

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-016-2022

Radicación No. 00255

Aprobado mediante Acta No. 14

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Realizada la audiencia de juzgamiento entra la Sala a dictar el fallo que en derecho corresponda, dentro de la causa que sigue en contra el ex Gobernador del Departamento de Norte de Santander, LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA, quien fue acusado por la Fiscalía General de la Nación, como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

HECHOS

LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA, en calidad de Gobernador del Departamento de Norte de Santander, suscribió con RAMIRO SUÁREZ CORZO, Alcalde de Cúcuta, el Convenio N°. 00053 de 16 de agosto de 2005, con el objeto de vender a un mismo comprador los inmuebles con matrícula inmobiliaria N°. 260-170866 y 260-207601 de propiedad en común y proindiviso de ambas entidades, autorizando al municipio realizar el proceso precontractual supervisado por la Gobernación.

En cumplimiento del Convenio, el director del Departamento Administrativo de Planeación Municipal abrió el trámite¹, a través de la Resolución N°. 028 de 27 de septiembre de 2005, al término del cual se adjudicó el contrato a la firma OSPINAS & CIA S.A. -único proponente-, por la modalidad de contratación directa, suscribiéndose la escritura pública N°. 1471 de 9 de mayo de 2006 en la Notaría Tercera por \$7.160.982. 303, oo, acto jurídico firmado por MORELLI NAVIA y SUÁREZ CORZO, monto que supera la menor cuantía de \$244.800.000, oo, por lo tanto, se imponía la escogencia del contratista a través de licitación pública de conformidad con los artículos 30 de la Ley 80 de 1993, 33 de la Ley 9a de 1989 y 10 del Decreto 2400 de 1989 -modificado por el Decreto 1134 de 1992-.

¹ Cfr. Delegado por el alcalde para el trámite del proceso contractual, según Decreto N°. 043 de 16 de enero de 2001.

ANTECEDENTES

1. Identidad del procesado.

LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA, identificado con la c. de c. N°. 1.447.267 de Cúcuta, con domicilio en Calle 104 A N°. 21-25, apto 501 de esta ciudad, nació en San José de Cúcuta, el 6 de febrero de 1960, hijo de LETICIA y JOSE, fallecidos, separado, padre de ISABELA y LORENZO, de profesión abogado, con maestría en derecho comparado en la Universidad de New York; se desempeñó como Gobernador de Norte de Santander².

Sus características físicas y morfológicas son: 1.68 metros de estatura, contextura delgada, tez blanca, rostro ovalado, cabello negro, ojos cafés, sin señales particulares.

2. Actuación procesal.

Con fundamento en las copias ordenadas por la Contraloría General de la República -Gerencia Seccional de Bucaramanga⁻³, el 25 de abril de 2012, el Despacho del Fiscal General de la Nación inició indagación preliminar en contra de LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA⁴.

² Cfr. Folios 275 a 296 del cuaderno original de la Fiscalía N°. 1.

³ Cfr. Folios 1 a 17 del cuaderno original de la Fiscalía N°. 1.

⁴ Cfr. Folios 28 a 30 del cuaderno original de la Fiscalía N°. 1.

El 28 de agosto de 2016 abrió formalmente la investigación en contra de MORELLI NAVIA, vinculándolo mediante indagatoria⁵.

El 13 de julio de 2017 resolvió su situación jurídica, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva, al no encontrar reunidos los fines constitucionales⁶.

El 24 de noviembre de 2017 se cerró la investigación⁷, decisión declarada nula el 18 de diciembre de 2018, ordenando la ampliación de indagatoria del procesado, la cual se realizó el 10 de abril de 2019, cerrando nuevamente el 29 de abril de la misma anualidad⁸.

El 31 de julio de 2019, calificó el mérito del sumario⁹ con preclusión de la investigación respecto de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en relación con el Convenio 0053 de 2005 y peculado por apropiación; acusó por contrato sin cumplimiento de requisitos legales respecto de la venta de inmuebles fiscales mediante escritura pública N°. 1471 de 9 de mayo de 2006, decisión contra la cual se interpuso recurso de reposición, resuelto el 30 de septiembre de 2019¹⁰, manteniendo incólume lo decidido en el pliego de cargos formulado al sindicado.

⁵ Cfr. Folios 138 a 144 y 275 a 295 del cuaderno original de Fiscalía N°. 1. La diligencia de injurada tuvo lugar el 20 de enero de 2017. Cfr. Folios 3 A 10 del cuaderno original de Fiscalía N°. 4 *ibidem*, ampliada el 10 de abril de 2019; cfr. 1 a 13 del cuaderno original de Fiscalía N°. 5.

⁶ Cfr. Folios 75 a 107 del cuaderno original de la Fiscalía N°. 3.

⁷ Cfr. Folio 193 del cuaderno original de la Fiscalía N°. 3.

⁸ Cfr. Folio 24 del cuaderno original de la Fiscalía N°. 5.

⁹ Cfr. Folios 161 a 128 del cuaderno original de Fiscalía N°. 5.

¹⁰ Cfr. Folios 187 a 232 del cuaderno original de Fiscalía N°. 5.

3. Resolución de acusación

La Fiscalía profirió acusación en contra del aforado, como probable autor responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales:

Tras sintetizar la actuación, las pruebas recaudadas y el contenido de los alegatos presentados por los sujetos procesales, determinó el alcance de los elementos constitutivos del delito imputado para configurar el tipo objetivo y subjetivo.

El ente de investigación precisó que MORELLI NAVIA celebró el 9 de mayo de 2006 el contrato de compraventa de bien inmueble protocolizado mediante escritura pública N°. 1471 a través del cual la empresa OSPINAS & CIA S.A., representada por CARLOS ANDRES ARANGO SARMIENTO, adquirió los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria N°. 260-170866 y 260-207601, sin verificar el cumplimiento de requisitos legales en la fase precontractual, vulnerando los siguientes principios:

3.1. Transparencia

Según la Fiscalía, el contrato se adjudicó a OSPINAS & Cia S.A. -único oferente- por contratación directa como si se tratara de menor cuantía, desconociéndose que el valor de la venta fue de \$7.160.982.303, oo¹¹, monto que superaba el presupuesto de 600 smlmv (\$244.800.000, oo), fijado en 2006

¹¹ El valor conjunto de los predios fue estimado en \$7.076.832.293, ajustado después a \$7.160.982.303, por haberse establecido un área mayor. El avalúo lo realizó la lonja de propiedad raíz de Norte de Santander, cuatro meses antes de suscribirse el Convenio Interadministrativo N°. 0053 de 16 de agosto de 2005 y de abrirse el proceso contractual.

para esa modalidad de contratación en los dos entes territoriales, por lo tanto, era procedente la licitación pública, circunstancia conocida por MORELLI NAVIA antes de suscribir el Convenio 00053 de 2005.

Es claro, entonces, la violación del principio de transparencia consagrado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, puesto que se prefirió un procedimiento más laxo en requisitos para soslayar la ley contractual.

3.2. Economía

De acuerdo con el ente de investigación los “*términos de referencia*” presentan las siguientes inconsistencias, infringiéndose los artículos 24 y 25-12 de la Ley 80 de 1993:

3.2.1. Se desconoce quién los elaboró y aprobó pues no aparecen suscritos por ninguna persona, lo que desnaturaliza su autenticidad.

3.2.2. Son ambiguos por cuanto a pesar de anunciar sin justificación alguna que era un proceso de contratación directa, dejaron planteadas dos situaciones que permitían pensar a los interesados que se trataba de una licitación pública:

3.2.2.1. De una parte, en el preámbulo se anuncia que se trata de la venta de bienes inmuebles de propiedad del municipio y el departamento, en cumplimiento del Convenio, lo que obligaba su consulta a los interesados y, en consecuencia,

se hubieran dado cuenta de la obligatoriedad del proceso licitatorio.

3.2.2.2. Por otro lado, si el precio de los bienes ofrecidos fue de \$7.076.832.303, oo, el público en general debió entender que se superaba el monto legal de la menor cuantía, excluyéndose la contratación directa.

Estas dos circunstancias, hacían prever que los términos de referencia sugerían la licitación pública, en consecuencia, las expectativas de cualquier interesado era el cumplimiento del artículo 30 *ibídem*, no obstante, sin ninguna fórmula de juicio en la Resolución N°. 0028 de 27 de septiembre de 2005 se indicó que se aplicaría la contratación directa, sin expresar las razones fácticas y jurídicas.

Adicionalmente, según la Fiscalía, a pesar de lo expuesto en el acto administrativo de apertura del proceso contractual, tampoco se cumplió con la modalidad de contratación directa por cuanto no existieron los proyectos de términos de referencia, los cuales debían publicarse 5 días antes, violándose el artículo 11-1 del Decreto 2170 de 2002.

Así las cosas, hubo unos únicos y definitivos términos de referencia que supuestamente fueron dejados a disposición de la ciudadanía el 27 de septiembre de 2005, cercenándose una etapa del mecanismo de selección; además, se cambió indebidamente el procedimiento de licitación pública, vulnerándose el principio de economía en cuanto se disminuyeron las condiciones de participación, publicidad e igualdad de oportunidades.

3.3. Principio de responsabilidad

Para la Fiscalía MORELLI NAVIA como jefe de la administración, tenía competencia para dirigir la licitación pública y escoger el contratista, según los artículos 305-10 de la Carta Política, 11 y 26 de la Ley 80 de 1993, funciones que conservó en el Convenio en el cual autorizó al municipio para adelantar la fase precontractual de venta de los inmuebles, conservando la función de celebrar y suscribir el contrato.

Por ello, considera, debió verificar la etapa previa con lo cual hubiera advertido el cambio de procedimiento y, en consecuencia, abstenerse de suscribir la escritura pública, por lo tanto, era obligatorio que hubiera indicado al Director de Planeación Municipal las irregularidades con la finalidad de que este revocara directamente el acto administrativo de adjudicación o ejerciera la acción de nulidad y restablecimiento del derecho¹².

Según el ente de investigación, el acusado permitió que el contratista fuera seleccionado arbitrariamente¹³ y no es admisible que se excuse en el arquitecto CARLOS ARTURO RODRIGUEZ VALENCIA, Secretario de Planeación Departamental, en quien desconcentró las funciones de supervisión de las obligaciones del Convenio en virtud de las cuales debía: (i) informar a la oficina jurídica el incumplimiento de las obligaciones, (ii) liquidar el acto jurídico y (iii) suscribir las actas de entrega, recibo a satisfacción, suspensión y de

¹² Artículo 3 del C.C.A. y 209 de la Carta Política.

¹³ Según los Diccionarios de la Real Academia de la Lengua y ESPASA-CALPE “*verificar*” es “*comprobar o examinar la verdad de algo*” y “*comprobar la verdad o autenticidad de algo, realizar, efectuar, chequear -controlar*”.

reiniciación que se consideraran necesarias previo visto bueno de la Gobernación¹⁴.

RODRÍGUEZ VALENCIA, junto a su homólogo municipal, suscribieron 6 informes de avance del Convenio allegados con oficio N°. 000125 de 24 de febrero de 2006 a la Secretaría General de la gobernación¹⁵, por lo tanto, MORELLI NAVIA no fue ajeno a la labor de vigilancia, lo que daba la posibilidad de conocer las irregularidades.

Estima que su responsabilidad tampoco se excluye por la confianza depositada en su subalterno pues la Constitución Política y la Ley 489 de 1998 atribuye a los gobernadores la dirección y control de la acción administrativa departamental¹⁶, sin resguardarse en la incuria de dependientes suyos.

Asegura que los principios de confianza y de buena fe no son aplicables en el presente caso por cuanto el deber de cuidado está dirigido a la vigilancia del comportamiento de otras personas, lo cual no impide el cumplimiento de su función.

En criterio de la Fiscalía es contradictoria la manifestación del acusado en el sentido de que el único aviso de la invitación de 23 de septiembre de 2005 publicado en el diario La Opinión se efectuó con fundamento en el artículo 14 del Decreto 855 de 1994 por cuanto esa norma se aplica a la

¹⁴ Cláusula 8.

¹⁵ Fechados 16 de septiembre; 7 y 24 de octubre; 18 de noviembre; 26 de diciembre de 2005; y, 13 de enero de 2006.

¹⁶ Por medio de la cual se regula el ejercicio de la función administrativa y se definen sus principios y reglas básicas.

enajenación de bienes (no inmuebles) de menor cuantía mayores a 250 smlmv.

Además, estima que esa norma¹⁷ no podía respaldar el proceso precontractual porque existía régimen expreso para contratos de mayor cuantía respecto de inmuebles fiscales el cual disponía la licitación pública (artículos 2-1 y 30 de la Ley 80 de 1993; 33 de la Ley 9 de 1989; y, el Decreto 2400 de 1989 –modificado por el Decreto 1134 de 1992).

Asegura que es desacertada la afirmación del procesado cuando señaló que el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, consagra la posibilidad de acudir a la contratación directa como excepción a la licitación pública respecto de actos jurídicos procedentes de convenios interadministrativos, pues la salvedad del literal c del numeral 1° de la citada norma solo se refiere a los convenios propiamente más no a los contratos derivados, los cuales son autónomos y deben regirse por los procedimientos establecidos para cada uno, de acuerdo con su naturaleza y cuantía.

3.4. El deber de selección objetiva

Para la Fiscalía en la selección del contratista no mediaron criterios objetivos porque, además de violarse el principio de legalidad, se cercenó la participación de personas naturales o jurídicas que pudieran estar interesadas en adquirir los bienes inmuebles ofrecidos en venta, cerrándose la posibilidad de contar con un número mayor de ofertas.

¹⁷ Expedido en uso de las facultades conferidas por el parágrafo 2 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, reglamentario de la contratación directa.

3.5. En cuanto al aspecto subjetivo, en criterio del ente Fiscal, el acusado comprendía el carácter ilícito de su conducta dada su formación profesional como abogado, con maestría en derecho comparado, formación académica que le permitía comprender que el contrato por su objeto, cuantía y naturaleza de los bienes se debía hacer por licitación pública; así mismo, podía entender que previamente a suscribir el acto jurídico debía verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, sin embargo, en la escritura pública se consignó, contrario a la realidad, que hubo licitación pública, manifestación que denota conciencia sobre el procedimiento que debía seguirse para escoger al contratista y la intención de solapar el procedimiento arbitrario.

3.6. De otro lado, estima la Fiscalía, la conducta es antijurídica por cuanto el comportamiento tuvo la idoneidad de lesionar el bien jurídico de la administración pública.

4. Actuación ante la Corte

El 20 de enero de 2021, la Sala llevó a cabo la audiencia preparatoria y ordenó la práctica de pruebas solicitadas por los sujetos procesales¹⁸.

La audiencia pública se realizó el 20 y 22 de septiembre de 2021¹⁹. La síntesis de las alegaciones es la siguiente:

¹⁸ *Cfr.* Folios 81 a 119 del cuaderno original de la Sala Especial de Primera Instancia N°. 1.

¹⁹ *Cfr.* Folios 282 a 286; y 357 a 359 del cuaderno original de la Sala Especial de Primera Instancia N°. 2.

4.1. De la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte

Pide a la Sala condene al procesado como autor responsable del delito por el cual fue acusado por cuanto MORELLI NAVIA celebró el contrato protocolizado mediante escritura pública N°. 1471 de 2006, mediante el cual se vendieron a la firma OSPINAS & CIA S.A. los predios²⁰ por valor \$7.160.982.303, oo, sin la observancia de los requisitos legales, vulnerándose los principios de la Ley 80 de 1993:

4.1.1. De transparencia²¹, al desconocer que por ser bienes inmuebles fiscales se imponía la licitación pública según los artículos 33 de la Ley 9 de 1989 y 10 del Decreto 2400 de 1989²².

Sin embargo, asegura la Fiscalía, en la Resolución N°. 028 de 27 de septiembre de 2005 del Director de Planeación Municipal de Cúcuta, sin fundamento jurídico se adoptó aparentemente la contratación directa para adjudicar la venta a un solo oferente²³, aduciendo que se trataba de un contrato de menor cuantía a pesar de que el valor de los predios superaba los 600 smlmv (\$244.800.000, oo).

4.1.2. De economía²⁴, dado que no se definió un procedimiento claro que asegurara una selección objetiva del contratista al ser ambigua la modalidad contractual pues

²⁰ Identificados con las matrículas N°. 260-170866 y 260-207601.

²¹ Artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

²² Reglamentario de la Ley 9 de 1989, modificado por el Decreto 1134 de 1992.

²³ Invocando los artículos 24-1 de la Ley 80 de 1993 y 11 del Decreto 2170 de 2002.

²⁴ Artículo 25-1, 3 y 12 de la Ley 906 de 2004.

indistintamente se adujo que se trataba de “licitación pública”²⁵, “invitación pública”²⁶ y “contratación directa”²⁷.

Considera que los pliegos de condiciones presentan las siguientes inconsistencias: se desconoce con qué antelación a la apertura del proceso contractual fueron elaborados y jamás se publicaron previamente al acto de apertura del trámite; no hubo prepliegos; faltó precisar la clase de procedimiento de selección y los requisitos objetivos para participar; hay indeterminación en las reglas para la confección de las ofertas, las cuales inducían a error a los proponentes; se desconoce su autor; son contradictorios con el Convenio; el cronograma de actividades es caprichoso pues se crearon etapas que no guardan correspondencia con las fases de la contratación directa y/o licitación pública; y fueron divulgados simultáneamente con la Resolución N°. 028 de 2005.

4.1.3. De responsabilidad²⁸ por cuanto el enjuiciado incumplió los fines de la contratación al no vigilar la labor de CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ VALENCIA, Secretario de Planeación, y ARMANDO QUINTERO GUEVARA, Jefe de la Oficina Jurídica, nombrados en cargos de dirección, manejo y confianza. El primero fue designado supervisor de la ejecución del Convenio sin ser abogado y a pesar de haber rendido informes periódicos nunca revisó la legalidad del trámite, lo cual lo convertiría en un funcionario útil a sus intereses. El segundo, solo revisó la minuta del contrato de compraventa y

²⁵ Convenio 0053 de 2005 y en la escritura pública 1471 de 2006.

²⁶ Términos de referencia, aviso de prensa, Resolución 028 de 2005, oferta y “adendo”.

²⁷ Términos de referencia y Resolución 028.

²⁸ Artículo 26 *ibidem*.

no los soportes; por lo tanto, el acusado dejó “*al garete*” el control del trámite.

Para el ente de investigación es incomprensible que, existiendo un comité de evaluación de contratos al interior del departamento, conformado, entre otros, por el Secretario Jurídico, el enjuiciado no le ordenara, o, por lo menos, a este último, apoyara la gestión de RODRÍGUEZ VALENCIA.

En criterio de la Fiscalía nunca hubo revisión de la legalidad por el comité evaluador del proceso precontractual por cuanto EDUARDO GALVIS URSPRUMG, asesor externo de Planeación, manifestó que solo examinó la oferta y no el trámite.

Adicionalmente, asegura el ente fiscal, el encausado no obró con lealtad porque no tuteló el trámite y solicitó una nueva autorización general a la Asamblea Departamental sin informar sobre la etapa previa.

4.1.4. El deber de selección objetiva, pues, en criterio del Fiscal Delegado, se favoreció un único proponente, impidiendo que otros oferentes presentaran propuesta pues *ex ante* se sabía que se construiría el centro comercial VENTURA PLAZA, por ello, escogieron una oferta que no cumplía con los requisitos de los términos de referencia, imponiendo una forma de pago diferente al cambiar la póliza de garantía por un encargo fiduciario, condicionando la validez de la propuesta con la exigencia de que dentro del término de 90 días para la consignación o durante la vigencia de la fiducia no podía

iniciarse un proceso de comercialización de un centro comercial en la zona.

4.1.5. Respecto del aspecto subjetivo, considera el Fiscal Delegado, MORELLI NAVIA estaba en capacidad de comprender la ilicitud de la conducta dada su condición de abogado con maestría en derecho comparado, formación académica que le permitía comprender que las Leyes 80 de 1993 y 9ª de 1989 exigían licitación pública para la venta de inmuebles fiscales, por su objeto y cuantía.

4.1.6. Estima que no existe error de tipo por cuanto el enjuiciado no tuvo una representación equivocada de la realidad, por el contrario, sabe que se infringió la ley, pero quiso responsabilizar a sus subalternos en su comisión y jamás adujo ignorancia supina con relación al trámite. Por el contrario, se evidenció su conocimiento y voluntad para suscribir el contrato sin verificar el cumplimiento de requisitos legales.

5. DEFENSOR

Pide absolución por atipicidad de la conducta y subsidiariamente se resuelva la duda a favor del acusado de conformidad con el artículo 7 de la Ley 600 de 2000.

5.1. Estima que la Alcaldía agotó el trámite de la “*invitación*”, “*licitación*”, “*convocatoria*” o “*concurso público*”, como quieran llamar al trámite establecido en los artículos 24-1 de la Ley 80 de 1993 y 11 del Decreto 2170 de 2002, fundamento de la Resolución N°. 028 de 2005 en atención al

valor del objeto contractual de \$7.076.382.303, oo, monto que descartaba la menor cuantía, por lo tanto, se realizaron estudios previos y pliego de condiciones acordes con los planes de inversión²⁹.

Asegura que en la parte resolutive del acto administrativo de apertura del proceso contractual se ordenó la “*invitación pública*” y su publicación en la página web de la alcaldía, incurriéndose en un error mecanográfico al consignarse que “*la fecha y la hora para la entrega de propuestas de la presente contratación directa*” era el 10 de octubre de 2005, yerro involuntario de la persona que proyectó la resolución pues debió poner “*licitación pública*”, actuar desprovisto de dolo.

Aduce que ORLANDO JOSÉ JOVES PAZ y CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ VALENCIA, Directores de Planeación municipal y departamental (supervisor del convenio), y CARLOS EDUARDO GALVIS URSPRUMG, asesor jurídico del municipio, miembro del comité de evaluación de la licitación, ratificaron que el proceso realizado fue una “*invitación o concurso público*” y no contratación directa.

5.2. En todo caso, para la defensa, se respetaron los siguientes principios:

5.2.1. De transparencia por cuanto en la selección del contratista se cumplió el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, lo cual se prueba con el acta de 20 de agosto de 2005 de iniciación del Convenio y los 6 informes realizados por el supervisor; la

²⁹ De conformidad con los artículos 1, 2, 11 y 21 del Decreto 2170 de 2002, publicados del 24 de septiembre al 4 de octubre de 2005.

fijación en la página web de las decisiones adoptadas, entre estas los términos de referencia con la cronología de la invitación pública y la promesa de compraventa; la publicación en el diario La Opinión de la Resolución N°. 028³⁰ para garantizar la participación de personas naturales o jurídicas; la posibilidad de solicitar copias de las actuaciones y de las propuestas recibidas; la realización de la audiencia pública en la que el proponente solicitó las aclaraciones respectivas; la adopción de reglas claras del trámite contractual; y, la adjudicación del contrato; por ende, no hubo abuso de poder.

5.2.2. De economía porque se evaluó la única oferta presentada por OSPINAS & CIA S.A., como se observa en el informe suscrito por la ingeniera MARIA MEDINA ARIZA; además, en los términos de referencia se establecieron las etapas necesarias para la escogencia del contratista, documentos que integran la carpeta contractual lo cual justifica que nadie los haya firmado y si bien no fueron publicados antes de la resolución de apertura del trámite ello no es un acto ilícito.

