. Los servidores públicos tan solo pueden realizar los actos previstos por la Constitución, las leyes o los reglamentos, y no pueden, bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a su competencia (...)*³²⁹.

Así las cosas, para llegar a la conclusión sobre si LADINO VIGOYA incurrió en el delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales al haber celebrado los convenios cuestionados, no es necesario examinar si le estaba prohibido o no hacerlo de manera directa, sino establecer

329 C.C., sentencia C-337 de 1993.

cuáles eran las disposiciones aplicables si consideraba la procedencia de acudir a dicha modalidad y si les dio cumplimiento, como era su deber.

Para el caso de los organismos internacionales, el EGCAP autoriza a los ordenadores del gasto a celebrar convenios de cooperación internacional sujetándose a sus reglas internas en lo concerniente, entre otros aspectos, a la forma de seleccionar a los contratistas y a la adjudicación de los contratos (lo que en principio permitiría la contratación directa), pero sí y solo sí tales entidades financiaban los proyectos a ejecutar con donaciones o empréstitos, de lo contrario no podían acudir a dicha modalidad, presupuesto que en este caso no se cumplió, como quedó ampliamente explicado en precedencia.

En cuanto a ALMA MATER, para la Sala resulta igualmente claro que los administradores del Estado pueden celebrar contratos de manera directa con otras entidades públicas de cualquier nivel, pero también en este caso las normas que se han citado en este fallo fijaron los requisitos que deben tener en cuenta para ello, ninguna de las cuales fue observada.

Un segundo argumento defensivo consiste en que como lo reconocieron los directores de los organismos este tipo de convenios se celebraron por todo el país, pero a la única persona a la que se le vino a endilgar responsabilidad fue a WILSSON LADINO VIGOYA, sin tener en cuenta que éste no obró con dolo y que no hubo pérdida de recursos.

Al respecto solo basta aludir al principio constitucional de responsabilidad personal por el hecho propio, según el cual la responsabilidad penal es individual, personal e intransferible, de modo que cada persona debe responder por su conducta infractora (de acción o de omisión), independientemente de que se presenten situaciones de impunidad respecto de conductas similares, cometidas por otros agentes.

En consecuencia, WILSSON LADINO VIGOYA no puede ser exonerado de responsabilidad con el insólito argumento de que otros funcionarios públicos habrían incurrido en similar conducta y a su juicio no habrían sido siquiera investigados, pues para ello solo es necesario verificar la comisión por parte suya de una conducta contraria al ordenamiento jurídico punitivo, antijurídica y culpable, como ha ocurrido en este caso, en el que se demostró en el grado de certeza exigido, que dicho aforado incurrió en los delitos que le fueron enrostrados.

Por lo demás, no resulta cierto que LADINO VIGOYA haya sido la única persona procesada por la celebración de contratos con organismos internacionales bajo la misma modalidad por él utilizada. Al efecto véanse la sentencia de 14 de diciembre de 2022 proferida por el Tribunal Superior de Neiva y las emitidas por esta Corporación en los radicados 50643³³⁰, 0012³³¹ y 479³³².

3.1.6.3.3.5. Alegatos en favor y en desfavor de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO

330 CSJ SEP0144-2021, de 2 de dic.

331 CSJ SEP-0096-2024, de 3 de oct.

332 CSJ SEP de 4 de dic. de 2024

Al hacer el análisis de la conducta de la referida encausada, se evaluaron los temas planteados por todos los intervinientes, por lo cual la Sala remite a dichos acápite.

3.2. PECULADO POR APROPIACIÓN A FAVOR DE TERCEROS

3.2.1. Análisis dogmático

Este delito encuentra su descripción típica en el artículo 397 del Código Penal, en los siguientes términos:

«El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

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

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

Sobre los elementos que lo estructuran, esta Corporación ha señalado los siguientes: (i) la calidad de servidor público del sujeto activo; (ii) que por razón o con ocasión de sus funciones tenga en su cabeza la administración, tenencia o custodia de

bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de particulares; y, (iii) el acto de apropiación en favor propio o de un tercero en perjuicio del patrimonio del Estado³³³.

El sujeto agente calificado debe tomar para sí los bienes del Estado en provecho suyo o de un tercero en las condiciones señaladas, siendo necesaria la existencia de una relación funcional entre el servidor público y los bienes cuya administración detente, razón por la cual la acepción «*por razón o con ocasión de sus funciones*» tiene que ver con las facultades de administrar, guardar y recaudar, la cual no puede ser solo material sino también jurídica³³⁴. Así ha dicho la Sala de Casación:

«[...] no puede entenderse en el sentido de la adscripción de una competencia estrictamente legal y determinada por una regular y formal investidura que implique una íntima relación entre la función y la facultad de tener el bien del cual dispone o se hace mal uso; no significa, pues, que tales atribuciones deban estar antecedentemente determinadas por una rigurosa y fija competencia legal, sino que es suficiente que la disponibilidad sobre la cosa surja en dependencia del ejercicio de un deber de la función. La fuente de la atribución, en otros términos, no surge exclusivamente de la ley puesto que ella puede tener su origen en un ordenamiento jurídico diverso que fija la competencia en estricto sentido. Lo esencial en este aspecto, es la consideración de que en el caso concreto, la relación de hecho del funcionario con la cosa, que lo ubica en situación de ejercitar un poder de disposición sobre la misma y por fuera de la inmediata vigilancia del titular de un poder jurídico superior, se haya logrado en ejercicio de una función pública, así en el caso concreto no corresponda a dicho funcionario la competencia legal para su administración. Igual se presentará el delito de peculado en la hipótesis de que la administración del bien derive del ejercicio de una función nominalmente propia de otro empleado.

333 Sentencia de 4 de febrero de 2015, rad. 39.417; criterio reiterado en sentencia de 25 de enero de 2017, rad. 43044 y sentencia SEP0057-2021, de 10 de junio, rad. 0026.

334 Corte suprema, auto AP1272-2018, rad. 51777.

Las facultades de manejo en el empleado público no solamente las otorga la ley, el decreto, la ordenanza o el acuerdo, sino también las resoluciones, los reglamentos y hasta la orden administrativa, cuando los destinatarios son servidores del Estado. De suerte que por medio del mandato, entiéndase como contrato o como orden, se transfieren, trasladan o delegan, total o parcialmente, esas atribuciones al mandatario, quien por el mencionado cargo las ejercita»³³⁵.

La disponibilidad jurídica no implica un contacto directo o material entre el servidor público y los bienes; por ese motivo, además del empleado de manejo con disponibilidad material, pueden cometer el delito todos los funcionarios que se hallen dentro de la órbita de la administración de los bienes, entre quienes se encuentran el ordenador del gasto, por cuanto éste tiene disponibilidad jurídica sobre los recursos públicos³³⁶.

Es decir, en el sujeto activo debe concurrir la potestad de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de sus atribuciones. La relación entre el funcionario público y los bienes oficiales puede ser material o jurídica no necesariamente originada en una asignación de competencia, basta su vinculación al ejercicio de un deber funcional.

Es un delito de carácter instantáneo en tanto se consuma cuando el bien público es apropiado, es decir, cuando existe un acto externo de disposición de la cosa o de incorporación de ella al patrimonio, evidenciándose el ánimo de detentarla³³⁷. Es decir, cuando el servidor público sustrae el bien o bienes de la órbita de custodia del Estado con el ánimo de hacerlos propios

335 CSJ, sent. de 4 oct. de 1994, rad. 8729.

336 CSJ, sent. de 10 de feb. de 1997, rad. 11657.

337 CSJ, sent. de 25 oct. 2001, rad. 13355.

o de que un tercero lo haga. El acto de sustracción priva al Estado de la facultad dispositiva de los recursos, sin que forzosamente quien cumple la acción entre a disfrutar o gozar de aquellos, es suficiente que impida al Estado seguir disponiendo de los recursos confiados al servidor público.

Sobre la administración de los bienes en los entes nacionales y territoriales, ha dicho la Corporación:

«En consecuencia, el resultado le es atribuible al gobernador, con independencia de que no hubiera sido él, directamente, sino su tesorero, quien celebró las ofertas mercantiles de cesión de derechos de beneficio, aspecto que explica que la conducta se le atribuya a título de coautoría, pues ciertamente en la medida de las distintas competencias que a cada uno asistía, se verificó el aporte necesario para la consumación del delito de peculado por apropiación. El gobernador mediante las directrices que le correspondían por ostentar la disponibilidad jurídica de los recursos, el tesorero materializando el traspaso de estos a los patrimonios autónomos, en su condición de custodio material.

Competía al procesado como gobernador la administración y custodia de los recursos, pues tales deberes dimanaban simple y llanamente de las responsabilidades que le eran anejas en el manejo de los fondos públicos, cualquiera fuese su naturaleza.

Lo primero que ha de destacarse es que mientras la Dirección Técnica de Tesorería ostenta un rol básicamente operativo y si se quiere secundario dentro de la estructura de la entidad territorial, al gobernador le compete el máximo de dirección, pues es quien traza las políticas a desarrollar por sus subalternos, tanto en punto a la gestión administrativa como a la financiera, apoyado para ello en sus secretarios sectoriales. En efecto, esa suprema dirección asignada al gobernador dimana de un conjunto de disposiciones de orden constitucional y legal, en virtud de las cuales ejerce la representación legal del departamento y además es el agente del Presidente de la República para la ejecución de las políticas económicas nacionales..., ostenta la facultad de ordenación del gasto departamental, y cuenta, entre otras, con las siguientes atribuciones y deberes..., dirigir la ejecución del presupuesto y de los recursos cedidos por la nación para el beneficio del departamento»³³⁸.

338 CSJ, sent. de 13 de mar. de 2013, rad. 37858.

En otra oportunidad admitió que la administración de bienes y recursos públicos es una actividad que implica la concurrencia de varias personas. Así refirió:

«La administración es una actividad compleja que con frecuencia se encomienda a una persona pero que en ocasiones requiere la participación de varios. La actividad estatal con sus necesarios mecanismos de controles lleva a la conclusión de que la tarea de administrar bienes se encarga con frecuencia a un número plural de agentes. Por ese motivo, además del empleado de manejo que tiene la disponibilidad material, pueden cometer el delito todos los funcionarios que se hallen dentro de la órbita de la administración de los bienes, entre quienes se encuentra el ordenador del gasto porque éste tiene respecto de aquellos la disponibilidad jurídica»³³⁹.

Un concepto amplio de administración supone pues, que un conjunto de individuos, dentro de una misma órbita funcional, cumplen la tarea de administrar. En estas condiciones y con relación a un mismo bien podrían cometer el delito de peculado el ordenador, el pagador, el contador, el revisor, el auditor, el almacenista, pues a todos ellos competente, dentro de los límites propios de sus atribuciones la genérica función de administrar³⁴⁰».

3.2.2. Caso concreto

3.2.2.1. Análisis de la conducta de WILSSON LADINO VIGOYA respecto del delito de peculado por apropiación

3.2.2.1.1. Tipo objetivo

3.2.2.1.1.1. Sujeto activo cualificado

Se comprobó en este asunto que el encausado fungió como ordenador del gasto del Departamento de Vaupés entre

339 CSJ, sent. de 2 de oct. de 1997, rad. 11657.

340 CSJ, SP647-2017, rad. 43044.

el 4 de mayo de 2004 y el 11 de septiembre de 2007, por tanto, contaba con la competencia funcional o material para disponer de los recursos del tesoro departamental mediante la celebración de contratos (artículo 11, numeral 3º, literal *b* de la Ley 80 de 1993 y 41 de la Ley 489 de 1998), como en efecto lo hizo.

3.2.2.1.1.2. Verificación de conducta de WILSSON LADINO VIGOYA de cara a la tipicidad objetiva

3.2.2.1.1.2.1. Atipicidad de la conducta respecto de los pagos efectuados a ALMA MATER

En lo que atañe al presunto delito de peculado por apropiación a favor de la entidad mencionada en el epígrafe, no comparte la Sala la posición asumida por la Fiscalía en la acusación y reiterada en los alegatos de conclusión, la cual fue compartida por el Ministerio Público en su postrera intervención, por cuanto en este caso no se verificó siquiera la tipicidad objetiva de dicho comportamiento.

En efecto, sobre este tipo penal viene sosteniendo la Corporación³⁴¹ que si el «*peculado por apropiación a favor de terceros*» describe conductas indebidas que afectan de manera explícita el patrimonio público frente al despojo en favor de particulares (*de terceros dice la disposición*), el traslado de recursos mediante la contratación o mediante convenios interadministrativos a favor de otras entidades del mismo

341 CSJ SP20262-2017, de 30 de nov. de 2017, rad. 29726.

Estado no constituye el injusto del artículo 397 del Código Penal, es decir, se trata de una conducta objetivamente atípica.

Señaló así mismo la Sala de Casación en el proveído que se viene comentando que:

«... es posible que en otro tipo de disfunciones, como los peculados técnicos o por aplicación oficial diferente, los dineros del Estado se utilicen en beneficio incluso del mismo Estado, pero hay que convenir que en esos eventos, como el indicado en el artículo 399, el injusto se construye más a partir de la ilegalidad de la función que por el despojo de los bienes, lo cual demuestra que el delito de peculado por apropiación entre entidades públicas es atípico, en tanto si bien el núcleo de éste tipo de injusto implica una infracción al deber, el núcleo de la antijuridicidad se concreta es en el perjuicio patrimonial para el Estado.

Apoya esta tesis el hecho de que la Sala de Consulta del Consejo de Estado³⁴² haya definido que el servidor público puede incurrir en responsabilidad Fiscal cuando con dolo o culpa grave afecta el patrimonio de una institución en beneficio de otra, conclusión que reafirma que en estos eventos la sanción Fiscal es una manifestación de la manera progresiva como se protege el bien jurídico de la administración pública, frente a disfunciones que ameritan por el grado de injusto la intervención administrativa de los organismos de control y no necesariamente de la jurisdicción penal» (llamado de la Sala).

La postura de la Corporación tiene sustento en el principio de unidad presupuestal de caja previsto en el artículo 359 de la Carta Política, desarrollado mediante el artículo 16 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto Ley 111 de 1996), que:

«... consiste en que la totalidad de los ingresos públicos debe recibirse sin previa destinación a un fondo común desde donde se asignan a la financiación del gasto público. Sin este principio hay una desorientación del gasto público, y entonces se hace poco viable destinar el gasto hacia las

342 Concepto del 15 de diciembre de 2009, Rad. 11001-03-06-000-2007-00077-00 (1852A).

áreas prioritarias. Se necesita, pues, una libertad para destinar el gasto a lo más conveniente, según las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Se busca que la actividad presupuestal pueda ejercer con amplitud su función de orientar el gasto público hacia las áreas que estime prioritarias, sin que encuentre los ingresos preorientados hacia la financiación de determinados gastos»³⁴³.

Expresado en otro giro, según el principio de unidad presupuestal de caja:

«... los dineros que entran al Tesoro Público, cualquiera que sea su proveniencia, se funden en una caja común y de ella se podrán destinar a los cometidos que se determinan en el Presupuesto.

Este principio establece que el presupuesto es único, con lo cual se busca que los ingresos se destinen a la satisfacción de necesidades existentes, sin que las rentas se hallen previamente asignadas a gastos específicos, es decir, la unidad hace referencia directa a que el conjunto de rentas e ingresos formen un acervo común, el cual atiende los gastos que el presupuesto autoriza»³⁴⁴.

Lo anterior significa que los recursos que ingresan a las arcas de una entidad pública de carácter interno, cualquiera sea su nivel o la rama del poder público a la que pertenezca, están destinados al cumplimiento de los cometidos previstos en la Constitución, en ley, en los reglamentos o en sus estatutos, que no son otros que la atención de las necesidades de una determinada colectividad y/o la prestación de servicios administrativos, de manera que cuando los capitales pasan de una entidad pública a otra de la misma naturaleza -pública-, no salen de la esfera de dominio del Estado Colombiano, quien para todos los efectos no es un tercero con respecto a sí mismo.

343 CC sent. C-337 de 1993. En el mismo sentido, C.C., sentencia C-478 de 1992, en la cual el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional señaló que en virtud de este principio: *«todos los ingresos públicos ingresan, sin previa destinación, a un fondo común donde se asignan a financiar el gasto del Estado (Art. 359 C.P.)»*

344 Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá, concepto 2295 de 1998.

Sin embargo, precisó la Corte que para que se considere que en tratándose de convenios o de contratos interadministrativos no se tipifica el delito de peculado por apropiación a favor de terceros es menester que los recursos pasen de una entidad pública a otra y no hayan sido desviados en beneficio de terceros (particulares). Así, en pronunciamiento más reciente³⁴⁵ la Corporación reiteró la anterior postura, al sostener que en asuntos similares no se cumplen los presupuestos del tipo objetivo de peculado, en tanto, el tercero al que se refiere la norma debe entenderse un particular y no es factible pregonar detrimento patrimonial entre organismos estatales:

«... entiende necesario precisar que la verificación de que no se materializa el delito de peculado en estos casos, pasa por asumir que los dineros obtenidos por el mismo se destinan a cumplir con sus fines societarios.

Ello porque es adecuado sostener que no hubo, en estricto sentido, algún tipo de pérdida o detrimento para el erario público, dado que se realizó un traslado de dineros desde una entidad a otra y los mismos se utilizan en satisfacer necesidades públicas, así no se trate de aquellas propias del contratante» (se subraya).

Así las cosas, itera la Sala que se configura el delito de peculado entre entidades públicas cuando las sumas o bienes recibidos por la contratista no se destinan al desarrollo de su objeto social o al cumplimiento de sus actividades misionales, sino al beneficio patrimonial de terceros particulares.

345 C.S.J., SEP2653-2019, de 17 de jul. de 2019, rad. 53479, el cual ha sido acogido por esta Corporación, por ejemplo, en la sentencia SEP066-2024, de 13 de jun. De 2024, rad. 47.179.

En el caso concreto se tiene probado que la Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero para el Desarrollo Regional -ALMA MATER- es una entidad de derecho público o gubernamental, conformada por universidades de la misma naturaleza, que se sostiene con los aportes de sus integrantes, por lo cual los recursos que le habrían sido trasladados por la Gobernación de Vaupés como pago por la remuneración de sus servicios no pueden ser considerados como un detrimento patrimonial para el Estado, pues nunca salieron de su esfera de dominio.

Lo anterior por cuanto la Fiscalía no hizo ningún esfuerzo encaminado a demostrar que dicha entidad pública habría desviado los caudales recibidos de la gobernación a favor de terceros particulares, al punto de no demostrar siquiera la existencia de sobrecostos por parte de los subcontratistas, lo que permite concluir que los mismos pasaron del presupuesto departamental al de ALMA MATER, quien probablemente los destinó al desarrollo de las actividades propias de su objeto social.

Por las razones expuestas, la Sala concluye que en relación con los pagos que le fueron efectuados por el Departamento de Vaupés a ALMA MATER con ocasión de los contratos censurados, a título de remuneración por los servicios por ella prestados, no se configuró el tipo objetivo de peculado por apropiación a favor de terceros, por lo cual habrá de absolver a WILSSON LADINO VIGOYA en lo concerniente a este cargo.

De esta manera se da respuesta a lo alegado por el procesado al argüir la atipicidad objetiva del delito de peculado por apropiación a favor de ALMA MATER.

Así mismo, desde ahora la Sala anuncia que por los mismos motivos absolverá a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO de la comisión de los delitos de peculado por apropiación a favor de ALMA MATER.

3.2.2.1.1.2.2. Apropiación de recursos por parte de la SECAB y la OEI

La Sala abordará los siguientes temas: (i) configuración del tipo objetivo de peculado a favor de terceros cuando el beneficiario es un organismo internacional de carácter público; (ii) pagos efectivamente realizados a la SECAB³⁴⁶ y a la OEI por concepto de administración de recursos de Vaupés, teniendo en cuenta que lo pactado por el procesado sería un porcentaje del valor de los aportes y no sobre el precio total del contrato como lo señaló la Fiscalía, (iii) falta de justificación de dichos pagos -gastos operacionales-, (iv) peculado en la modalidad de delito continuado para cada uno de los organismos.

(i) Tipicidad objetiva del ilícito de peculado por apropiación a favor de terceros cuando el beneficiario es un organismo multilateral.

346 Análisis que se emprenderá, para determinar la cuantía real apropiada por este organismo.

Si bien los referidos organismos internacionales son personas jurídicas de derecho público, en este caso no procede la aplicación de la misma interpretación jurisprudencial mencionada en el numeral precedente, como quiera que el Convenio Andrés Bello -CAB- está integrado por Bolivia, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, España, México, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela, y la OEI por los países de Andorra, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Guinea Ecuatorial, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana, Uruguay y Venezuela, siendo claro que son personas jurídicas distintas e independientes de los Estados que las conforman.

Lo anterior significa que los recursos que la OEI y el Convenio Andrés Bello -CAB y su secretaría ejecutiva -la SECAB- perciban con ocasión de sus actividades no ingresan al presupuesto de cada uno de los Estados miembros -entre ellos Colombia-, pues en estos casos no se aplica el principio de unidad presupuestal de caja vigente en el país y tampoco pueden ser destinados de manera exclusiva a la satisfacción de las erogaciones que demande el funcionamiento de cada uno de los países que los integran.

De otra parte, cabe recordar que con la contratación pública interna las entidades *«buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines»* (artículo 3° de la Ley 80), es decir, tiene como

propósito lograr los cometidos del Estado colombiano, que no son otros que los de servir a la comunidad nacional, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la ley, en tanto que los organismos multilaterales de cooperación tienen por finalidad el cumplimiento de los objetivos comunes a los países miembros, la integración de los mismos, la prestación de ayuda y cooperación entre ellos, de modo que los convenios y contratos que celebren no necesariamente están dirigidos a la búsqueda de los objetivos del Estado colombiano.

Por consiguiente, en criterio de esta Colegiatura cuando los recursos son trasladados de una entidad estatal a un organismo multilateral de derecho público sin que exista una relación subyacente lícita que sustente válidamente el pago efectuado, se configura el tipo objetivo de peculado por apropiación a favor de terceros.

(ii) En cuanto a la cuantía del peculado, para su establecimiento la Sala tendrá en cuenta los montos reconocidos por la gobernación a la SECAB y a la OEI en cumplimiento de los convenios derivados³⁴⁷ para lo cual valorará la prueba documental en su oportunidad acopiada por la Fiscalía sobre la ejecución de los mismos, sin que pueda tener en cuenta los valores calculados por ella con base en el coste de los contratos, por cuanto no hay identidad entre unos y otros, como se evidenciará más adelante.

347 La Sala precisa que con ocasión de la celebración de los convenios marco, el ente territorial no hizo pago de dinero a ninguna de las entidades contratistas.

(iii) Pagos efectivamente realizados a la SECAB y a la OEI por concepto de gastos de administración de recursos del erario departamental.

Antes de proceder a realizar el examen del tema citado en el epígrafe, la Corte debe hacer las siguientes precisiones:

Primera. En los contratos marco LADINO VIGOYA no se comprometió a cancelar emolumento alguno a favor de los organismos internacionales, luego con ocasión de su celebración no se produjo detrimento patrimonial al departamento. En consecuencia, el examen será realizado a partir de los contratos derivados o *cartas de acuerdo* Vaupés 01/05, Vaupés 02/05 y Vaupés 02/05 (con la SECAB) y los convenios específicos 009 y 012 de 2006 (con la OEI).

Segunda. De manera clara los contratantes acordaron que el pago de gastos de administración oscilaría entre el 3.5% y el 5% del valor de los aportes desembolsados por el departamento para ejecutar los convenios derivados y no sobre el valor total de los contratos, como erróneamente lo interpretó la Fiscalía. Al respecto recuérdese que todos ellos tenían un componente de *cooperación*, en virtud del cual la SECAB y la OEI se obligaban a hacer unos aportes en dinero o en especie, los que fueron estimados pecuniariamente y se sumaron al precio del contrato, sobre los cuales obviamente no se hicieron descuentos por concepto de gastos de administración, porque no se trataba de aportes del departamento.

• **Pagos realizados con ocasión de los contratos celebrados con la SECAB, por cuya ejecución la gobernación le retribuyó los servicios.**

- Carta de acuerdo Vaupés 001/05, de 14 de julio de 2005 por \$433.963.525, distribuidos así: \$303.282.425 al momento de la aceptación y el saldo (de \$130.681.100) dentro de los tres meses siguientes a la suscripción. Se acordó que la contratista descontaría el equivalente al 3.5% de cada uno de los aportes en dinero por la gestión del proyecto.

El primer desembolso se hizo el 12 de septiembre de 2005³⁴⁸, según comprobante de egreso número 05966, por \$303.282.425, y el segundo el 23 de noviembre de 2005³⁴⁹, según comprobante de egreso número 06694 por \$130.681.100, para un total de \$433.963.525, cifra sobre la cual en principio se aplicaría el porcentaje pactado.

Para cumplir lo acordado, la SECAB celebró cuatro subcontratos, así:

* De suministro No. 001/05, suscrito con COLPETSER LTDA. el 4 de octubre de 2005, con el objeto de adquirir combustible para las instituciones y centros educativos de la Secretaría de Educación Departamental en la zona urbana y rural, a excepción de los ubicados en el municipio de Taraira, correspondiente a la segunda, tercera y cuarta entrega de 2005, por \$130.660.020 IVA incluido.

348 Folios 225 c. anexo 8 y 150 c. anexo 29.

349 Folios 224, c 8 anexo, y 151 c. 29 anexo

Se allegaron al proceso el acta de recibido del combustible suscrita por el almacenista de la secretaría de educación el 04 de noviembre de 2005³⁵⁰, y un acta aclaratoria³⁵¹ del contrato 001 de 2005, de 25 de los mismos mes y año.

* De suministro No. 002/05, suscrito con Edgar Ariza Virviescas el 10 de octubre de 2005, con el objeto de comprar material didáctico con destino a los establecimientos educativos administrados por la Secretaría de Educación Departamental, correspondiente al segundo semestre de 2005, por \$78.975.970 IVA incluido.

Se aportó al proceso la factura cambiaria de compraventa número 0825³⁵² de 26 de octubre de 2005 expedida por Edgar Ariza Virviescas, representante legal de Dismet Distribuciones y Suministros del Meta, con destino a la SECAB por \$78.975.970; el acta de entrega al almacén de los insumos adquiridos en cumplimiento del contrato por el mismo valor, firmada por el almacenista de la Secretaría de Educación Departamental³⁵³, así como la relación de ingreso en el sistema.

* De compraventa No. 03 de 2005, suscrito con Luis Fernando Torres Gaitán el 5 de diciembre de 2005, con el propósito de comprar útiles escolares con destino a los

350 CD que se encuentra entre folios 72-73, c. 4 anexo, carpeta inspección Mitú- carpeta SECAB - carpeta contrato 001-05, archivo IMG_0010.

351 CD antes citado, carpeta inspección Mitú- carpeta SECAB- carpeta contrato 001-05- archivo IMG_0017.

352 Folios 231 a 233, c. 5 anexo.

353 CD correspondiente a la carpeta Inspección Mitú, carpeta SECAB - contrato 002-05, IMG-0060 a IMG-0064.

estudiantes matriculados en los establecimientos educativos administrados por la Secretaría de Educación Departamental correspondiente al segundo semestre de 2005, por \$82.075.240 IVA incluido.

Se encuentra la factura de venta número 0052 de 17 de febrero de 2006³⁵⁴, emitida por Distribuciones y Comercializadora Ibérica presentada a la SECAB, por \$82.075.240; el acta de recibo número 004 del 15 de febrero de 2006³⁵⁵ firmada por el almacenista de la Secretaría de Educación Departamental, seguido de comprobante de ingreso en el sistema.

* De suministro 003/06 segunda fase, suscrito el 6 de febrero de 2006 con la Distribuidora Vanguardia & Cía Ltda., representada legalmente por Álvaro Jiménez Linares, con el objeto de adquirir combustible para las instituciones y centros educativos de la Secretaría de Educación Departamental en la zona urbana y rural, a excepción de los ubicados en Taraira, correspondiente a la segunda, tercera y cuarta entrega de 2005, por \$130.626.000.

Se aportó al proceso la siguiente documentación: factura de Distribuidora Vanguardia & Cía. Ltda.³⁵⁶ de 21 de febrero de 2006, presentada al Convenio Andrés Bello –Gobernación del Vaupés por \$130.626.000 y acta de entrega de 21 de febrero de

354 Ibidem, carpeta contrato 003-05, IMG-0076.

355 Ídem, IMG-0079 – IMG_0082.

356 Ídem, IMG-0016.

2006³⁵⁷ firmada por el almacenista en representación de la citada dependencia³⁵⁸.

Tabla N° 1 – Resumen carta acuerdo Vaupés 001/05

Convenio Marco SECAB				
Carta Acuerdo	Valor Contrato	Valor Girado	% Admon Pactado	Valor Admon Pactado
Carta Acuerdo Vaupés 001/05 del 14/07/2005	433.963.525	433.963.525	3,5%	15.188.723
Contrato de suministros 001/05 del 04/10/2005 - Colpetser Ltda	130.660.020			
Contrato de suministros 002/05 del 10/10/2005 - Edgar Ariza Virviescas	78.975.970			
Contrato 030/05 del 5/13/2005 - Luis Fernando Torres Gaitán	82.075.240			
Contrato de suministros 003/05 del 06/02/2006 - Distribuidora Vanguardia	130.626.000			
Resumen				
Total Carta Acuerdo 001/05	433.963.525			
Total Subcontratos	422.337.230			
Diferencia	11.626.295			

Como se observa, el valor real de lo descontado por la SECAB por concepto de costos de administración fue de \$11.626.295, suma inferior al monto del 3.5% pactado en el contrato Vaupés 001/05 (de \$15.188.723, cifra que fue tomada en cuenta por la Fiscalía en la acusación para calcular el peculado, acogida sin más por el apoderado del departamento y el Ministerio Público).

En consecuencia, la Sala tendrá como valor de lo apropiado por el referido organismo internacional con ocasión del contrato Vaupés 001/05, la suma de **\$11.626.295**.

- Carta acuerdo Vaupés 002/05, de 22 de julio de 2005 por \$404.535.344. La gobernación trasladó a la SECAB el 100% de los aportes necesarios para ejecutar el proyecto, de

357 Folio 207 c. 5 anexo.

358 Lo que demuestra que el objeto del subcontrato 001/05 es diferente del objeto del subcontrato 003/05, en el cual al parecer se incurrió en un error calami al contener la misma información.

los cuales se acordó que ésta descontaría el equivalente al 3.5% de cada uno de los aportes en dinero como remuneración por su gestión.

Se allegaron al infolio los siguientes documentos: cuenta de cobro de 22 de julio de 2005³⁵⁹ presentada por la SECAB a la gobernación por \$404.535.344; certificación de la tesorería departamental, de 30 de enero de 2008³⁶⁰, con la cual se acredita el giro de recursos para ejecutar el proyecto Vaupés 02/2005, según comprobante de egreso N°05968 de 15 de septiembre de 2005, cheque por el monto antes indicado consignado en la cuenta No. 14674907 del Banco Sudameris de Bogotá y el comprobante de egreso No. 05968 de 12 de septiembre de 2005³⁶¹ por el mismo valor.

Para ejecutar el *convenio* Vaupés 002/05, la SECAB celebró los siguientes subcontratos:

* De obra No. 001, suscrito el 30 de diciembre de 2005, con Edgar Humberto Cruz Páez, luego cedido a María Eugenia Rodríguez Parra, para la construcción del laboratorio de salud pública del Departamento de Vaupés -I etapa-, por \$389.455.172,91.

* De interventoría No. 001 con Rayol Sarmiento Piñeros³⁶², con el objeto de realizar la interventoría del contrato de

359 Folios 88 y 89, c. 4 anexo y CD entre carpeta Cd2, carpeta SECAB, archivo SGOBIERNOPR17121815500, página 38.

360 Folio 221 c. 8 anexo.

361 Folios 222 c. 8 anexo, 169 c. 12 anexo y 1 c. 30 anexo.

362 Folios 138 a 143 c. 22 anexo.

construcción del laboratorio de salud -I etapa-, por \$15.557.685,80.

Tabla N°2 – Resumen carta acuerdo Vaupés 002/05

Convenio Marco SECAB				
Carta Acuerdo	Valor Contrato	Valor Girado	% Admon Pactado	Valor Admon Pactado
Carta Acuerdo Vaupés 002/05 del 22/07/2005	404.535.344	404.535.344	3,5%	14.158.737
Contrato de suministros 001/05 del 30/12/2005 - Edgar Humberto Cruz - cedido a María Eugenia Rodríguez Parra	389.455.172,91			
Contrato de interventoría 001 del 01/08/2006 - Rayol Sarmiento Piñeros	15.557.685,80			
Resumen				
Total Carta Acuerdo 001/05	404.535.344			
Total Subcontratos	405.012.859			
Diferencia	-			477.515

Es palmario que con ocasión de la ejecución de este contrato la SECAB no se apropió del porcentaje acordado como remuneración por concepto de gastos de administración de recursos (de 3.5%, equivalente a \$14.158.737), sino que, por el contrario, quedó un saldo a favor del departamento de \$477.515, lo que significa que en este caso no hubo detrimento patrimonial en disfavor del ente territorial.

- Carta de acuerdo Vaupés 003/05, de 12 de agosto de 2005, por \$53.593.013. Las partes acordaron que la SECAB descontaría el valor equivalente al 5.0% de cada uno de los aportes en dinero por la gestión del proyecto.

Obra en el expediente la cuenta de cobro de 5 de septiembre de 2005³⁶³ presentada por la SECAB a la Gobernación de Vaupés por \$53.593.013, el cheque del Banco

363 CD-carpeta Cd2, SECAB- Archivo SGOBIERNOPR17121815500, pág. 3, ubicado entre folio 88-89 c. 4 actuación principal Fiscalía.

Agrario de Colombia número 00702³⁶⁴ de 19 de septiembre de 2005 girado a nombre de ese organismo por la misma suma; la certificación de la tesorería departamental de 30 de enero de 2008³⁶⁵, en donde se afirma que el departamento hizo un giro para la ejecución del proyecto 03/2005, según comprobante de egreso número 06040 de 19 de septiembre de 2005³⁶⁶; el cheque por \$53.593.013 consignado en la cuenta No. 14674907 del Banco Sudameris de Bogotá; comprobante de egreso número 06040 de 19 de septiembre de 2005³⁶⁷ por el monto antes indicado; acta de terminación de la carta acuerdo 003/05³⁶⁸ suscrita entre la SECAB y la entidad territorial el 5 de febrero de 2007, en donde se hizo un resumen financiero en el que se indica que el saldo no ejecutado es de \$3.751.511 y que los rendimientos generados por los aportes del ente territorial, por \$703.163, serían consignados a favor del contratante. Igualmente se evidencia el comprobante de ingreso de 16 de febrero de 2007, en donde se reciben por parte del departamento \$703.163 por rendimientos y \$3.751.511 por concepto de la suma no ejecutada³⁶⁹.

Con el propósito de dar cumplimiento a este negocio jurídico, la SECAB celebró los siguientes subcontratos:

* No. 001 de 27 de diciembre de 2005³⁷⁰, signado con Franklin Fidel Torres, cuyo objeto era el suministro de

364 Mismo CD -carpeta Cd2 SECAB, archivo SGOBIERNOPR17121815500, pág. 1-2.

365 Folio 221 c.8 anexo.

366 Folio 49 c. 30 anexo.

367 Folios 223 c.8 de anexos y 161 c. 29 anexo.

368 Folios 9-10 c. 16 anexo y 22 y 23 c. 22 anexo.

369 Folios 11-12, c. 16 anexo.

370 CD, carpeta Cd2 - SECAB -archivo SECAB, páginas 37 s.s., que figura entre folios 88-89 c.4. actuación principal Fiscalía.

elementos reactivos y equipos de laboratorio, de conformidad con lo establecido en los términos de referencia, por \$47.161.851.

Se allegaron al proceso los siguientes documentos: la factura de venta número P00865³⁷¹ de 1° de febrero de 2006, de Distribuciones Torres –Franklin Fidel Torres– por valor total de \$47.161.851; el acta de liquidación de 29 de enero de 2007³⁷², en donde las partes se declaran a paz y salvo por cualquier concepto originado por o con ocasión del contrato de suministro número 001, indicando como valor ejecutado y pagado \$47.161.851.

Tabla N°3 – Resumen carta acuerdo Vaupés 003/05

Convenio Marco SECAB				
Carta Acuerdo	Valor Contrato	Valor Girado	% Admon Pactado	Valor Admon Pactado
Carta Acuerdo Vaupés 003/05 del 12/08/2005	53.593.013	53.593.013	5%	2.679.651
Reintegro valor no ejecutado	3.751.511			
Contrato 001 del 27/12/2005 - Franklin Fidel Torres	47.161.851			
Resumen				
Total Carta Acuerdo 001/05	53.593.013			
Total Subcontrato	47.161.851			
Reintegro de dinero	3.751.511			
Diferencia	2.679.651			
Nota: Reintegro Rendimientos financieros	703.163			

Al validar las cifras, la SECAB reintegró la diferencia no ejecutada por \$3.751.511, de manera que lo descontado por concepto de la administración de los recursos ascendió a la suma de **\$2.679.651**.

371 CD que obra entre los folios 88-89, carpeta Cd2 SECAB y archivo SECAB, folios 64 s.s c. 4 actuación principal Fiscalía.

372 Folios 38 y 39 c. anexo 22.

En conclusión, el valor total de lo apropiado por la SECAB corresponde a la suma de **\$13.828.431,29**, según se evidencia a continuación:

Tabla N°4 – Resumen pagos efectuados a la SECAB por administración

Convenio Marco SECAB				
Carta Acuerdo	Valor Girado	Valor Subcontratado	Reintegro SECAB	Diferencia
Carta Acuerdo Vaupés 001/05 del 14/07/2005	433.963.525,00	422.337.230,00	-	11.626.295,00
Carta Acuerdo Vaupés 002/05 del 22/07/2005	404.535.344,00	405.012.858,71	-	- 477.514,71
Carta Acuerdo Vaupés 003/05 del 12/08/2005	53.593.013,00	47.161.851,00	3.751.511,00	2.679.651,00
Valor Pagado por Administración a la SECAB				13.828.431,29

- Peculado por apropiación en la modalidad de continuado
-unidad de acción.