5.2.3. De responsabilidad en cuanto el trámite cumplió con el objeto del convenio, los fines de la contratación estatal y la autorización de la Asamblea frente a la venta de bienes inmuebles improductivos.

Para la defensa, el acusado delegó en el arquitecto RODRÍGUEZ VALENCIA³¹ la función de supervisión, quien avaló el proceso realizado, por lo tanto, no era necesario que

³⁰ Publicada junto a los términos de referencia.

³¹ Secretario de Planeación Departamental.

estuviera solicitando informes a la alcaldía sobre la etapa precontractual; además, EDUARDO JOSÉ GALVIS URSPRUMG, asesor jurídico externo, emitió concepto favorable de la “*invitación o licitación pública*” y el acusado antes de firmar la escritura obtuvo el visto bueno del Secretario Jurídico de la Gobernación, sin que este advirtiera irregularidades.

5.2.4. No se vulneró el deber de selección objetiva pues el único oferente tenía experiencia y el precio coincidió con el valor del avalúo, sin que se haya afectado el interés general.

5.3. Adicionalmente, no hubo detrimento patrimonial, por el contrario, se generó prosperidad a la ciudad, siendo insuficiente la calidad de abogado y su maestría en derecho comparado para configurar el dolo.

6. VOCERO DEL ACUSADO

Solicita la absolución basada en dos argumentos:

6.1. Atipicidad objetiva (tesis principal)

Considera que el comportamiento no se adecuó al verbo rector “*omisivo*” por cuanto el procesado verificó los requisitos legales esenciales y no creó un riesgo jurídicamente desaprobado como factor necesario de imputación objetiva al haber actuado bajo el principio de confianza; además, se respetaron las normas rectoras de selección objetiva, de transparencia, economía y publicidad de la licitación pública.

6.1.1. Estima que el rol funcional del proceso contractual estaba en cabeza del municipio y, contrario a lo aducido por la Fiscalía, existió verificación formal y material de requisitos legales a través de los siguientes actos:

6.1.1.1. Con la designación de RODRÍGUEZ VALENCIA, Secretario de Planeación Departamental, como supervisor del contrato, quien debía cumplir su función de acuerdo con la Resolución 000112 de 12 de febrero de 2003.

En su criterio, la Fiscalía incurre en violación del principio de no contradicción al reprochar al ex Gobernador la inobservancia del convenio y, a la vez, señalar que cumplió nombrando a RODRÍGUEZ VALENCIA; al delegar en el municipio la fase precontractual de conformidad con el artículo 14 de la Ley 489 de 1998; y, al consignar en el acto jurídico los compromisos de las entidades delegante y delegataria.

Por ello, no hacía parte de los deberes del enjuiciado intervenir en la tramitación del procedimiento precontractual, ya fuera de manera personal o nombrando abogados para que lo hicieran pues la obligación del departamento se circunscribió a autorizar al ente local la dirección de la fase previa.

6.1.1.2. Encomendando al supervisor del contrato la misión de verificar el cumplimiento de las obligaciones del convenio siendo una de estas adelantar el trámite por licitación pública³².

³² Cláusula 7 del convenio. En cumplimiento de ello se realizaron 6 reuniones de seguimiento.

6.1.1.3. Comprobando los requisitos legales esenciales antes de suscribir la escritura de dos formas:

6.1.1.3.1. Primero, mediante la revisión de los informes de RODRÍGUEZ VALENCIA³³, quien realizó observaciones sustanciales, demostrándose que no fue un convidado de piedra y su comprensión de la elemental diferencia entre la licitación pública y la contratación directa.

Además, durante el “*trámite licitatorio*” se designó como asesor jurídico integrante del comité evaluador a EDUARDO GALVIS URSPRUMG, estamento que el 18 de octubre de 2005 consideró viable la propuesta, verificando la legalidad del proceso.

6.1.1.3.2. Segundo, al entregar la carpeta contractual a su asesor jurídico ARMANDO QUINTERO para su revisión, quien no advirtió irregularidad alguna y aun cuando solo inspeccionó la minuta de la escritura pública es claro que ello implicó un examen del trámite, por lo tanto, su visto bueno conllevaba un juicio de valor de aceptar como válidas las afirmaciones allí vertidas, entre estas la realización de la licitación pública.

Para la defensa, MORELLI NAVIA cumplió las obligaciones del convenio y las del artículo 4 de la Ley 489 de 1998 al informarse del desarrollo de la delegación e impartir instrucciones generales sobre las funciones delegadas.

³³ Alledados a la Secretaría General de la gobernación con el oficio 000125 de 24 de febrero de 2006. Las observaciones están contenidas en los informes de 16 de septiembre y 7 de octubre de 2005.

6.1.2. Corolario de lo anterior es que actuó en virtud del principio de confianza en cuanto no creó un riesgo jurídicamente desaprobado al cumplir las obligaciones de su rol funcional y su única actuación directa fue suscribir la escritura pública 1471 de 2006.

6.1.2.1. En su sentir, los hechos generadores de confianza fueron: la existencia de un supervisor del contrato, quien no advirtió irregularidad alguna en sus informes; la ausencia de objeciones de la ciudadanía; el aval efectuado por el comité evaluador de la oferta; el concepto favorable del asesor jurídico externo de la alcaldía; el cumplimiento de la cronología del pliego de condiciones; y, la verificación de la minuta de la escritura pública por el asesor jurídico de la gobernación.

6.1.2.2. En consecuencia, concluye, actuó bajo el principio de confianza porque el artículo 14 de la Ley 489 de 1998 lo autorizaba a delegar el trámite en la alcaldía, por lo tanto, no tenía posición de garante.

Además, el hecho de ser abogado de la Universidad Externado, con maestría en derecho comparado en el exterior y experiencia específica en temas petroleros, no garantiza su experticia sobre la Ley 80 de 1993 o la advertencia de las ilicitudes que la Fiscalía tardó 6 años en descubrir.

6.1.3. De otro lado, asegura que el proceso contractual cumplió con la totalidad de los requisitos legales esenciales al verificarse los pasos de la licitación pública, esto es el análisis de conveniencia y oportunidad; los términos de referencia; la

resolución de apertura del proceso; el plazo para la presentación de las propuestas; la evaluación y la adjudicación del contrato.

6.1.3.1. Para el vocero se garantizaron los principios de transparencia y selección objetiva en tanto los pliegos de condiciones contenían el objeto de la invitación pública, la localización y descripción del inmueble, el presupuesto oficial, la forma de pago, la cronología del proceso, los requisitos de las propuestas, los criterios de evaluación, la convocatoria de veedurías y la definición de mecanismos de comunicación, documentos que fueron elaborados en la Oficina de Planeación Municipal, sin que la ley exija que deban estar firmados por alguna persona, conforme los requisitos del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, garantizándose la transparencia del proceso pues las fases del proceso fueron publicadas en la página web de la alcaldía y en el periódico La Opinión.

6.1.3.2. Adicionalmente, el municipio realizó las audiencias en donde los proponentes pudieron expresar sus objeciones, formular preguntas y presentar aclaraciones según el informe de avance N°. 004 de 18 de noviembre de 2005, generándose un espacio con OSPINAS & Cia en el cual se evaluó la minuta que se suscribiría, la forma de pago y la situación de los ocupantes actuales de los predios.

6.1.3.3. Considera que las irregularidades insustanciales consistentes en el error tipográfico de la expresión “*contratación directa*” de la Resolución 028, en la cual se citan los artículos 24-1 de la Ley 80 de 1993 y 11 del Decreto 2170 de 2002, mientras en el resuelve se menciona una “*invitación pública*”;

la no publicación de los términos de referencia con antelación; y, la modificación de la forma de pago como de la póliza de garantía, no constituyen delito.

6.1.3.4. Tampoco, en su criterio, se vulneró el artículo 1° del Decreto 2170 de 2002, según el cual debía publicarse un proyecto de términos de referencia³⁴ para que la ciudadanía hiciera observaciones y luego divulgarlos de manera definitiva puesto que, según la cronología de la invitación pública, es claro que se socializaron por un periodo de 10 días³⁵, dejándose a disposición del público en general en las instalaciones de la alcaldía y en la página web desde el 23 de septiembre de 2005, lo cual permitió su contradicción así no existiera un proyecto de pliegos.

Estima que hubo un error de interpretación en tanto en la alcaldía entendieron que la publicación debía hacerse 10 días después de la resolución de apertura y no antes, lo cual es intrascendente.

6.1.3.5. En relación con el trámite, considera que el asesor jurídico externo del municipio conceptuó sobre su legalidad refiriéndose al artículo 14 del Decreto 855 de 1994, norma que debe interpretarse con independencia de que haga parte del acto administrativo que reglamenta la contratación directa, cumpliéndose los artículos 24 y 30 de la Ley 80 de 1993, con lo cual se descarta la desviación de poder y la elusión

³⁴ Por 10 días en caso de licitación pública y 5 días para la contratación directa.

³⁵ Hasta el 10 de octubre de 2005.

al procedimiento de selección objetiva, garantizándose la igualdad y objetividad³⁶.

6.1.3.6. Respecto del principio de economía, aseveró que se materializó por la necesidad de enajenar los bienes al mismo comprador que ofreció las condiciones de los términos de referencia, lográndose ingresos para el Departamento, eliminándose el gasto por concepto de impuestos prediales de inmuebles improductivos.

7.2. Atipicidad subjetiva (tesis subsidiaria)

7.2.1. Según la defensa existe en el acusado ausencia del aspecto cognitivo del dolo derivado de un error de tipo al haber considerado que las actuaciones realizadas conllevaban la satisfacción plena de sus deberes de verificación del proceso precontractual y, además, creyó que se cumplieron los requisitos legales esenciales antes de firmar la escritura pública.

Lo anterior por cuanto MORELLI NAVIA explícitamente manifestó que cumplió con sus obligaciones, por ello, estaba convencido de no haber omitido ningún deber y actuó con la convicción de que se realizó una licitación pública por cuanto firmó documentos que le dieron esa certeza como el

³⁶ (i) Nombramiento del comité evaluador; (ii) realización del informe sobre la evaluación técnica de la propuesta presentada; (iii) elaboración de un concepto jurídico de la invitación pública de 18 de octubre de 2005; y, (iv) estudio y evaluación por parte del comité evaluador utilizándose como criterios de selección los de los términos de referencia.

Convenio³⁷, el acta de saneamiento de la información contable entre el departamento y el municipio³⁸ y la escritura pública³⁹.

Para el vocero del acusado la carpeta del contrato anunciaba la existencia de una invitación pública, mecanismo propio de la licitación y el trámite correspondía visualmente a ese tipo de contratación, reconocido por un hombre medio⁴⁰.

7.2.2. Adicionalmente, existieron conceptos jurídicos que respaldaron el proceso, entre estos el de los asesores jurídicos de la alcaldía y del departamento, lo cual significaba para MORELLI NAVIA que no había irregularidad e impidiera suscribir la escritura pública, máxime cuando en ninguno de los seis informes del convenio aparecieron anomalías.

8. MINISTERIO PÚBLICO

Solicita absolución por estar demostrado un error de tipo en la actuación del acusado.

8.1. Lo anterior por cuanto la contratación se hizo a través de contratación directa, configurándose el tipo objetivo en tanto debió adelantarse por licitación pública puesto que el acta de apertura del proceso y los términos de referencia fueron publicados el mismo día cuando debió hacerse con anterioridad a su promulgación vulnerándose los principios de

³⁷ Consideración 7.

³⁸ Numeral 4.

³⁹ Numeral 6.

⁴⁰Respecto los términos de referencia, la divulgación de la invitación pública en un periódico de amplia circulación, la existencia de un comité evaluador y el acta de adjudicación, entre otras etapas.

transparencia, selección objetiva y economía, sin embargo, MORELLI NAVIA no actuó con dolo.

8.2. Estima que, si bien la Fiscalía partió del argumento de que el acusado omitió la revisión de los soportes precontractuales dejando la producción del resultado al azar, tal argumento se desvanece con las siguientes pruebas:

8.2.1. El oficio de 18 de octubre de 2005, elaborado por EDUARDO JOSÉ GALVIS URSPRUMG, asesor jurídico, experto en derecho administrativo, quien conceptuó que el proceso contractual mediante invitación pública fue el adecuado, conforme al artículo 14 del Decreto 855 de 1994.

8.2.2. Los informes de avance del convenio nunca advirtieron irregularidades, conocidos por el acusado, conforme lo expusieron CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ VALENCIA, Supervisor del contrato, y ORLANDO JOSE JOVES PAZ, funcionario de la alcaldía, a quien se le delegó la etapa precontractual.

8.2.3. El testimonio de ARMANDO QUINTERO GUEVARA, Secretario Jurídico Departamental, quien sostuvo que el ex Gobernador le ordenó la revisión del negocio jurídico, para determinar si se ajustaba o no a la legalidad y le dio el visto bueno.

8.2.4. Para el Ministerio Público, MORELLI NAVIA ordenó la revisión de la totalidad del acto jurídico, sin embargo, a pesar de ello, QUINTERO GUEVARA solo revisó la minuta, omisión que no se puede trasladar a él, por lo tanto, obró diligentemente

pues, antes de la firma de la escritura, acudió a las instancias consagradas en el convenio para determinar su legalidad previa a su firma.

8.3. Lo demostrado, fue que el Gobernador realizó las actividades necesarias de revisión del proceso precontractual para determinar su legalidad y con la información recibida llegó a la convicción errada de que en el proceso precontractual se había cumplido con los requisitos esenciales de la contratación pública.

8.4. Considera que es insustancial determinar si el error fue vencible e invencible, pues si es lo primero no se estructura el tipo subjetivo; y si opera lo segundo el comportamiento sería culposos, no previsto como punible.

9. Del apoderado del Departamento de Norte de Santander

Se adhirió a los argumentos de la Fiscalía dadas las irregularidades demostradas⁴¹.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia:

Como se viene reiterando en el juicio, no obstante que el acusado LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA ya no ocupa el cargo

⁴¹ Acoge las falencias del proceso de contratación. Audiencia de juzgamiento. 22 de septiembre de 2021. Record: 25:15.

de Gobernador del Departamento de Norte de Santander, la Sala es competente para conocer de esta causa, en razón a que las conductas por las cuales fue acusado por la Fiscalía General de la Nación, guardan relación con las funciones desempeñadas para la época de los hechos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3° del Acto Legislativo No. 001 de 2018, modificadorio del artículo 235-5 de la Constitución Política.

2. Requisitos para condenar.

Al tenor de lo normado por el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, solo es posible proferir sentencia condenatoria cuando las pruebas transmitan al fallador la certeza sobre los elementos de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

Presupuestos que en este caso no concurren, como con acierto lo pregonan la defensa y el Ministerio Público, ya que la ponderación de los medios de prueba demuestran la atipicidad objetiva. Veamos:

2.1. Del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales

La Fiscalía acusó al procesado como probable autor responsable de la comisión de este delito, descrito en el artículo 410 del Código Penal de la siguiente manera⁴²:

⁴² Este acápite seguirá el marco teórico de la Sala contenido en CSJ SP00017-2021, rad. 49599; y, CSJSP0057-2021, rad. 0026.

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

En este evento, no procede el incremento de la Ley 890 de 2004 por cuanto el sistema acusatorio en el Distrito Judicial de Cúcuta empezó a regir a partir de 1° de enero de 2008, con posterioridad a los hechos que datan de septiembre de 2005; por esa razón, tampoco se aplica la Ley 906 de 2004 sino la Ley 600 de 2000, de conformidad con el artículo 530 del Estatuto Procesal de 2004.

El supuesto de hecho encierra el actuar de un servidor público que entre sus atribuciones deba intervenir en el proceso de contratación, y haya incumplido los presupuestos sustanciales en el trámite o liquidación, u omitido verificar su concurrencia en las etapas de trámite, celebración o liquidación⁴³.

Implica dos modalidades alternativas de ejecución: la primera, incumplir los presupuestos legales sustanciales en el trámite, lo que involucra todos los pasos hasta su celebración y, la segunda, omitir la verificación del cumplimiento de los condicionamientos legales para su perfeccionamiento, incluso los concernientes a la fase precontractual y los relacionados con la liquidación⁴⁴.

⁴³ Cfr. CSJ SP-18532-2017, rad. 43263; reiterada en CSJ SP00017-2021, rad. 49599; y, CSJ SP0057-2021, rad. 0026.

⁴⁴ Cfr. *Ibidem*. Reiterado en CSJ SP00017-2021, rad. 49599; y, CSJ SP0057-2021, rad. 0026.

De esta forma la ley distinguió la conducta ejecutada por los servidores públicos competentes para tramitar el contrato, de la que cumple el representante legal o el ordenador del gasto en las fases de celebración y liquidación⁴⁵.

La primera modalidad alude al trámite del contrato sin observar los requisitos legales esenciales, en tanto que en la restante el contenido de la prohibición se hace consistir en no comprobar el acatamiento de las exigencias legales esenciales en dicha fase al momento de firmarlo. Distinción fundamentada en la forma desconcentrada como actualmente se cumple la función pública en las entidades estatales⁴⁶.

Es decir, a través de esta figura las etapas previas y de ejecución están asignadas al personal de nivel ejecutivo y las de celebración y liquidación al ordenador del gasto. Labor que este ejecuta verificando el cumplimiento de las formalidades legales en la etapa previa, por ser el funcionario autorizado por la Carta Política y la ley para disponer de los recursos del ente territorial⁴⁷. Los artículos 12⁴⁸ y 25-10 de la Ley 80 de 1993⁴⁹,

⁴⁵ Cfr. *Ibidem*.

⁴⁶ Cfr. *Ibidem*.

⁴⁷ Cfr. CSJ SP18532-2017, rad. 43263; reiterada en CSJ SP 00017-2020, rad. 49599.

⁴⁸ **ARTÍCULO 12. DE LA DELEGACIÓN PARA CONTRATAR.** <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones ~~o concursos~~ en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes. <Inciso **CONDICIONALMENTE** exequible> <Inciso adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual. **PARÁGRAFO.** <Parágrafo adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso.

⁴⁹ **ARTÍCULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA.** En virtud de este principio: [...].

10. Los jefes o representantes de las entidades a las que se aplica la presente ley, podrán delegar la facultad para celebrar contratos en los términos previstos en el artículo 12 de

preceptúan que los jefes y representantes legales de las entidades estatales, podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos con sujeción a las cuantías señaladas en las respectivas juntas y consejos directivos, y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos de nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes. En todo caso, la delegación y la desconcentración no derivan en ausencia de responsabilidad del encargado de la contratación⁵⁰, pues la función de adjudicación está a su cargo⁵¹.

El elemento normativo del tipo denominado “*requisitos esenciales*”, hace alusión al respeto y cumplimiento integral de los principios que rigen la contratación pública, como son: los de planeación, economía, responsabilidad, transparencia y deber de selección objetiva, contenidos en el artículo 209 de la Carta Política, en la Ley 80 de 1993⁵², normativa aplicable a la fecha de los hechos, y las disposiciones que la desarrollan⁵³.

Lo anterior deviene de una interpretación constitucional y sistemática con los valores y fines del Estado. Según el

esta ley y con sujeción a las cuantías que señalen sus respectivas juntas o consejos directivos. En los demás casos, dichas cuantías las fijará el reglamento.

⁵⁰ La Ley 489 de 1998 define las figuras de delegación y desconcentración en el entorno de la organización y funcionamiento de las entidades estatales, como la transferencia de funciones de un órgano o cargo a otro, ocurrida por regla general al interior de la misma entidad. En la delegación, la transferencia se realiza únicamente por el titular de la función a través de un acto administrativo expreso, a veces de manera general otras de manera específica, para lo cual debe mediar autorización legal y el órgano que la confiere puede siempre y en cualquier momento reasumir la competencia. Sobre la desconcentración determina que la atribución de competencia se realiza directamente por el ordenamiento jurídico y se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía, transfiriendo en forma exclusiva, es decir, la competencia debe ser ejercida por el órgano desconcentrado y no por otro y el superior no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal. *Cfr.* CSJ CSJ SP 00017-2020, rad. 49599.

⁵¹ *Cfr.* CSJ SP4413-2019, rad. 55967; reiterada en CSJ CSJ SP 00017-2020, rad. 49599.

⁵² Al respecto CSJ SP4463-2014, reiterado en CSJ SP, 25 sep. 2013, rad. 35344; CSJ SP15528-2016, rad. 40383; y, CSJ SP00017-2020, rad. 49599.

⁵³ *Cfr.* Entre estas, el Decreto 2170 de 2002; y, la Ley 1150 de 2007.

preámbulo y el artículo 2° de la Carta corresponde al Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en su texto⁵⁴.

Así mismo, el mandato superior (canon 209) prescribe que la función pública está al servicio del interés general, la cual se debe desarrollar con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones⁵⁵.

Ahora, de los artículos 1° y 2° de la Carta Política y 3° de la Ley 80 de 1993 se desprende que la contratación administrativa es una función pública al servicio del interés común, por lo tanto, sujeta a los fines esenciales del Estado y sus trámites regidos por tales principios⁵⁶.

De otro lado, los artículos 1⁵⁷, 3⁵⁸, 23⁵⁹, 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993, disponen que el estatuto de la contratación

⁵⁴ Cfr. CSJ SP15528-2016, rad. 40383; reiterada en CSJ SP00017-2020, rad. 49599.

⁵⁵ Cfr. CSJ SP15528-2016, rad. 40383; reiterada en CSJ SP00017-2020, rad. 49599.

⁵⁶ Cfr. CSJ SP 00017-2020, rad. 49599.

⁵⁷ **ARTÍCULO 1o. DEL OBJETO.** *La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales.*

⁵⁸ **ARTÍCULO 3o. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL.** *Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, [...], colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.*

⁵⁹ **ARTÍCULO 23. DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES.** *Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.*

pública tiene por objeto diseñar las reglas y principios que rigen la contratación de las entidades estatales⁶⁰.

En otras palabras, tal preceptiva indica el marco jurídico de los procesos contractuales a observar por los servidores públicos al tramitar y celebrar los contratos, siendo razón fundamental para que en su ejecución las entidades cumplan no solo los fines estatales sino la eficiente prestación de los servicios públicos a la comunidad, y garanticen los derechos e intereses de los administrados⁶¹.

El principio de planeación debe irrigar todas las fases contractuales, mecanismo con el cual se impide la improvisación, pues prevé una gestión preventiva del daño antijurídico, lo cual refleja la importancia del establecimiento de criterios de selección, definición de las partidas presupuestales, diseños, pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado⁶².

El Consejo de Estado, ha sostenido sobre el particular:

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

⁶⁰ Cfr. CSJ 00017-2020, rad. 49599.

⁶¹ Cfr. *Ibidem* El principio de planeación se encuentra consagrado en los artículos 25-7; 26-3; y, 30-1 de la Ley 80 de 1993.

⁶² Cfr. *Ibidem*.

*licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden*⁶³»

De ahí la importancia de la selección del contratista, la celebración de los correspondientes contratos respetando el régimen jurídico a aplicar; su ejecución y posterior liquidación deben estar ajenos a la improvisación, ser el resultado de una tarea programada y planeada que permita regir la actividad contractual de las entidades públicas dentro de las estrategias y orientaciones generales de las políticas económicas, sociales, ambientales o de cualquier otro orden, diseñadas por las instancias con funciones planificadoras en el Estado⁶⁴.