Sobre el particular cabe precisar que en el acápite de la acusación denominado «**Tipo objetivo**» sostuvo el representante de la Fiscalía que la celebración de varios contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales demuestra que como ordenadores del gasto LADINO VIGOYA y JARAMILLO HURTADO afectaron el patrimonio del ente territorial.

Concretamente a LADINO VIGOYA le atribuye la suscripción de tres cartas de acuerdo con la SECAB denominados proyectos Vaupés 01/05, 02/05 y 03/05, los convenios interadministrativos CM 05-01-06 y CM 05-01-07 con ALMA MATER y similar número de convenios específicos de cooperación con la OEI (el 09 y el 12 de 2006), mientras que a JARAMILLO HURTADO le endilga la celebración de cinco convenios con ALMA MATER (CM 05-01-01 a CM 05-01-05) y el convenio específico 01 con la OEI, los cuales, según el Fiscal,

habrían sido suscritos con el propósito de que esos «*terceros se apropiaran de dineros de la Gobernación de Vaupés, en las cuantías que se comprometieron y autorizaron a entregar a dichos organismos, entre el 3.5 y el 5%, equivalente a \$384.834.332.00*», monto éste que equivale a la suma de todos los contratos suscritos por los procesados, sin tener en cuenta los pagos reales.

Afirmó igualmente que WILSSON LADINO VIGOYA y MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO son coautores del delito de peculado por apropiación a favor de terceros en cuantía de \$384'834.332, por haber celebrado varios convenios específicos o derivados en los que autorizaron el pago de gastos de administración en beneficio de la SECAB, la OEI y ALMA MATER³⁷³, monto resultante de la sumatoria del valor de los contratos. Así, en el acápite denominado «HECHOS» de la referida resolución el funcionario instructor indicó expresamente que:

*«los gobernadores **Wilson (sic) Ladino Vigoya y María Eugenia Jaramillo Hurtado**, titular y encargada, a través de las denominadas “cartas de acuerdo, convenios de mandato sin representación y específicos” que celebraron con la SECAB, ALMA MATER y OEI, autorizaron gastos de administración a favor de esas entidades del orden internacional y gubernamental, entre el 3.5. y 5%, equivalentes a \$384.834.332,00» (se subraya).*

Dicha afirmación fue reiterada al pronunciarse sobre la solicitud de preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal impetrada por la defensa de MARÍA EUGENIA

373. Entidad Pública respecto de la cual, como se vio, no se tipificó objetivamente dicho delito.

JARAMILLO HURTADO (invocando las mismas razones ahora esgrimidas), oportunidad en la que el Fiscal delegado manifestó que no accedía a la petición porque el valor de lo apropiado ascendió a \$384.471.899³⁷⁴, suma que superaba la cuantía de 200 salarios mínimos legales mensuales de la época -artículo 397, inciso 2° del Código Penal-, sin que pudiera calcularse el monto del detrimento patrimonial de manera individual por el valor de cada uno de los «*convenios*» suscritos por los procesados, como lo solicitó la defensa de la aforada.

Igualmente, al efectuar el estudio del tipo objetivo de peculado por apropiación a favor de terceros, sostuvo el funcionario que la «*atribución de la conducta de peculado por apropiación a los exmandatarios departamentales **Ladino Vigoya y Jaramillo Hurtado**, tiene como fundamento el presunto detrimento a las finanzas del ente territorial, ocasionado como consecuencia del pago que por gastos de administración se comprometieron y entregaron a dichos organismos en cuantía de \$384'834.332.00, ...*», premisa que reiteró en tres ocasiones más, de donde puede colegirse que para el representante del órgano persecutor se trataría de un solo delito a cuya cuantía llegó tras la sumatoria de lo que consideró el valor de todas las apropiaciones parciales³⁷⁵.

374 Monto discordante con el mencionado en el capítulo de los hechos.

375 No desconoce la Sala que en otro apartado de la decisión la Fiscalía precisó que a LADINO VIGOYA le atribuía la comisión del delito de peculado a favor de la SECAB, la OEI y ALMA MATER por la suma de \$288.725.006,00, en tanto que a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO le endilgó la misma conducta, pero por la suma de \$96.109.376, teniendo en cuenta los contratos suscritos por cada uno de ellos. Empero, tanto en la parte motiva como en la resolutive mantiene la postura consistente en que se trató de un solo peculado, es decir que ésta fue la *ratio decidendi* de la acusación.

No obstante que en la acusación la Fiscalía sugiere la existencia de un solo peculado en cuantía de \$384.834.332.00, al mismo tiempo, al sustentar la materialidad de la conducta remitió al capítulo anterior en el que refirió a la existencia de una pluralidad de contratos derivados a través de los cuales LADINO VIGOYA, entre otros, habrían autorizado el pago de gastos de administración a favor de la SECAB, la OEI y ALMA MATER, a partir de lo cual dedujo la configuración del delito de peculado por apropiación a favor de dichos organismos (conexidad teleológica o de medio a fin, en la medida en que el acusado cometió los primeros delitos como medio o instrumento para apoderarse de unos dineros del Estado a favor de los mencionados terceros), en clara alusión a un concurso homogéneo y sucesivo de delitos que lesionaron el patrimonio departamental, imputación que no sobra decirlo se hizo de la misma manera en la indagatoria y en la situación jurídica (decisión de 29 de octubre de 2012, en la que sin ninguna duda se le imputa el concurso homogéneo y sucesivo por los hechos que ocupan la atención de la Sala.

En este sentido señaló concretamente la Fiscalía en la acusación que en este caso se demostró que como ordenador del gasto LADINO VIGOYA comprometió el presupuesto departamental al celebrar las tres «*cartas de acuerdo*» con la SECAB, a través de los denominados proyectos Vaupés 01/05, 02/05 y 03/05 de julio 14, 22 y agosto de 2015; los dos «*convenios interadministrativos*» números CM 05-01-06 y CM 05-01-07 de diciembre 21 de 2005 con ALMA MATER y similar número de «*convenios específicos de cooperación*» con la OEI, esto es, el 009 y 012 de diciembre 28 y 29 de 2006,

desconociendo la normatividad contractual, incurrió en sendos delitos de peculado, porque permitió que las entidades antes mencionadas se apropiaran de los caudales públicos en los porcentajes pactados.

En el acápite contentivo del análisis del delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales (al cual remitió al abordar el estudio del ilícito de peculado por apropiación), precisó el funcionario instructor que las entidades contratistas recibieron por la intermediación y gerencia de los recursos un porcentaje entre 3.5% y 5% por cada uno de los convenios específicos que celebraron los procesados, situación que ratifica que no se trató de acuerdos de cooperación, sino de la contratación y construcción de obras, adquisición de bienes y servicios para el Departamento de Vaupés.

Con el propósito de demostrar sus aserciones, al calificar el mérito del sumario el funcionario realizó unos cuadros en los que detalla uno a uno los convenios específicos celebrados por LADINO VIGOYA, en los cuales precisa el nombre del convenio, la entidad contratante, el valor de cada uno de esos negocios jurídicos y lo que estimó como *valor pagado por la administración*.

Finaliza señalando que es evidente el interés del ex mandatario departamental LADINO VIGOYA, en la consolidación del propósito protervo de favorecer a las entidades contratistas, porque según la indagatoria de 13 mayo de 2009, los *convenios* con la SECAB, ALMA MATER y la OEI surgieron del conocimiento que tuvo en cumbre de

gobernadores en Bucaramanga y por la normatividad que regían consideró que podía celebrar con estas instituciones para el cumplimiento del plan de desarrollo del departamento, circunstancia que evidencia que los compromisos contractuales no obedecieron a planificación para la ejecución del citado plan, sino a un motivado interés particular.

Así las cosas, entiende la Sala que desde el punto de vista fáctico en las indagatorias, la situación jurídica y la acusación a LADINO VIGOYA se le endilgó un concurso homogéneo y sucesivo de delitos de peculado por apropiación a favor de los pluricitados organismos, lo que significa que el encausado tuvo la oportunidad y ejerció sus derechos de defensa y contradicción respecto de esta atribución.

De otra parte, observa la Sala que al igual que ocurrió con las conductas punibles de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, en este se tipificó objetivamente un delito continuado de peculado por apropiación a favor de la SECAB y otro de la misma naturaleza en beneficio de la OEI (al cual se volverá más adelante), es decir, dos delitos de peculado continuado en concurso homogéneo y sucesivo y no por todos los contratos derivados de los marco, como lo atribuyó la Fiscalía en la acusación.

En efecto, en capítulo anterior quedó demostrado que desde que tuvo el primer acercamiento con funcionarios de la SECAB, LADINO VIGOYA se propuso esquilmar el patrimonio de su representado a través de la celebración de negocios jurídicos que los contratantes denominaron «*cartas de*

acuerdo», para lo cual acudió al mismo *modus operandi*, como pasa a demostrarse:

- Tras celebrar el «*convenio*» marco (17 de junio de 2005), los días 14 y 22 de julio y 12 de agosto del mismo año LADINO VIGOYA suscribió las cartas de acuerdo denominadas Vaupés 01/05, Vaupés 02/05 y Vaupés 03/05, en las que se comprometió a cancelar a la contratista un porcentaje sobre el valor de los aportes que hiciera el departamento, para que ésta ejecutara -a través de terceros particulares- algunos ítems de su plan de desarrollo.

Lo anterior significa que la celebración de esos tres contratos tuvo un propósito común que no era otro que el de asegurar que la SECAB se apropiara del patrimonio público en el porcentaje pactado, de donde se colige la unidad de designio o dolo unitario, pues evidentemente éste no se renovó cada vez que LADINO VIGOYA se propuso suscribir los acuerdos de voluntad, sino que, por el contrario, su designio se dirigía a materializar el protervo propósito que tuvo al signar el *convenio* marco. Cosa distinta es que por razones ajenas a su voluntad no haya logrado ese objetivo en relación con la carta Vaupés 02.

Así mismo, se ejecutaron tres conductas que fueron diferenciadas e individualizadas por la Fiscalía en la acusación (preservando así el derecho de defensa), dos de las cuales afectaron el mismo bien jurídico tutelado, esto es, la administración pública, y tuvieron un solo sujeto pasivo: el Departamento de Vaupés. Para ello se utilizó el mismo *modus*

operandi consistente en que previo a la firma de los contratos la gobernación manifestaba a la entidad contratista el interés de dar cumplimiento al convenio marco suscribiendo «*cartas de acuerdo*» cuyas minutas eran realizadas por el organismo multilateral empleando un formato similar, las cuales se remitían para que el mandatario seccional las rubricara.

Cumplida esta fase, el ente territorial giraba al respectivo organismo la totalidad de los recursos que éste requería para la ejecución de los proyectos y una vez realizadas las obras o prestados los servicios por los subcontratistas, la contratista se apropiaba del porcentaje que el departamento se había comprometido a reconocerle, que en principio se calculaba sobre el valor de sus aportes (a menos que el monto de lo cancelado a los subcontratistas hubiere superado el valor del desembolso) y, dado el caso, le devolvía el remanente con sus respectivos intereses.

Con base en lo expuesto concluye la Sala que en el caso de la SECAB solo se habría configurado un peculado en la modalidad de continuado.

Sin embargo, estima la Sala que en este caso no es procedente la aplicación del incremento punitivo previsto en el parágrafo del artículo 31 del Código Penal, teniendo en cuenta que en el pliego de cargos no se imputó el delito de peculado por apropiación a favor de la SECAB en la modalidad continuada, lo que conllevaría la vulneración de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, en los conceptos ya mencionados en esta sentencia.

Prescripción de la acción penal

Con base en la imputación jurídica efectuada por la Sala con el propósito de ajustarla correctamente a la conducta que corresponde, sin que la variación pueda conllevar consecuencias adversas para el procesado (como el incremento punitivo), procede a verificar si en el presente caso prescribió la acción penal, análisis que se hará sin tener en cuenta el incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, ni el dispuesto en el parágrafo del artículo 31 del Código Penal³⁷⁶, toda vez que la Fiscalía no hizo mención a la aplicación de tales normas.

El inciso primero del artículo 83 de la Ley 599 de 2000³⁷⁷ dispone que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años ni excederá de veinte, término que según el texto original del inciso sexto de la misma norma se aumenta en una tercera parte para el servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella.

Por su parte el artículo 84 ejusdem prevé que en las conductas punibles de ejecución instantánea el término de prescripción de la acción empieza a correr desde el día de su consumación y cuando fueren varias las conductas punibles

376 Cfr. CSJ, SP2933-2016, rad. 39464 y CSJ SP049 de 27 de ene. de 2021, rad. 54646.

377 Aplicable a los casos regidos por la Ley 600 de 2000.

investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término correrá independientemente para cada una de ellas.

Por último, según el artículo 86 del mismo ordenamiento el término de prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada, el cual empieza a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83; en este evento no puede ser inferior a cinco años ni superior a diez.

Ahora, el artículo 397 del Código Penal, que tipifica el delito de peculado por apropiación, dispone en su inciso tercero que si el valor de lo apropiado no supera los cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de cuatro (4) a diez (10) años. Por consiguiente, el término de prescripción de la acción penal en la etapa de instrucción del delito de peculado por apropiación antes descrito (el de cuantía inferior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales) cuando es cometido por un servidor público en ejercicio de su cargo o con ocasión de sus funciones, es de trece (13) años y cuatro (4) meses.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra probado que el último acto de ejecución del delito continuado de peculado por apropiación a favor de la SECAB ocurrió el 19 de septiembre de 2005, fecha en que se hizo el desembolso para la ejecución del contrato carta Vaupés 03/05. Así mismo, que el monto total de lo apropiado por dicho organismo fue de \$13.828.431,29 (valor correspondiente a la sumatoria de las apropiaciones parciales de \$11.626.295 -carta Vaupés 01- y

\$2.679.651 -carta Vaupés 03³⁷⁸-, suma que es inferior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales de ese año³⁷⁹).

Por tanto, es un hecho inconcuso que para el 26 de junio de 2020, fecha en que cobró ejecutoria la resolución de acusación habían transcurrido más de trece años y cuatro meses, luego cuando se calificó el mérito del sumario las acciones penal y civil en lo que atañe a este delito habían prescrito desde el 18 de enero de 2019.

En consecuencia, a la Sala no le queda otro remedio que declarar de oficio la prescripción de la acción penal³⁸⁰ acaecida en la fase instructiva respecto del delito de peculado por apropiación continuado a favor de la SECAB atribuido a LADINO VIGOYA, lo que hará en su oportunidad, y, por ende, ordenará la cesación de procedimiento sin que sea necesario retrotraer la actuación a la fase instructiva³⁸¹.

- **Pagos injustificados realizados a favor de la OEI con ocasión de los contratos censurados.**

Ab initio la Sala abordará el estudio de los contratos firmados por WILSSON LADINO VIGOYA, que fueron utilizados como medio para que la OEI se apropiara de recursos públicos

³⁷⁸ Debe tenerse en cuenta que en el delito continuado tanto para las conductas contra la administración pública como para las que protegen el patrimonio económico, la cuantía asciende al valor de todas las sumas objeto de apropiación o de apoderamiento, y no al valor de cada una de ellas individualmente consideradas (CSJ, sent. de 7 de nov. de 2012, rad. 32939).

³⁷⁹ Que para entonces era de \$381.500 x 50 = \$19.075.000.

³⁸⁰ CC, sentencia C-416 de 2002 y CSJ AP2876-2020, de 28 de oct., rad. 57805.

³⁸¹ CSJ. AP4491-2019, 19 de oct., rad. 55533; CSJ SP2902-2016, 9 de mar., rad. 46801 y CSJ SP2904-2016, 9 de mar., rad. 47583.

de los que era titular el Departamento de Vaupés (esto es, el 009 y el 012), para a continuación asumir el estudio del convenio 001 de 2005 suscrito por MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, en el que el acusado fungió como autor mediato, según quedó ampliamente explicado en el numeral 3.1.6.1.3. (acápite denominado «*autoría mediata*».

- Convenio específico de cooperación No. 009 de 28 de diciembre de 2006, por \$1.491.266.294 de los cuales el departamento aportaría \$1.461.266.294, correspondiendo a la OEI realizar un taller de capacitación a funcionarios del ente territorial, que fue valorado por las partes en \$30.000.000.

Se acordó que para «cubrir los costos de asistencia técnica especializada *no cubiertos en la cooperación ofrecida*», la OEI descontaría el 3.5% del valor total de los aportes del departamento.

Al proceso se allegaron las siguientes cuentas de cobro presentadas por la OEI al departamento: -número 097³⁸² sin fecha, por \$202.267.672, por concepto del saldo al 50% inicial del valor total del convenio 009/06; -número 307³⁸³ por \$528.365.475, por concepto de abono al valor del convenio 009/06 y la número 040350³⁸⁴ sin fecha, por \$730.633.147, por concepto del 50% del saldo valor inicial convenio 009/06.

382 Folio 50, c. 11 de anexos.

383 Folio 51, c. mismo cuaderno.

384 Folio 52 ibidem.

Como quiera que la suma aportada por el departamento fue de \$1.461.266.294, el 3.5% de administración se calcula sobre este monto y no sobre el total del contrato (del mismo valor), lo que reduce el precio pagado por concepto de administración de \$52.194.320 a \$51.144.320.

Tabla N°6 – Resumen pagos administración convenio 009-2006

Fecha	Convenio	Valor Girado	3.5% Admon Pagado
31/01/2007	Convenio 009-06	528.365.475,00	18.492.791,63
14/03/2007	Convenio 009-06	528.365.475,00	18.492.791,63
31/05/2007	Convenio 009-06	202.267.672,00	7.079.368,52
31/05/2007	Convenio 009-06	202.267.672,00	7.079.368,52
Totales		1.461.266.294,00	51.144.320,29

En conclusión, la suma apropiada por la OEI con ocasión de la ejecución del *convenio* 009 de 2006, fue de **\$51.144.320, 29**.

- Convenio específico de cooperación No. 012, suscrito el 29 de diciembre de 2006 por \$5.149.748.819, de los cuales el departamento debía aportar \$4.856.748.819, correspondiendo a la OEI hacer un aporte de \$293.000.000 representados en: - visitas de seguimiento a la ejecución del proyecto (\$40.000.000); -dos talleres de fortalecimiento institucional (\$10.000.000); -dotación libros de la biblioteca OEI (\$8.000.000); -una beca en España para un funcionario de la gobernación (\$60.000.000); -seis becas virtuales para funcionarios de la misma (\$90.000.000) e -instalación de software de seguimiento con diez licencias (\$85.000.000). El 31 de octubre de 2007 se suscribió un otrosí modificatorio del capítulo sobre aportes de cooperación OEI³⁸⁵, en el sentido de

385 Folio 7 c. anexo 15.

cambiar la beca en España para un funcionario de la gobernación, por el diseño e impresión de la Revista Vaupés, la cual mostraría los resultados de la gestión y ejecución de los proyectos adelantados e impulsaría la promoción del departamento en las entidades del orden nacional.

Obran en el expediente los siguientes documentos: cuentas de cobro presentadas por la OEI al departamento, números 064³⁸⁶ sin fecha, por \$2.428.374.409,50 y 040356³⁸⁷ sin fecha, por el mismo valor (\$2.428.374.409,50), para un total de \$4.856.748.819; recibo de caja número 1158³⁸⁸, de 30 de marzo de 2007, por \$2.305.790.685, con cual el Fondo Nacional de Regalías trasladó recursos a la Caja de Rentas Departamental de la Gobernación de Vaupés, valor que se ve reflejado como abono en la cuenta BBVA del departamento³⁸⁹; certificaciones de talleres realizados por la OEI en cumplimiento de los compromisos pactados en el convenio de cooperación 012-06³⁹⁰.

Como quiera que las partes contratantes pactaron que la OEI descontaría el 3.5% del valor total de los aportes del departamento para «*cubrir los costos de asistencia técnica especializada no cubiertos en la cooperación ofrecida*», dicho porcentaje debe calcularse sobre la suma efectivamente desembolsada a favor de la OEI (\$4.856.748.819) y no sobre el valor del contrato (de \$5.149.748.819), como erróneamente lo

386 Folio 75 ejusdem.

387 Folio 76, mismo cuaderno.

388 Folios 97 y 98 c. 19 de anexos.

389 Folio 99 ibidem.

390 Folios 101 s.s. c. anexo 15, y 112 y siguientes c.19 de anexos.

hizo la Fiscalía en la acusación, lo que significa que el monto de lo apropiado por esa entidad multilateral no fue de \$180.241.209 sino de \$169.986.209.

Tabla N°7 – Resumen valor girado a la OEI convenio 012-2006

Fecha	Convenio	Valor Girado	3.5% Admon Pagado
7/05/2007	Convenio 012-06	2.428.374.409,50	84.993.104,33
13/07/2007	Convenio 012-06	2.320.705.908,00	81.224.706,78
30/08/2007	Convenio 012-06	107.668.501,50	3.768.397,55
Totales		4.856.748.819,00	169.986.208,67

Es decir, el valor de lo efectivamente pagado por la gobernación a la OEI por concepto de gastos de administración en cumplimiento del contrato 012 de 2006, fue de \$169.986.209.

- *Convenio* específico 001 de 21 de diciembre de 2005³⁹¹ signado por MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, respecto de cuya celebración WILSSON LADINO VIGOYA obró como autor mediato, según se determinó líneas atrás.

El valor de este convenio era de \$366.122.276, de los cuales el Departamento de Vaupés haría un desembolso de \$339.122.276, correspondiendo a la OEI hacer un aporte de \$27.700.000 distribuidos así: \$2.500.000, a título de taller de sensibilización a la comunidad; \$1.700.000 como aporte en dinero; disponibilidad permanente del centro de recursos documentales e informáticos CREDI-OEI (sin valor estimado); seguimiento y monitoreo OEI por \$8.000.000 y taller de fortalecimiento institucional \$3.500.000.

391 Folios 209 a 215 c. anexo 4.

Se acordó que del valor de los aportes que realizara el departamento se destinará un 3.5% «para cubrir los costos de apoyo y asistencia técnica asociados a la infraestructura administrativa y de gestión del proyecto», valor que se descontaría proporcionalmente de cada uno de los desembolsos realizados a favor de la OEI.

Al proceso se allegó la siguiente documentación: -el comprobante de egreso número 07342³⁹² por de \$36.028.270, con soporte de consignación de cheque con sello de recibido del Banco Agrario el 02 de enero de 2006; el comprobante de egreso número 07354³⁹³ por \$170.974.006, con soporte de consignación de cheque con sello de recibido del mismo banco de 02 de enero de 2006 y consignación de cheque número 0294958³⁹⁴, efectuada en el mismo banco por \$132.120.000, con sello de recibido del 02 de enero de 2006.

Tabla 8 – Resumen valor girado convenio 001-05

Fecha	Convenio	Valor
2/01/2006	Convenio 001-05	36.028.270,00
2/01/2006	Convenio 001-05	170.974.006,00
2/01/2006	Convenio 001-05	132.120.000,00
Totales		339.122.276,00

De acuerdo con lo anterior, el valor del porcentaje pactado de administración se debe tomar sobre lo realmente girado a favor de la OEI, además que estas cifras coinciden con lo estipulado en el convenio como aporte del departamento, así:

³⁹² Cuaderno Anexo Fiscalía N°4 folio 216

³⁹³ Cuaderno Anexo Fiscalía N°4 folio 217

³⁹⁴ Cuaderno Anexo Fiscalía N°4 folio 218

Como quiera que la suma aportada por el departamento fue de \$339.122.276, el 3.5% de administración se calcula sobre este monto y no sobre el total del contrato, obteniendo un valor de **\$11.869.276,66**

Por tanto, el valor que reconoció el departamento de Vaupés a la OEI como pago por sus servicios de administrarle los recursos fue de \$232.999.808,62, monto que sobrepasa los doscientos salarios mínimos legales mensuales de 2006, teniendo en cuenta que el salario mínimo de ese año era \$408.000³⁹⁵.

Tabla N. 9. Valor total reconocido por el departamento a la OEI

Convenio Marco OEI			
Convenio Especifico de Cooperación	Valor Convenio	Valor Girado	% Pactado por Administración
Convenio 009-2006 del 28/12/2006	1.491.266.294,00	1.461.266.294,00	51.144.320,29
Convenio 012-2006 del 29/12/2006	5.149.748.819,00	4.856.748.819,00	169.986.208,67
Convenio 001 del 21/09/2006	366.122.276,00	339.122.276,00	11.869.279,66
Valor Administración Pactado OEI			232.999.808,62

Significa lo anterior que con su conducta el entonces Gobernador de Vaupés, WILSSON LADINO VIGOYA, realizó el tipo objetivo de peculado por apropiación a favor de la OEI, descrito en el inciso segundo del artículo 397 del Código Penal.

(iv) Falta de justificación de los pagos efectuados a la OEI

Debe la Sala determinar ahora si, como lo alegaron el procesado y la defensora de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, los recursos reconocidos a favor del mencionado

395 $\$408.000 \times 200 = \$81.600.000$.

organismo multilateral con ocasión de la firma de los convenios derivados solo tuvieron por finalidad cubrir los gastos operacionales que demandaba su ejecución y, por ende, se justificó su pago, o si como lo consideró el ente acusador, la suscripción de los *convenios* no le representó al ente territorial ningún beneficio, en tanto que sí le implicó una erogación económica innecesaria.

Sobre el particular cabe precisar que los gastos de operación no tienen descripción legal en el Estatuto de Contratación Pública, por lo cual para establecer su concepto la Corte acude a la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción Contencioso Administrativa, quien los denomina como costos de Administración, Imprevistos y Utilidad -AIU- y los define:

«... como un porcentaje de los costos directos destinados a cubrir: i) los gastos de administración (A)- que comprende los gastos de dirección de obra, gastos administrativos de oficina, etc.; ii) los imprevistos (I)- que corresponde a un porcentaje destinado a cubrir los gastos que surjan y que no fueron previstos; y iii) las utilidades (U) que corresponde a la remuneración propiamente dicha del contratista por su trabajo.

Así, los gastos de administración corresponden usualmente a los costos indirectos necesarios para la ejecución de un contrato»³⁹⁶.

Ahora, para establecer el valor de los costos operacionales, antes de iniciar sus procesos de contratación, las entidades estatales *«deben realizar un juicioso estudio de planeación identificando sus necesidades y los medios para satisfacerlas. La planeación requiere de la Entidad Estatal un*

396 C. de E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sent. de 29 de feb. de 2012, rad. No. 16371.

proceso encaminado al conocimiento del mercado y de sus partícipes para utilizar sus recursos de la manera más adecuada para satisfacer sus necesidades, generando mayor valor por dinero en cada una de sus adquisiciones»³⁹⁷.

A continuación se relacionan los contratos específicos en los que la Gobernación de Vaupés desembolsó un porcentaje a favor de la OEI, con el propósito de demostrar que no existía ninguna razón atendible para ello, como se sostiene en la acusación.

El testigo Ángel Martín Peccis, por entonces representante legal de la Organización, atestó que dada su naturaleza jurídica la OEI no podía percibir utilidades de modo que los recursos que le fueron cancelados por la gobernación tuvieron como propósito cubrir los costos de operación propios del desarrollo e implementación de proyectos asociados a la infraestructura operativa, administrativa y financiera, lo que se llevaba a cabo a través de acciones que condujeran a la materialización de las actividades propias y requeridas para el cumplimiento del objeto convenido.

Es decir, adujo, ordinariamente esos dineros se utilizan para sufragar las expensas generadas con la prestación de los servicios de apoyo a la gestión, lo que significa que son costos directos e inherentes a la operatividad del proyecto. Puede presentarse que sean cubiertos con la cooperación que brinde la OEI, o en otros casos pueden estar compartidos por las

397 Colombia Compra Eficiente, concepto de 15 de feb. de 2019, rad. 2201913000000894

entidades intervinientes, por lo cual en algunos casos se reflejan en el presupuesto o aporte de la entidad y en otros casos son asumidos en su totalidad por la OEI³⁹⁸.

Adveró igualmente el deponente que estos costos se cuantifican de manera proporcional a los dineros ejecutados y a la infraestructura utilizada por la OEI al prestar los servicios de apoyo a la gestión del proyecto, tales como: infraestructura jurídica (para los procesos licitatorios), contable (pagos y gestiones financieras), administrativa (procesos de gestión documental). Añadió que hay que diferenciar entre los costos propios de la ejecución y la cooperación que entrega la OEI como valor agregado que beneficia y fortalece la ejecución del proyecto o programa, por lo cual no es contradictorio que se causen con cargo al proyecto los costos de operación y al mismo tiempo se brinde cooperación por parte del organismo.

Por su parte, María Consuelo Monsalvo Urueña, para la época de los hechos jefe de la Oficina Jurídica de la OEI, dijo que este organismo no celebró contratos de administración de recursos, por cuanto no tiene permiso legal para desplegar dicha actividad en Colombia., sino convenios de cooperación internacional, que son su razón de ser.

Afirmó la referida testigo que en cumplimiento de los *convenios* la OEI siempre prestó asistencia o cooperación técnica, consistente en apoyar a la entidad contratante en la elaboración de los proyectos con personal técnico, con expertos

398 Folio 908, c. 5, Sala de Primera Instancia.

que ayudaban y apoyaban a los entes nacionales y territoriales a definir la planeación y la ejecución, brindando conocimiento y transferencias de conocimientos para las personas que estaban desarrollando el convenio. Es decir, había un aporte de cooperación con los profesionales y expertos que se ponían a disposición del proyecto, tanto en la parte administrativa como en la técnica.

En cuanto a los porcentajes que le fueron reconocidos a la OEI por parte del departamento, señaló la testigo que no obedecieron a comisiones ni a gastos de administración de recursos, sino al pago por el uso de la infraestructura y el personal puestos a disposición del respectivo proyecto, quedando una parte a cargo del organismo, que es lo que se entrega en cooperación, y la otra que era costeadada por la entidad contratante con los recursos del proyecto.

Los testimonios atrás reseñados permiten afirmar a la Corte que en los convenios de cooperación de la OEI era usual que los costes de operación fueran asumidos por ella en su integridad o que en algunas ocasiones fueran compartidos, en mayor o menor grado con la entidad contratante, lo que en este caso no ocurrió, pues es un hecho irrefutable que el ente territorial se hizo cargo de la totalidad de los mismos, mientras que la OEI no se comprometió a asumir ni una mínima parte de los emolumentos que demandaba la ejecución de los *convenios*.

Ahora bien, aceptando en gracia de discusión que en verdad los porcentajes descontados por la OEI correspondieron

a gastos de operación reconocidos por la gobernación y no al reconocimiento de utilidades, es innegable que la suscripción de los *convenios* 001, 009 y 012 de 2006 era completamente superflua, como pasa a demostrarse:

- *Convenio* específico de cooperación 001 de 21 de diciembre de 2005, con el objeto de comprar elementos para dotar al personal administrativo y docente; ampliar y mejorar la cobertura en la prestación del servicio de energía eléctrica en Mitú, conectar la ciudadela estudiantil al sistema de distribución eléctrica pública y tender redes para el suministro de energía a sus instalaciones; implementar el programa departamental de prevención, vigilancia y control de la rabia humana y desratización; apoyar el área de salud pública con la adquisición de equipos de cómputo y audiovisuales; fomentar el sector agropecuario y la producción agrícola mediante el manejo y acondicionamiento de suelos para la siembra en chagra, así como el mantenimiento y reparación de las instalaciones de los edificios de la gobernación.

En ninguno de estos casos se justificó reconocerle a la OEI el 3.5% del valor de los desembolsos, toda vez que:

* Las diferentes secretarías del organismo territorial elaboraron los estudios previos, sin que en esa tarea intervinieran expertos de la OEI, los cuales le fueron entregados para que ella pudiera suscribir los subcontratos.

* El plan operativo debía ser realizado por ambas partes, lo que significa que en su elaboración debían participar funcionarios de la gobernación.

* El seguimiento del *convenio* estaba a cargo de un comité operativo integrado por representantes de ambas partes, el cual debía reunirse una vez al mes para evaluar el avance de los proyectos y de ser necesario hacer los ajustes necesarios en la ejecución, o redefinir las funciones. Es decir, el departamento no se liberó de la obligación de hacer el respectivo seguimiento.

* Los elementos a adquirir por la OEI para la gobernación en desarrollo del contrato (por ejemplo, vestuario, luminarias, cables, postes, transformadores, herrajes, equipos de cómputo y audiovisuales, vacunas caninas y felinas, rodenticidas, etc.), eran de aquellos que normalmente se comercializan en el mercado nacional, de modo que no se requería de la intervención de expertos nacionales e internacionales para realizar ese tipo de compras.

- *Convenio* específico de cooperación No. 009 de 28 de diciembre de 2006, cuyo objeto fue la «*cooperación y asistencia técnica para la ejecución del proyecto denominado construcción y dotación del laboratorio de salud pública del departamento del Vaupés*», en el cual se pactó que la OEI descontaría el 3.5% del valor total de los aportes del departamento «*para cubrir los costos de asistencia técnica especializada no cubiertos en la cooperación ofrecida*». En este contrato se observa:

* Los estudios previos fueron realizados por la secretaría de salud sin la intervención de expertos especializados de la OEI y le fueron entregados a ésta para que pudiera dar cumplimiento a los compromisos pactados, como se indica en el título «*DOCUMENTO DEL PROYECTO*» del contrato evaluado. Por consiguiente, en esta fase ese organismo no le prestó su infraestructura operativa, administrativa y financiera al departamento.

* Se acordó que el «*Plan operativo*» (que debía ser tenido en cuenta para hacer el seguimiento del contrato, entre otras actividades), fuera elaborado conjuntamente por la gobernación y la OEI, lo que significa que en dicha tarea debieron participar funcionarios del ente territorial con conocimiento de aspectos técnicos -probablemente los mismos que hicieron los estudios previos- los cuales vieron comprometidos su tiempo y sus funciones en la elaboración de dicho documento, sin que, por lo demás, se haya acreditado la experticia aportada por la OEI.

* Para que la OEI cumpliera el convenio, el departamento debía entregarle la siguiente información: -especificaciones y descripción de los elementos a suministrar, aprobadas por la secretaría de salud; -cuadro de cantidades de obra y precios unitarios aprobados por la secretaría de obras, sin que la contratista contribuyera a la obtención de dicha documentación, cuya elaboración estaba a cargo únicamente de la gobernación.

* El ente territorial se comprometió a hacer el seguimiento a la construcción del laboratorio.

* En ningún ítem del contrato se dijo en qué consistiría la asistencia de la OEI, ni cuál la especialidad de los profesionales que la iban a proporcionar, como tampoco la manera como se prestaría ese servicio que justificaría la vinculación del organismo como contratista del departamento, ni se definieron cuáles serían los «*costos de asistencia técnica especializada que serían cubiertos en la cooperación ofrecida*» y cuál la razón del porcentaje pactado.

* Con oficio de 20 de marzo de 2007, la OEI informó al gobernador que en atención a la convocatoria 046-07 para la construcción y dotación del laboratorio de salud pública del Departamento de Vaupés se seleccionó a la Unión Temporal Agudelo-Ortiz como única propuesta elegible, otorgándole un plazo para formular observaciones, de donde se infiere que la contratista intervino en la evaluación de las ofertas presentadas por los subcontratistas, pero no se precisa qué profesionales intervinieron en dicha tarea, cuál su especialidad y, concretamente, en qué consistió su aporte, como para establecer si los funcionarios de la gobernación no estaban en capacidad de hacer las evaluaciones, pese a que ellos mismos elaboraron los estudios previos.

* Para la ejecución del convenio 009 de 2006, la OEI celebró los contratos C-0271-07, de 23 de marzo de 2007, con

la Unión Temporal Agudelo Ortiz³⁹⁹, con el objeto de realizar la construcción y dotación del laboratorio de salud pública del Departamento de Vaupés, de acuerdo con los términos de referencia de la convocatoria N°046-07.

En dicho contrato la OEI acordó con la subcontratista que la supervisión *«la ejercerá la SECRETARÍA DE OBRAS DE VAUPÉS. El Supervisor asume la responsabilidad por el seguimiento y control del contrato, así como por la correcta ejecución del mismo. La interventoría será ejercida por la persona natural o jurídica que se contrate para tal fin»*.

Y el C-0462-07, de 7 de junio de 2007, con Néstor Joel Rico Reyes, con el objeto realizar la interventoría técnica, administrativa y financiera a la construcción y dotación del laboratorio de salud pública del Departamento de Vaupés, de acuerdo con los términos de referencia de la convocatoria N°067-07. En este contrato la OEI también acordó con el subcontratista que:

“... la ejecución del contrato la ejercerá el FUNCIONARIO DESIGNADO POR EL DEPARTAMENTO DE VAUPÉS. El supervisor asume la responsabilidad por el seguimiento y control del contrato, así como por la correcta y cabal ejecución del mismo. La interventoría, si la hubiere, será ejercida de conformidad con los términos de referencia».

Es decir que en la etapa de ejecución de los contratos de obra e interventoría, en la que más se necesitaba la intervención o por lo menos el acompañamiento de los profesionales expertos de la OEI para verificar su cumplimiento

399 Folios 54 a 58 c. 11 anexos.

con todos los requerimientos técnicos, ésta se sustrajo de tan importante tarea para dejarla en manos de los funcionarios de la gobernación, lo que pone de presente que se trató de un contrato completamente inoficioso y que el pago efectuado al organismo no tenía ninguna justificación.

- *Convenio* específico de cooperación No. 012 de 28 de diciembre de 2006, cuyo objeto era la «*Cooperación y asistencia técnica para la ejecución del proyecto denominado ‘Ampliación y Mejoramiento del Colegio Agropecuario/Internado Acaricuara en el Departamento de Vaupés’*», en el cual las partes contratantes pactaron que la OEI descontaría el 3.5% del valor total de los aportes del departamento «*para cubrir los costos de asistencia técnica especializada no cubiertos en la cooperación ofrecida*». Se evidenció en este contrato lo siguiente:

* La Secretaría de Obras Públicas de la Gobernación de Vaupés elaboró los estudios previos del proyecto, sin el acompañamiento o participación de personal experto de la OEI, los que le fueron entregados para que pudiera ejecutar el convenio.

* La OEI se obligó a elaborar conjuntamente con el ente territorial el plan operativo para el desarrollo del convenio, de modo que la gobernación debía contar con un equipo de personas dispuestas a trabajar con los funcionarios de la OEI, las cuales debían tener conocimientos en el tema de construcción de planteles educativos (presumiblemente los mismos que elaboraron los estudios previos y los términos de referencia).