En relación con lo anterior, de especial relevancia resulta el principio de economía⁶⁵, del cual se extrae, entre otras, la exigencia de contar con estudios de conveniencia y oportunidad debidamente documentados, que justifiquen la necesidad del contrato y sus posibilidades de realización. Ello es manifestación directa de la máxima de planeación, que debe ser atendida en todos los procesos contractuales⁶⁶, razón por la cual tiene como finalidad la eficiencia de la administración

⁶³ Cfr. CE 070012331000199900546-01, 28 mayo 2012, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Citada en CSJ CSJ SP 00017-2020, rad. 49599.

⁶⁴ Cfr. CE 15001233100019880843101-8031. 5 junio de 2008. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Citada en CSJ CSJ SP 00017-2020, rad. 49599.

⁶⁵ **ARTÍCULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA.** *En virtud de este principio: 1o. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones. 2o. Las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias. 3o. Se tendrá en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados. 4o. Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato. 5o. Se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten. (...).*

⁶⁶ Cfr. CSJ SP513-2018, rad. 50530.

en la actividad contractual traducida en lograr los máximos resultados en el menor tiempo y costo, para asegurar la selección objetiva⁶⁷, evitando pliegos de condiciones ambiguos.

De ahí que, en virtud del principio de responsabilidad⁶⁸, los servidores públicos deben cumplir los fines de la contratación para proteger los derechos de la entidad, y está prohibido adelantar licitaciones sin haberse realizado previamente los estudios técnicos y pliegos de condiciones, los cuales deben estar completos y sin ambigüedad para evitar interpretaciones subjetivas⁶⁹.

Por su parte, el principio de transparencia (artículo 24 de la Ley 80 de 1993⁷⁰) resguarda la imparcialidad y la selección objetiva del contratista, en consecuencia, su escogencia por regla general debe hacerse mediante licitación pública, salvo los casos previstos en la norma⁷¹.

⁶⁷ Cfr. CE 850012331000030901. 29 de agosto de 2007, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo (rad. 15324).

⁶⁸ **ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.** *En virtud de este principio: 1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato. 2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas. 3o. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos. (...).*

⁶⁹ Cfr. CE 850012331000030901. 29 de agosto de 2007, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo (rad. 15324).

⁷⁰ **ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.** *En virtud de este principio: [...] 8o. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.*

⁷¹ Cfr. C.E. 15234, 29 de agosto de 2007, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Cfr. CSJ CSJ SP 00017-2020, rad. 49599.

Quiere decir lo anterior que el principio de transparencia está ligado al de selección objetiva, del cual deriva que la elección del contratista debe obedecer a razones de interés general asegurando la oferta más favorable para la entidad, dejando de lado criterios subjetivos como la amistad, la conveniencia o el interés político⁷².

El artículo 24 de la Ley 80 de 1993 determina las excepciones para apartarse de la licitación, entre ellas la menor cuantía, establecida de acuerdo con los presupuestos anuales de las entidades públicas, expresados en salarios mínimos legales mensuales y los contratos para la prestación de servicios en salud⁷³.

Para el caso de estos últimos, si bien la administración tiene la posibilidad de celebrar este tipo de contratos sin acudir a licitación o concurso público, esa libertad no es absoluta toda vez que en la selección del contratista se deberá garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y, en especial, el deber de selección objetiva, establecidos en la Ley 80 de 1993⁷⁴.

Es decir, la contratación directa está sujeta al cumplimiento de requisitos y procedimientos⁷⁵, razón por la cual, de acuerdo con los artículos 2° y 3° del Decreto 855 de

⁷² Cfr. CSJ SP, 26 mayo 2010, rad. 30933; reiterado en CSJ CSJ SP 00017-2020, rad. 49599.

⁷³ Para la fecha de los hechos, estaba vigente el numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, literal l) que disponía: «1o. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente: «[...] l) Los contratos que celebren las entidades estatales para la prestación de servicios de salud. El reglamento interno correspondiente fijará las garantías a cargo de los contratistas. Los pagos correspondientes se podrán hacer mediante encargos fiduciarios». Este canon fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

⁷⁴ Cfr. CSJ SP3963-2017, rad. 40216.

⁷⁵ Cfr. C.E. 15234. 29 de agosto de 2007, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo.

1994, reglamentario de la Ley 80 de 1993, se requiere la obtención previa de por lo menos dos ofertas, solicitadas en forma verbal o escrita con la información necesaria del contrato, evento en el cual el jefe o representante de la entidad estatal o el funcionario en que hubiere delegado, garantizará el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y, en especial, el deber de selección objetiva⁷⁶.

Por su parte, el parágrafo del artículo 39 *ibídem* exceptúa de las formalidades plenas en la celebración de contratos a aquellos que no superan las cuantías allí delimitadas de cara a los presupuestos anuales de las entidades, evento en el cual las obras, trabajos, bienes o servicios objeto del contrato, deben ser ordenados previamente y por escrito por el jefe o representante legal de la entidad, o el funcionario en quien hubiese delegado la ordenación del gasto⁷⁷.

2.1.1. Constatación de la convergencia de los elementos del tipo penal

2.1.1.1. Tipo objetivo

La Fiscalía atribuyó a MORELLI NAVIA el cargo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales porque al fungir como Gobernador del Departamento de Norte de Santander suscribió el 9 de mayo de 2006 la escritura pública N°. 1471, del contrato de compraventa de los inmuebles con matrículas inmobiliarias N°. 260-170866 y 260-207601 a la

⁷⁶ Cfr. CE 2500023260001995-00867-01 (17767), 31 de enero de 2011, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Cfr. Reiterado en CSJ CSJ SP 00017-2020, rad. 49599. Cfr. CSJ AP 25 septiembre 2013, rad. 42276.

⁷⁷ Cfr. CSJ SP15528-2016, rad. 40383; reiterada en CSJ SP00017-2020, rad. 49599.

firma OSPINAS & CIA S.A., por valor de \$7.160.982.303, oo, sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales en el trámite, en el cual se vulneraron los principios de transparencia, economía, selección objetiva y responsabilidad.

La ponderación en conjunto del caudal probatorio frente a las reglas de la sana crítica, transmite a la Sala la certeza que el procesado suscribió la escritura pública N°. 1471 de 2006, sin constatar que en su trámite se hubiese cumplido con los requisitos legales esenciales, amparado en el principio de confianza, circunstancia que hace imposible la atribución jurídica del resultado.

La acreditación del sujeto activo calificado se comprueba con la documentación aportada por la Oficina de Talento Humano de la Gobernación de Norte de Santander, la cual certifica que MORELLI NAVIA ejerció como Gobernador para el periodo 2004-2007⁷⁸.

Es decir, para la fecha de la suscripción del contrato se desempeñaba como Gobernador, en consecuencia, obraba como ordenador del gasto y le asistía el deber de celebrar el acuerdo de voluntades previa verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales en la etapa precontractual, en concordancia con los principios citados contenidos en los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993.

Sobre la conducta, las pruebas evidencian que celebró el contrato sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales en la fase precontractual, fase que presenta siguientes

⁷⁸ Cfr. Folios 2 a 8 del cuaderno anexo original N°. 1.

irregularidades: el desconocimiento del régimen jurídico para la venta de inmuebles de las entidades públicas que exigía la licitación pública, escogiéndose la modalidad directa de contratación sin ser menor cuantía; los términos de referencia son ambiguos, al no saberse quien los elaboró ni fijarse reglas objetivas; no hubo prepliegos y nunca se publicaron dentro del término legal; el acusado jamás advirtió de las irregularidades al alcalde de Cúcuta o al Director de Planeación Municipal para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por resultar contrario a normas que reglamentan la venta de inmuebles fiscales; y, se desconoció el deber de selección objetiva.

2.1.1.1.1. El contexto del Convenio N°. 00053 de 2005

A través de la Ordenanza N°. 0006 de 3 de marzo de 2005, la Asamblea Departamental autorizó al acusado hasta el 31 de diciembre de esa anualidad para vender los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias N°. 260-170866 y 260-207601, “*redactar, suscribir y registrar las escrituras públicas*”⁷⁹, plazo extendido hasta el 30 de junio de 2006 por la Ordenanza N°. 0001 de 5 de abril del mismo año⁸⁰.

En desarrollo de la competencia asignada, MORELLI NAVIA celebró el Convenio Interadministrativo N°. 0053 del 16 de agosto de 2005 con el alcalde de Cúcuta, mediante el cual se comprometieron a unir esfuerzos de carácter administrativo

⁷⁹ Cfr. Ordenanza N°. 0006 de 3 de marzo de 2005.

⁸⁰ A nivel municipal, el Concejo de Cúcuta a través de los Acuerdos N°. 0015 de 3 de junio 2005 y 0026 de 12 agosto de 2005 autorizó al Alcalde Municipal para enajenar tales inmuebles de propiedad común con el Departamento. En la Ordenanza N°. 0001 de 2006 se incluyó la facultad de “*suscribir convenios*”; Cfr. Folios 8 y siguientes del cuaderno anexo original N°. 11.

y se autorizó al municipio a desarrollar en los términos de ley el proceso contractual de venta de los inmuebles de propiedad en común y proindiviso de fiscales. Los deberes de los entes territoriales fueron⁸¹:

ALCALDÍA	DEPARTAMENTO
<p>“CLAUSULA SEGUNDA. OBLIGACIONES DEL MUNICIPIO. <i>1. Adelantar el objeto contractual dentro de los términos de ley. 2. Enajenar a un mismo comprador. (...) 5. Informar en forma mensual al DEPARTAMENTO sobre el avance del proceso de venta de los inmuebles, en informe dirigido al supervisor del convenio”.</i></p>	<p>“CLAUSULA TERCERA. OBLIGACIONES DE DEPARTAMENTO. <i>1. Autorizar al municipio para que dirija el proceso contractual de los activos objeto del convenio”.</i></p> <p>“CLAUSULA OCTAVA. SUPERVISION Y CONTROL. <i>LA GOBERNACION ejercerá la supervisión, inspección y control de las obligaciones surgidas de este convenio a través del Secretario de Planeación del Departamento o la persona que este designe, quien deberá adelantar la supervisión conforme a los establecido en la Resolución N°. 000112 del 12 de febrero de 2003, expedida por el señor Gobernador del Departamento de Norte de Santander. Igualmente debe: a) Informar a la Oficina Asesora Jurídica oportunamente el incumplimiento de las obligaciones en la ejecución del presente convenio. b) Liquidar el presente convenio. c) Proyectar y suscribir las actas de entrega y recibo a satisfacción, actas de suspensión, reiniciación y las demás que se consideren necesarias, previo visto bueno de LA GOBERNACION”.</i></p>

⁸¹ Cfr. Folios 34 a 36 del CD de la etapa precontractual.

2.1.1.1.2. El contrato de compraventa de bienes inmuebles fiscales

En desarrollo del convenio, el alcalde de Cúcuta, con oficio de "agosto de 2005", solicitó al Director del Departamento Administrativo de Planeación Municipal adelantar el proceso precontractual, funcionario al cual estaba delegada esa función en la administración local según el Decreto Municipal N°. 043 de 16 de febrero de 2001⁸². La cronología del trámite es la siguiente:

ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA	OBSERVACIÓN
Análisis de conveniencia y oportunidad.	Sin fecha. Estudio signado por ORLANDO JOSÉ JOVES PAZ, Director del Departamento Administrativo de Planeación Municipal ⁸³ . Se determinó que "no se exigiría póliza sino solo arras de indemnización en caso de incumplimiento"; además, se determinó que el costo de la venta fue \$7.076.832.303, oo ⁸⁴ .
Términos de referencia.	Sin fecha. Se estipuló que "procedía la contratación directa y que el valor ofertado podría ser inferior al avalúo comercial ⁸⁵ ". Se fijó el costo del inmueble en \$7.076.832.303, oo. Se exigió una "garantía bancaria o póliza de seguros por el 10% del valor del avalúo comercial de los predios con vigencia de 90 días contados a partir de la fecha y hora límite para la presentación de las propuestas ⁸⁶ ".
Publicación de la invitación pública.	De 23 de septiembre de 2005 (diario La Opinión de Cúcuta). Se estipuló el valor de los inmuebles en \$7.076.832.303, oo.

⁸² Cfr. Folio 152 del CD del proceso precontractual.

⁸³ Cfr. Folios 155 a 158 del CD del proceso contractual.

⁸⁴ Cfr. Folios 155 a 158 del CD del proceso contractual.

⁸⁵ Cfr. Folios 143 a 151 del CD del proceso contractual.

⁸⁶ Cfr. Folios 143 a 51 del CD del proceso contractual.

	<p>Solo se publicó un aviso. Se ordenó que <i>“los términos de referencia podían ser consultados en la página web de la alcaldía o en las instalaciones del Departamento Administrativo de Planeación Municipal (DAPM)”</i>⁸⁷.</p>
Resolución N°. 028.	<p>De fecha 27 de septiembre de 2005. Se abrió el proceso de invitación pública N°. DAPM-IP-0032005 para seleccionar al contratista⁸⁸, indicando que procedía la “contratación directa”. Se determinó que se trataba de una <i>“invitación pública”</i>, de conformidad con los artículos 24-1 de la Ley 80 de 1993 y 11 del Decreto 2170 de 2002. Se <i>“ordenó la publicación del acto de apertura del proceso contractual y la de los pliegos de condiciones en la página web de la alcaldía de acuerdo con los cánones 1,2,11 y 21 del Decreto 2170 de 2002”</i>.</p>
Solicitud a la Secretaría General de la alcaldía de Cúcuta de divulgación en la página web de la Resolución 028.	<p>Fechada 27 de septiembre de 2005, petición signada por el Director de Planeación Municipal. Se aclaró que <i>“el acto administrativo de apertura del proceso contractual debía publicarse del 27 de septiembre al 20 de octubre de 2005, fecha estimada para la firma del contrato”</i>. La publicación se hizo siguiendo la regla anterior⁸⁹.</p>
Publicación de la Resolución N°. 028 de 27 de septiembre de 2005 y de los pliegos de referencia.	<p>Durante el lapso de 27 de septiembre a 4 de octubre de 2005⁹⁰.</p>
Se expide el <i>“adendo”</i> N°. 0001.	<p>De fecha 5 de octubre de 2005. <i>“Se aclaró en letras y número la cuantía del contrato (\$.7.076.832.303, 00) por cuanto los términos de referencia publicados no era el archivo correcto”</i>⁹¹.</p>
Remisión y solicitud de publicación del <i>“adendo”</i> N°. 001.	<p>Fechada 5 de octubre de 2005. Oficio signado por Director de</p>

⁸⁷ Cfr. Folio 158 del CD del proceso contractual.

⁸⁸ Cfr. Folios 161 a 162 el CD del proceso contractual.

⁸⁹ Cfr. Folios 161 a 162 el CD del proceso contractual.

⁹⁰ Cfr. Folios 152 a 154 del CD del proceso contractual.

⁹¹ Cfr. Folios 149 y 150, CD del proceso contractual. Cuaderno original de instrucción N°. 1.

	Planeación Municipal. Recibido en esa data en la Secretaría General de la alcaldía ⁹² .
Presentación de la única oferta.	10 de octubre de 2005 ⁹³ . Según constancia del DAPM, la propuesta se radicó a las 2:45 p.m. ⁹⁴ .
Expedición de la Resolución N°. 032.	Octubre 11 de 2005. Se conformó el Comité Evaluador integrado por "EDUARDO JOSE GALVIZ URSPRUMG (parte jurídica) y CONSTANZA MARIA MEDNA ARIZA (componente técnico)" ⁹⁵ .
Solicitud de la copia de la garantía de cumplimiento establecida con la fiduciaria Bogotá y la minuta del contrato de fiducia.	12 de octubre de 2005. Oficio firmado por ORLANDO JOSE JOVES DIAZ, director de DAPM, en el que adujo que "los documentos se requerían para la evaluación del proceso contractual" ⁹⁶ .
Remisión del oferente del modelo de contrato fiduciario de administración de recursos y pagos.	14 de octubre de 2005. Comunicación signada por el Presidente de Ospinas S.A., mediante la cual comunicó que "la fiducia se suscribiría para garantizar el pago de los lotes. La comunicación se dirige al Director del DAPM". El oficio aparece sin fecha de recibido ⁹⁷ .
Solicitud sobre la forma de pago del precio de los inmuebles por el proponente.	14 de octubre de 2005. Comunicación firmada por CARLOS ANDRES ARANGO SARMIENTO, Presidente de OSPINAS S.A., en la cual solicita "se acepte como forma de pago una suma a título de arras (1% del valor de la oferta) y el saldo restante a la firma de la escritura pública y entrega saneamiento de los inmuebles. Recibido el 18 de octubre de 2005" ⁹⁸ .
"Adendo" N°. 02.	17 de octubre de 2005. Acto administrativo mediante la cual se "Suspende el proceso de adjudicación hasta tanto el proponente OSPINAS & CIA S.A.

⁹² Cfr. Folio 141 del CD del proceso contractual.

⁹³ Cfr. Folios 149 y 150, Cd del proceso contractual. Cuaderno original de instrucción N°. 1.

⁹⁴ Cfr. Folios 139 del CD del proceso contractual. La constancia de recibido la firmó CONSTANZA MARIA MEDINA ARIZA.

⁹⁵ Cfr. Folios 118 a 119 del CD del proceso contractual.

⁹⁶ Cfr. Folio 117 del CD del proceso contractual.

⁹⁷ Cfr. Folio 91 del CD del proceso contractual.

⁹⁸ Cfr. Folio 90 del CD del proceso contractual.

	<i>presente una información adicional, necesaria para proceder a la adjudicación del presente proceso</i> ⁹⁹ .
Remisión del “adendo” N°. 2 a la Secretaria General de la Alcaldía.	17 de octubre de 2005. Oficio suscrito por el Director de DAPM dirigido a la Secretaria General para su publicación en la página web con la finalidad de ser publicado ese día. Se recibió el 18 de octubre de 2005 ¹⁰⁰ .
Evaluación de la oferta.	18 de octubre de 2005. En esa data se calificó la propuesta por el comité evaluador.
Concepto jurídico de la Invitación Pública N°. DAPM-IP-003-05 (evaluación jurídica).	18 de octubre de 2005. Concepto firmado por EDUARDO JOSE GALVIS URSPRUMG, Asesor Jurídico Externo, mediante el cual aduce que <i>“el proceso se realizó conforme al artículo 14 del Decreto 855 de 1994. Da el visto bueno para que la oferta sea evaluada técnicamente”</i> ¹⁰¹ .
Informe sobre evaluación técnica de la propuesta.	18 de octubre de 2005. Documento realizado por la Profesional Universitario CONSTANZA MARIA MEDINA ARIZA del DAPM, mediante la cual otorgó 100 puntos a la única oferta ¹⁰² .
Acta de estudio y evaluación	18 de octubre de 2005. Acta suscrita por CONSTANZA MARIA MEDINA ARIZA, EDUARDO JOSE GALVIS URSPRUMG y ORLANDO JOSE JOVES PAZ, evaluadores de la propuesta ¹⁰³ .
Envío del modelo de contrato fiduciario de administración del recurso y pagos con FIDUBOGOTA.	20 de octubre de 2005. Escrito firmado por el Representante Legal de OSPINAS S.A. La fecha del oficio aparece tachada. Existe constancia de recibido de 19 de octubre de 2005 (un día antes) ¹⁰⁴ .
Acta de adjudicación del contrato	20 de octubre de 2005. Acta suscrita por el Director del DAPM, mediante el cual se estipulo que <i>“el proceso contractual se rigió por el artículo 14 del Decreto 855 de 1994, por medio de la cual se</i>

⁹⁹ Cfr. Folio 117 del CD del proceso contractual.

¹⁰⁰ Cfr. Folio 116 del CD del proceso contractual.

¹⁰¹ Cfr. Folio 112 a 114 del CD del proceso contractual.

¹⁰² Cfr. Folio 110 a 11 del CD del proceso contractual.

¹⁰³ Cfr. Folio 108 a 109 del CD del proceso contractual.

¹⁰⁴ Cfr. Folio 76 del CD del proceso contractual.

	<i>reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 en materia de contratación directa</i> ¹⁰⁵ .
Comunicación con fines de notificación del acta de adjudicación.	25 de octubre de 2005. Oficio signado por ORLANDO JOSE JOVES PAZ, director del DAPM dirigido al Representante Legal de OSPINAS S.A. ¹⁰⁶ .
Constancia de notificación personal.	2 de noviembre de 2005. Se notificó el contenido de la Resolución de adjudicación al Representante Legal de OSPINAS S.A. ¹⁰⁷ .
Comunicación para firma del contrato de promesa de compraventa.	8 de noviembre de 2005. Oficio suscrito por el Director del DAPM con el cual se informa a OSPINAS S.A. <i>“que el perfeccionamiento de la firma del contrato de promesa de compraventa se surtiría una vez la administración municipal revise el proceso contractual desarrollado”</i> ¹⁰⁸ .
Reparto de la minuta de declaración de construcción en suelo propio, englobe y compraventa a suscribirse entre el Departamento - Municipio y OSPINAS S.A.	7 diciembre de 2005. Comunicación signada por RAMIRO SUAREZ CORZO, alcalde de Cúcuta, en la cual se consignó el valor del negocio jurídico (\$7.076.832.303, oo) <i>“en relación con las matrículas inmobiliarias 260-207601 y 260170866”</i> ¹⁰⁹ .
Comunicación a la firma OSPINAS S.A. para firmar el contrato de promesa de contrato de compraventa.	14 de diciembre de 2005. Documento firmado por el director del DAPM en el cual se informa al Representante Legal de OSPINAS S.A. <i>“que para el 21 de diciembre de 2005 se tiene prevista la firma de la promesa de compraventa, acto al cual concurriría el Alcalde”</i> ¹¹⁰ .
Firma del contrato de promesa de compraventa.	23 de diciembre de 2005. Acto jurídico suscrito entre el alcalde de Cúcuta y el Representante Legal de la empresa OSPINAS & CIA S.A. ¹¹¹ , en el que <i>“se acordó firmar la escritura pública a más tardar el 30 de marzo de 2006”</i> .

¹⁰⁵ Cfr. Folio 105 a 107 del CD del proceso contractual.

¹⁰⁶ Cfr. Folio 75 del CD del proceso contractual.

¹⁰⁷ Cfr. Folio 74 del CD del proceso contractual.

¹⁰⁸ Cfr. Folio 73 del CD del proceso contractual.

¹⁰⁹ Cfr. Folio 12 del CD del proceso contractual.

¹¹⁰ Cfr. Folio 72 del CD del proceso contractual.

¹¹¹ Cfr. Folio 65 a 71 del CD del proceso contractual.