* Al igual que en el caso anterior, en ningún ítem del *convenio* las partes establecieron en qué consistía la asistencia técnica especializada, ni cuál la profesión y experiencia de los profesionales de la OEI que la iban a prestar, ni especificaron cuáles serían los «*costos de asistencia técnica especializada que serían cubiertos en la cooperación ofrecida*», quedando todo el acuerdo en simples generalidades que no tuvieron mayor concreción.

* El departamento se comprometió a desembolsar a la OEI el monto de su aporte; suministrar los estudios y diseños de la obra, el cuadro de cantidades de obra y precios unitarios; a realizar el seguimiento de la ejecución del proyecto y a designar el supervisor del convenio.

* Con el propósito de que la gobernación hiciera las observaciones a que hubiera lugar⁴⁰⁰, mediante oficio de 11 de julio de 2007⁴⁰¹ la OEI le informó que había hecho la evaluación de las propuestas presentadas para la convocatoria 139-07 y que el Consorcio Edificar cumplía con los requisitos exigidos en los términos de referencia elaborados por la misma gobernación y al obtener el mayor puntaje fue seleccionado para ejecutar el contrato, cuyo objeto era la ampliación y mejoramiento del Colegio Agropecuario /Internado de Acaricuara.

400 Para lo cual se le otorgó un plazo de tres días hábiles, so pena de que si en ese término la OEI no había recibido observación alguna procedería a firmar el contrato con el Consorcio Edificar.

401 Folio 104 mismo cuaderno.

Para dar cumplimiento al *convenio* 012, la OEI celebró los siguientes contratos:

* C-0548-07, con Sergio Alfonso Butron Gelves, representante legal del Consorcio Edificar⁴⁰², con el objeto de ampliar y mejorar el Colegio Agropecuario de Acaricuara, de conformidad con la convocatoria No. 139-07, la cual fue realizada por la secretaría de obras públicas, según acta de 20 de junio de 2007⁴⁰³ y no por la OEI.

El organismo contratista pactó con el subcontratista que la *«Supervisión del contrato la ejercerá un FUNCIONARIO DE LA GOBERNACIÓN del DEPARTAMENTO DEL VAUPÉS. El Supervisor asume la responsabilidad por el seguimiento y control del contrato, así como la correcta y cabal ejecución del mismo. (...).»*.

* C-0605-07, de interventoría, suscrito con César Enrique Redondo Soto, representante legal del Consorcio Acaricuara, con el fin de *«Realizar la Interventoría Técnica, Administrativa y Financiera, a la obra de Ampliación y Mejoramiento del Colegio Agropecuario/Internado de Acaricuara en el Departamento de Vaupés»*, en el cual la OEI pactó con el subcontratista que la *«Supervisión del contrato la ejercerá un FUNCIONARIO DE LA GOBERNACIÓN del DEPARTAMENTO DEL VAUPÉS. El Supervisor asume la responsabilidad por el seguimiento y control del contrato, así como la correcta y cabal ejecución del mismo. (...).»*.

402 Folios 70 a 74 c. 15 de anexos.

403 Folios 79 a 81, mismo cuaderno.

Tampoco en este contrato el departamento contó con la participación activa de los profesionales expertos de la OEI para verificar la ejecución de la obra de acuerdo a los requerimientos técnicos, labor que debió ser asumida por los funcionarios de la gobernación, lo que torna en innecesaria la celebración del convenio y demuestra que el mismo solo constituyó un vehículo para que la entidad multilateral percibiera unos emolumentos que de otra manera no hubiera recibido.

Acorde con lo expuesto, el rol cumplido por la OEI en los *convenios* 001, 009 y 012 de 2006 consistió únicamente en hacer las evaluaciones de las propuestas presentadas por los interesados y celebrar los respectivos subcontratos, sin que se advierta cuál fue el valor agregado con ocasión de su intervención. Por lo demás, dicha labor pudo y debió ser asumida directamente por la Gobernación de Vaupés sin necesidad de contratar al organismo multilateral, toda vez que ya había realizado los estudios previos, los términos de referencia y las convocatorias, todo ello sin el acompañamiento de la OEI, de modo que hacer las evaluaciones y adjudicar los contratos era una tarea menor que no requería de la participación de funcionarios con una experticia tal que solo los de la OEI podrían brindarle, sino que, por el contrario, los mismos empleados que intervinieron en la elaboración de los proyectos (plan de desarrollo, estudios previos, inscripción en el banco de proyectos, elaboración de los términos de referencia y de las convocatorias públicas, supervisión de las obras, etc.), demostraron tener capacidad e idoneidad para ello.

A lo expuesto se suma que si la OEI no asumió la obligación de supervisar la ejecución de los contratos derivados en mención, ni la de los subcontratos de obra e interventoría por ella celebrados con terceros particulares, es obvio que no requirió que empleados a su servicio realizaran visitas al Departamento de Vaupés (donde se estaban llevando a cabo las construcciones), para constatar el avance de las obras y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los subcontratistas, pues claramente esa labor correspondió realizarla a los funcionarios de la gobernación que se designaron como supervisores, de modo que dentro de los presuntos gastos operacionales no pudieron haber sido incluidos los del desplazamiento por parte de «*profesionales especializados de la OEI*» al ente territorial con ese propósito, como lo alega la defensa para justificar el pago de las sumas de dinero que le fueron entregadas a dicho organismo.

Corolario de lo expuesto, con la celebración de los convenios derivados 001, 009 y 012 de 2006, LADINO VIGOYA no buscó un beneficio real para el Departamento de Vaupés, pues quedó demostrado que las actividades realizadas por la OEI en desarrollo de los mismos fueron nimias en comparación con los ingentes recursos que le fueron entregados presuntamente por concepto de unos costes operativos que en modo alguno se justificaron, demostrándose así que los pagos obedecieron fue a la administración de los recursos.

- Delito continuado respecto de la OEI

También en este caso se configuran los presupuestos jurisprudenciales para predicar la existencia de un delito continuado de peculado por apropiación a favor de esa entidad, toda vez que el 12 de diciembre de 2005 LADINO VIGOYA celebró un convenio marco, en el cual comprometió a su representado a firmar convenios específicos para cada uno de los proyectos allí contemplados, todos ellos orientados a ejecutar el plan de desarrollo departamental.

En cumplimiento de lo acordado con la OEI en el referido contrato el 21 de diciembre de 2005 LADINO VIGOYA valiéndose de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO -como se verificó anteriormente- celebró el *convenio* 001 y los días 28 y 29 de diciembre de 2006 suscribió los específicos 009 y 12, en los que se comprometió a subcontratar a terceros para comprar elementos que se destinarían a varios programas del plan de desarrollo departamental, así como para que construyeran la segunda etapa del laboratorio de salud y del Colegio Agropecuario /Internado de Acaricuara y a reconocerle por esa labor los «*gastos operacionales*» que ello le demandara, en un porcentaje que osciló entre 3.5% y 5.0% del valor de los aportes que desembolsara el departamento, lo que efectivamente ocurrió.

Con el indicado propósito, LADINO VIGOYA empleó el mismo modo de funcionamiento, consistente en que antes de la firma de los contratos derivados la gobernación manifestó a la OEI su intención de dar cumplimiento a lo pactado en el *convenio* marco a través de los acuerdos específicos cuyo objeto sería el de ejecutar parte del plan de desarrollo departamental,

contratando para ello a terceros particulares, a cambio de una remuneración.

Lo anterior significa que en este caso también concurren los elementos que estructuran el instituto jurídico del delito continuado, esto es, pluralidad de comportamientos íntimamente relacionados entre sí, en la medida en que hacen parte del mismo designio criminal que motivó al procesado a actuar, cual fue defraudar el patrimonio de su Representado en beneficio del organismo multilateral contratista; unidad de sujeto activo, el entonces gobernador LADINO VIGOYA, y el mismo sujeto pasivo (la administración pública), de modo que la Sala emitirá fallo de condena en su contra por el delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes en la modalidad de continuado.

Sin embargo, como se ha venido diciendo, con el fin de preservar los principios de confianza legítima y seguridad jurídica se tasaré la pena sin tener en cuenta el incremento punitivo previsto en el parágrafo del artículo 31 del Código Penal, por las razones expuestas al examinar la figura del delito continuado respecto de los delitos de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales.

3.2.2.2.1.3. Tipicidad subjetiva

En este caso también se verificó que WILSSON LADINO VIGOYA tenía conocimiento de que al autorizar el pago de recursos públicos a favor de la OEI, entidad que solo cumplió

la labor de tercerizar contratos que debieron ser suscritos por la gobernación con particulares que sí estaban en capacidad de ejecutarlos por sí mismos, actualizaba los elementos del tipo objetivo, pese a ello encaminó su voluntad a la consecución de dicho objetivo, por lo cual dolosamente adecuó su conducta en el artículo 397 del Código Penal.

En efecto, desde el momento en que suscribió el convenio marco, LADINO VIGOYA se comprometió con la OEI a aportarle los recursos necesarios para la ejecución de las obras y la autorizó a descontar un porcentaje sobre el valor de esos aportes, a sabiendas de que esa entidad no iba a cumplir por sí misma las obligaciones que se pactaran en los contratos derivados, sino que fungiría como intermediaria entre la gobernación y los subcontratistas, lo que *ab initio* le permitía evidenciar lo innecesario de la participación de dicho organismo.

Igualmente, tuvo conocimiento: (i) de que la gobernación elaboró y entregó a la contratista los estudios previos realizados por los funcionarios de la misma, en los cuales no intervinieron profesionales expertos ni especializados de la OEI; (ii) en algunos casos preparó los pliegos de condiciones o términos de referencia sin la colaboración de esa entidad y (iii) asumió obligaciones que debieron ser cumplidas por la contratista, como la referente al seguimiento y la supervisión de los subcontratos, todo lo cual le permitía advertir que no existía ninguna justificación para cancelarle una sumas de dinero a cambio de unos servicios que no se requerían, porque el departamento estaba en capacidad de adelantar los respectivos

procesos contractuales con personas naturales y jurídicas que estuvieran dispuestas a cumplir directamente los contratos.

Pese a ese preciso conocimiento, LADINO VIGOYA decidió voluntariamente favorecer los intereses de la OEI, de donde se colige que obró con dolo, configurándose el elemento subjetivo del delito de peculado por apropiación a favor de terceros.

3.2.2.2.1.4. Antijuridicidad

En el caso presente, con la conducta atribuida al acusado se lesionó de manera efectiva el interés jurídico de la administración pública, pues ya se comprobó que autorizó el pago de \$221.130.526,96 a la OEI, recursos éstos que sin ningún fundamento salieron del fisco departamental y acrecentaron el patrimonio de las contratistas, sin que exista ninguna causa que justifique el comportamiento de LADINO VIGOYA.

Como él mismo lo reconoció en su intervención en la audiencia pública, fue elegido como Gobernador de Vaupés, departamento que para 2004 a 2007 tenía un presupuesto que él mismo consideró precario para cubrir las necesidades insatisfechas de la población, de manera que no es razonable que en aras de despojarse del cumplimiento de sus funciones como ordenador del gasto, decidiera contratar a un organismo internacional para que administrara los escasos recursos y, además, le retribuyera por una tarea que no se compadeció con las promesas de cooperación que la OEI le hizo, si se tiene en cuenta que ni siquiera asumió el pago de los gastos

operacionales que demandaba la ejecución de los proyectos, aspecto que fue conocido por el enjuiciado desde que se puso en contacto con los funcionarios de esa entidad y acordó los términos del convenio marco y sus derivados.

No hay duda, entonces, de que la conducta de peculado por apropiación a favor de terceros endilgada a WILSSON LADINO VIGOYA además de típica objetiva y subjetivamente es materialmente antijurídica, toda vez que lesionó efectivamente el bien jurídico tutelado de la administración pública, al permitir que un tercero se apropiara de recursos del departamento en detrimento de sus finanzas, produciendo, como se probó, un evidente menoscabo patrimonial de los recursos del Departamento de Vaupés.

3.2.2.2.1.5. Culpabilidad

La culpabilidad no es otra cosa que el juicio de reproche en virtud del cual se le atribuye al sujeto activo de la conducta la comisión de un delito porque, dadas sus condiciones personales y sociales al tiempo de su realización, se encontraba en condiciones de orientar su comportamiento conforme a derecho y no lo hizo.

En este asunto se acreditó que para la época de los hechos además de tener la suficiente madurez síquica, WILSSON LADINO VIGOYA se encontraba en pleno uso de sus capacidades cognitivas, intelectivas y volitivas, todo lo cual le permitía comprender la ilicitud de su conducta y actuar de acuerdo con ese entendimiento. No obstante, de manera libre y voluntaria decidió

contrariar el ordenamiento jurídico, sin que, por lo demás, concurra en su favor alguna de las causales de ausencia de responsabilidad previstas en el artículo 32 del Código Penal, por lo que debe responder penalmente por la comisión del injusto penal de peculado por apropiación agravado en favor de terceros.

3.2.2.2.1.6. Respuesta a los alegatos de conclusión en lo que concierne al delito de peculado por apropiación a favor de terceros.

En esta oportunidad la Corte se ocupa de examinar los argumentos expuestos por los sujetos procesales que no fueron evaluados en el acápite anterior:

(i) Respecto de lo alegado por la Fiscalía, el Ministerio Público y el apoderado del departamento, ya la Sala dio respuesta a todos los planteamientos expuestos tanto en su intervención en la audiencia pública como en los respectivos escritos.

(ii) Defensa material y técnica de WILSSON LADINO VIGOYA

- De consuno tanto el acusado como su defensor negaron la existencia del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, señalando: (i) que no hubo detrimento patrimonial, puesto que todos los contratos se cumplieron a cabalidad, es decir, todas las obras se ejecutaron a satisfacción y todos los bienes y servicios fueron adquiridos por las contratistas, de

modo que la comunidad de Vaupés resultó favorecida con los contratos; (ii) es tan cierto que no hubo daño al erario público, que la Contraloría, que por mandato constitucional es el órgano de control Fiscal colombiano, y la Procuraduría, luego de sus investigaciones no hallaron dicho perjuicio; (iii) los organismos contratados brindaron verdadera cooperación al departamento, dado que lo que éste aportó fue mínimo frente a las contribuciones de dichos organismos, pues le hicieron aportes para la gestión; (iv) no hubo apropiación de recursos públicos por parte del otrora primer mandatario seccional, como tampoco por las entidades contratistas que no estuviera contemplada en la ley, como lo son los imprevistos y el margen de utilidad (AIU); (v) si la Fiscalía consideró que se configuró el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, entonces debió llamar a indagatoria a los representantes legales de la SECAB, ALMA MATER y la OEI, pero no lo hizo; (vi) la Fiscalía vulneró el principio de investigación integral cuya aplicación en este caso es innegable, por haber sido tramitado por la Ley 600 de 2000.

La Sala dará respuesta en el mismo orden en que fueron planteados los argumentos:

* No asiste razón a la defensa cuando aduce que en este caso no hubo detrimento del presupuesto departamental, por cuanto el fundamento de la acusación no descansa en la inejecución de las obras ni en el incumplimiento de las prestaciones pactadas, sino en el superfluo pago de unos servicios a favor de la OEI que el procesado autorizó a través de la celebración de contratos en los que dicha entidad solo

fungió como intermediaria entre la gobernación y los terceros que ejecutaron las obras o enajenaron los bienes requeridos por el ente territorial, quienes debieron ser contratados por la gobernación luego de cumplirse el respectivo proceso de contratación pública, sin necesidad de acudir a los referidos organismos que ningún valor agregado sumaron, según se demostró en precedencia.

En efecto, si bien es cierto que en este caso se comprobó que la mayoría⁴⁰⁴ de los subcontratos se cumplió a cabalidad, ello no es óbice para concluir que sí se configuró el injusto típico contra el patrimonio público, porque el encausado autorizó a la OEI para que descontara un porcentaje a su favor a cambio de prestarle servicios de administración que jamás debieron ser contratados.

Debe tenerse en cuenta, así mismo, que el cargo no se sustenta en que WILSSON LADINO VIGOYA se apropió para sí de los recursos departamentales, por lo cual no acierta su defensor al negar la existencia del peculado con fundamento en que su defendido «no se robó ni un peso». Recuérdese que es igualmente ilícito permitir que terceros como la OEI se apropiaran de la millonaria suma de dinero que se mencionó en el capítulo anterior, sin que existiera una razón valedera para que el acusado hubiera ordenado su pago.

404 Se hace la precisión de que respecto del *convenio específico 01 de 2005* suscrito con la OEI no se allegaron las copias de los subcontratos, ni las respectivas actas de liquidación de los mismos. Empero, pese a las pesquisas de la Fiscalía, no se verificó que ese contrato no se hubiera cumplido en su totalidad y por el contrario, en su intervención en la audiencia pública el apoderado del departamento manifestó que la comunidad de Vaupés estaba satisfecha con las obras y los servicios prestados.

* Es cierto que la Contraloría⁴⁰⁵ y la Procuraduría⁴⁰⁶ concluyeron que con la celebración de los contratos con la OEI no se causó detrimento patrimonial al departamento, por lo cual LADINO VIGOYA fue cobijado con auto de cesación de la acción y archivo, lo que impide que en este proceso se haya arribado a una conclusión contraria, la cual está basada en las pruebas legalmente recaudadas, atrás analizadas, con base en las cuales la Corte puso en evidencia que sí hubo un detrimento patrimonial de \$232.999.808,62.

El artículo 271 de la Constitución Política antes de la modificación por el Acto Legislativo 04 de 2019 disponía que los resultados de las indagaciones preliminares adelantadas por la Contraloría tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y el juez competente. Sin embargo, *«las decisiones que profiera la autoridad de control Fiscal no son plena prueba a efectos de establecer la ocurrencia del delito y la responsabilidad penal de los acusados»*⁴⁰⁷, toda vez que como cualquier medio suasorio debe ser sometido a la respectiva valoración, de modo que:

«... cuando la Contraloría en ejercicio de sus labores de vigilancia y control Fiscal encuentra determinado el hallazgo, indaga preliminarmente y concluye que debe proferirse apertura y posterior imputación en proceso de responsabilidad Fiscal, o emite fallo de responsabilidad Fiscal (artículos 8, 40, 46 y 53 de la Ley 610 de 2000), dichas actuaciones no tienen, por sí mismas, la entidad suficiente para que la Fiscalía General de la Nación

405 Oficio CDV.110-136, de 12 de abril de 2023 (folios 116 y 117 y 120 a 154 del c. de incidente de objeción).

406 En fallo del 24 de noviembre de 2010 (folios 30 a 59, c. 5 actuación principal Fiscalía)

407 CSJ. SP13790-2015, rad. 41781, ratificada en mediante proveído AP3307-2023, de 1° de nov., rad. 63826.

ejerza la acción penal o para que el juez penal concluya la existencia del hecho delictivo y la responsabilidad penal.

Lo mismo ocurre si las labores de vigilancia y control y las indagaciones preliminares culminan con auto de archivo (artículo 16 ibidem) o la respectiva actuación con fallo sin responsabilidad Fiscal (artículo 54 ibidem), eventos en los cuales las conclusiones a las que llegue la autoridad de control Fiscal, de manera alguna limitan el ejercicio de la acción penal o le definen al juez penal el sentido de la decisión a proferir.