	Se establece que <i>“se debe, de ser necesario, ampliar la autorización de la Asamblea Departamental y el Concejo Municipal. Valor del acto: \$7.076.832.303, oo. Ordena publicar extracto del contrato en el “órgano oficial” del Municipio”</i> ¹¹² .
Adición del contrato de promesa de compraventa.	30 de diciembre de 2005. Se autoriza a OSPINAS S.A. para <i>“pagar a los ocupantes de los predios sobre derechos de reubicación y la deuda por impuesto predial”</i> ; se acuerda que <i>“la escritura pública se suscribiría a más tardar dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se obtenga la prórroga de la autorización del Concejo Municipal y de la Asamblea; el comprador se obliga a pagar el saldo del contrato a más tardar el día de suscripción de la escritura pública”</i> ¹¹³ .
Constancia de publicación del contrato de promesa de compraventa.	30 de diciembre de 2005. Se publicó el contrato de promesa de compraventa con la estipulación de la cuantía en \$7.076.832.303, oo.. según constancia expedida por el auxiliar administrativo del Archivo General del Municipio ¹¹⁴ .
Solicitud a la Asamblea Departamental de ampliación del termino de autorización para finiquitar el trámite.	24 de marzo de 2006. Solicitud elevada por el acusado ¹¹⁵ .
Expedición de la Ordenanza N°. 001.	5 de abril de 2006.
Suscripción de la escritura pública 1471.	9 de mayo de 2006. Acto jurídico firmado en la Notaría Tercera de Cúcuta por el alcalde de Cúcuta y el acusado. <i>“El valor quedó por \$7.160982.303, oo dado que de la revisión de las áreas y linderos se estableció la existencia de una extensión adicional de 255 metros cuadrados según borrador de la minuta”</i> ¹¹⁶ .

¹¹² Cfr. Folios 65 a 71 del CD del proceso contractual.

¹¹³ Cfr. Folios 42 a 43 del CD del proceso contractual.

¹¹⁴ Cfr. Folio 1 del CD del proceso contractual.

¹¹⁵ Cfr. Folio 141 a 142 del cuaderno anexo original N°. 1.

¹¹⁶ Cfr. Folios 2 a 11 del proceso contractual.

La trazabilidad anterior indica que el proceso precontractual lo desarrolló el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Cúcuta; el contrato de promesa de compraventa lo firmó el alcalde y el Representante Legal de OSPINAS S.A. y la escritura pública fue suscrita por el acusado, avalando el procedimiento antecedente.

2.1.1.1.2.1. Del principio de transparencia y el deber de selección objetiva

El principio de transparencia, como se indicó, constituye un requisito esencial del trámite de la contratación pública de conformidad con el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación pública, salvo las excepciones relacionadas con asuntos de menor cuantía, contratos interadministrativos y arrendamientos o adquisición de inmuebles, entre otros.

De ahí que la selección de los contratistas debe edificarse sobre la base de la igualdad de los interesados, de la objetividad, la neutralidad y la claridad de las reglas impuestas para la presentación de las ofertas, la garantía del derecho de contradicción, la publicidad de las actuaciones de la administración, y la motivación detallada del informe de evaluación del acto de adjudicación o de la oferta más favorable para los intereses de la administración¹¹⁷.

Por su parte, la selección objetiva prevista en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, implica el deber de la entidad de elegir la propuesta más benéfica para la entidad y las finalidades que

¹¹⁷ Cfr. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, rad. 17767 de 2011.

ésta busca con la actividad contractual, sin tener en cuenta ningún factor, interés o cualquier motivación subjetiva; conforme a las reglas, criterios o parámetros legales previstos en el pliego de condiciones. Por lo tanto, guarda una estrecha relación con el principio de transparencia e implica, entre otras cosas, la garantía que la administración al escoger el contratista seguirá la modalidad de selección prevista para la tipología del contrato que pretende celebrar¹¹⁸.

Pues bien, tratándose de la venta de bienes inmuebles fiscales, la Ley 9ª de 1989 establece como procedimiento de selección la licitación pública:

*Artículo 33. Los municipios, las áreas metropolitanas y la intendencia de San Andrés y Providencia enajenarán sus inmuebles mediante el procedimiento previsto en sus propios Códigos Fiscales o normas equivalentes. A falta de tales normas se aplicarán las disposiciones de la presente Ley. Todas las demás entidades públicas enajenarán dichos bienes mediante el procedimiento de la **licitación pública, salvo que se trate de la venta a los propietarios anteriores o cuando el precio base de la negociación sea inferior a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales**¹¹⁹. (...).*

Artículo 36. Las entidades públicas podrán enajenar sus inmuebles sin sujeción al límite establecido en el artículo 35 de la presente ley y sin que medie licitación pública en los siguientes casos: 1. Cuando se trate a una enajenación a otra entidad pública. Esta excepción procederá una sola vez respecto del mismo inmueble. 2. Cuando se trate de una enajenación a una entidad sin ánimo de lucro, siempre y cuando medie la autorización del Gobernador, Intendente o Alcalde Mayor de Bogotá, en cuya jurisdicción de encuentre el inmueble. Estas enajenaciones estarán sometidas a condición resolutoria del derecho de dominio en el evento de que se le dé a los inmuebles un uso o destinación distinto al autorizado. 3. Cuando se trate de inmuebles de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta que hubieran sido adquiridas por vía del remate, adjudicación o dación en pago. 4. En la venta a los anteriores propietarios, siempre y cuando paguen el valor de los impuestos desde el

¹¹⁸ Cfr. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, rad.76001-23-33-000-2013-00168-01 (50045).

¹¹⁹ Cfr. Negrilla fuera del texto.

momento de la anterior enajenación. 5. En las ventas individuales tales como aquellas que se efectúen dentro de un programa comercial de construcción de viviendas, oficinas o locales que formen parte del conjunto habitacional, y en el de los proyectos de renovación urbana¹²⁰.

Por su parte, el Decreto 2400 de 1989, modificado por el Decreto 1134 de 1992, reglamentario de la Ley 9a de 1989, dispone:

Artículo 10. Para efectos del artículo 33 de la Ley 9ª de 1989, se entiende que las entidades públicas estarán obligadas a vender los inmuebles mediante Licitación Pública o tratándose de las áreas metropolitanas, los municipios, las intendencias de San Andrés y Providencia, de acuerdo a los procedimientos señalados en el Código Fiscal respectivo, o normas, equivalentes cuando hayan dejado transcurrir cinco (5) años a partir del once (11) de enero de 1989, para los bienes que hayan adquirido con anterioridad a esta fecha, o a partir de la fecha de adquisición para los que adquieran en lo sucesivo, sin que los hubieren destinado a los fines para los cuales fueron adquiridos.

De acuerdo con la anterior normatividad, no queda duda que la venta de inmuebles de propiedad estatal se rige por las reglas de la licitación pública, salvo excepciones (una de las cuales es la cuantía inferior a 300 smlmv, según el citado artículo 33 de la Ley 9 de 1989¹²¹), criterio ratificado por el Consejo de Estado:

(...) las entidades públicas podrán enajenar sus inmuebles sin que medie licitación pública, en casos especiales [entre otros]: cuando se trate de una enajenación a otra entidad pública, o a una entidad sin ánimo de lucro, o en la venta a los anteriores propietarios, o cuando se trate de inmuebles de las empresas industriales o comerciales del Estado y las

¹²⁰ Artículo 35°. Derogado Artículo 138 Ley 388 de 1997 decía así: Cuando las entidades públicas enajenen a particulares los inmuebles que hayan adquirido por expropiación o negociación voluntaria directa, el precio de venta no será inferior al avalúo administrativo especial practicado por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" o la entidad que cumpla sus funciones.

¹²¹ Artículo 33 de la Ley 9ª de 1989: (...) Todas las demás entidades públicas enajenarán dichos bienes mediante el procedimiento de la **licitación pública, salvo que se trate de la venta a los propietarios anteriores o cuando el precio base de la negociación sea inferior a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales**. En ese evento, se aplica la regla de la modalidad contractual según corresponda a la cuantía.

sociedades de economía mixta que hubieren sido adquiridos por la vía del remate, adjudicación o dación en pago (ley 9ª. de 1989, art. 36)¹²².

No obstante, la apreciación del caudal probatorio demuestra a la Sala que el acusado suscribió el contrato de compraventa, precedido de un trámite precontractual de contratación directa y no a través de licitación pública como correspondía, vulnerando los artículos 24 de la Ley 80 de 1993, 33, 36 de la Ley 9ª de 1989 y 10 del Decreto 2400 de 1989. Veamos:

Pese a que en tratándose de la venta de inmuebles fiscales debía hacerse a través de licitación pública¹²³, además, por cuanto no se configuraba la excepción de la normatividad antes citada en relacionada con la cuantía, se reitera, sin fundamento jurídico se cambió la modalidad de contratación.

Con la Resolución N°. 028 de 27 de septiembre de 2005 el Director de Planeación Municipal escogió la modalidad directa, invocando los artículos 24-1 de la Ley 80 de 1993¹²⁴ y 11 del Decreto 2170 de 2002¹²⁵, aduciendo que se trataba de un proceso de menor cuantía.

¹²² Cfr. CE, Sala de Servicio y Consulta Civil. Rad. 1077, 26 de marzo de 1998.

¹²³ Los bienes fiscales son aquellos que pertenecen a una persona jurídica de derecho público de cualquier naturaleza y por regla general están destinados a servir como instrumentos materiales para el ejercicio de funciones públicas o para la prestación de servicios a cargo de las entidades estatales. Cfr. CE, Sección Primera, rad. 05001233100020060367301, marzo 15 de 2018.

¹²⁴ ARTICULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio: 1o. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente: a) Menor cuantía. Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades a las que se aplica la presente ley, expresados en salarios mínimos legales mensuales. (...).

¹²⁵ Artículo 11. Menor Cuantía. Para la celebración de los contratos a que se refiere el literal a) del numeral 1o del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 se tendrán en cuenta los siguientes criterios: 1. Los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia y los definitivos se publicarán en la forma prevista en los artículos 1o y 2o del presente decreto. 2. La convocatoria será pública (...).

Sin embargo, en el acto administrativo ninguna consideración se hizo respecto de la naturaleza de los inmuebles, ni se tuvo en cuenta el valor del avalúo catastral que descartaba esa modalidad de contratación en la vigencia 2006.

Ahora, se probó que en el departamento y en el municipio, según lo evidencia la Ordenanza N°. 0030 de 13 de diciembre y el Acuerdo No. 0048 de 12 de diciembre de 2005, el presupuesto se fijó en 710.628 y 668.628 smlmv (\$289.936.277,261 y \$272.800.570,550)¹²⁶, respectivamente.

Así las cosas, de conformidad con el artículo 24-1 de la Ley 80 de 1993, el presupuesto para los dos entes territoriales se encontraba en el rango de 500.000,00 a 1.000.000,00 smlmv, razón por la cual, de conformidad con el literal a) de la misma norma, la menor cuantía era hasta 600 smlmv (\$244.800.000,00), cifra inferior al valor del contrato de compraventa celebrado por el acusado con la firma OSPINAS & CIA, cuyo valor fue de \$7.160.982.303¹²⁷, precio fijado en el avalúo comercial a la Lonja de Propiedad Raíz de Norte Santander, ordenado por la gobernación cuatro meses antes de suscribirse el Convenio 00053¹²⁸.

Es claro entonces concluir, que no era jurídicamente viable adelantar el trámite mediante contratación directa con

¹²⁶ El salario mínimo para esa anualidad era de \$408.000, 00.

¹²⁷ Cfr. Folios 122 a 143 del cuaderno anexo original N°. 3.

¹²⁸ Cfr. Folios 5 y 6 del cuaderno original N°. 1. Con el informe de C.T.I. N°. 983186 se analizaron los avalúos de acuerdo con los parámetros legales contenido en el Decreto 087 de 2001 y la Resolución 620 de 2008 del Instituto Geográfico Agustín Codazzi - IGAC-. Inicialmente se fijó en \$7.076.832,293 y luego ajustado a \$7.160.982,303 por haberse establecido un área de mayor extensión.

la excusa de que se trataba de menor cuantía pues lo ordenado era adelantar la licitación pública al tenor de los artículos 24-1 y 30 de la Ley 80 de 1993, ya que tampoco procedía una de las excepciones a la licitación pública ya vistas¹²⁹.

Al variar el procedimiento legal se vulneraron los principios de transparencia y selección objetiva consagrados en los cánones 24 y 29¹³⁰ *ibidem*, adelantando un trámite más laxo, soslayando la legalidad que imponía impulsar una licitación pública y garantizar de esa forma la elección de la oferta más favorable para la entidad y el interés público.

Al burlar el mecanismo de licitación pública, se impidió la participación de personas naturales y jurídicas que hubieran podido estar interesadas en adquirir los inmuebles ofrecidos en venta, por lo tanto, se cerró la posibilidad a un número superior de ofertas diferentes a la única presentada para evaluar la más favorable.

Y, se eludió la teleología del estatuto de contratación estatal que busca garantizar la objetividad, la igualdad de oportunidades y la imparcialidad en la escogencia de la mejor oferta¹³¹, transgrediéndose los artículos 24-1 y 29 de la Ley 80

¹²⁹ Según el artículo 33 de la Ley 9ª de 1989, por ser bienes fiscales procedía la licitación pública, "**salvo que se trate de la venta a los propietarios anteriores o cuando el precio base de la negociación sea inferior a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales**", excepción no aplicable puesto que en el presente caso la cuantía superaba esa cifra. Es decir, para inmuebles con precio menor a 300 salarios mínimos legales mensuales procedía la contratación directa, reglamentada por el Decreto 855 de 1994.

¹³⁰ ARTICULO 29. DEL DEBER DE SELECCION OBJETIVA. *La selección de contratistas será objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. (...).*

¹³¹ Incluso, como más adelante se demostrará, también a pesar de haberse anunciado contratación directa también se soslayó una de sus etapas al omitirse la elaboración de

de 1993; 33 y 36 de la Ley 9ª de 1989; y, 10 del Decreto 2400 de 1989.

2.1.1.1.2.2. Del principio de economía

El principio de economía, al tenor del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, obliga a que en desarrollo del proceso contractual en la escogencia del contratista la administración establezca los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable tanto en la licitación pública como en la contratación directa.

En concordancia con esa norma se exige que los pliegos de condiciones deben elaborarse previo a la apertura del proceso de selección de acuerdo con lo establecido en el artículo 24-5 *ibídem*:

5o. En los pliegos de condiciones o términos de referencia:

a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.

b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso.

c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.

d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.

los proyectos de los términos de referencia y su publicación previa, lo cual implicó vulneración a la selección objetiva.

e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.

f) Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos o términos de referencia y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.

Y, para el caso presente, documentalmente se probó que los términos de referencia vulneraron tales reglas por cuanto:

1. Carecen de autor y no se sabe quién los aprobó, contrariando el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil sobre la autenticidad de documentos¹³².

Ni siquiera el líder del proceso precontractual, JOVES PAZ, estuvo en capacidad de certificar quien los elaboró y no recuerda si los firmó¹³³.

2. No se evidencian reglas claras pues hay pasajes ambiguos que inducían a error a los proponentes, ya que pese a asegurar que se trataba de una contratación directa previó dos variables de las cuales se podía colegir que estaba frente a una licitación pública:

2.1. En la introducción consignó que era la venta de unos inmuebles de propiedad del municipio y la gobernación en

¹³² ARTÍCULO 252. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.

¹³³ Cfr. Testimonio de 19 de abril de 2021. Record: 44:17; y, 47:13.

cumplimiento del Convenio 0053 de 2005, para lo cual era “*necesario u obligatorio*” realizar un “*proceso licitatorio*”.

2.2. Como el avalúo de los bienes fue de \$7.076.382,303, la ciudadanía en general comprendería que al superarse el monto legal para la menor cuantía, estaba excluida la contratación directa.

Apartes de los cuales derivaba que los términos de referencia proponían un proceso de selección regido por la licitación pública como era procedente por la naturaleza de los bienes y su valor, sin embargo, en el título del documento se consignó que se trataba de una “*invitación pública*”, ratificando la contratación directa en los siguientes acápite:

“REQUISITOS Y DOCUMENTOS PARA PROPONER”

1. En la (sic) presente proceso de **contratación directa** podrán participar las personas naturales, y las personas jurídicas, que cumplan con los requisitos contenidos en los presentes términos de referencia. (...)

“CRITERIOS DE EVALUACIÓN”

La persona interesada en participar en la presente **contratación directa** deberá cumplir con los siguientes criterios de evaluación: (...) ¹³⁴.

Incluso, en la cronología de la “*invitación pública*”, se omitieron fases fundamentales de la licitación, lo cual ratifica que ésta se descartó al no elaborarse proyecto de pliegos de condiciones, y hacerse solo una publicación cuando la norma señala que se deben hacer hasta 3 avisos.

¹³⁴ Cfr. Cfr. Folios 152 a 154 del CD del proceso contractual. Subrayado fuera del texto.

En fin, en el texto no aparece el fundamento jurídico de la modalidad de contratación escogida, desconociéndose que el pliego de condiciones es un acto jurídico fundamental sobre el cual gira toda la etapa de selección del contratista (precontractual), por cuanto en el mismo se fija¹³⁵ el procedimiento para la evaluación objetiva de las ofertas.

Además, la modalidad de contratación directa se ratificó en la Resolución 028 de 2005 de apertura del proceso contractual, en la cual tampoco se expresaron las razones jurídicas de tal conclusión, pues se aludieron a los artículos 24-1 de la Ley 80 de 1993¹³⁶ y 11 del Decreto N°. 2170 de 2002¹³⁷, asumiendo que se trataba de un asunto de menor cuantía, sin argumentar por qué se trataba de una de las excepciones a la licitación pública:

“Que, dado el valor del objeto contractual, requiere seleccionar el contratista a través de una Invitación Pública de conformidad con el Artículo 24, Numeral 1 de la Ley 80 de 1993 y Artículo 11 del Decreto 2170 de 2002.”

¹³⁵ También el objeto del contrato a suscribir, se identifica la causa del negocio jurídico, se determina el procedimiento a surtir para la evaluación objetiva y técnica de las ofertas, lo cual no se hizo, y se indican los plazos y términos en que se ejecutará todo el proceso que culminará con la adjudicación del contrato o con la declaratoria de desierta.

¹³⁶ **Artículo 24.** “1o. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente: a) Menor cuantía para la contratación. (...) b) Empréstitos. c) Interadministrativos, con excepción del contrato de seguro. d) Para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas. e) Arrendamiento o adquisición de inmuebles. f) Urgencia manifiesta. g) Declaratoria de desierta de la licitación o concurso. h) Cuando no se presente propuesta alguna o ninguna propuesta se ajuste al pliego de condiciones, o términos de referencia o, en general, cuando falte voluntad de participación. i) Bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional. j) Cuando no exista pluralidad de oferentes. k) Productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas. l) Los contratos que celebren las entidades estatales para la prestación de servicios de salud. (...)”.

¹³⁷ **Artículo 11.** “Menor Cuantía. Para la celebración de los contratos a que se refiere el literal a) del numeral 1o del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 se tendrán en cuenta los siguientes criterios: 1. Los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia y los definitivos se publicarán en la forma prevista en los artículos 1o y 2o del presente decreto. 2. La convocatoria será pública. (...)”.

Que, Existen los estudios previos tanto técnicos como económicos requeridos [,] así como los pliegos de condiciones y su adecuación a los planes de inversión y presupuesto, de conformidad con el Artículo 25, Numeral 12 y Artículo 30, numeral 1 de la Ley 80 de 1993.

Que, De conformidad con los Artículos 1, 2, 11 y 21 del Decreto 2170 de 2002, se requiere hacer la publicación respectiva de los pliegos de condiciones en la página web de la Alcaldía, a partir de la expedición de la presente resolución hasta la suscripción del contrato.

Que, De conformidad con el Artículo 21 del Decreto 2170 de 2002, se requiere hacer la publicación respectiva de la presente resolución de apertura en la página web de la Alcaldía de San José de Cúcuta, a partir de la fecha hasta el 04 de octubre de 2005.

Que, en consideración a lo anterior este Despacho

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Ordénese la apertura de la invitación pública n°. Dapmip-003 para la "venta de unos inmuebles de propiedad del municipio de San José de Cúcuta y de la gobernación del departamento norte de Santander, localizados en el sector de las calles 10 y 11 entre (...)

ARTICULO SEGUNDO: Ordénese La Publicación De La Presente Resolución Y Los Pliegos De Condiciones en la página Web De La Alcaldía De San José de Cúcuta, Según Lo Anotado En La Parte Motiva De La Presente Resolución.

*ARTICULO CUARTO: La fecha y hora establecida en los pliegos de condiciones para la entrega de propuestas de la presente **contratación directa** es el 10 de octubre de 2005¹³⁸. (...)*

Adicionalmente, con oficio de 18 de octubre de 2005, EDUARDO JOSE GALVIS URSPRUMG, asesor jurídico externo de la Secretaría de Planeación municipal e integrante del comité evaluador, conceptuó que el proceso contractual se realizó conforme al artículo 14 del Decreto 855 de 1994¹³⁹ -

¹³⁸ Cfr. Folios 152 a 154 del CD del proceso contractual. Subrayado y negrilla del texto.

¹³⁹ Cfr. Folio 115 del CD del proceso contractual. Cuaderno de Instrucción N°. 1.

reglamentario de la contratación directa-, lo cual ratifica que la modalidad elegida fue esta:

San José de Cúcuta, octubre 18 de 2005

Doctor

ORLANDO JOVE[S] PAZ

Director de Planeación Municipal

Ciudad

Ref.: Concepto Jurídico Invitación Pública DAPM-IP-003-05

En atención a su designación a través de Resolución 032 del 11 de octubre del año en curso como evaluador jurídico del proceso en referencia, me permito manifestarle lo siguiente:

El liderazgo del municipio para adelantar el proceso, está soportado en el Convenio Interadministrativo 00053 del 16 de agosto de 2005, suscrito entre los Despachos del señor Gobernador del Departamento, doctor LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA y del Alcalde de la ciudad, señor RAMIRO SUAREZ CORZO.

Se cuenta con las respectivas autorizaciones de la Asamblea del Departamento y el Concejo Municipal.

El proceso contractual se realizó de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 855 de 1994, en consecuencia [,] el mecanismo de invitación pública es el adecuado. (...) ¹⁴⁰.

Concepto equivocado en atención, de una parte, al valor de la venta y la naturaleza de los inmuebles; y, de otra, a que el parágrafo segundo era aplicable a contratos de venta de bienes muebles e inmuebles de menor cuantía:

Artículo 14°.- *Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 4117 de 2006. Las entidades estatales previstas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, podrán dar en venta bienes de su propiedad que no requieran para su servicio, a través del sistema de martillo en los eventos en que la ley prevea la venta por martillo o remate; en los demás casos la venta de bienes de las entidades estatales se sujetará a los procedimientos de selección previstos en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y en este artículo.*

¹⁴⁰ Cfr. Folios 112 a 114 del CD del proceso contractual.

Para celebrar contratos de menor cuantía cuyo objeto sea la enajenación de bienes de propiedad de las entidades estatales, éstas invitarán previamente a presentar propuestas, para lo cual publicarán un aviso durante por lo menos dos días en lugares de la entidad visibles al público. Cuando el valor de los elementos objeto de la venta de **menor cuantía** supere doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales, la invitación se publicará en un medio de comunicación de amplia circulación en el lugar donde se efectúe la venta¹⁴¹.