La Corte ha sido insistente en referir que la responsabilidad Fiscal es autónoma e independiente respecto de cualquier otra clase de responsabilidad, incluida la penal (Cfr. CSJ AP2062–2018, rad. 51579 y CSJ AP078–2023, rad. 60506, entre otras). De hecho, el párrafo primero del artículo 4° de la Ley 610 de 2000 refiere que “[l]a responsabilidad Fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad”⁴⁰⁸ (subrayas fuera de texto).

Por consiguiente, el auto de cesación de procedimiento proferido por la Contraloría a favor de LADINO VIGOYA⁴⁰⁹ no enerva las fundamentadas inferencias que llevaron a la Sala a concluir el detrimento patrimonial en disfavor del Departamento de Vaupés.

* No es cierto, como se alega, que el aporte del departamento fue ínfimo, mientras que la SECAB y la OEI brindaron verdadera cooperación, planteamiento éste que no tiene ningún soporte probatorio.

En numerales que anteceden se acreditó con suficiencia que el Departamento de Vaupés aportó la totalidad de los recursos con los cuales la OEI habría de ejecutar los convenios, el cual constituía requisito *sine qua non* para que procediera a

408 AP3307-2023, citada

409 El cual no se allegó al proceso.

adelantar los trámites pertinentes para celebrar los subcontratos; igualmente se verificó que dicha institución ni siquiera asumieron el compromiso de sufragar los gastos operacionales que ello demandaba, por lo cual no pude válidamente calificarse como *ínfimo* el aporte del ente territorial.

Y si bien, la OEI ofreció ayudas, lo cierto es que ninguna de ellas estaba encaminada a cancelar, así fuere parcialmente los bienes adquiridos, los servicios prestados o las obras realizadas, de manera que no puede sostenerse con acierto que la contribución de tal entidad fue superior a la del departamento. Lo anterior máxime cuando de las pocas ayudas tangibles solo una al parecer fue satisfecha (según constancia de 26 de abril de 2007, expedida por José Martínez, rector del colegio Inayá, sobre el taller de fortalecimiento institucional efectuado por OEI en cumplimiento del convenio 012. Tema: Redacción y ortografía tercer grupo. Conferencista: Omar Alfredo Pinilla Vargas, profesional de programación OE⁴¹⁰).

* El planteamiento consistente en que lo único que se le pagó a la OEI fueron los imprevistos y el margen de utilidad, lejos de desvirtuar el peculado confirma su configuración, porque demuestra que tal entidad no estaba actuando como organismo de cooperación y ayuda internacional, sino como verdadero tercero en busca de un beneficio para sí mismo (utilidad).

410 Folio 101, c. 15 anexo.

Por lo demás, al momento de elaborar los estudios previos que finalmente fueron tenidos en cuenta para celebrar los subcontratos, la gobernación fue clara en manifestar que las cifras allí consignadas cubrían las utilidades y los imprevistos que se les presentaran a las personas naturales y jurídicas que efectivamente realizaran las obras, proveyeran los bienes o prestaran los servicios, sin que fuera necesario reconocer al organismo internacional utilidades ni imprevistos (que además no fueron demostrados), motivo más que suficiente para no acoger el argumento expuesto.

* Sostiene la defensa que si la Fiscalía consideró que se configuró el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, entonces debió llamar a indagatoria a los representantes legales de la SECAB, ALMA MATER y la OEI, pero no lo hizo.

Sobre el particular debe precisar la Sala que ese argumento carece de sindéresis, aunado a que no está encaminado a desvirtuar la existencia del delito de peculado, por cuanto ninguna norma legal colombiana exige que para que se pueda configurar dicha conducta punible sea indispensable que se adelanten por la misma cuerda procesal las respectivas investigaciones contra todas las personas que a juicio de la defensa intervinieron en la comisión de la misma. Por el contrario, por mandato del artículo 29 Constitucional la responsabilidad penal es individual, de manera que si a un determinado procesado se le demuestra la ejecución de un delito, es pasible de la acción penal. Por lo demás, el Representante Legal de la OEI tiene inmunidad, como se

consignó en el auto AEP00038-2021, de 14 de abril, mediante el cual se resolvieron las solicitudes probatorias en este proceso, al cual remite la Sala.

* En cuanto a la presunta vulneración del principio de investigación integral (de indudable aplicación en este caso, por haber sido tramitado por la Ley 600 de 2000), es de señalar que la defensa no menciona las pruebas que en su criterio debieron haber sido ordenadas oficiosamente y que de haberse recaudado habrían llevado a la Corte a tomar una determinación en sentido contrario a la aquí adoptada, de modo que su postura no tiene asidero en el proceso.

3.2.3. Constatación de los ingredientes del tipo de peculado por apropiación a favor de terceros atribuido a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO.

3.2.3.1. Sujeto activo

Se estableció en este proceso que el 21 de diciembre de 2005 MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO fungió como gobernadora encargada de Vaupés y, por ende, ordenadora del gasto. En tal condición ostentó competencia para administrar los recursos del departamento y comprometerlos mediante la celebración de contratos con terceros, por lo cual se configura el elemento referente al sujeto activo cualificado exigido en el artículo 397 del Código Penal.

3.2.3.2. Prescripción de la acción penal.

La defensora de MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO depreca la extinción de la acción penal por haber operado en la fase instructiva el fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que a su juicio el monto de lo apropiado con ocasión con los contratos por ella celebrados no supera el valor de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de los hechos, petición a la cual la Sala accederá en lo que concierne al peculado a favor de la OEI, si se tiene en cuenta que ya se determinó que el mismo no se configuró respecto de ALMA MATER.

Pese a que la Fiscalía le atribuye a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO el delito de peculado por \$384.834.332, cuantía ésta que supera los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en este proveído quedó discernido que a ella solo puede imputársele la celebración de un contrato con la OEI (esto es, el *convenio* específico 001/05), en el que como la mandataria encargada autorizó el pago a favor de la contratista del 3.5% de los aportes del departamento.

Así, el único desembolso de recursos públicos realizado a favor de la OEI en cumplimiento del contrato 01 de 2005 se hizo el 2 de enero de 2006 y ascendió a \$11.869.276,66 (suma inferior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales de ese año⁴¹¹), de modo que la acción penal prescribió el 31 de mayo de 2019, esto es, antes de que se profiriera y quedara en firme la acusación (26 de junio de 2020).

411 El salario mínimo de 2006 era de \$408.000 x 50 = \$20.400.00.

Lo anterior toda vez que, como se determinó en precedencia con base en lo dispuesto en los artículos 83, 84 y 86 del Código Penal, el término de prescripción de la acción penal en la fase instructiva del delito de peculado por apropiación cuya cuantía sea inferior a cincuenta salarios mínimos legales mensuales y es cometido por un servidor público en ejercicio de su cargo o con ocasión de sus funciones, es de trece (13) años y cuatro (4) meses.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala de Casación en el sentido que una vez opere el fenómeno extintivo de la acción penal por prescripción, el funcionario judicial -en este caso el Fiscal- queda impedido para pronunciarse sobre la responsabilidad o no del procesado. Así, en sentencia de 5 de noviembre de 2013, señaló:

«(...) la pérdida de la potestad punitiva del Estado implica que la justicia no puede actuar a partir de ese momento, de manera que si el Tribunal lo hizo su decisión es inválida y así debe declararlo la Corte casando la sentencia y declarando la prescripción de la acción penal. Sobre este tema la jurisprudencia de la Corporación también ha expresado:

Frente a dichos planteamientos es necesario resaltar que la prescripción de la acción penal, como lo ha destacado la Corte Constitucional⁴¹², es una institución de orden público por virtud de la cual, debido al simple transcurso del tiempo señalado en la ley, el Estado pierde su capacidad de investigación y juzgamiento, de suerte tal que una vez logrado o superado el lapso previsto por el legislador para el efecto, no hay opción distinta para el operador jurídico que decretar la prescripción, pues actuar en contravía del respectivo mandato, esto es, trascendiendo el límite cronológico máximo, implica desconocer las formas propias del juicio, sin que

412 Cita inserta en texto transcrito]Cfr. Sentencia C-416 de 28 de mayo de 2002.

sea oponible para eludir el referido pronunciamiento, el que decisiones próximas a tomar puedan favorecer al procesado.

En eventos tales, ni siquiera la presunción de inocencia como garantía fundamental podría invocarse para justificar que debe emitirse la providencia liberatoria de responsabilidad (por ejemplo, por preclusión de la instrucción, cesación de procedimiento o aún sentencia absolutoria), por cuanto para proferirla se exige como requisito sine qua non que el Estado, a través del respectivo funcionario, detente la capacidad para adelantar una actuación penal, la cual desaparece ipso iure por virtud de extinguirse la acción penal, entendida ésta como el derecho-deber del Estado de investigar, juzgar o sancionar a una persona a quien se le imputa la comisión de una conducta definida como punible...⁴¹³.(...)"

Debe decirse que la anterior regla, esto es, aquella según la cual producida la prescripción debe procederse a su declaratoria, sólo tiene dos excepciones. La primera, cuando la sentencia de segundo grado es de carácter absolutorio, pues en ese caso un tal pronunciamiento se prefiere sobre el de la prescripción, como lo viene sosteniendo la Corte desde la sentencia del 16 de mayo de 2007 dictada dentro del radicación 24374:

...si se entienden en concreto los derechos fundamentales arraigados en la norma constitucional, particularmente, su artículo 1°, que dice fundada la República en el respeto por la dignidad humana, y el desarrollo que se materializa en la protección a la honra y el buen nombre, no puede decirse de entrada que la decisión de ordenar la prescripción en cualquier estado del proceso en la cual se advierta, respeta a cabalidad unos tan profundos preceptos constitucionales.

Desde una perspectiva eminentemente constitucional, en protección de los derechos fundamentales a la dignidad, la honra y el buen nombre, no puede ser lo mismo que después de someter a las afugias de un proceso penal al acusado de un delito de enorme relevancia social, se diga que el Estado perdió toda potestad de continuar adelantando la investigación, por el simple paso del tiempo, a que se pregone examinado de fondo el asunto por las dos instancias ordinarias y luego de un examen riguroso, se absuelva del delito a la persona. (...)"

La segunda excepción se presenta cuando el procesado, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 85 del Código Penal, renuncia a la

413 [cita inserta en texto transcrito] CSJ AP, 6 oct. 2010, rad. 34970.

prescripción. En ese caso, empero, el aludido deberá atenerse a la decisión de la justicia, de manera que el fallo podrá ser absolutorio o condenatorio».

Recientemente señaló la Sala de Casación⁴¹⁴:

«La prescripción es una causal de extinción de la acción penal, que de presentarse impide al Estado ejercer la facultad punitiva, debido a que una vez transcurrido el lapso fijado por el legislador para la investigación y juzgamiento de la persona, el juzgador en acatamiento del debido proceso debe reconocerla y declararla, sin que pueda ocuparse de estudiar la responsabilidad penal o no que podría caberle al acusado.

Es una sanción a la prolongación en el tiempo del trámite procesal, a favor del procesado» (resalta la Sala).

En el asunto examinado no se cumple ninguno de los presupuestos para que se privilegie la sentencia absolutoria sobre la declaratoria de extinción de la acción penal por prescripción, por cuanto la procesada no renunció a ella y, por el contrario, su apoderada solicitó su reconocimiento.

En consecuencia, a la Sala no le queda otro remedio que declarar la prescripción de la acción penal⁴¹⁵ respecto del delito de peculado por apropiación a favor de la OEI por el que fue acusada MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, lo que hará en su oportunidad, y, por ende, ordenará la cesación de procedimiento sin que sea necesario retrotraer la actuación a la fase instructiva⁴¹⁶.

4. DOSIFICACIÓN

414 CSJ SP772-2024, sent. de 20 de mar., rad 62144.

415 Cfr. CC, sentencia C-416 de 2002 y CSJ AP2876-2020, de 28 de oct., rad. 57805.

416 Cr. CSJ. AP4491-2019, 19 de oct., rad. 55533; CSJ SP2902-2016, 9 de mar., rad. 46801 y CSJ SP2904-2016, 9 de mar., rad. 47583.

Siendo las conductas ejecutadas por el procesado WILSSON LADINO VIGOYA típicas, antijurídicas y culpables, se prevé como consecuencia una sanción punitiva, la que se establecerá conforme a los criterios de dosificación previstos en los artículos 60 y 61 del Código Penal.

De acuerdo con lo normado en el artículo 31 del Código Penal, para dosificar la sanción en los casos de concurso heterogéneo de conductas punibles, el funcionario judicial debe partir de la castigada con la pena más grave. Por ello, se calculará individualmente la imponible para cada delito según las circunstancias específicas, aumentada hasta en otro tanto, sin superar la suma aritmética de la que corresponda a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas en cada caso, en el entendido que:

«... la suma aritmética de las penas individualmente consideradas solamente está prohibida cuando quiera que el incremento punitivo sobre la pena del delito más grave, por razón de las conductas punibles concursales, exceda el otro tanto»⁴¹⁷. Es decir, la pena del delito más grave, incrementada por el concurso, siempre deberá arrojar como resultado un guarismo que no sea superior al otro tanto y, por consiguiente, cualquier suma aritmética por encima de ese límite que lo exceda infringe el principio de legalidad»⁴¹⁸.

4.1. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

4.1.1. En cuanto a la **pena de prisión** prevista en el artículo 410 original del Código Penal⁴¹⁹, oscila entre cuatro y

417 CSJ SP322-2023, sent. de 26 de jul. rad. 59683.

418 CSJ SP091-2024, sent. de 31 de ene., rad. 62266, mediante la cual se ratificó la postura asumida en la decisión antes citada.

419 Sin el incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

doce años (equivalentes a 48 y 144 meses de prisión), por lo cual el ámbito de movilidad es de 24 meses⁴²⁰. Por tanto, el primer cuarto va de 48 a 72 meses; los dos cuartos medios de 72 meses más un día a 120 meses y el cuarto máximo de 120 meses más un día a 144 meses.

En el escrito de acusación la Fiscalía no imputó circunstancias de mayor punibilidad a WILSSON LADINO VIGOYA y tampoco de menor punibilidad pese a lo cual la Sala le reconocerá de oficio la prevista en el numeral 1° del artículo 55 del Código Penal, toda vez que no se demostró que antes de la comisión de los delitos por los que va a ser condenado tenía antecedentes penales⁴²¹, lo que indica que había mantenido un adecuado comportamiento social. Por tal razón la Sala se moverá en el cuarto mínimo que oscila entre 48 y 72 meses.

Una vez ubicado el cuarto de movilidad en el que habrá de fijarse la pena, la Sala tendrá en cuenta las previsiones contenidas en el artículo 61, inciso 3, del Código Penal, esto es, la gravedad de las conductas y el daño real irrogado a la administración pública con la celebración de los contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales con dos organismos internacionales y uno gubernamental, que en este caso no fue mayúsculo lo que se infiere de lo manifestado por el apoderado del departamento en la etapa de juicio al sostener que *«los hechos no afectaron al ente territorial, ya que la celebración de los convenios en sí no causó malestar en la comunidad y tampoco se conoció que al interior de la gobernación se hubiere*

420 Cada cuarto es de 24 meses (96 dividido entre 4).

421 Cfr. CSJ SP095-2020, sent. de 29 de ene., rad. 51795.

producido algún efecto nocivo», aunado a que los contratos fueron ejecutados, lo que se traduce en que la imagen de la administración pública (en este caso la Gobernación de Vaupés) no se afectó de manera grave, sin que, por lo demás, obre en el proceso prueba en sentido contrario.

En cuanto a la intensidad del dolo, no hay duda de que la misma fue alta, teniendo en cuenta que LADINO VIGOYA urdió un plan criminal encaminado a favorecer a dos organismos multilaterales y uno gubernamental y que para asegurar ese objetivo celebró tres convenios marco en los cuales no dudó en pasar por alto las normas del EGCAP que le obligaban a adelantar verdaderos procesos contractuales, empezando por la elaboración de estudios previos, los cuales fueron completamente omitidos. No conforme con la celebración de los contratos matrices, procedió decididamente a ejecutarlos a través de la suscripción de varios convenios derivados en los que tampoco respetó el referido Estatuto, como único mecanismo para materializar sus planes, incurriendo así en tres delitos continuados de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo y sucesivo.

Así mismo, se tendrá en cuenta que en este caso la pena resulta necesaria, a fin de que comportamientos de esta naturaleza que afectan sin justificación alguna a la administración pública no queden impunes y, por ende, no se vuelvan a repetir.

Con base en lo expuesto, la Sala no partirá del mínimo de 48 meses sino de 54 meses de prisión, equivalente a una

proporción de 25%⁴²² del rango de movilidad del respectivo primer cuarto, como pena por uno solo de los delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales ejecutados en unidad de acción.

4.1.2. La **multa** prevista era de 50 a 200 smlmv, siendo el ámbito de movilidad 37.5 smlmv⁴²³, en consecuencia, el primer cuarto va de 50 a 87.5 smlmv, los cuartos medios de 87.5 smlmv a 162.5 smlmv y el último cuarto de 162.5 smlmv a 200 smlmv.

Tomando en consideración las mismas razones tenidas en cuenta para fijar la pena de prisión, esto es, que la Sala se ubica en el primer cuarto de movilidad por concurrir la circunstancia de menor punibilidad prevista en el artículo 55-1 del Código Penal y ninguna de mayor punibilidad, así como la proporción impuesta para la pena de prisión y los motivos allí señalados⁴²⁴, tasa la de multa para un solo delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en cincuenta y nueve punto trescientos setenta y cinco (59.375) s.m.l.m.v., es decir, partimos del mínimo de 50 s.m.l.m.v. y se aumentan 9.375 s.m.l.m.v. que corresponden al 25% incrementado para la pena de prisión⁴²⁵.

4.1.3. La **inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas** tiene prevista pena de prisión de 60 a 144

422 La operación es la siguiente: 6 meses (incremento sobre el mínimo) x 100% / 24 meses del ámbito de movilidad = 25%.

423 Cada cuarto es 37.5 smlmv (150 dividido en 4).

424 A los que se remite la Sala.

425 La operación es así: 37.5 x 25%.

meses, por tanto, el ámbito de movilidad es de 21 meses⁴²⁶. Los cuartos son: el primero de 60 a 81 meses; los cuartos medios van de 81 meses más un día a 123 meses y el último cuarto de 123 meses más un día a 144 meses.

En este caso, aplicando los mismos parámetros tenidos en cuenta para tasar la pena privativa de la libertad, esto es, la inexistencia de circunstancias de agravación punitiva y la de menor punibilidad relativa a la carencia de antecedentes penales (artículo 55-1 del Código Penal), la Sala se ubica en el primer cuarto de movilidad y atendiendo los motivos y la proporción allí señalada (25%), esto es, cinco (5) meses y siete (7) días más⁴²⁷, se fija la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en sesenta y cinco meses y siete (7) días para uno solo de los delitos de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales.

4.2. Peculado por apropiación a favor de terceros

Prima facie debe precisar la Sala que solo se impondrán las respectivas penas por un solo peculado, esto es, el que benefició a la OEI, por cuanto el referente a la SECAB la acción penal habría prescrito antes de que se calificara el mérito del sumario, como quedó demostrado líneas atrás.