La norma citada fue ratificada en el acta de adjudicación:

*“(...) Que, [e]l presente proceso contractual se rigió por los parámetros establecidos en el artículo 14 del Decreto 855 de 1994, por medio del cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993, en materia de **contratación directa**”¹⁴².*

No hay duda, entonces, que se trató de una contratación directa, contrario a la tesis de la defensa y de lo afirmado por EDUARDO JOSE GALVIS URSPRUMG¹⁴³, CARLOS EDUARDO RODRIGUEZ VALENCIA¹⁴⁴ y ORLANDO JOSE JOVES PAZ¹⁴⁵, quienes sostuvieron que se desarrolló una licitación basados en el criterio de la publicidad de la “*invitación pública N.º DAPMIP-003*”.

¹⁴¹ El Decreto 4117 de 2006 entró a regir el 22 de noviembre de esa anualidad. Negrilla fuera del texto. Para septiembre de 2005 estaba vigente el Decreto 855 de 1994. La Fiscalía sostiene que la palabra “bienes” deja por fuera a los inmuebles, desconociendo el artículo 653 del Código Civil: (...) “**CONCEPTO DE BIENES.** *Los bienes consisten en cosas corporales o incorporales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. Incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas*”. Los artículos 654, 655 y 656 definen que son bienes corporales, entre estos los muebles e inmuebles (“Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles”).

¹⁴² Cfr. Folio 105 del cd. Cuaderno de Instrucción N.º 1.

¹⁴³ Cfr. Testimonio de 16 de abril de 2021. Record: 1:00:52.

¹⁴⁴ Cfr. Testimonio de 16 de abril de 2021. Record: 22:02.

¹⁴⁵ Cfr. Testimonio de 21 de abril de 2021. Record: 54:10.

Confirma lo anterior el análisis de los documentos de cara a las etapas de la licitación pública, el cual enseña, de una parte, que se vulneró el procedimiento legal y, de otra, que a pesar de optarse caprichosamente por la contratación directa este trámite también contiene irregularidades. Veamos:

Las reglas de la licitación pública y su infracción se demuestran en el siguiente cuadro:

REGLAS PARA LA LICITACIÓN PÚBLICA: ARTÍCULO 1 DEL DECRETO 2170 DE 2002¹⁴⁶.	OBSERVACIONES
<p><i>Artículo 1. Publicidad de proyectos de pliegos de condiciones y términos de referencia. Las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia de los procesos de licitación o concurso público, con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones al contenido de los documentos antes mencionados.</i></p> <p><i>Los proyectos de pliegos de condiciones o de términos de referencia, en los casos de licitación o concurso público, se publicarán en la página web de la entidad cuando menos con diez (10) días calendario de antelación a la fecha del acto que ordena la apertura del proceso de selección correspondiente. (...)</i></p> <p><i>Las observaciones a los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia podrán ser</i></p>	<p>No existe constancia de la elaboración de los prepliegos. En la carpeta no se encontraron esos documentos.</p> <p>Al no haber proyecto de pliegos nunca se realizó publicación de estos, previo a la apertura del proceso de selección.</p> <p>Se pretermitió a la ciudadanía la posibilidad de presentar comentarios sobre el proceso.</p>

¹⁴⁶ Cfr. El Decreto 2170 de 2002 fue derogado por el Decreto 2434 de 2006, el cual entró a regir en los entes territoriales (departamental y municipal) cinco y seis meses después de su expedición –julio 18 de 2004-. Es decir, el Decreto 2170 de 2002 estaba vigente para septiembre de 2005.

<p><i>presentadas dentro del término previsto en el inciso anterior.</i></p>	
<p>Artículo 2. <i>Publicidad de los pliegos de condiciones o términos de referencia. <u>Derogado por el art. 7, Decreto Nacional 2434 de 2006.</u> Las entidades publicarán los pliegos de condiciones o términos de referencia definitivos de los procesos de licitación o concurso público. En dichos documentos podrán incluir los temas planteados en las observaciones que consideren relevantes para el proceso de selección.</i></p>	<p>Se omitió la posibilidad de incluir las observaciones relevantes de la ciudadanía para el proceso de selección.</p>
<p>REGLAS PARA LICITACIÓN PÚBLICA: ARTÍCULO 30 DE LA LEY 80 DE 1993</p>	<p>OBSERVACIONES</p>
<p><i>1.El jefe o representante legal de la entidad estatal ordenará su apertura por medio de acto administrativo motivado.</i></p>	<p>Cumplido con la Resolución N°. 028 de 27 de septiembre de 2005¹⁴⁷.</p>
<p><i>2. A la resolución de apertura debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición de compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso.</i></p>	<p>Cumplido con el documento denominado “análisis de conveniencia y oportunidad” de 25 de septiembre de 2005¹⁴⁸.</p>
<p><i>3. Dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación o concurso se publicarán hasta tres (3) avisos con intervalos entre dos (2) y cinco (5) días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en diarios de amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad o, a falta de estos, en otros medios de</i></p>	<p>No se cumplió porque la publicación del aviso se hizo una sola vez en el diario La Opinión el 23 de septiembre de 2005 y la apertura del proceso contractual fue el 27 de septiembre siguiente (mediaron 5 días calendario: 23, 24, 25, 26 y 27).</p>

¹⁴⁷ Cfr. Folios 152 a 154 del CD del proceso contractual.

¹⁴⁸ Cfr. Folios 155 a 157 del CD del proceso contractual.

<p><i>comunicación social que posean la misma difusión.</i></p>	
<p><i>4. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para la presentación de las propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas que retiraron los pliegos de condiciones o términos de referencia, se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los mencionados documentos y de oír a los interesados, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes.</i></p>	<p>No se realizó y en el cronograma de actividades se omitió esa fase.</p>
<p><i>5. El Plazo de la licitación o concurso, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre, se señalará en los pliegos de condiciones o términos de referencia, de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato.</i></p> <p><i>Cuando lo estime conveniente la entidad interesada o cuando lo soliciten las dos terceras partes de las personas que hayan retirado pliegos de condiciones o términos de referencia, dicho plazo se podrá prorrogar, antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente presentado.</i></p>	<p>Se cumplió. En los términos de referencia se señaló¹⁴⁹, al disponerse el límite de presentación de las propuestas (10 octubre de 2005)¹⁵⁰.</p> <p>No se presentó la variable.</p>
<p><i>6. Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones o términos de referencia. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no</i></p>	<p>Se cumplió.</p>

¹⁴⁹ Cfr. Folios 143 a 151 del CD del proceso contractual.

¹⁵⁰ Cfr. Folios 143 a 151 del CD del proceso contractual.

<p><i>signifiquen condicionamientos para la adjudicación.</i></p> <p><i>Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación.</i></p>	
<p><i>7. De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables.</i></p>	Se cumplió.
<p><i>8. Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esa facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.</i></p>	No se cumplió en tanto se omitió plasmar esa fase en los términos de referencia.
<p><i>9. Los plazos para efectuar la adjudicación y la firma del contrato se señalarán en los pliegos de condiciones o términos de referencia, teniendo en cuenta su naturaleza, objeto o cuantía.</i></p> <p><i>El jefe o representante de la entidad podrá prorrogar dichos plazos antes de su vencimiento y por un término total no mayor a la mitad del inicialmente fijado, siempre que las necesidades de la administración así lo exijan.</i></p> <p><i>Dentro del mismo término de adjudicación, podrá declararse</i></p>	Se cumplió.

<p><i>desierta la licitación o concurso conforme a lo previsto en este estatuto.</i></p>	
<p><i>10. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política, la adjudicación se hará en audiencia pública. En dicha audiencia participarán el jefe de la entidad o la persona en quien, conforme a la ley, se haya delegado la facultad de adjudicar y, además, podrán intervenir en ella los servidores públicos que hayan elaborado los estudios y evaluaciones, los proponentes y las demás personas que deseen asistir.</i></p> <p><i>De la audiencia se levantará un acta en la que se dejará constancia de las deliberaciones y decisiones que en el desarrollo de la misma se hubieren producido.</i></p>	<p>No se ejerció este control.</p>
<p><i>11. El acto de adjudicación se hará mediante resolución motivada que se notificará personalmente al proponente favorecido en la forma y términos establecidos para los actos administrativos y, en el evento de no haberse realizado en audiencia pública, se comunicará a los no favorecidos dentro de los cinco (5) días siguientes.</i></p> <p><i>El acto de la adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario.</i></p>	<p>Se cumplió.</p>
<p><i>12. Si el adjudicatario no suscribe el contrato correspondiente dentro del término que se haya señalado, quedará a favor de la entidad contratante, en calidad de sanción, el valor del depósito o garantía constituidos para responder por la seriedad de la propuesta, sin menoscabo de las acciones legales conducentes al reconocimiento de perjuicios causados y no cubiertos</i></p>	<p>No se presentó la variable.</p>

<p><i>por el valor de los citados depósitos o garantía.</i></p> <p><i>En este evento, la entidad estatal, mediante acto administrativo debidamente motivado, podrá adjudicar el contrato, dentro de los quince (15) días siguientes, al proponente calificado en segundo lugar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la entidad.</i></p>	
---	--

Como se observa la licitación pública tiene como propósito garantizar la igualdad de oportunidades para todos los proponentes y el adecuado control social del proceso de selección, evitando la discrecionalidad de la administración, por ello, trasciende el formalismo de la simple “*invitación pública*” sin que pueda sustituirse por un remedo como ocurrió en este caso.

Además, que es un procedimiento por medio del cual se convoca públicamente a todas aquellas personas que reúnan las condiciones y aptitudes para celebrar un contrato, permitiendo la presentación de ofertas en igualdad de condiciones, siempre que los oferentes cumplan los requisitos exigidos en los términos de referencia para de esa manera seleccionar la oferta más favorable¹⁵¹.

Por esa razón, es importante la divulgación anticipada de los prepliegos para observaciones de la sociedad (10 días antes del acto de apertura del proceso contractual) y de los avisos

¹⁵¹ ESCOBAR, Rodrigo. Citado en: MALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la administración pública, Bogotá: editorial: Universidad Externado de Colombia, 4 edición, 2015, página 583.

(con antelación de 10 a 20 días), la cual se omitió en el presente caso¹⁵².

Ahora, la tesis del “*error de transcripción*” en la resolución de apertura del proceso contractual se desdibuja con el concepto del asesor jurídico externo de la alcaldía, el cual ratificó que en el proceso se aplicó el Decreto 855 de 1994 reglamentario de la contratación directa, tesis ratificada en el la etapa de juicio¹⁵³.

En suma, al eludirse la elaboración de los prepliegos y su publicidad se impidió la realización de observaciones por parte de la ciudadanía, no se contempló una fase para realizar comentarios a los términos de referencia definitivos, y, se omitió dejar en la Secretaría General de la alcaldía el informe de la evaluación de la única oferta impidiendo su contradicción, irregularidades que descartan la realización de la licitación pública.

Además, se reitera, pese a tramitarse por la vía de la contratación directa también en esta modalidad hubo irregularidades, omitiendo etapas fundamentales en detrimento del principio de economía; veamos:

REGLAS PARA LA CONTRATACIÓN DIRECTA: ARTÍCULO 1 DEL DECRETO 2170 DE 2002.	OBSERVACIONES
Artículo 1. <i>Publicidad de proyectos de pliegos de condiciones y términos de referencia. Las</i>	Se vulneró esta etapa en tanto no hubo prepliegos y nunca se publicaron con antelación al acto

¹⁵² Además, entre la invitación y la apertura del proceso transcurrieron cuatro días calendario, vulnerándose el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 que estipula un lapso entre 10 a 20 días¹⁵².

¹⁵³ Cfr. Testimonio de 16 de abril de 2021. Record:

<p><i>entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia de los procesos de licitación o concurso público, con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones al contenido de los documentos antes mencionados.</i></p> <p><i>Los proyectos de pliegos de condiciones o de términos de referencia, en los casos de licitación o concurso público (...). En el evento en que el proceso de selección sea de contratación directa, este término será de cinco (5) días.</i></p> <p><i>Las observaciones a los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia podrán ser presentadas dentro del término previsto en el inciso anterior.</i></p>	<p>de apertura del proceso contractual.</p>
<p><i>Artículo 11. Los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia y los definitivos se publicarán en la forma prevista en los artículos 1o y 2o del presente decreto.</i></p>	<p>Los pliegos de condiciones definitivos se publicaron simultáneamente con el acto administrativo de apertura del proceso contractual y no atendieron las observaciones de los prepliegos porque estos últimos nunca se hicieron.</p>

De acuerdo con el anterior cuadro y como quedó acreditado, el aviso público de invitación se fijó el 23 de septiembre de 2005, informándose que los términos de referencia podrían ser consultados en la dirección electrónica de la alcaldía o de las instalaciones del Departamento Administrativo de Planeación municipal, a partir del 27 siguiente.

Es claro que no hubo proyecto de pliegos sino unos términos de referencia definitivos publicados el 27 de septiembre de 2005, mismo día en que se expidió la resolución de apertura del proceso contractual, fecha en la cual el Director de Planeación Municipal solicitó a la Secretaría General divulgarlos en la página web de la alcaldía desde esa calenda hasta el 20 de octubre de la misma anualidad.

En conclusión, al mutar el procedimiento de licitación pública por el de contratación directa y esta no cumplir con la legalidad se vulneró el principio de economía, limitando las condiciones de participación, publicidad e igualdad de oportunidades de la comunidad en general, beneficiando de esta forma al oferente.

De otro lado, no debe confundirse la licitación pública con la contratación directa realizada mediante "*invitación pública*" como lo hace la defensa y JOVES PAZ, GALVIS URSPRUMG y RODRÍGUEZ VALENCIA: en la primera impera el principio de libre concurrencia o competencia en la que pueden participar los interesados, la ciudadanía a través de veedores y se emplea cuando el valor del contrato supera la menor cuantía¹⁵⁴; en la segunda, se conforma una lista de oferentes y si supera los 10, la entidad puede realizar un sorteo para escoger 10 proponentes, es decir, aunque la convocatoria es pública se limita el número de participantes y opera cuando el contrato supera el 10% de la menor cuantía¹⁵⁵, modalidad reglamentada por el Decreto 2172 de 2002¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Cfr. Artículos 24 y 30 de la Ley 80 de 1993.

¹⁵⁵ Cfr. Decreto 855 de 1994.

¹⁵⁶ Derogado por el art. 83, Decreto Nacional 066 de 2008, excepto los artículos 6, 9 y 24.

Adicionalmente, encuentra la Sala que se variaron los términos de referencia a pesar de ser estos inalterables e inmodificables por constituir el marco sobre el cual se confecciona la minuta que formaliza el acuerdo de voluntades, con el propósito de beneficiar al único oferente en detrimento del interés general. Se mutaron los ítems sobre la forma de pago, plazo y garantía de seriedad de la oferta. En efecto:

La propuesta de OSPINAS S.A. contiene modificación a los términos de referencia, condicionamiento aceptado por la administración municipal:

CRITERIO	REGLAS DE LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA ¹⁵⁷	CONTRAPROPUESTA DEL OFERENTE ¹⁵⁸
<p>FORMA DE PAGO</p>	<p><i>“La oferta que resulte favorecida como la m[á]s viable para el municipio de San Jos[é] de Cúcuta, el proponente deberá cancelar a la Secretaría del Tesoro del Municipio de San Jos[é], el valor consignado en la propuesta, en pesos colombianos. La forma de pago será de contado y no podrá superar ninguno de los casos [n]oventa días calendario, contado a partir de la adjudicación de esta invitación pública, para la cancelación de dichos dineros”.</i></p>	<p><i>“1. EL pago de contado será consignado en la FIDUCIARIA BOGOTA a los noventa días de adjudicada la presente oferta. 2. La fiducia corresponde a la modalidad de FIDUCIA DE ADMINISTRACION DE RECURSOS PARA INVERSION Y PAGOS, la cual tendrá una vigencia inicial de cuatro (4) meses. Esta fiducia podrá ser revocable si no se cumplen los requisitos de giro consignados en el numeral tres (3). 3. Los requisitos para que los dineros sean entregados por parte de</i></p>

¹⁵⁷ Cfr. Folios 143 a 151 del CD del proceso contractual.

¹⁵⁸ Cfr. Folios 120 a 123 del CD del proceso contractual.

		<p>la fiduciaria a la Secretaría del Tesoro del Municipio de San José de Cúcuta, son:</p> <p>a. Un estudio de títulos debidamente aprobado y realizado por un profesional del derecho designado por OSPINAS Y CIA o quien haga sus veces, en donde conste que la titularidad de los inmuebles son del Municipio de San José de Cúcuta y de la Gobernación del Departamento de Norte de Santander y que los inmuebles estén libres de todo gravamen, limitación, condición resolutoria o cualquier otra situación que afecte la plena propiedad y posesión de los inmuebles. El Municipio de San José de Cúcuta deberá entregar todos los documentos que sean necesarios para adelantar dicho estudio títulos.</p> <p>b. La inclusión del terreno que ocupa el Cuerpo Voluntariado de Bomberos a valor de avalúo con vigencia no mayor a ocho meses y que sea realizado por la misma entidad evaluadora que adelantó los avalúos de los predios sujetos a esta oferta.</p> <p>c. Entrega de las autorizaciones necesarias para</p>
--	--	---

		<p><i>transferir los citados inmuebles por parte del Municipio de San José de Cúcuta y la Gobernación de Norte de Santander.</i></p> <p><i>d. Entrega de las Licencias de Urbanismo y de Construcción que permita desarrollar en los inmuebles un proyecto de usos mixtos, cuyo componente principal será un Centro Comercial de escala metropolitana.</i></p> <p><i>e. Que se otorgue la escritura de transferencia de los inmuebles por parte del Municipio de San José de Cúcuta y la Gobernación de Norte de Santander debidamente registrada a favor de Opinas y Cia S.A.</i></p> <p><i>f. Entrega la posesión real y material de los inmuebles objeto de adquisición desocupado y totalmente libres de ocupantes a cualquier título. (...)</i></p> <p>“Nota: Los costos de la fiducia son responsabilidad de OSPINAS Y CIA S.A. o quien haga sus veces, por lo tanto, el pago será neto. Así mismo, si el Municipio lo requiere haremos llegar la Minuta de Contrato de Fiducia”.</p>
<p>PLAZO</p>	<p><i>“El plazo para la cancelación de los recursos de esta compraventa, será de 90 días</i></p>	<p><i>(...) 5. Una vez acreditados los requisitos anteriores a</i></p>

	<p>calendario contados a partir de la adjudicación como la propuesta m[a]s viable para el municipio de San Jos[é] de C[ú]cuta”.</p>	<p>satisfacción de Ospinas y Cia S.A. o quien haga sus veces, se realizará el pago por parte de la Fiduciaria en pesos colombianos”.</p>
<p>GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA</p>	<p>“La propuesta deberá acompañarse de una garantía bancaria o de una póliza otorgada por una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia, con el fin de asegurar la firma y perfeccionamiento del contrato por parte del proponente favorecido con la adjudicación, la cual contendrá:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Asegurado/Beneficiario MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA. ➤ Cuantía: Diez por ciento (10%) del valor total del presupuesto oficial, según aval[ú]o comercial contratado por el Municipio de San Jos[é] de C[ú]cuta. ➤ Vigencia: Noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha y hora límite para la presentación de propuestas. ➤ Tomador / Afianzado: si el proponente es una persona jurídica, la póliza o garantía deberá tomarse con el nombre o razón social que figura en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio respectiva, y no solo su sigla, a no ser que el referido documento se exprese que la sociedad podrá denominarse de esa manera. 	<p>“En atención a que el mecanismo fiduciario propuesto constituye una garantía para el cumplimiento de las obligaciones de ambas partes, no constituiremos Póliza de Garantía de Seriedad de la Oferta, ni acompañaremos la propuesta de una garantía bancaria”.</p>

	<p><i>No incluir la póliza en la propuesta con el respectivo recibo de caja, es causal de su rechazo. Cualquier error o imprecisión en el texto de la póliza será susceptible de aclaración.</i></p> <p><i>El Municipio de Cúcuta hará efectiva la totalidad de la garantía, a título de indemnización por perjuicios, en los siguientes casos:</i></p> <ul style="list-style-type: none"><i>➤ Cuando un proponente solicitare el retiro de su oferta después de la fecha de entrega de las propuestas, salvo en los casos de inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente.</i><i>➤ Cuando el proponente favorecido con la adjudicación no procediere a cumplir con los requisitos para el perfeccionamiento y ejecución del contrato de compraventa.</i> <p><i>La garantía de sociedad de las ofertas no aceptadas será devuelta a cada uno de los tomadores, a los cinco (5) días hábiles siguientes a la [a]djudicación del presente proceso contractual.</i></p> <p><i>(...) “.</i></p>	
--	--	--

Conforme lo probado, se tiene que el Departamento Administrativo de Planeación Municipal dos días después de presentada la propuesta (de oficio), pidió al oferente copia de la garantía de cumplimiento establecida con la Fiduciaria Bogotá y la minuta del contrato de fiducia, documentos que requería

para la “*evolución*” del proceso contractual de la referencia¹⁵⁹. No se trató de una simple aclaración.

El 14 de octubre de la misma anualidad, el oferente solicitó una nueva modificación de la forma de pago toda vez que era necesario efectuar la revisión de títulos y negociar con terceros para la entrega de los inmuebles, razón por la cual propuso el pago del 1% del valor de la oferta y el saldo restante a la firma de la escritura pública¹⁶⁰. Ese mismo día enviaron en oficio aparte el modelo del contrato fiduciario para garantizar el pago de los lotes ofertados¹⁶¹, documento remitido por segunda ocasión el 20 de octubre de 2005, con fecha de recibido un día antes¹⁶², circunstancias demostrativas del favorecimiento a OSPINAS & CIA S.A.

Obsérvese que el 17 de octubre de 2005 se expidió el “*adendo 2*” mediante el cual se suspendió el proceso de adjudicación hasta tanto OSPINAS & CIA S.A. presentara la documentación solicitada, resaltándose que uno de los fundamentos del acto administrativo fue:

*“3. Que, una vez realizado el estudio de la propuesta presentada por el proponente OSPINAS & CIA S.A., hubo la necesidad de solicitar información adicional, necesaria para proceder a la adjudicación del presente proceso”*¹⁶³.

Es decir, la administración se plegó a los pedimentos del oferente, con lo cual se cambiaron los términos de referencia a acomodo de OSPINAS S.A.

¹⁵⁹ Cfr. Folio 90 del CD del proceso contractual.

¹⁶⁰ Cfr. Folio 90 del CD del proceso contractual.

¹⁶¹ Cfr. Folio 91 del CD del proceso contractual.

¹⁶² Cfr. Folio 76 del CD del proceso contractual.

¹⁶³ Cfr. Folio 116 del CD del proceso contractual.

Nótese que en el texto del contrato de “*encargo fiduciario irrevocable*”¹⁶⁴, se estableció que el interés de la empresa era la compra de unos predios estatales para adelantar la construcción de un centro comercial, por lo cual la propuesta estaba condicionada a la efectiva posibilidad de ese proyecto.

Frente a este punto no puede confundirse el encargo fiduciario constituido por OSPINAS (fideicomitente) con la garantía bancaria o el seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales, que constituyen la garantía de seriedad de la oferta¹⁶⁵ (exigencia de los términos de referencia y de la Ley 80 de 1993¹⁶⁶).

El primero consiste en la entrega a la sociedad fiduciaria de determinados bienes para su administración o ejecución de ciertas actividades de acuerdo con la finalidad e instrucciones del contrato, sin embargo, no hay transferencia de la propiedad del bien o bienes del fideicomitente entregados al fiduciario (Fiduciaria BOGOTA S.A.), por lo tanto, no se constituye un patrimonio autónomo. Asimismo, los bienes objeto del encargo pueden ser perseguidos y embargados por los acreedores del fideicomitente¹⁶⁷.

¹⁶⁴ “De administración, inversión y pagos celebrado entre OSPINAS S.A. y FIDUCIARIA BOGOTA S.A.”.

¹⁶⁵ Cfr. CE, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 30 de marzo de 2006, rad. 1723.

¹⁶⁶ Cfr. ARTICULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMIA. En virtud de este principio: (...) 19. El contratista prestará garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado. Igualmente, los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias. La garantía se entenderá vigente hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos y, tratándose de pólizas, no expirará por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. (...).

¹⁶⁷ Cfr. Fuente Normativa: Ley 45 de 1923, numeral 2 del artículo 29 y el artículo 146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. También en <https://www.asofiduciarias.org.co/wp->

Para el caso presente, el objeto del contrato fiduciario fue la recepción por parte de la fiduciaria de los recursos de OSPINAS S.A. por un monto de \$7.735.722.080,00, la administración de estos, su inversión y la entrega de los dineros al beneficiario cumplidas las condiciones suspensivas a favor del oferente (una de las cuales era la entrega de los predios saneados)¹⁶⁸. Entre sus cláusulas se dejó consignado que FIDUCIARIA BOGOTA no contraía ninguna responsabilidad ni obligación frente a incumplimientos de OSPINAS S.A. incluido el caso fortuito, fuerza mayor, el hecho de un tercero o la violación de deberes contractuales del fideicomitente¹⁶⁹.

La garantía bancaria es aquella a través de la cual el banco emisor debe realizar el pago de la suma asegurada en favor del beneficiario (entidad estatal) con el simple requerimiento por parte de este último, sin tener la facultad de discutir el derecho que existe en favor del este. Actualmente a través de ese instrumento se pueden garantizar las obligaciones de seriedad de la oferta, buen manejo de anticipos, y cumplimiento del objeto contractual¹⁷⁰.

[content/uploads/2017/11/ABCDELAFIDUCIAFiscaliaFINAL_comprimido.pdf](https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/47274/garantias-bancarias-colombia.pdf?sequence=1&sisAllowed=y).

Consultada: 20 de enero de 2022.

¹⁶⁸ Cfr. Folios 77 a 89 del CD del proceso contractual.

¹⁶⁹ OSPINAS & CIA S.A.

¹⁷⁰ Cfr. ABELA MALDONADO, ANDREW. Las Garantías bancarias en el Derecho Colombiano.

<https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/47274/garantias-bancarias-colombia.pdf?sequence=1&sisAllowed=y>. Consultada: 7 de febrero de 2022. La naturaleza jurídica está contenida en la Resolución 24 de 1990 de la Junta Monetaria del Banco de la República. Las pueden emitir los bancos y las corporaciones financieras. Las partes son: emisor (banco o entidad financiera); el ordenante (persona natural o jurídica que encarga por su cuenta la emisión de la garantía; y, el beneficiario (persona natural o jurídica que tiene la facultad de hacer efectiva la garantía, en las condiciones y términos previstos en la ley.

Por su parte, la póliza de seguros tiene como propósito proteger el patrimonio público y facilitar el desarrollo de las funciones estatales para garantizar la observancia de los contratos que celebre el Estado a través de un seguro a su favor¹⁷¹. En esas condiciones su naturaleza es de tipo patrimonial, la cual se encuentra sometida al principio indemnizatorio, es decir, su objeto es proteger frente a posibles perjuicios derivados de incumplimientos de contratistas¹⁷².

Así, la garantía de cumplimiento de la oferta referida en la Ley 80 de 1993 es un amparo del Estado frente a las obligaciones tanto del oferente como del contratista particular, adaptada en atención a la naturaleza pública de la garantía de los contratos estatales al determinar un valor fijo a manera de sanción de cara al incumplimiento del oferente¹⁷³ y a la renovación del amparo al obligar al asegurador a mantener vigente la póliza.

En suma, el encargo fiduciario solo ampararía al oferente, dejando desprotegidos a los propietarios de los predios (gobernación y municipio) con lo cual veladamente no se

¹⁷¹ Cfr. Manual de Contratación Estatal y Seguro de Cumplimiento, Federación de Aseguradores Colombianos -FASECOLDA-.

¹⁷² Cfr. Las partes e intervinientes son: (i) el tomador: es el contratista cuyas obligaciones se garantizan y quien se encuentra obligado a pagar el valor de la prima; (ii) la aseguradora: es a quien se traslada el riesgo, que corresponde al posible incumplimiento del contratista o tomador y quien, de realizarse el mismo, ha de responder o efectuar el pago al asegurado/beneficiario; y, (iii) el asegurado/beneficiario: es la entidad pública y es quien se libera del riesgo y recibirá la indemnización en caso de siniestro. Cfr. Manual de Contratación Estatal y Seguro de Cumplimiento, Federación de Aseguradores Colombianos -FASECOLDA-.

¹⁷³ El artículo 30-12 de la Ley 80 de 1993, menciona que el oferente debe construir un depósito o garantía en respaldo de su ofrecimiento, indicando que se trata de una suma determinada, cuyo valor está señalado en el pliego de condiciones. La norma ordena que esta garantía quede a favor de la entidad estatal, a manera de sanción por el incumplimiento por la no suscripción y legalización del contrato. La administración puede reclamar al particular los perjuicios que le causó su incumplimiento cuando fueren superiores al valor de la garantía con la que lícitamente se quedó. Cfr. CE, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 30 de marzo de 2006, rad. 1723.

resguardó al Estado por el eventual incumplimiento del contrato u otros riesgos previsibles.

La administración se plegó a las modificaciones de OSPINAS y tanto en el concepto jurídico como en el acta de adjudicación ninguna mención se hizo a la variación de los términos de referencia, cuando era regla de la convocatoria que la falta de la garantía de cumplimiento era factor de rechazo de la propuesta, beneficiando de esta forma al oferente.

Para la Sala las “*modificaciones*” aludidas pudieron haberse discutido consensualmente en la etapa de publicación de los proyectos de pliego de condiciones, fase omitida. Lo que imperó fue el sometimiento de las entidades a los intereses privados del contratista.

En fin, los términos de referencia fueron variados y en el acta de adjudicación no existe ninguna justificación para haber evaluado con 100 puntos la oferta, la cual no contenía la póliza de garantía¹⁷⁴, vulnerándose los artículos 25 y 30-12 de la Ley 80 de 1993.

2.1.1.1.2.2. Del principio de responsabilidad

El principio de responsabilidad consagrado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, implica que los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado, y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de terceros, por cuanto la dirección de la actividad

¹⁷⁴ Cfr. Folios 105 a 107 del CD del proceso contractual.

contractual como de los procesos de selección son del jefe o representante legal de la entidad.

Ahora bien, para la Sala está demostrado que con la contratación se persiguieron intereses individuales en detrimento de los fines de la contratación estatal, con base en la ponderación conjunta de las siguientes pruebas, sin embargo, ello no es atribuible al acusado porque se acreditó, como se verá más adelante, que actuó amparado en el principio de confianza, de modo que la conducta es atribuible en quienes estaba delegado el trámite, por esa razón se compulsan copias.

Como se evidenció, el procesado en calidad de Gobernador era el jefe de la administración, por lo tanto, dentro de sus obligaciones estaba la de hacer cumplir la ley de contratación estatal, tenía la competencia para dirigir la licitación pública y escoger el contratista (artículo 11 de la Ley 80 de 1993)

En virtud de la Ordenanza N°. 006 de 3 de marzo de 2005, estaba facultado para enajenar los bienes inmuebles objeto de venta, lo cuales debían venderse al mismo oferente razón por la cual se suscribió previamente el Convenio 0053 de 2005 con la alcaldía municipal cuyo objeto fue *“unir esfuerzos de carácter administrativo a través del cual el municipio desarrollaría en los términos de ley el proceso contractual de venta de los inmuebles fiscales de propiedad en común y proindiviso”*¹⁷⁵.

En el acto jurídico se establecieron obligaciones tanto para el departamento como para el municipio¹⁷⁶:

¹⁷⁵ Cfr. Folios 34 a 26 del CD del proceso contractual.

¹⁷⁶ Cfr. Folios 34 a 26 del CD del proceso contractual.

Así las cosas, al acusado previo a celebrar el contrato de compraventa debía verificar la legalidad de la etapa precontractual adelantada por la administración municipal, comprobando el cumplimiento de requisitos legales esenciales de conformidad con el artículo 26-1 de la Ley 80 de 1993, con el fin de advertir si se eludió la licitación pública imponiendo la contratación directa, y si se vulneraron los principios de transparencia y economía, motivo suficiente para abstenerse de firmar la escritura pública.

Esas irregularidades impidieron el cumplimiento de los fines de la contratación estatal, pues su aval significó el perfeccionamiento del acuerdo de voluntades, siguiendo adelante sin controlar la legalidad de la fase previa.

Si bien el *“acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario”* según el artículo 30-11 de la Ley 80 de 1993, dicha regla presupone el cumplimiento de la normatividad, por lo tanto, surge el deber de control de la legalidad del ordenador del gasto antes de la firma del contrato.

Al desconocerse la legalidad es imposible seguir adelante con el trámite so pretexto de la irrevocabilidad del acto en atención a que el legislador previó la posibilidad de su suspensión provisional ante lo contencioso administrativo, herramienta válida con la que contaba las administraciones municipal y departamental¹⁷⁷.

¹⁷⁷ Cfr. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto de 15 de agosto de 2002, rad. 20923.

Recuérdese que la Corte Constitucional¹⁷⁸ admitió la posibilidad de demandar la nulidad de los actos previos al contrato a través de las acciones de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del término de caducidad de 30 días siguientes a su comunicación, notificación o publicación, conforme lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 446 de 1998¹⁷⁹.

Pero una vez expirado este término o suscrito el contrato, desaparece la posibilidad de incoar tales acciones respecto de esta categoría de actos previos dado que a partir de ese momento, sólo podrán ser impugnados mediante la acción de nulidad absoluta, la cual puede ser incoada, entre otras personas, por los terceros con interés directo¹⁸⁰, criterio ratificado por el Consejo de Estado.

¹⁷⁸ Cfr. Corte Constitucional. C-1048-2001. Sobre la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 87 (parcial) del Código Contencioso Administrativo (modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998).

¹⁷⁹ Decreto 01 de 1984: **Artículo 87. (Modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998).** *De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas. Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. **Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente** podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato. El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes. En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil.*

¹⁸⁰ Cfr. Corte Constitucional. C-1048-2001. Sobre la legitimación el Consejo de Estado tiene dicho: "Ahora, en punto de la legitimación para cuestionar el acto de adjudicación y habida cuenta de los efectos que él produce, la Sección Tercera concluyó en la providencia que se viene comentando que "serán los oferentes no favorecidos así como la misma administración, quienes en realidad de verdad ostentan un interés legítimo para demandar el acto de adjudicación, en tanto podrían alegar que fueron privados injustamente del derecho a ser adjudicatarios, o se vieron afectados con la adjudicación, en orden a proteger un derecho subjetivo que estima vulnerado (sic) por el acto demandado". CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del

Es por ello, que no es cierto, como lo aduce la Fiscalía, que se imponía la revocatoria directa del acto de adjudicación pues para la fecha de los hechos no había entrado en vigencia la Ley 1150 de 2007¹⁸¹, norma que contempló la posibilidad de revocarlo, sino que lo procedente era la solicitud de suspensión ante lo contencioso administrativo por vía de la acción de nulidad, criterio jurisprudencial vigente para octubre de 2005¹⁸².

Significa lo anterior, que había motivos más que suficientes para que el acusado se abstuviera de firmar la escritura pública de compraventa pues su función era suscribirla previa verificación de requisitos legales, sin embargo, no reparó en la infracción de los principios legales esenciales de transparencia, economía, selección objetiva y responsabilidad porque confió válidamente, como se verá luego, en que los subalternos y los servidores de la alcaldía estaban tramitando legalmente el contrato. Era su obligación como mandatario del departamento velar porque en la etapa precontractual los servidores públicos hubieran respetado la

13 de junio de 2011 (rad. 19.936). Cfr. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 15 de febrero de 2012, rad. 66001-23-31000-1999-00551-01 (rad. 19880).

¹⁸¹ **El artículo 9° de la Ley 1150 de 2007, norma vigente para el tema, indica:** **“Artículo 9°.** De la adjudicación. En el evento previsto en el artículo 273 de la Constitución Política y en general en los procesos de licitación pública, la adjudicación se hará de forma obligatoria en audiencia pública, mediante resolución motivada, que se entenderá notificada al proponente favorecido en dicha audiencia. Durante la misma audiencia, y previamente a la adopción de la decisión definitiva de adjudicación, los interesados podrán pronunciarse sobre la respuesta dada por la entidad contratante a las observaciones presentadas respecto de los informes de evaluación. El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. (...).

¹⁸² Cfr. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Auto de 15 de agosto de 2002, rad. 20923.

Ley 80 de 1993, siendo evidente que en la Secretaría de Planeación Municipal se infringió el principio de responsabilidad.

Ese comportamiento actualizaría, en principio, el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por cuanto se celebró el contrato sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales en la etapa previa. Sin embargo, es necesario que entre la Sala a analizar si es posible imputarle el resultado típico al acusado.

Si bien formalmente como gobernador celebró el contrato de compraventa luego de culminado el proceso de contratación directa en la alcaldía municipal cuando debió hacerlo a través de licitación pública, conforme la normativa analizada, como se demostrará más adelante, pese a tener la obligación legal de verificar los requisitos no lo hizo amparado en el principio de confianza, desplegando el deber de vigilancia y control sobre los funcionarios delegatorios.

Dado que en el proceso se encuentra demostrada la delegación de la fase precontractual en la administración municipal (Oficina de Planeación Municipal) y que MORELLI NAVIA excusó su comportamiento en la “delegación” y “desconcentración”, en su buena fe y en el principio de confianza, es menester, determinar el contenido y alcance de los siguientes tres institutos jurídicos¹⁸³, siguiendo la línea jurisprudencial de esta Sala¹⁸⁴:

¹⁸³ Se seguirá el marco teórico contenido en la decisión de esta Sala CSJ SPE00017-2021, rad. 49599.

¹⁸⁴ Cfr. CSJ SEP00017-2021, rad. 49499; SEP000130-2021, rad. 49053, entre otras.

Delegación, desconcentración y principio de confianza en materia contractual

En la administración pública es imposible que el ordenador del gasto pueda realizar todo el proceso contractual, razón por la cual la ley establece la posibilidad de adelantarlo en conjunto con diferentes órganos en una relación concatenada de trámites¹⁸⁵ a través de las figuras de delegación y desconcentración¹⁸⁶, regladas en la Ley 489 de 1998.

La delegación es la posibilidad de transferir competencia, no la titularidad de la función. Se perfecciona con la manifestación positiva del funcionario delegante de su intención de hacerlo a través de un acto administrativo motivado, en el que determina si su voluntad de delegar la competencia es limitada o ilimitada en el tiempo, o general o específica¹⁸⁷. La transferencia se realiza a través de un acto administrativo expreso, debe mediar autorización legal y el

¹⁸⁵ Cfr. CSJ SP, 7 julio 2010, rad. 28508.

¹⁸⁶ **ARTÍCULO 8°. DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVA.** *La desconcentración es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones. PARÁGRAFO: En el acto correspondiente se determinarán los medios necesarios para su adecuado cumplimiento. Los actos cumplidos por las autoridades en virtud de desconcentración administrativa solo serán susceptibles del recurso de reposición en los términos establecidos en las normas pertinentes.*

ARTÍCULO 9°. DELEGACIÓN. *Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.*

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

¹⁸⁷ Cfr. CC C-372-2000.

órgano que la confiere puede siempre y en cualquier momento reasumirla. Procede cuando hay relación de subordinación entre delegante y delegatario¹⁸⁸.

Existe un vínculo funcional especial y permanente entre el delegante y el delegatario para el ejercicio de las atribuciones encargadas. Especial en cuanto surge a partir del acto de delegación de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos, y permanente mientras esté activo el acto de delegación.

En virtud de tal relación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario, y revocar el acto de delegación, particularidades que se desprenden del principio de unidad de acción administrativa, de la aplicación de los principios de la función administrativa a que hace referencia el artículo 209 de la Carta Política, y del deber de dirección, instrucción y orientación que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal¹⁸⁹.

Debe constar por escrito y a la autoridad delegante le asiste la obligación de informarse en todo momento sobre el desarrollo de las funciones otorgadas e impartir orientaciones generales sobre su ejercicio, tal como lo dispone el canon 10 de la Ley 489 de 1998.

Además, en principio exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponde exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211

¹⁸⁸ Cfr. *Ibidem*.

¹⁸⁹ Cfr. *Ibidem*.

de la Constitución, el delegante pueda en cualquier momento reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo (artículo 11 *ibídem*¹⁹⁰).

Es decir, existe un poder de instrucción y dirección que puede ser ejercido por el delegante a través del mismo acto administrativo mediante el cual efectúa la delegación, valiéndose de mecanismos o de decisiones posteriores, las cuales pueden tener clara incidencia en la forma en que el delegatario practica las competencias transferidas¹⁹¹.

Si bien el artículo 211 superior establece que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, ello no significa que no lo haga por sus propias acciones u omisiones respecto a los deberes de dirección, orientación, instrucción, seguimiento y control, las cuales serán fuente de responsabilidad cuando impliquen infracción a la Constitución y a la ley, por medio de la pretermisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los principios de la función administrativa¹⁹².

Por esas razones en materia contractual el acto de la firma expresamente delegada no exonera de la responsabilidad civil y penal al agente principal¹⁹³, ya que no envuelve la transferencia o el traspaso de la competencia¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Ley 489 de 1998.

¹⁹¹ *Cfr.* CE, 31 octubre de 2007. Rad. 13503.

¹⁹² *Cfr.* CC C-372-2000.

¹⁹³ *Cfr.* Ley 489 de 1998, artículo 11.

¹⁹⁴ *Cfr.* CC C-727-2000.

En lo que tiene que ver con la desconcentración, en particular, la atribución de competencia se realiza directamente por el ordenamiento jurídico, se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía, se transfiere en forma exclusiva, es decir, la competencia debe ser realizada por el órgano desconcentrado y no por otro, y el superior no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal.

En materia de responsabilidad existen diferencias. Es fundamental la demostración del aspecto subjetivo.

Como viene de verse, para determinar la responsabilidad por las actuaciones del delegante y del delegatario es insuficiente la comprensión del literal del artículo 211 de la Constitución Nacional, según el cual exime de responsabilidad al delegante siendo del resorte exclusivo del delegatario, por cuanto una interpretación de esta índole soslaya los principios de unidad administrativa (moralidad, la eficacia, la igualdad o la imparcialidad C.P., art. 209 y CC C-372/02). Tampoco es admisible que el delegante responda siempre por las actuaciones del delegatario, por cuanto se abandonaría el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, ya que inexorablemente no puede responder por las decisiones de otros.

Para fijar su verdadero alcance es menester considerar otros principios constitucionales, en ese orden, la responsabilidad que deriva de la Carta Política es la del ejercicio del cargo sea por omisión o extralimitación de sus funciones, por consiguiente, cada uno responderá por sus

decisiones y no por los actos de los demás. La delegación no constituye el medio a través del cual el titular de la atribución se desprende por completo de la materia delegada¹⁹⁵.

Atenta, entonces, contra el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, el análisis aislado del contexto sin una interpretación sistemática de cara a otros principios y normas constitucionales, cobrando importancia la demostración del grado de participación dolosa en la irregularidad, bien sea por omisión o extralimitación de sus funciones.

Respecto a la desconcentración, el superior jerárquico no responde por los actos del órgano desconcentrado más allá de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica, criterio que ha sido reiterado en las sentencias C-561-1999 y C-727-2000 sobre la constitucionalidad de los preceptos de la Ley 489 de 1998.

Ahora bien, la delegación y la desconcentración de funciones no se excluyen, porque ambas tienen como propósito descongestionar los órganos superiores de la administración para facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, que se encuentran al servicio de los intereses generales de los ciudadanos¹⁹⁶.

En relación con la contratación pública, estas figuras están recogidas por los artículos 12 y 25-10 de la Ley 80 de 1993. El primero, prescribe que los jefes y los representantes

¹⁹⁵ Cfr. CC-372-2000.

¹⁹⁶ Cfr. CC C-561-1999.

legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos; y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

El Decreto 679 de 1994,¹⁹⁷ reglamentó dichos institutos, así:

«Artículo 7°.- De la desconcentración de los actos y trámites contractuales. De conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, los jefes o representantes legales de las entidades estatales podrán desconcentrar la realización de todos los actos y trámites inherentes a la realización de licitaciones o concursos para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los funcionarios de los niveles directivo, ejecutivo o sus equivalentes, teniendo en cuenta para el efecto las normas que rigen la distribución de funciones en sus respectivos organismos.

Para los efectos aquí expresados la desconcentración implica la atribución de competencia para efectos de la expedición de los distintos actos en los procedimientos contractuales de licitación o concurso por parte de los funcionarios antes enunciados, y no incluye la adjudicación o la celebración del contrato.

***Parágrafo.** Para efectos de determinar los funcionarios que corresponden a los niveles directivo, ejecutivo, asesor o sus equivalentes se tendrán en cuenta los criterios que establecen los artículos 4 y siguientes al Decreto-ley 1042 de 1978 y las disposiciones que lo desarrollan.*

***Artículo 14. DE LA DELEGACION DE LA FACULTAD DE CELEBRAR CONTRATOS.** En virtud de lo previsto en el artículo 25, numeral 10, de la Ley 80 de 1993, los jefes o representantes legales de las entidades estatales podrán delegar en los funcionarios que desempeñen cargos en los niveles directivo, ejecutivo o equivalentes, la adjudicación, celebración, liquidación, terminación, modificación, adición y prórroga de contratos y los demás actos inherentes a la actividad contractual en las cuantías que señalen las juntas o consejos directivos de las entidades. Cuando se trate de entidades que no tengan dichos órganos directivos, la delegación podrá realizarse respecto de contratos cuya cuantía corresponda a cualquiera de los siguientes montos: (...).»*

¹⁹⁷ Cfr. Derogado por el Decreto 734 de 2012.

Los artículos 12 y 14 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 679 de 1994, fueron subrogados por el Decreto – Ley 2150 de 1995:

«ARTÍCULO 37º.- De la delegación para contratar. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para la realización de licitaciones o concursos o para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes».

Por su parte, la Ley 1107 de 2007 adicionó el artículo 12 citado:

«En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

PARÁGRAFO. *Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso».*

La preceptiva involucra un deber de tutela y consagra una modalidad de desconcentración de actividades en materia contractual. En otras palabras, permite la distribución racional del trabajo propio de los procedimientos de contratación administrativa al interior de las entidades estatales, lo cual no significa una delegación y, por lo tanto, la exención de la responsabilidad administrativa del jefe o representante legal de la entidad de que se trate¹⁹⁸.

¹⁹⁸ CC C-259-2008.