4.2.1. En lo que concierne a la **pena privativa** de la libertad, el inciso primero del artículo 397 original del Código

426 Cada cuarto es de 21 meses (84 dividido entre 4).

427 La operación matemática es la siguiente: 21 meses x 25/100% = 5.25 meses.

Penal⁴²⁸ tiene prevista una pena de 6 a 15 años (esto es, de 72 a 180 meses de prisión). Cuando la cuantía supera los 200 smlmv, como en este caso, el inciso segundo del mismo precepto dispone que la pena anterior se aumenta *hasta* en la mitad, incremento que por mandato del artículo 60 ejusdem se aplica al máximo, quedando la pena de prisión entre 6 años y 22 años y 6 meses (es decir 72 y 270 meses).

Como se dijo en el numeral 3.1.6.1.6. de esta decisión, pese a que en este caso se demostró que se está ante un delito continuado, la Sala no hará el incremento punitivo previsto en el parágrafo del artículo 31 del Código Penal, por las razones allí expuestas.

Por tanto, el ámbito de movilidad para el delito de peculado por apropiación por el cual se impartirá condena es de 49.5 meses. Los cuartos son: el primero de 72 a 121.5 meses; los dos cuartos medios de 121.5 meses más un día a 220.5 meses y el último de 220.5 meses más un día a 270 meses.

Como se dijo en precedencia, en este caso se impone reconocer la circunstancia de menor punibilidad prevista en el numeral 1° del artículo 55 del Código Penal, por no haberse demostrado la existencia de antecedentes penales, en consecuencia, la Sala se moverá en el cuarto mínimo por concurrir únicamente una circunstancia de atenuación punitiva (art. 61 inc. 2 Código Penal).

428 Sin el incremento previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, por las consideraciones expuestas en el numeral 3.1.1. de este fallo.

Ahora, teniendo en cuenta que las prestaciones pactadas en los contratos derivados celebrados con la OEI se cumplieron y que la comunidad de Vaupés percibió con beneplácito las obras ejecutadas, en especial el laboratorio de salud con todos sus equipos, y por la otra, la intensidad del dolo con el que actuó LADINO VIGOYA (antes puesta de presente), la pena de prisión a imponer por el delito de peculado por apropiación a favor del referido tercero será de 76 meses (equivalente al 8.08%⁴²⁹).

4.2.2. La pena principal de **multa** fue fijada por el legislador en un monto fijo equivalente al valor de lo apropiado sin que supere los cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por tanto, la multa a imponer a LADINO VIGOYA por este delito será de \$232.999.808,62⁴³⁰.

4.2.3. En cuanto a la **inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas** prevista como pena principal en el artículo 397 del Código Penal, por ministerio del mismo es igual al de la pena de prisión, por lo que se impondrán 76 meses de inhabilidad.

4.2.4. Inhabilidad intemporal.

Dado que WILSSON LADINO VIGOYA será condenado por un delito de peculado que afecta el patrimonio del Estado, se

429 La operación aritmética es del siguiente tenor: 4 meses (aumento sobre el mínimo) x 100% / 49.5 meses (ámbito de movilidad) = 8.08%

430 Valor inferior a 50.000 salarios mínimos legales mensuales de 2006 (\$408.000).

impondrá la sanción intemporal prevista en el inciso quinto original del artículo 122 de la Constitución Política (hoy modificado mediante el Acto Legislativo 01 de 2009), que disponía: *«Sin perjuicio de las sanciones que establezca la ley, el servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio del Estado, quedará inhabilitado para el ejercicio de derechos y funciones públicas».*

A propósito del examen de constitucionalidad del párrafo 2° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, entonces vigente, que señalaba que para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público, señaló la Corte Constitucional que *«El aparte de la disposición demandada exige que el patrimonio estatal sea efectivamente lesionado para que pueda generarse la inhabilidad que él mismo consagra. A juicio de la Corte tal exigencia no implica una mengua del mandato de protección del patrimonio público y por ende del artículo 122 Superior»*⁴³¹.

No sobra señalar que la imposición simultánea de las inhabilidades temporal e intemporal no quebranta el principio *non bis in ídem*, toda vez que en la regulada en los casos

431 CC sent. C-063 de 4 de feb. 2003.

previstos en la norma constitucional el condenado queda privado a perpetuidad de los derechos a inscribirse como candidato a cargos de elección popular, a ser elegido o designado como servidor público y a contratar con el Estado directamente o por interpuesta persona. Y temporalmente, por el término establecido en el fallo, queda privado de la facultad de elegir, del ejercicio de cualquier otro derecho político (menos el de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos -art. 40-7 de la Constitución-, pues su prohibición es intemporal) y el de recibir las dignidades y honores que confieran las entidades oficiales, que naturalmente no comporten el ejercicio de una función pública.⁴³²

4.3. Concurso de conductas punibles

El artículo 31 del Código Penal regula la figura jurídica del concurso material de conductas punibles, así:

«El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. (...).

Cuando cualquiera de las conductas punibles concurrentes con la que tenga señalada la pena más grave contemplare sanciones distintas a las establecidas en ésta, dichas consecuencias jurídicas se tendrán en cuenta a efectos de hacer la tasación de la pena correspondiente (...).

Sobre el particular sostuvo la Sala de Casación⁴³³ que la confrontación de la pena individualizada para cada ilicitud

432 CSJ sent. de 19 de jun. de 2013, rad. 36511.

433 CSJ SP-338-2019, rad. 47675.

permite determinar cuál es la más grave, esta consideración procede hacerse con fundamento en la prevista por el legislador. La sanción más grave así establecida será la base para aumentarla hasta en otro tanto teniendo en cuenta como factores de ese incremento el número de ilícitos concurrentes, su naturaleza, gravedad, modalidad de la conducta, intensidad del elemento subjetivo, entre otros.

Ese incremento «*hasta en otro tanto*» tiene límites, a saber: i) no puede superar el duplo de la pena básica individualizada en el caso concreto para el delito más grave, ii) la sanción definitiva no puede superar la suma aritmética de las penas que correspondería a cada punible en el caso concreto⁴³⁴, iii) la prohibición de superar la pena los 60 años de prisión (artículo 31-2 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1° de la Ley 890 de 2004), regla que no hay que confundir con el límite para tasar la pena individualmente para cada ilicitud que establece el artículo 37 del C.P. en 50 años (modificado por el artículo 2 de la Ley 890 de 2004⁴³⁵), iv) *la no reformatio in pejus* es otro límite en razón a que los errores en la tasación de la pena del factor «*otro tanto*», no pueden ser modificados posteriormente por el superior funcional al resolver la apelación, la casación, o la doble conformidad judicial de la primera condena cuando el condenado sea el único recurrente o peticionario, como tampoco lo puede hacer el juez al resolver la redosificación por acumulación de penas o por aplicación del principio de favorabilidad.

434 Sistema de acumulación jurídica de las penas.

435 Diferencias explicadas por la Corte en el radicado 41350 de 30 de abril de 2014, entre otras decisiones.

Teniendo en cuenta que la pena más grave es la prevista para el delito de peculado por apropiación, para fijar la sanción definitiva será ésta la tenida en cuenta como base en torno al concurso de infracciones penales, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

4.3.1. Pena de prisión

La pena de prisión de setenta y seis (76) meses a imponer para el delito de peculado por apropiación a favor de la OEI, por razón del concurso heterogéneo con los delitos de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales será incrementada en seis (6) meses más por cada uno de ellos (que equivalen a un incremento del 11.11%⁴³⁶ por cada ilícito), para un parcial de dieciocho (18) meses -cantidad ésta que no supera el límite de hasta otro tanto-, que sumados a los 76 iniciales arroja un total de noventa y cuatro (94) meses de prisión.

Por tanto, la pena de prisión a imponer a WILSSON LADINO VIGOYA será de noventa y cuatro (94) meses.

4.3.2. Pena de multa

En lo que concierne a la multa, de acuerdo con lo

⁴³⁶ La operación aritmética es la siguiente: 6 meses de incremento con respecto al mínimo dividido en 54 meses x 100.

preceptuado en el numeral 4° del artículo 39 del Código Penal, «*En caso de concurso de conductas punibles [...] las multas correspondientes a cada una de las infracciones **se sumarán**, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este artículo para cada clase de multa*», es decir, que para este caso no puede ser superior a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como quiera que el monto de lo apropiado ascendió a \$232.999.808,62⁴³⁷, a este valor se le incrementan ciento dieciocho punto setenta y cinco (118.75) smlmv de 2005⁴³⁸ por los delitos de celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales en la modalidad continuada suscritos con la SECAB y ALMA MATER en dicha anualidad y cincuenta y nueve punto tres setenta y cinco (59.375) smlmv de 2006 respecto del contrato celebrado con la OEI⁴³⁹ en ese año, para un parcial de sesenta y nueve millones quinientos veintiocho mil ciento veinticinco estas últimas de (\$69.528.125).

En total, el valor de las penas de multa impuestas suma \$302.527.993,62 (\$232.999.808,62 + \$69.528.125), el cual deberá ser consignado a nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho, como lo dispone el artículo 42 del Código Penal, modificado por el artículo 6° de la Ley 2197 de 2022.

4.3.3. Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

437 Valor inferior a 50.000 salarios mínimos legales mensuales de 2006 (\$408.000).

438 Equivalente a \$381.500

439 Equivalente a \$408.000.

Como quiera que se trata de un concurso heterogéneo de conductas punibles (un delito de peculado por apropiación y tres delitos de celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales en la modalidad continuada), la suma total de la inhabilidad de derechos y funciones públicas corresponde a noventa y cinco meses y dieciocho días, colegidos de 76 meses del delito más grave, es decir, el peculado por apropiación, más seis (6) meses y dieciséis días por cada delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales (equivalente a 12.12%).

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

5.1. Suspensión condicional de la ejecución de la pena (condena de ejecución condicional)

Con la expedición de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, por medio de la cual se modificó el artículo 63 del Código Penal, la procedencia de este sustituto penal quedó condicionada a que la pena de prisión no exceda de cuatro (4) años, norma que aunque en principio parece más beneficiosa para el procesado, no es aplicable en el presente caso por virtud del principio de favorabilidad, en consideración a que si bien es cierto el anterior precepto exigía una pena a imponer que no excediera de tres (3) años, también lo es que el artículo 32 de la nueva norma excluyó

la posibilidad de conceder ese tipo de sustituto en los casos de delitos contra la administración pública⁴⁴⁰.

Conforme a lo anterior, dado el monto de la pena a imponer a WILSSON LADINO VIGOYA, es palmario que no procede el mecanismo sustitutivo analizado, por lo tanto, se deberá ejecutar la pena privativa de la libertad.

5.2. Prisión domiciliaria

De acuerdo a la época de la comisión de las conductas por las que se condenará a WILSSON LADINO VIGOYA (años 2005 a 2007), resulta más favorable la aplicación de la norma vigente para ese momento, esto es, lo previsto en el artículo 38 original de la Ley 599 de 2000, pues las posteriores reformas legales al referido instituto restringen su concesión a las personas procesadas y condenadas por delitos contra la administración pública.

El precepto en cita disponía que para la concesión del referido mecanismo sustitutivo de la pena de prisión se deben tener en cuenta los siguientes requisitos:

(i) Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos; (ii) que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y

440 CSJ AP1576-201, 2 abr. 2014, rad. 43342; AP4276-240, 30 jul. 2014, rad. 38262; SP124623-2014, 27 oct. 2014, rad. 34282.

que no evadirá el cumplimiento de la pena y (iii) que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones allí señaladas.

Sin mayores disquisiciones advierte la Sala que en el presente asunto no concurre el elemento objetivo del numeral primero del citado precepto legal, porque la pena mínima señalada en la ley para el delito de peculado por apropiación agravado por la cuantía por el que fue llamado a juicio y será condenado WILSSON LADINO VIGOYA es de 6 años de prisión, circunstancia que de plano hace innecesario que se examinen las demás exigencias previstas en la ley para su concesión y, por el contrario, trae como consecuencia que se niegue la prisión domiciliaria.

6. SOBRE LA ORDEN DE CAPTURA

El artículo 188 de la Ley 600 de 2000 dispone:

«CUMPLIMIENTO INMEDIATO. *Las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato.*

Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva» (se subraya).

En relación con el alcance dado a la norma antes transcrita, la Sala de Casación Penal y ésta han seguido el criterio expuesto desde la vigencia del Decreto Ley 2700 de 1991, según el cual, al momento de proferirse fallo de condena sin encontrarse éste aún ejecutoriado, es posible ordenar la

captura inmediata del procesado siempre y cuando se encuentre con medida de aseguramiento de detención preventiva vigente sin excarcelación⁴⁴¹.

Según tal criterio, proferida la sentencia condenatoria y negada su ejecución condicional, quienes se encuentren con detención preventiva en centro de reclusión continuarán en esas circunstancias, pero no por razón de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos efectos se pierden con la sentencia condenatoria, sino para el cumplimiento de la pena impuesta.

Al interpretar el inciso 2° del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, la Corte indicó que quienes no se encontraran con medida de aseguramiento de detención preventiva vigente al momento de proferirse el fallo de condena la situación se tornaba distinta, dado que negado el subrogado de condena de ejecución condicional, la captura sólo podrá librarse cuando la sentencia hiciera tránsito a cosa juzgada⁴⁴².

En el marco jurídico expuesto y teniendo en cuenta que al resolver la situación jurídica a WILSSON LADINO VIGOYA la Fiscalía General de la Nación le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad, conforme a lo establecido en el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, la privación de la libertad se cumplirá una vez cobre ejecutoria la sentencia que aquí se dicta, momento en el que se librarán las

441 CSJ SP, auto de 10 de marzo de 1999, rad. 12.939.

442 CSJ. SEP00119-2021, de 1° de oct., rad. 35691 y SEP 00127 de 14 de oct., rad. 53091.

respectivas órdenes de captura para el cumplimiento de las penas impuestas en establecimiento de reclusión que designe el INPEC.

7. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LAS CONDUCTAS PUNIBLES.

7.1. Consideraciones generales

Según lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, en todo proceso en el que se haya acreditado la existencia de perjuicios con fuente en la conducta punible, el juez procederá a liquidarlos con arreglo a lo demostrado y en el fallo condenará al responsable a indemnizarlos⁴⁴³.

En el mismo sentido el artículo 94 del Código Penal dispone que la conducta punible genera la obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de ella a la víctima o a los ofendidos, como el deber de restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del delito, cuando ello fuere posible⁴⁴⁴.

Por su parte, el artículo 1613 del Código Civil dispone que la indemnización de perjuicios comprende los conceptos de daño emergente y lucro cesante, entendiéndose «*por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento*», en tanto que el lucro

443 Cfr. CSJ SP18532-2017, rad. 43263.

444 Cfr. Ibidem.

cesante es «*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación...*» (artículo 1614).

Extrapolar el concepto al derecho penal, el daño emergente refiere a las erogaciones económicas efectuadas por el perjudicado para atender las consecuencias del delito, el perjuicio sufrido en la estructura actual del patrimonio lesionado, el cual no puede fundarse sino en el acervo probatorio allegado al proceso.

Así, la Sala de Casación ha concebido el daño emergente como el perjuicio sufrido en el patrimonio económico de la víctima, derivado de ponderar el valor de los bienes perdidos o su deterioro, y las expensas asumidas para superar las consecuencias del suceso lesivo y el lucro cesante, como las ganancias o lo que deja de percibir el perjudicado a causa de la comisión del delito⁴⁴⁵.

En cuanto a los perjuicios morales se han reconocido dos modalidades, los subjetivos y los objetivados. Los primeros lesionan el fuero interno de las víctimas y se traducen en la tristeza, el dolor, la congoja o la aflicción que sienten las personas, y por lo mismo, no son cuantificables económicamente (artículo 56 del Código Penal) y los segundos, repercuten sobre la capacidad productiva o laboral de la persona agravada y, por consiguiente, son cuantificables pecuniariamente⁴⁴⁶.

445 Ídem.

446 Mismo cuaderno.

Por regla general las personas jurídicas no sufren perjuicios morales subjetivos por cuanto no pueden experimentar dolor físico o moral, pero ello no obsta para que se puedan reconocer otros de carácter extra patrimonial que derivan, por ejemplo, de la lesión del buen nombre de la entidad en la medida que aparezcan demostrados en el proceso, los cuales serán resarcibles cuando amenacen concretamente la existencia o mermen significativamente su capacidad de acción en el concierto de su desenvolvimiento o las pongan en franca inferioridad frente a otras de su género o especie⁴⁴⁷.

La demostración de los daños para ser liquidados se predica del perjuicio material, quedando el juez con la facultad de fijar los no valorables pecuniariamente, es decir, los morales de carácter subjetivo, cuyo único límite está determinado por la ley a partir de factores relacionados con la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado⁴⁴⁸.

Finalmente ha de decir la Corte que el daño para ser indemnizable debe ser cierto, directo y actual.

Ahora, las cifras que se determinen deben ser indexadas, es decir, deben traerse a valor presente, de tal forma que no pierdan su capacidad adquisitiva. La indexación surge como una repuesta al fenómeno propio de la depreciación de la moneda, con el fin último de que ésta conserve su poder adquisitivo con el paso del tiempo, de tal manera que, en

447 Ejusdem.

448 Ibidem.

aplicación de principios como los de equidad, justicia, reciprocidad, integridad del pago y reparación integral del daño, el acreedor esté protegido contra los efectos nocivos del paso del tiempo⁴⁴⁹.

Se ha determinado que para actualizar ese valor se divide el inicial índice de precios al consumidor (IPC) entre el IPC actual. El IPC lo certifica el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

Para el daño emergente, el Consejo de Estado, en aras de la indexación, ha diseñado la siguiente fórmula:

$$VR = VH \times IPC \text{ actual} / IPC \text{ inicial}$$

En donde el valor a reintegrar (VR) se determina multiplicando el valor histórico del daño investigado o monto base de indexación (VH) por el resultado de dividir el IPC final (vigente a la fecha de la decisión) por el IPC inicial (vigente al momento de los hechos). El resultado es el daño emergente.

El lucro cesante resulta de calcular cada año el interés sobre el monto del capital actualizado; conforme con el artículo 1617 del Código Civil se aplica el interés legal del 6%, tasa anual efectiva, que corresponde al 0,004867, interés efectivo mensual. La fórmula aplicable es:

$$S = Ra (1 + i)^n$$

449 C.E. Sala de Consulta y Servicio Civil, rad. 1564.

Donde el lucro cesante (S) se determina multiplicando el valor actualizado a la fecha presente (Ra) por uno (1) más la tasa de interés mensual prevista en el Código Civil (i), elevado al número de meses transcurridos desde el momento en que se constituyó la obligación.

7.2. El caso concreto

Para determinar las cifras a actualizar en los convenios suscritos con la OEI se tomaron los valores girados y se les aplicó el porcentaje de administración acordado del 3.5% del valor de los aportes efectuados por el departamento en cumplimiento de los contratos 001, 009 y 012 de 2006. Se registró como fecha inicial la del desembolso de cada pago y en los casos en los que los pago se hicieron el mismo día y respecto del mismo convenio se sumaron. Y como fecha final el 31 de enero de 2025, que corresponde al último IPC reportado por el DANE.

Tabla – Detalle Valores OEI

Fecha	Convenio	Valor Girado	% Admon Pactado
31/01/2007	Convenio 009-06	528.365.475,00	18.492.791,63
14/03/2007	Convenio 009-06	528.365.475,00	18.492.791,63
31/05/2007	Convenio 009-06	404.535.344,00	14.158.737,04
7/05/2007	Convenio 012-06	2.428.374.409,50	84.993.104,33
13/07/2007	Convenio 012-06	2.320.705.908,00	81.224.706,78
30/08/2007	Convenio 012-06	107.668.501,50	3.768.397,55
2/01/2006	Convenio 001-05	339.122.276,00	11.869.279,66
Totales			232.999.808,62

Cálculo Daño Emergente

N°	DETALLE	Fecha Hechos (suscripción/Pago)	Fecha a Actualizar (Último IPC)	VALOR A ACTUALIZAR (Detallado Informe)	ÍNDICE DANE		INDEXACIÓN =V/r Indexado (-) V/r Histórico	VALOR INDEXADO VP={VH*(IPCF/IPCln)}
				VH - Valor Histórico	Fecha Hechos	Fecha Final		
					IPC Inicial	IPC Final		
1	Convenio 009-2006 del 28/12/2006	31/01/2007	31/01/2025	18.492.791,63	61,80	146,24	25.267.497,17	43.760.288,80
2	Convenio 009-2006 del 28/12/2006	14/03/2007	31/01/2025	18.492.791,63	63,29	146,24	24.237.273,91	42.730.065,54
3	Convenio 009-2006 del 28/12/2006	31/05/2007	31/01/2025	14.158.737,04	64,05	146,24	18.168.721,27	32.327.458,31
4	Convenio 012-2006 del 29/12/2006	7/05/2007	31/01/2025	84.993.104,33	64,05	146,24	109.064.531,54	194.057.635,87
5	Convenio 012-2006 del 29/12/2006	13/07/2007	31/01/2025	81.224.706,78	64,23	146,24	103.709.142,19	184.933.848,97
6	Convenio 012-2006 del 29/12/2006	30/08/2007	31/01/2025	3.768.397,55	64,14	146,24	4.823.595,87	8.591.993,42
7	Convenio 001-2005 del 21/12/2005	2/01/2006	31/01/2025	11.869.279,66	59,02	146,24	17.540.470,55	29.409.750,21
TOTAL								535.811.041,12

(*) Fuente: Información Estadística DANE- Índices serie de empalme años 2003 - 2025 - Actualizado el 7 febrero de 2025

Cálculo Lucro Cesante

N°	Contratos	Fecha Hechos (Suscripción/Pago)	VALOR INDEXADO (Ra)	Interés Mensual (a+i) ⁿ	Lucro Cesante (Valor Interés Dinero)	Total Daño Emergente + Lucro Cesante
1	Convenio 009-2006 del 28/12/2006	31/01/2007	43.760.288,80	2,90	83.066.658,85	126.826.947,65
2	Convenio 009-2006 del 28/12/2006	14/03/2007	42.730.065,54	2,88	80.272.140,90	123.002.206,44
3	Convenio 009-2006 del 28/12/2006	31/05/2007	32.327.458,31	2,84	59.562.612,15	91.890.070,46
4	Convenio 012-2006 del 29/12/2006	7/05/2007	194.057.635,87	2,85	359.693.497,12	553.751.132,99
5	Convenio 012-2006 del 29/12/2006	13/07/2007	184.933.848,97	2,82	337.090.942,89	522.024.791,86
6	Convenio 012-2006 del 29/12/2006	30/08/2007	8.591.993,42	2,80	15.473.508,35	24.065.501,77
7	Convenio 001-2005 del 21/12/2005	2/01/2006	29.409.750,21	3,09	61.438.263,28	90.848.013,49
TOTAL			506.401.290,91		935.159.360,27	1.532.408.664,67

Al aplicar las fórmulas antes mencionadas se tiene que el total del daño emergente corresponde a la suma de \$535.811.041,12 y el lucro cesante a \$996.597.623,55 para un total de daños materiales por valor de \$1.532.408.664,67.

Por las razones expuestas, se condenará a WILSSON LADINO VIGOYA a indemnizar al Departamento de Vaupés por el daño patrimonial a él irrogado, en cuantía de mil quinientos treinta y dos millones cuatrocientos ocho mil seiscientos sesenta y cuatro pesos con sesenta y siete centavos

(\$1.532.408.664,67), suma que deberá ser cancelada una vez cobre ejecutoria la presente decisión.

7.3. De la objeción al dictamen

El apoderado de WILSSON LADINO VIGOYA presentó escrito⁴⁵⁰ manifestando que *objetaba* el dictamen pericial sobre daños y perjuicios rendido por la contadora Martha Yaneth Cano «*por error grave*», sin que en realidad pusiera de presente la existencia de un yerro de la naturaleza indicada, pues lo pretendido fue acreditar que como la Contraloría General de la República, encargada por mandato constitucional de la vigilancia de la gestión Fiscal, no encontró detrimento de las finanzas públicas del Departamento de Vaupés, entonces no podía hacerlo una funcionaria del CTI lo que más que un error grave constituye un argumento al cual se le dio respuesta en el numeral 3.2.2.2.1.6. (numeral ii) de este fallo, sin que, por ende, fuera necesario emitir en su momento una decisión resolviendo el incidente, ni diferir para la sentencia la toma de la misma.

No obstante, cabe precisar que no fue la mencionada experta quien determinó la existencia del detrimento patrimonial irrogado al ente territorial, como lo aduce erróneamente la defensa, sino la jurisdicción luego de la valoración de los medios de persuasión allegados al plenario (como lo dispone el artículo 56 de la Ley 600 de 2000). A la mencionada funcionaria del CTI solo correspondió efectuar los

450 Folios 501 a 60, c. incidente de objeción.

cálculos que le fueron ordenados, labor que ejecutó a partir de la información que ella extrajo del proceso y sus conocimientos en la materia.

A lo anterior se añade que para efectos de establecer los daños y perjuicios irrogados al departamento, la Sala no ha tenido en cuenta el dictamen rendido por la experta Marta Yaneth Cano, habida consideración que los montos fueron actualizadas teniendo en cuenta los resultados de la valoración probatoria.

Por otra parte, la Sala advierte que precisamente con ocasión del trámite del *incidente de objeción* pudo demostrarse que la Contraloría General de la República no profirió fallo de responsabilidad Fiscal en contra de LADINO VIGOYA, por lo cual procede la condena a daños y perjuicios que se impone en el presente fallo.

8. COSTAS, EXPENSAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Esta Sala⁴⁵¹ ha determinado que no existe discusión alguna de que el artículo 56 de la Ley 600 de 2000 señala que en la sentencia condenatoria el juez se «*se pronunciará sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho si a ello hubiere lugar*».

Se advierte que ante la gratuidad que rige el proceso penal, de conformidad a lo previsto en el artículo 6° de la Ley

451 CSJ SEP079-2021, rad. 47494, reiterada en la sentencia SEP00119-20021, de 1° de oct., rad. 36691, entre otras.

270 de 1996 es palmario que dentro de éste no puede cobrarse arancel alguno en su procedimiento, pero ello por supuesto no implica como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, que dicho principio irradie a aquellos *«gastos que originó el funcionamiento o la puesta en marcha del aparato judicial, debido a la reclamación de una de las partes»*, por ello, reconoce que la mayoría de las legislaciones del mundo contemplan la condena en costas en la medida en que estos gastos fueron necesarios para obtener la declaración de un derecho, pues *«se trata [...], de restituir los desembolsos realizados por quienes presentaron una demanda o fueron llamados a juicio y salieron favorecidos del debate procesal»*.

No obstante, el máximo órgano de control constitucional en ejercicio de sus funciones y revisión del texto de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en la sentencia antes mencionada declaró inexecutable la expresión *«que habrán de liquidarse en todos los procesos sin excluir a las entidades públicas»*, al considerar que era responsabilidad del legislador definir *«en cada proceso, si se amerita o no el cobro de las expensas judiciales, así como el determinar, según las formas propias de cada juicio, si se incluye o no a las entidades públicas dentro de la liquidación de agencias en derecho, costas y otras expensas judiciales»*.

La Ley 600 de 2000 prevé como posible la liquidación de costas procesales, las que se conforman por dos rubros distintos, las expensas y las agencias en derecho, entendidas las primeras como *«los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo»*, definición que se acompasa

con la reconocida por la Sala de Casación Penal, pues se predica que estas son *«los gastos necesarios realizados por cualquiera de las partes para adelantar el proceso, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos y los curadores, los impuestos de timbre, el valor de las copias, registros, pólizas, gastos de publicaciones»*.

Y, las segundas, es decir, las agencias en derecho *«no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora»*, así también descrita por la alta Corte, pues de ellas indica que son *«los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, esto es, el pago de los honorarios de los profesionales del derecho que cada parte debió contratar para adelantar la gestión»*.

Sobre la condena en costas señaló la Corte Constitucional⁴⁵² que:

«... no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra».

En el caso que concita la atención de la Sala, si hubiere lugar a estos -costas por agencias en derecho y expensas-, de

452 Sentencia C-157 de 2013.

conformidad a lo previsto en los artículos 2, 3 y 40⁴⁵³ de la Ley 153 de 1887, el camino para adelantar el trámite para reconocerlas y fijarlas será el previsto en el Código General del Proceso, descrito en los artículos 365 y 366, ello por vía de integración, tal como lo ordena el artículo 23 de la Ley 600 de 2000.

Corolario de lo anterior, en este caso sería necesario el reconocimiento de tales derechos y luego dar inicio a un trámite incidental que tiene lugar después de ejecutoriada la sentencia, empero, como en las demandas de constitución de parte civil los apoderados del Departamento de Vaupés y de la Contraloría General de la República no formularon pretensiones en este sentido, la Sala no emitirá condena al pago de expensas ni agencias en derecho.

9. OTRAS DETERMINACIONES.

1. Ciertamente, como lo aduce el procesado, la Fiscalía tardó varios años en calificar el mérito del sumario, lo cual no es motivo para acceder a la solicitud de compulsación de copias por cuanto estaba ante un proceso complejo, en el que en sus albores se estaban investigando conductas de distinta naturaleza, lo que pudo entrañar algunas dilaciones.

Lo anterior no obsta para que si el señor LADINO VIGOYA así lo considera, acuda ante las autoridades competentes para

453 Modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012 (CGP).

solicitar que se adelanten las investigaciones que a bien tengan.

2. Para la ejecución de la condena, la actuación será enviada al reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Se dará cumplimiento a lo previsto por el artículo 472-2 de la Ley 600 de 2000.

También se comunicará lo resuelto a la Policía Nacional y a la Fiscalía General de la Nación, para la actualización de sus respectivas bases de datos.

En mérito de lo expuesto, la **SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: ABSOLVER a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, de condiciones civiles y personales referidas en este fallo, de los cargos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales por los que se le acusó (celebrados con la SECAB, ALMA MATER y la OEI), atendiendo las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ABSOLVER a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO del cargo de peculado por apropiación en beneficio

de la Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero -ALMA MATER- por el cual fue acusada por la Fiscalía General de la Nación, en consideración lo atrás motivado.

TERCERO: DECLARAR PRESCRITAS EN LA INSTRUCCIÓN las acciones penal y civil de la conducta punible de peculado por apropiación en beneficio de la OEI atribuida en la acusación a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO, según lo antes consignado. En consecuencia, DECRETAR LA CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO en su favor.

CUARTO: En firme las anteriores determinaciones, archivar definitivamente el expediente en lo que concierne a MARÍA EUGENIA JARAMILLO HURTADO.

QUINTO: ABSOLVER a WILSSON LADINO VIGOYA de la comisión del delito de peculado por apropiación a favor de la Red de Universidades Públicas del Eje Cafetero para el Desarrollo Regional, ALMA MATER, teniendo en cuenta las razones consignadas en precedencia.

SEXTO: DECLARAR PRESCRITAS EN LA INSTRUCCIÓN las acciones penal y civil de la conducta punible de peculado por apropiación a favor de la SECAB por la cual fue acusado WILSSON LADINO VIGOYA. En consecuencia, DECRETAR LA CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO a su favor, por el mencionado comportamiento.

SÉPTIMO: En firme las anteriores determinaciones, archivar definitivamente el expediente en lo que concierne a

WILSSON LADINO VIGOYA y solo en relación con los comportamientos antes mencionados.

OCTAVO: Declarar penalmente responsable a WILSSON LADINO VIGOYA en calidad de autor de tres delitos de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales en concurso homogéneo y sucesivo cometidos en la modalidad continuada, respecto de la celebración de los contratos matrices y derivados con la SECAB, ALMA MATER y la OEI y peculado por apropiación agravado por la cuantía a favor de este último.

NOVENO: Condenar a WILSSON LADINO VIGOYA a las siguientes penas principales: noventa y cuatro (94) meses de prisión, multa de trescientos dos millones quinientos veintisiete mil novecientos noventa y tres pesos con sesenta y dos centavos (\$302.527.993,62), e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de noventa y cinco (95) meses y dieciocho días (18), así como a la inhabilitación intemporal prevista en el artículo 122 de la Constitución, según lo precisado en la parte motiva.

DÉCIMO: NO CONCEDER a WILSSON LADINO VIGOYA los mecanismos sustitutivos de suspensión condicional de la pena privativa de la libertad y prisión domiciliaria, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. Por tanto, deberá descontar la prisión impuesta en el establecimiento penitenciario que el INPEC designe para el efecto.

UNDÉCIMO: DISPONER que el condenado WILSSON LADINO VIGOYA siga gozando de su libertad hasta tanto cobre ejecutoria el presente fallo, conforme a lo expuesto en el numeral 6. de este pronunciamiento.

DUODÉCIMO: CONDENAR a WILSSON LADINO VIGOYA al pago de daños y perjuicios a favor del Departamento de Vaupés, por la suma de en cuantía de mil quinientos treinta y dos millones cuatrocientos ocho mil seiscientos sesenta y cuatro pesos con sesenta y siete centavos (\$1.532.408.664,67), valor que deberá ser actualizado al momento de su efectivo pago.

DÉCIMO TERCERO: DECLARAR que no hay lugar a condena de costas y agencias en derecho.

DÉCIMO CUARTO: No acceder a la compulsación de copias solicitada por el señor LADINO VIGOYA.

DÉCIMO QUINTO: En firme esta providencia, envíese la actuación a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

DÉCIMO SEXTO: Comuníquese esta decisión al Ministerio de Justicia y del Derecho, para efecto del recaudo de las multas impuestas.

DÉCIMO SÉPTIMO: Contra esta sentencia procede el recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo previsto en el último inciso

del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2018, que modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política.

DÉCIMO OCTAVO: Enviense las copias del fallo, a las que alude el artículo 472 del C. de P. Penal.

DÉCIMO NOVENO: Por Secretaría, líbrense las comunicaciones a que haya lugar.

Notifíquese y cúmplase.

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Si bien concuerdo con las decisiones adoptadas en la sentencia, discrepo en lo que atañe a la punibilidad del delito continuado. Considero que la aplicación del incremento punitivo establecido en el artículo 31 del Código Penal no depende de la voluntad discrecional del juzgador, sino que es un mandato del legislador.

Contrario a lo sostenido en la ponencia, la aplicación de dicho incremento no vulnera los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, en tanto la cuestión fáctica se mantuvo inmutable desde el inicio de la actuación, permitiéndole al enjuiciado tener claridad del panorama a partir del cual debía defenderse; tanto así que, con fundamento en dicho aserto, se modificó la modalidad delictiva de concurso homogéneo y sucesivo a delito continuado, lo cual sería inadmisibles si partiéramos de la premisa de que LADINO VIGOYA no conocía la imputación fáctica y que, por tanto, la variación efectuada por la Sala derivaría en una afectación del principio de congruencia.

Así, se califican bajo la modalidad de delitos continuados los punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, con lo cual estoy de acuerdo, no obstante, al momento de dosificar la pena, se prescinde de la aplicación del incremento ya señalado, según el cual (Art 31, parágrafo): *“En los eventos de los delitos*

continuados y masa se impondrá la pena correspondiente al tipo respectivo aumentada en una tercera parte.”

Se aduce que, aunque no se modificó el aspecto fáctico y LADINO VIGOYA tuvo la oportunidad de defenderse, lo hizo bajo la modalidad de concurso y no de delito continuado. Sin embargo, se opta por este último englobando los distintos convenios por los que se le condena en tres punibles de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, continuados, en concurso homogéneo y sucesivo, pero sin aplicar el incremento de la tercera parte prevista en la ley, lo que a mi juicio, reitero, vulnera el principio de legalidad.

Debo recabar en que, el precedente jurisprudencial citado para fundamentar la decisión objeto de disenso, no resulta aplicable en este caso concreto, veamos:

En la providencia SP2933-2016 de 9 de marzo del mismo año, dentro del radicado 39464, el incremento punitivo de la tercera parte previsto en el párrafo del artículo 31 del Código Penal, no se aplicó por cuanto el recurso de casación fue promovido exclusivamente por la defensa y al ser así operaba la prohibición de *reformatio in pejus*, como de manera expresa se consigna en dicha decisión al referirse a la adopción de la modalidad continuada: *“Tampoco podría decirse que su adopción a esta altura de la actuación arrase con el postulado de la non reformatio in pejus (...) **en la medida en que no se impondrá el incremento punitivo de la tercera parte previsto en el párrafo del artículo 31 del C.P., no considerado, obviamente, en el fallo impugnado**”* (negrilla y subrayas fuera del texto original)

En la sentencia SP7436-2016, del 1 de junio de 2016 dentro del radicado 47504, (citada por el ponente en la respuesta a las observaciones planteadas por el suscrito, pero no en la sentencia), igualmente se afirma que la no aplicación del mandato contenido en el artículo 31 obedece a la no transgresión de la *reformatio in pejus*, pues nótese que también de manera expresa se dice “(...) De otra parte, tampoco se menoscaba el principio de la prohibición de reforma perjudiciosa para el único recurrente, pues la definición de la modalidad continuada del delito se debió exclusivamente a que constituía un presupuesto argumentativo indispensable para determinar la ley procesal que resulta aplicable al caso y así responder el cargo de nulidad planteado por el demandante (...)”

Asimismo, en el fallo SP235-2025, rad. 59248 de 7 de febrero de 2025, (tampoco citada en la sentencia, pero si en la respuesta a las observaciones que propuse en su momento), la Sala de casación de manera perentoria señala: “...para el caso en concreto, el incremento por el delito continuado implicaría el aumento en el corredor punitivo que la Sala se abstiene de realizar en respeto a la garantía constitucional de la prohibición de reforma en peor”.

A modo de conclusión, en los 3 casos en cita, la inaplicación del incremento punitivo previsto en la ley obedeció a la necesidad de salvaguardar la garantía constitucional prevista en el artículo 31 Superior y no a la voluntad discrecional del juez para abstenerse de aplicarlo.

De admitirse, como en efecto se hace en la sentencia, que no se afecta el principio de congruencia ni se modifica siquiera mínimamente la cuestión fáctica al cambiar la modalidad concursal por la de delito continuado, es imperativo para el juez dar aplicación al párrafo del artículo 31 del estatuto punitivo,

lo contrario implica una vulneración del principio de legalidad de las penas.

Bajo las anteriores consideraciones, me aparto de la decisión adoptada en punto de la inaplicación del incremento punitivo previsto para el delito continuado.

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

Bogotá, D.C., Fecha ut supra.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2025