En resumen, la Ley 80 de 1993 en sus artículos 12 y 14, autoriza a los jefes y representantes legales de las entidades estatales delegar total o parcialmente la competencia para la realización de las licitaciones públicas o concursos, y celebrar contratos; y desconcentrar la realización de actos precontractuales como las licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos de nivel directivo, ejecutivo o equivalentes, normas reglamentadas por el Decreto 679 de 1994 (cánones 7 y 14), mediante el cual se permite la desconcentración de funciones prevista en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, específicamente a través de su distribución al interior del respectivo organismo.

La delegación y la desconcentración en materia de contratación estatal han sido herramientas útiles para el cumplimiento de la función pública, razón por la cual la reglamentación prevé razonadamente la participación de diversos servidores públicos, a quienes se les atribuye competencia para actuar en los procedimientos precontractuales de licitación, adjudicación, o incluso con la finalidad de celebrar contratos, es decir, para dar impulso a las distintas etapas de la contratación¹⁹⁹.

En total armonía, el Código Penal en el delito en estudio distingue las conductas ejecutadas por los servidores públicos encargados de tramitar un contrato, de la realizada por el representante de una entidad como ordenador del gasto en las fases de celebración y liquidación²⁰⁰, al prever como hipótesis delictiva tramitar el contrato sin observancia de los requisitos

¹⁹⁹ Cfr. CSJ AP5404-2016, rad. 44655.

²⁰⁰ Cfr. CSJ SP 26, marzo 2009, rad. 29089.

legales esenciales, y celebrarlo sin verificar el cumplimiento de los presupuestos legales esenciales en cada fase; diferenciación fundada en la forma desconcentrada como actualmente se cumple la función pública en las entidades estatales²⁰¹.

Del principio de confianza

Como la contratación estatal demanda del ordenador del gasto y representante legal de la entidad oficial control en todas las fases de la contratación, trámite, celebración y liquidación, ello implica la verificación del cumplimiento de las exigencias legales esenciales en cada una de esas fases, razón por la cual el Código Penal le exige el deber de examinar minuciosamente lo tramitado por las otras dependencias antes de firmar²⁰².

El principio de confianza, como lo ha decantado esta Sala, es un criterio normativo aplicado dentro del trabajo en equipo, y para que opere es imprescindible que se haya cumplido con el deber legal de instruir, vigilar, controlar y corregir el proceder de los funcionarios en quienes estaba delegada la función de adelantar la fase precontractual²⁰³.

Su alcance y contenido ha sido fijado por esta Corporación, de la siguiente manera:

«Es cierto que una de las características del mundo contemporáneo es la complejidad de las relaciones sociales y, en materia de producción de bienes o servicios, la especialización en las diferentes tareas que componen el proceso de trabajo. Esta implica la división de funciones entre los miembros del equipo de trabajo y por lo tanto un actuar conjunto para el logro de las finalidades corporativas. Como no siempre es controlable todo

²⁰¹ *Ibidem.*

²⁰² Cfr. SP2146-2016, rad. 40627.

²⁰³ Cfr. CSJ SP 15528-2016, rad. 40383. Ver también CSJ SP4514-2020, rad. 55345.

el proceso por una sola persona y en consideración a que exigir a cada individuo que revise el trabajo ajeno haría ineficaz la división de trabajo, es claro que uno de los soportes de las actividades de equipo con especialización funcional es la confianza entre sus miembros. Esta, cuando ha precedido una adecuada selección del personal, impide que un defecto en el proceso de trabajo con implicaciones penales se le pueda atribuir a quien lo lidera, a condición naturalmente de que no haya provocado dolosamente o propiciado por ausencia o deficiencia de su vigilancia debida.

La Sala acepta que el trabajo es funcionalmente dividido en un Departamento, que el Gobernador como jefe de la administración se encuentra en imposibilidad de asumir directamente todos los asuntos, que para eso cuenta con una serie de secretarios que le colaboran, que establece con los mismos -es lo que se supone- una relación de confianza de doble vía y que por efecto de la que él deposita puede incurrir en hechos típicos originados en la actividad de sus colaboradores, frente a los cuales, sin embargo, es eventualmente admisible la realización de una conducta inculpable, por mediación del fenómeno del error²⁰⁴».

Principio que comporta una carga para quien pretende acogerse a él, consistente en el deber de vigilancia y control, como lo tiene establecido esta Corporación:

(...) tiene sus límites en el principio de responsabilidad que tienen los gobernantes en su calidad de ordenadores del gasto, y en la vigilancia que debe ejecutar de los roles de sus subordinados, por corresponderle a este la indelegable función de la celebración o formalización del contrato, previa la verificación de requisitos legales²⁰⁵.

(...) se exige por el ordenamiento que despliegue la máxima diligencia y cuidado al momento de adoptar la decisión final que le corresponde, pues en ese instante asume la administración del riesgo y por ende se hace responsable de realizar una conducta prohibida, ya que la normatividad exige que sus actuaciones estén presididas por el cumplimiento de los principios y valores constitucionales, los fines de la contratación y la protección de los derechos de la entidad que representa, las reglas sobre la administración de bienes ajenos y los postulados de la ética y de la justicia²⁰⁶.

²⁰⁴ Cfr. CSJ SP, 21 de marzo de 2002, rad. 14124, reiterada en CSJ SP, 26 junio de 2008, rad. 26061.

²⁰⁵ Cfr. SJ SP, 21 junio 2010, rad. 30677.

²⁰⁶ Cfr. CSJ AP, 28 agosto de 2002, citada en CSJ SP2146-2016, rad. 40627.

Se insiste, la delegación automáticamente no exonera de responsabilidad al encargado de la contratación, en ciertos casos se le reconoce por las irregularidades cometidas en la fase precontractual por los delegatarios en virtud de la activación plena del principio de confianza, siempre y cuando no se compruebe que la delegación tuvo como objeto eludir la responsabilidad, y que haya omitido ejercer las funciones de dirección, vigilancia y control derivadas de ese acto con este propósito.

Tratándose de la desconcentración de tareas contractuales (no de la desconcentración en general de la Ley 489 de 1998), no procede por lo general ya que supone la realización de actos de trámite que deben ser tutelados por el ordenador del gasto, conservando la dirección de esa fase, máxime que no hay acto administrativo transfiriendo la función.

En uno y otro caso, ha de observarse que en materia penal la responsabilidad es individual y la persona responde por lo que hizo u omitió.

De otro lado, interesa precisar que en este caso estamos frente a un delito de acción y no de comisión por omisión, el cual se configura cuando el sujeto agente teniendo la posición de garante omite realizar el comportamiento mandado por el ordenamiento jurídico, pretermisión que produce el resultado típico, razón por la cual le es atribuible ya que teniendo la capacidad de evitar el resultado no lo hizo; y el hacer lo prohibido por el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en su modalidad de celebrar sin verificar el

cumplimiento de requisitos legales se ejecuta a través de un hacer positivo, mediante una conducta que trasciende al mundo de los fenómenos, y no por medio de una omisión, un no hacer, que caracteriza los punibles de omisión²⁰⁷, tal como esta Sala lo ha señalado, CSJ SPE00017-2020, rad. 49599²⁰⁸.

Es esa la razón por la cual la verificación de la relación de causalidad y la posibilidad de la imputación jurídica del resultado se examina frente al artículo 9 del Código Penal y no al 25 que regula la omisión (propia e impropia o comisión por omisión y la culpa).

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 9 del Código Penal, para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado. Esta regulación obliga a la Sala a examinar si en el presente caso el acusado creó un riesgo jurídicamente desaprobado al bien jurídico tutelado, y si éste se realizó en el resultado típico, esto es, en la celebración del contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales por no verificar previamente su observancia.

Para la Sala, es claro en este caso la prueba acopiada demuestra que la conducta no es atribuible jurídicamente al acusado como quiera que actuó amparado en el principio de confianza al firmar el contrato.

Ciertamente, se acreditó en la actuación que, contrario a lo manifestado por el Ministerio Público, en el presente evento

²⁰⁷ Cfr. CSJ AP232-2017, rad. 35036; y, SP9225-2014, rad. 37462, entre otras.

²⁰⁸ Línea jurisprudencial seguida en CSJ SP0057-2021, rad. 0026, entre otras.

había delegación de la fase previa por cuanto en el Convenio N°. 00053 de 2005 se consignó la autorización de la gobernación al municipio para dirigir el proceso contractual de la venta de activos objeto del acuerdo, cumpliéndose los presupuestos de la Ley 489 de 1998. El acto de delegación consta por escrito, determina la autoridad delegataria (municipio) y el asunto transferido (la etapa precontractual). Es un genuino acto de transferencia del ejercicio de funciones a la administración municipal, aceptado en el mismo acto y autorizado por la Ley 80 de 1993²⁰⁹.

Incluso, en el acto de delegación se consignó el medio de control de la función delegada a través del Secretario de Planeación Departamental en quien encomendó la función de supervisión, inspección y control de las obligaciones surgidas en el acto jurídico, quien debía informar la infracción de estas a la Oficina Jurídica del Departamento, cuyo Director le dio el aval al acusado antes de firmar.

Así mismo, la función de supervisión debía ejercerse de conformidad con la Resolución N°. 000112 de 2003, norma interna en la administración departamental por virtud de la cual al Secretario de Planeación Departamental le correspondía realizar el seguimiento a los proyectos de inversión de la contratación²¹⁰.

²⁰⁹ Ley 80 de 1993. **ARTICULO 12. DE LA DELEGACION PARA CONTRATAR.** *Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones o concursos en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.*

²¹⁰ Cfr. Folios 211 a 217 del cuaderno anexo original N°. 8.

En ejercicio de esta facultad el arquitecto CARLOS EDUARDO RODRIGUEZ VALENCIA, realizó el acta de iniciación y rindió al Gobernador siete informes de supervisión:

N°. DE INFORME	FECHA	OBSERVACIONES
Acta de iniciación	20 de agosto de 2005.	<ul style="list-style-type: none"> • Suscrito por CARLOS EDUARDO RODRIGUEZ VALENCIA (supervisor del Convenio) y RAMIRO SUAREZ RORZO (alcalde de Cúcuta). • Se da inicio a la ejecución del convenio. • Fecha: 20 de agosto de 2005²¹¹.
1.	16 de septiembre de 2005	<ul style="list-style-type: none"> • Firman CARLOS EDUARDO RODRIGUEZ VALENCIA (supervisor) y ORLANDO JOSE JOVES PAZ (Director Departamento Administrativo Municipal). • JOVES DIAZ informó el inicio de la etapa precontractual en el transcurso del mes de septiembre en cumplimiento del convenio; se determinó la cuantía de la venta (\$7.076.832.303, 00). • RODRIGUEZ VALENCIA hace la siguiente observación: <i>"que en el momento en que se tengan los pliegos se informe y previamente a la publicación se cuente con los soportes. Que los bienes cuentan con ocupantes lo cual debe dejarse claro en los términos"</i>²¹².
2.	7 de octubre de 2005	<ul style="list-style-type: none"> • Firman CARLOS EDUARDO RODRIGUEZ VALENCIA (supervisor) y ORLANDO JOSE JOVES PAZ (Director Departamento Administrativo Municipal). • Informe de avance presentado por JOVES PAZ: análisis de la conveniencia y oportunidad de 15 de septiembre de 2005; 27 de septiembre de 2005: remisión a la secretaria municipal para publicación de la página WEB la Resolución de apertura y los pliegos; para esa fecha los pliegos estaban publicados, disponibles hasta el 20 de octubre de 2005; se presentó cronograma de la invitación pública; se esperaba recibir ofertas hasta el 10; y, se

²¹¹ Cfr. Folios 32 a 33 del CD del proceso contractual.

²¹² Cfr. Folios 30 a 31 del CD del proceso contractual.

		corrigió con “adendo” N°. 1 el error detectado por el supervisor relacionado con el valor de la invitación ²¹³ .
3.	24 de octubre de 2005	<ul style="list-style-type: none"> • Firman CARLOS EDUARDO RODRIGUEZ VALENCIA (supervisor) y ORLANDO JOSE JOVES PAZ (Director Departamento Administrativo Municipal). • JOVES PAZ informa lo siguiente: que el 10 de octubre se recibió la única propuesta de OSPINAS S.A.; mediante Resolución N°. 32 se nombró el Comité Evaluador; el 18 de octubre se firmó acta de estudio y evaluación, la cual concluyó que es “hábil” la propuesta de OSPINAS; el 19 de octubre de 2005 se profirió acta de adjudicación, documento que se presenta al supervisor junto a otros documentos²¹⁴.
4.	18 de noviembre de 2005	<ul style="list-style-type: none"> • Firman CARLOS EDUARDO RODRIGUEZ VALENCIA (supervisor) y ORLANDO JOSE JOVES PAZ (Director Departamento Administrativo Municipal). • JOVES PAZ informó: “<i>el municipio se encontraba revisando la minuta a suscribir, teniendo en cuenta que se involucran aspectos como estudios de títulos, forma de pago, situación de los ocupantes, distribución del precio y término de entrega</i>”²¹⁵.
5.	26 de diciembre de 2005	<ul style="list-style-type: none"> • Firman CARLOS EDUARDO RODRIGUEZ VALENCIA (supervisor) y ORLANDO JOSE JOVES PAZ (Director Departamento Administrativo Municipal). • JOVES PAZ informó: 23 de diciembre de 2005 quedó perfeccionado el contrato de compraventa, que se había recibido el 100% (\$70.768.323,00 -arras-), fecha para perfeccionamiento del acto de transferencia fue para 30 de marzo de 2006; por tanto, el municipio cumplió el contrato dentro de los términos de ley, contrato adjudicado a un mismo comprador²¹⁶.
6.	13 de enero de 2006	<ul style="list-style-type: none"> • Firman CARLOS EDUARDO RODRIGUEZ VALENCIA (supervisor) y MARTHA LILIANA

²¹³ Cfr. Folios 28 a 29 del CD del proceso contractual.

²¹⁴ Cfr. Folios 26 a 27 del CD del proceso contractual.

²¹⁵ Cfr. Folios 24 a 25 del CD del proceso contractual.

²¹⁶ Cfr. Folios 22 a 23 del CD del proceso contractual.

		<p>NIETO ESTEVEZ (Directora (e) Departamento Administrativo Municipal).</p> <ul style="list-style-type: none">• NIETO ESTEVEZ informa lo siguiente: el 30 de diciembre de 2005 se publicó en el Registro Municipal el contrato de promesa de compraventa, recomienda al Gobernador gestionar autorización para suscribir el acto de transferencia pues las facultades fenecieron el 31 de diciembre; se sugiere consultar si el compromiso adquirido en la promesa permite suscribir el contrato en la fecha pactada; y, la secretaria del Tesoro certifico la entrada del valor de las arras²¹⁷.
--	--	--

El cuadro anterior denota que el líder de la etapa precontractual fue ORLANDO JOSE JOVES PAZ Director de Planeación Municipal, a quien a través de escrito de “agosto de 2005” el alcalde SUAREZ CORZO le solicitó adelantar dicho trámite²¹⁸, documento que constituye la manifestación de la delegación interna de sus funciones como ordenador del gasto, respaldado por el Decreto Municipal 043 de 16 de febrero de 2001²¹⁹.

Además, se evidencia la interacción de CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ VALENCIA, Supervisor del convenio, quien en dos ocasiones hizo observaciones sobre el desarrollo del proceso precontractual²²⁰, informes que fueron remitidos a la Secretaria General de la Gobernación, sin señalar ilicitud alguna del proceso precontractual.

²¹⁷ Cfr. Folios 20 a 21 del CD del proceso contractual.

²¹⁸ Cfr. Folio 161 del CD del proceso precontractual.

²¹⁹ Cfr. Folios 152 a 154 del CD del proceso precontractual.

²²⁰ Cfr. Folios 30 a 31; 26 a 17 del CD del proceso precontractual. Informes N°. 001 y 003, relacionados con la necesidad de contar con los soportes antes de la publicación, la necesidad de dejar claro la situación de los bienes a vender, los cuales tenían ocupantes y dejar saneado de las propiedades, las deudas del departamento en materia de impuestos al municipio, cuantías de participación sobre las propiedades, plazo estimado de los ocupantes, los cuales podían entorpecer el normal desarrollo de lo pactado.

Respecto de RODRÍGUEZ VALENCIA para la fecha de los hechos había delegación de las labores de vigilancia y control de acuerdo a lo señalado en la Resolución N°. 00112 de 12 de febrero de 2003, ratificado por escrito mediante oficio N°. SG-4000-000820 de 23 de noviembre de 2005²²¹ de la Secretaria General del departamento.

En ese orden, RODRÍGUEZ VALENCIA reconoció que ejerció la labor de supervisión de cuyos resultados enteró al acusado sin advertirle irregularidad alguna verbal ni por escrito; tampoco comunicó novedad de incumplimiento de requisitos a la Oficina Jurídica Asesora de la Departamento por cuanto el trámite respetó la ley²²²; aspecto ratificado por JOVES PAZ, quien aseveró que presentaba los informes al primero para luego realizar los comités de seguimiento sobre el avance del proyecto sin que haya conocido algún informe que advirtiera irregularidad alguna²²³.

RODRÍGUEZ VALENCIA aseguró que el acusado dio instrucciones para que se cumpliera la supervisión en debida forma y siempre se refirieron al proceso como una licitación²²⁴ e informaba los pasos del trámite permanentemente²²⁵, el cual fue respetuoso de la legalidad de acuerdo a la información tomada de lo realizado por la alcaldía²²⁶. Precisó que los canales de comunicación fueron los informes dados por escrito

²²¹ Cfr. Folios 34 a 36 del CD de la etapa precontractual; y, 111 del anexo original N°. 5. También el testimonio de CARLOS EDUARDO RODRIGUEZ VALENCIA de 19 de abril de 2021 da cuenta de esa delegación.

²²² Cfr. Testimonio de 19 de abril de 2021. Record: 23:37.

²²³ Cfr. Testimonio de 19 de abril de 2021. Record: 31:28; 33:29; 36:13; 49:43; y, 1:55:22.

²²⁴ Cfr. Testimonio de 19 de abril de 2021. Record: 28:00.

²²⁵ Cfr. Testimonio de 19 de abril de 2021. Record: 46:46; y, 1:00:54.

²²⁶ Cfr. Testimonio de 19 de abril de 2021. Record: 48:38

y verbalmente en los consejos de gobierno, ocasiones en la que nunca le comunicó irregularidades en el proceso precontractual²²⁷.

Sobre el particular, al realizar un cruce del trámite precontractual con los informes rendidos, se evidencia que, para el 7 de octubre de 2005, fecha del segundo avance, ya se habían configurado las irregularidades en el proceso de selección al mutarse las reglas de la licitación pública por los de contratación directa, sin embargo, ni en el documento ni verbalmente se alertó de ello al acusado; además, en el penúltimo (N°.005) se ratificó que se había cumplido la ley²²⁸ y se dejó expreso:

“(...) los demás aspectos consignados en el contrato (de promesa) pueden ser revisados por el Supervisor del Convenio en cualquier momento, y gustosamente suministrará copia en caso de así requerirlo”²²⁹.

Salvedad de la cual deriva que RODRÍGUEZ VALENCIA tuvo la posibilidad de acceder a los anexos del trámite, del cual jamás se ocultó información.

Obsérvese que RODRÍGUEZ VALENCIA y JOVES PAZ eran arquitectos de profesión, y jefes de las oficinas de Planeación Departamental y Municipal, dependencias encargadas de los procesos precontractuales territoriales²³⁰.

Si bien en sus testimonios afirmaron haber desarrollado una licitación pública, como atrás se vio, la prueba documental

²²⁷ Cfr. Testimonio de 19 de abril de 2021. Record: 18:30 y 1:20:13.

²²⁸ Cfr. Folios 21 a 23 del CD del proceso contractual.

²²⁹ Cfr. Folios 21 a 23 del CD del proceso contractual.

²³⁰ Cfr. Decreto N°. 000089 de 19 de enero de 2005. Folios: 213 a 236 del cuaderno anexo N°. 8.

los desmiente, dejando entrever su confusión en relación con temas jurídicos, sin embargo, a septiembre de 2005 no había razón para desconfiar en su experticia en atención a que, de una parte, en el Convenio 00053 se exigió el cumplimiento de un proceso licitatorio y, de otra, no existe prueba de circunstancias que alertaran al acusado sobre ese aspecto.

Adicionalmente, previo a la firma de la escritura pública MORELLI NAVIA solicitó a ARMANDO QUINTERO GUEVARA, Secretario Jurídico Departamental la revisión del trámite, para determinar si se ajustaba o no a la legalidad, quien le dio el visto bueno, siendo ésta la persona encargada de realizar la asesoría en temas de contratación²³¹.

QUINTERO GUEVARA ratificó que revisó la minuta sin tener en cuenta la documentación anexa, circunstancia de la cual no enteró al acusado, quien firmó motivado en dicha revisión²³². En concreto, adujo, la misión encomendada la realizó surtido el proceso en la alcaldía, encontrándolo conforme a lo establecido en el Convenio, razón por la cual no advirtió al acusado alguna situación anómala, a quien enteró de aspectos macro del proceso (como de otros), sin indicar nada “*al dedillo*”; tampoco le hizo advertencia alguna en los consejos de gobierno, ratificando que lo realizado fue una licitación pública²³³.

En estas condiciones, es razonable aceptar que MORELLI NAVIA se podía amparar en la delegación por haber ejercido los

²³¹ Cfr. Testimonio de 19 de abril de 2021.

²³² Cfr. Testimonio de 19 de abril de 2021. Record: 22:57 y 37:07.

²³³ Cfr. Testimonio de 19 de abril de 2021. Record: 22:33, 22:57, 24:39, 31:43, 31:59, 37:07, 40:28, 41:45, 46:25.

controles adecuados al trámite, antes y al momento de firmar el contrato, confiando de buena fe en los informes del supervisor y la asesoría del Secretario Jurídico Departamental. Veamos:

Es cierto que al ex Gobernador le correspondía dirigir y coordinar la acción administrativa del Departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral del territorio de conformidad con la Constitución y las leyes, sin embargo, la sola función no basta para imputar el resultado típico.

Dentro de ese contexto debe entenderse las funciones asignadas a los Secretarios de Planeación y Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento, encargados de asesorar al despacho y demás dependencias en el trámite y desarrollo de los asuntos de carácter contractual y jurídico, roles que le daban la confianza en sus subalternos. Al primero le delegó la supervisión del Convenio en lo concerniente al cumplimiento de la ley contractual en la etapa previa a través de la vigilancia del trámite delegado en la Secretaria de Planeación Municipal; el segundo, tenía el deber de apoyar a RODRÍGUEZ VALENCIA y, en este caso en particular, el acusado le consultó sobre el trámite previo en dicha dependencia antes de la firma de la minuta de la escritura pública²³⁴.

Responsabilidades ratificadas por RODRÍGUEZ VALENCIA y QUINTERO GUEVARA, quienes reconocieron que no advirtieron anomalía alguna bajo el convencimiento de

²³⁴ Cfr. Testimonio de ARMANDO QUINTERO GUEVARA. 19 de abril de 2019.

que lo adelantado fue una “licitación pública” en la Secretaría Municipal de Planeación.

De acuerdo con lo anterior, no es posible atribuir jurídicamente a MORELLI NAVIA la conducta de celebrar el contrato sin verificar los requisitos legales, pues la prueba que milita en el proceso demuestra que suscribió el acuerdo jurídico motivado por la confianza y buena fe depositada en sus subalternos, por virtud de los mecanismos implementados para verificar el cumplimiento de los principios de la contratación pública en esa fase precontractual:

Primero, los textos de los informes de avance nunca dieron cuenta de ilicitud alguna y su tenor literal no refleja en específico la modalidad de contratación; por el contrario, a simple vista se podía inferir que se había cumplido la fase precontractual: estaba el valor del negocio jurídico, el cumplimiento de los requisitos como los estudios de viabilidad y conveniencia, la publicación de los pliegos de condiciones, el cronograma de la invitación pública, la presentación de la única oferta, el nombramiento del comité evaluador, el acta de adjudicación, la revisión de la minuta, la entrega del 1% del valor del contrato, la firma del contrato de promesa de compraventa y de la escritura pública de perfeccionamiento de la venta, entre otras²³⁵.

Segundo, los documentos aludían a una “invitación Pública”, sin especificar si se trataba de contratación directa o licitación pública.

Insístase en que la legalidad de la fase previa estaba a cargo

²³⁵ Cfr. Folios 19 a 33 del CD del proceso contractual.

del municipio, correspondiendo al Director del Departamento de Planeación Municipal el cumplimiento de la ley contractual, por ello, con la designación de CARLOS RODRÍGUEZ VALENCIA, Secretario de Planeación Departamental como Supervisor del Convenio, el Departamento cumplió con sus obligaciones de vigilancia de la etapa precontractual en la que el acusado no intervino directamente. Es decir, confió en que sus deberes se cumplieron por la confianza en ese funcionario, debido a los informes que por escrito y verbalmente le rindió, en los que no advirtió ilicitud alguna, quien, además, tenía la obligación de informar las novedades a la Oficina Jurídica Asesora conforme a las instrucciones vertidas en el Convenio, lo cual nunca hizo por cuanto, en su criterio, se había cumplido la legalidad²³⁶.

Tercero, en el contexto del trámite precontractual hubo ambigüedad en tanto en unos actos administrativos se ordenó la realización de la licitación y en otros contratación directa, como se demuestra en el siguiente cuadro, incluso en algunos trámites se omitió aludir a la modalidad contractual:

ACTO JURÍDICO	MODALIDAD DE CONTRATACIÓN	OBSERVACIÓN
Convenio interadministrativo 00053 de 2005.	Licitación	<i>"7) Que Teniendo en cuenta que los inmueble detallados anteriormente se encuentran en situación jurídica de común y proindiviso entre el municipio y el departamento, se hace necesario u obligatorio que se ejecute el proceso licitatorio conjuntamente, y de igual forma, que se vendan conjuntamente dichos bienes a un mismo oferente"</i> ²³⁷ .

²³⁶ Cfr. Folios 35 a 38 del CD del proceso contractual.

²³⁷ Cfr. Folios 162 a 164 del CD del proceso contractual.

Estudios de conveniencia y oportunidad.	Nada se consignó.	<i>“La presente contratación se hará a través de un contrato de compraventa”²³⁸.</i>
Términos de referencia	Contratación directa.	La modalidad de contratación directa quedó expresa en los ítems “requisitos y documentos para proponer” y “criterios de evaluación”. En el cronograma de actividades se mencionó la expresión “invitación pública” ²³⁹ .
Resolución 028 de 2002	No se mencionaron las palabras licitación pública o contratación directa.	Se hizo alusión al artículo 24-1 de la Ley 80 de 1993 y 11 del Decreto 2170 de 2002, normas referidas a contratación directa por menor cuantía ²⁴⁰ . Se mencionó la palabra “invitación pública”.
Comunicaciones del acto administrativo del proceso contractual.	No se menciona modalidad de contratación.	Se expresa “Proceso de contratación N°. DAM IP-003/2005” ²⁴¹ .
Adendos N°. 001 y 002.	No se menciona modalidad.	Se utiliza la expresión “proceso de invitación pública”.
Resolución N°. 032 de 2005 (conformación del comité evaluador).	No se menciona modalidad de contratación.	Se hizo alusión al artículo 24-1 de la Ley 80 de 1993 y 11 del Decreto 2170 de 2002, normas referidas a contratación directa por menor cuantía ²⁴² . También habla de proceso de contratación.
Concepto jurídico de evaluador	Invitación Pública.	<i>“El proceso contractual se realizó de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 855 de 1994, en consecuencia el mecanismo de invitación pública es el adecuado”.</i>

²³⁸ Cfr. Folio 157 del CD del proceso contractual.

²³⁹ Cfr. Folios 143 a 152 del CD del proceso contractual.

²⁴⁰ Cfr. Folios 152 a 154 del CD del proceso contractual.

²⁴¹ Cfr. Folios 141 a 142 del CD del proceso contractual.

²⁴² Cfr. Folios 118 a 119 del CD del proceso contractual.

Acta de estudio y evaluación (18 de octubre de 2005).	Invitación pública.	
Acta de adjudicación	Contratación directa.	<i>"(...)el presente proceso contractual se rigió por los parámetros establecido en el artículo 14 del Decreto 855 de 1994, por medio de la cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993, en materia de contratación directa"²⁴³.</i>
Contrato de promesa de compraventa.	Invitación pública.	Se aludió al convenio, el acto administrativo de apertura del proceso contractual, el aviso de invitación pública , el valor de los inmuebles ²⁴⁴ .
Escritura pública 1471 de 2006.	Licitación pública.	En cuatro apartes del texto: <i>"6) Que entre el DEPARTAMENTO y el MUNICIPIO se cerebro el Convenio Interadministrativo N°. 000053 de 16 de agosto de 2005, por medio del cual se autorizó al municipio a adelantar el proceso de negociación de los citados inmuebles, en virtud del cual se adelantó el proceso de licitación pública que da lugar a la presente compraventa (...)"</i> <i>"7) Que mediante Aviso de Licitación Pública DAMP-IP-003 2005 publicado en el diario La opinión de esta ciudad..."</i> <i>8) Que mediante Resolución N°. 028 de 27 de septiembre de 2005 se ordenó la apertura del proceso de licitación pública, proceso que se adelantó igualmente en la página de internet (web) de la alcaldía".</i>

²⁴³ Cfr. Folios 105 a 106 del CD del proceso contractual.

²⁴⁴ Cfr. Folio 158 del CD del proceso contractual.

		"12) Que el día diecinueve (19) de octubre de 2005 se adjudicó el proceso contractual de la licitación pública DAMP-IP-003-2005 a la firma OSPINAS & CIA S.A." ²⁴⁵ .
--	--	--

Esta trazabilidad indica que en la etapa precontractual hubo siete informes del Supervisor del Convenio sin que dejara constancia de incumplimiento de la normatividad. Sobre el punto, RODRÍGUEZ VALENCIA y JOVES PAZ adujeron que jamás le informaron al acusado que se trataba de una contratación directa²⁴⁶. Además, en la escritura pública quedó expreso que se adelantó licitación pública, cumpliendo lo ordenado en el Convenio.

Cuarto, la manifestación de buena fe del acusado se corroboró en la diligencia de ampliación de indagatoria²⁴⁷ cuando aseguró que al revisar "alguna" documentación obtenida del trámite en el municipio y la hallada en la Gobernación encontró las actas suscritas por RODRIGUEZ VALENCIA, acotando que por iniciativa del departamento se logró incrementar el monto de la venta en atención a que realizaron su propio avalúo, aspecto corroborado por la Fiscalía²⁴⁸, con lo cual se confirma que conocía el precio de la venta; con fundamento en ello adujo que el proceso se rigió por el artículo 14 del Decreto 855 de 1994 y al superar el valor de 250 smlmv se divulgó la invitación pública, por tratarse de un convenio interadministrativo en el cual procedía la

²⁴⁵ Cfr. Folios 33 a 54 del CD del proceso contractual.

²⁴⁶ Cfr. Testimonios de ambos de 19 de abril de 2019.

²⁴⁷ Cfr. Folios 1 a 8 del cuaderno N°. 5 de Fiscalía. Ampliación de Indagatoria de 10 de abril de 2019.

²⁴⁸ Cfr. Folios 168 a 284 del CD del proceso contractual. La solicitud del avalúo la realizó CARLOS EDUARDO RODRIGUEZ VALENCIA, en calidad de Secretario de Planeación.

contratación directa como excepción, según artículo 24-1 de la Ley 80 de 1993.

Interpretación que es errónea en cuanto si bien el convenio interadministrativo²⁴⁹ es una excepción a la licitación pública, los contratos que se deriven de estos deben respetar la modalidad que corresponda²⁵⁰ y tratándose de venta de bienes fiscales había norma especial, descartándose el Decreto 855 de 1994²⁵¹.

Nótese que la hermenéutica dada es la misma vertida por EDUARDO JOSE GALVIS URSPRUMG, integrante del Comité Evaluador²⁵², lo cual denota que el acusado se limitó a repetir ese concepto (único hallado en la administración municipal²⁵³ y con independencia de que solo se refería a la oferta) y ratifica su confianza en el Supervisor pues más adelante reconoció que una cosa se consignó en los documentos de la etapa precontractual y otra en la escritura pública en la cual quedó plasmado que se cumplió con la licitación pública:

²⁴⁹ "(...) la característica de interadministrativo de un convenio o un contrato, surge de la calidad de las partes, es decir, ambas deber ser de naturaleza pública, siendo ese el fundamento por el cual el ordenamiento jurídico colombiano les otorga un tratamiento distinto que **excluye** frente a las aludidas relaciones jurídico negociables 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 1°, literal c, de la Ley 80 de 1993". Cfr. CSJ SP8786-2015, rad. 38464. Negrilla en el texto. El régimen jurídico está en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998.

²⁵⁰ Cfr. CSJ, SP 5 noviembre de 2008, rad. 25104.

²⁵¹ **Artículo 14°.**- Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 4117 de 2006. Las entidades estatales previstas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, podrán dar en venta bienes de su propiedad que no requieran para su servicio, a través del sistema de martillo en los eventos en que la ley prevea la venta por martillo o remate; en los demás casos la venta de bienes de las entidades estatales se sujetará a los procedimientos de selección previstos en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y en este artículo. Para celebrar contratos de menor cuantía cuyo objeto sea la enajenación de bienes de propiedad de las entidades estatales, éstas invitarán previamente a presentar propuestas, para lo cual publicarán un aviso durante por lo menos dos días en lugares de la entidad visibles al público. Cuando el valor de los elementos objeto de la venta de menor cuantía supere doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales, la invitación se publicará en un medio de comunicación de amplia circulación en el lugar donde se efectúe la venta.

²⁵² Cfr. Folios 112 a 114 del CD del proceso contractual.

²⁵³ Cfr. Folios 135, 147, 149, 177 y 178 del cuaderno de la Sala de Primera Instancia N°. 1. El Jefe de la Oficina Jurídico de la alcaldía de Cúcuta certificó que no existía en la base de datos conceptos jurídicos sobre la invitación pública N°. DAP IP-003 de 2005.

(...) Según la Escritura Pública de compraventa el proceso que se adelantó fue una licitación pública, y conforme la reconstrucción documental que he visto en la cual se agotaron los pasos previos de esta modalidad de selección contractual, entre estos, estudios previos, pliegos de condiciones e invitación pública, pareciera que fue esta la modalidad de contratación. Sin embargo, pudo haber sido también contratación directa como lo señala la pregunta del fiscal, razón por la cual comedidamente solicito se suspenda la presente diligencia para lograr precisar cuál modalidad se utilizó. Pero lo que, si estoy seguro, como lo estuve en ese momento, es que el supervisor, arquitecto Carlos Eduardo Rodríguez Valencia fue cuidadoso en verificar, que se adelantara el proceso correcto; en ese momento yo confié, como aun lo hago en que se utilizó el procedimiento correcto. Quisiera en consecuencia, para no decir algo contrario a la realidad, que sobre este punto se suspenda la presente diligencia, dado que quiero continuar recopilando documentación, y hablar con las personas que intervinieron en ese proceso contractual para que me aclaren con exactitud la metodología jurídica que se empleó”²⁵⁴.

Por ello, afirmó que de los legajos encontrados no podía asegurar con certeza si el procedimiento fue contratación directa o licitación pública advirtiendo que la verificación de los requisitos legales para la compraventa de los inmuebles fue realizada por la Secretaría Jurídica del Departamento a cargo de ARMANDO QUINTERO GUEVARA. Lo cierto es que cuando leyó la escritura pública evidenció que en cuatro apartes se aseguró la realización de la licitación pública, aspecto que coincidía con el Convenio, lo asegurado por RODRÍGUEZ VALENCIA y el concepto último de QUINTERO GUEVARA.

Obsérvese que la manifestación del acusado es corroborada por los dichos de QUINTERO GUEVARA en los oficios 000392 y 000424 de 24 y 28 de marzo de 2006, de los cuales se deduce que vigiló la legalidad de esa fase previa²⁵⁵, aserto que ratificó el

²⁵⁴ Cfr. Folios 1 a 8 del cuaderno N°. 5 de Fiscalía. Ampliación de Indagatoria de 10 de abril de 2019.

²⁵⁵ Cfr. Folios 140 y 148 del cuaderno anexo original N°. 2.

acusado verbalmente antes de firmar, conforme lo reconoce en su testimonio en la etapa de juicio²⁵⁶.

Acorde a lo anterior quedaron demostrados los controles implementados por el gobernador en el Convenio al: (i) autorizar al municipio la etapa precontractual, la cual debía realizar con apego a la ley; y, (ii) supervisar y controlar las obligaciones surgidas del acuerdo de voluntades, tareas ejercidas a través de RODRÍGUEZ VALENCIA y QUINTERO GUEVARA, con lo cual cumplió el deber de dar instrucciones generales y específicas en el mismo acto jurídico sobre cómo debía cumplirse la función; y, (iii) ejercer control y vigilancia mediante los informes verbales y escritos que recibió sobre el trámite²⁵⁷.

Por ello, confió en que la cooperación y buen trabajo de sus subalternos y en la división de labores realizada pues la tarea requería de la necesaria repartición de funciones, servidores cualificados para asignarle el cumplimiento de las labores encomendadas, ya que en su criterio eran idóneas pues no existe prueba sobre su falta de experticia que hiciera sospechar a MORELLI NAVIA de la incompetencia de sus subalternos en el ejercicio de sus funciones.

Repárese en que, dada la intervención de las administraciones departamental y municipal en el convenio, la realización de la etapa precontractual era una labor compleja que involucraba la interacción de servidores públicos de diferente categoría y especialidad, lo cual implicaba necesariamente la fragmentación de labores, que correspondía

²⁵⁶ Cfr. Testimonio de 19 de abril de 2021. Record: 22:44; y, 31:43.

²⁵⁷ Cfr. Testimonio de CARLOS RODRIGUEZ VALENCIA de 19 de abril de 2021. Record: 18:30; y, 1:00:21; 1:08:00.

controlar al alcalde de Cúcuta, en cuanto tiene que ver con las funciones delegadas a ese ente territorial.

Debe señalarse, además, que la intervención del acusado en la firma de la escritura pública era el último eslabón para el perfeccionamiento de la venta de los inmuebles, luego de agotado un trámite en el cual se cumplía un protocolo para pasar a la fase final.

La Fiscalía en la acusación tuvo en cuenta circunstancias irregulares que le serían exigibles al ex Gobernador no en el ámbito concreto en el que se desarrollaron los hechos sino a través de un juicio *ex post* fundado en la aparente falta de experticia de los Secretarios de Planeación Departamental y Municipal por su profesión de arquitectos y del incumplimiento de funciones del Asesor Jurídico de la Gobernación.

Sin embargo, es evidente para la Sala que aquí cobra vigencia el principio de confianza en el proceder del acusado: al suscribir la escritura pública dentro de la división de labores advertida, lo cual realizó sin cotejar minuciosamente la documentación dado que esa labor la ejerció el alcalde de Cúcuta frente a los funcionarios municipales en quienes estaba delegada internamente la etapa precontractual²⁵⁸, y los Secretarios de Planeación y Jurídico del Departamento quienes supervisaron dicha fase y revisaron, respectivamente, la minuta antes de firmar²⁵⁹; dando por sentado que si estos dieron su aval lo era porque habían desplegado y cumplido con el deber a su cargo, ateniendo los informes por escrito y

²⁵⁸ Decreto 089 de 19 de enero de 2005. *Cfr.* Folio 211 y siguientes del cuaderno anexo original N°. 8.

²⁵⁹ *Cfr.* Testimonio de 19 de abril de 2021. Record: 37:25.

verbalmente entregados por RODRÍGUEZ VALENCIA, y que previo a la firma hizo revisar la legalidad del contrato al asesor jurídico de la gobernación, cumpliendo de esta manera el deber de vigilancia y control que le era exigible.

Así, cuando suscribió la escritura pública dio por hecho que los aludidos servidores públicos ejercieron los controles a su cargo, lo cual implica que no es posible atribuirle jurídicamente el resultado previsto en el delito analizado.

De otro lado, es claro el sofisma de generalizar del argumento esbozado por la Fiscalía, pues de ninguna manera puede surgir una regla absoluta afianzada en que solo por el hecho de ser el jefe de la administración departamental se le debe imputar el delito, fundado en que el acusado debía colegir que en el municipio se infringieron los requisitos de la contratación estatal y que sus subalternos incumplieron su deber funcional, máxime si nadie le advirtió las irregularidades y no existía ningún elemento para deducirlo.

Así las cosas, no es posible condenar al acusado por obrar convencido de que sus subalternos actuaron jurídicamente y es que no tenía motivos para suponer lo contrario pues como superior jerárquico esperaba que los citados obraran de acuerdo con los mandatos legales de la Ley 80 de 1993²⁶⁰, dada su experiencia en temas de contratación²⁶¹ y teniendo en cuenta los mecanismos de control y vigilancia que implementó y verificó al delegar, en uno, la supervisión del trámite, recibiendo y requiriendo informes; y en el asesor jurídico la

²⁶⁰ Cfr. 39023 2013; 28 sept 2006, rad. 24031;

²⁶¹ Cfr. 27 julio de 2006, rad. 25536.

verificación del cumplimiento de los requisitos legales previo a firmar el contrato.

Adicionalmente, quienes participaron en el proceso precontractual adelantado en la Secretaria de Planeación Municipal descartaron la intervención del acusado en la fase previa, aseverando que jamás les hizo sugerencia alguna para favorecer al contratista, desechándose que haya controlado dicha fase, la cual según lo manifestaron se hizo con apego a la ley.

En efecto, JOVES PAZ, como líder del proceso precontractual afirmó que los informes los presentó a RODRÍGUEZ VALENCIA²⁶², sin que nadie advirtiera irregularidad; además, nunca informó a la gobernación que se adelantaba una contratación directa porque lo que se hizo fue una licitación a través de una convocatoria pública, aclarando que MORELLI NAVIA en ninguna oportunidad dijo cómo debía desarrollarse el proceso para favorecer a OSPINAS S.A²⁶³.

Por su parte, EDUARDO JOSÉ GALVIS URSPRUMG, asesor jurídico externo de Planeación Municipal, integrante del comité evaluador, aseguró desconocer si el enjuiciado participó en la designación de ese órgano²⁶⁴, pero, afirma, nunca lo contactó para sugerirle cómo debía cumplir la labor encomendada²⁶⁵, aspecto que también descartaron RODRÍGUEZ VALENCIA²⁶⁶ y QUINTERO GUEVARA.

²⁶² Cfr. Testimonio de 19 de abril de 2021. Record: 1:53:07.

²⁶³ Cfr. Testimonio de 19 de abril de 2021. Record: 2:05:00.

²⁶⁴ Cfr. Testimonio de 19 de abril de 2021. Record: 1:33:54.

²⁶⁵ Cfr. Testimonio de 19 de abril de 2021. Record: 2:05:00.

²⁶⁶ Cfr. Testimonio de 19 de abril de 2021. Record: 1:21:13.

Corolario de lo anterior que tampoco existe prueba que demuestre un acuerdo previo o concomitante de MORELLI NAVIA con otras personas para materializar el delito, máxime cuando la Fiscalía solo esgrimió que debió examinar a fondo la fase precontractual con la finalidad de detectar las irregularidades y, en consecuencia, abstenerse de firmar la escritura.

Ahora bien, la condición profesional del acusado, abogado, especialista en derecho comparado, y su experiencia en el sector privado y público permitiría, en principio, colegir su conocimiento en esos trámites, sin embargo, tal conclusión se descarta por la acreditación del principio de confianza.

Acreditada la atipicidad objetiva por la imposibilidad de imputar jurídicamente la conducta al acusado, es innecesario evaluar los argumentos del Ministerio Público y la tesis subsidiaria de la defensa referida a la atipicidad subjetiva por error de tipo.

Sin embargo, para la Sala aun en el hipotético evento en que la conducta fuera típicamente objetiva, tal como lo arguyeron defensa y el representante de la sociedad, se configuraría un error de tipo que descarta el elemento subjetivo.

Recuérdese que el error de tipo se configura cuando el sujeto activo de manera equivocada se representa la realidad, desconoce alguno o todos los elementos del tipo, y como es falso ese conocimiento o falta del mismo conduce a excluir el dolo,

lo cual dará lugar a la atipicidad de la conducta a menos que esté legalmente prevista como culposa. Es decir, el agente actúa con 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 legal²⁶⁷.

En el caso presente, el acusado firmó la escritura 1471 de 2006 con pleno convencimiento de la legalidad de su actuar puesto que se representó equivocadamente que el proceso precontractual cumplió con la ley 80 de 1993 por cuanto: (i) RODRÍGUEZ VALENCIA, supervisor del Convenio, jamás le advirtió irregularidad alguna²⁶⁸; (ii) antes de firmar, pidió a QUINTERO GUEVARA, Secretario Jurídico de la Gobernación, la revisión del contrato de compraventa y este conceptuó que podía firmar pues no advirtió ilicitud²⁶⁹; y, (iii) al revisar el texto de la minuta en varios apartes se señaló el cumplimiento de la licitación pública, lo cual coincidía con los términos del convenio²⁷⁰. Si bien conoció las actas de avance y fue informado en los consejos de gobierno del trámite nunca le advirtieron el incumplimiento de la ley de contratación estatal²⁷¹.

Es decir, al comportamiento de MORELLI NAVIA aplica el error de tipo invencible por cuanto su conducta estuvo precedida de una realidad equivocada, por cuanto por virtud del principio de confianza en sus subalternos se representó un suceso diferente, creyendo de modo inquebrantable que no estaba infringiendo la ley. En otras palabras, estaba

²⁶⁷ Cfr. CSJ, SP 30 de enero de 2013, rad. 40336.

²⁶⁸ Cfr. Testimonio de 19 de abril de 2021.

²⁶⁹ Cfr. Testimonio de 19 de abril de 2021.

²⁷⁰ Cfr. Folios 122 a 143 del cuaderno anexo original N°. 5.

²⁷¹ Cfr. Folios 19 a 33 del CD del proceso contractual.

convencido de la legalidad del trámite, reforzado con el conocimiento que tuvo de los informes realizados por el supervisor del convenio, en los cuales ninguna constancia tenía sobre visos de ilicitud.

En esa línea, es equivocado pensar que como no se alegó la ignorancia supina²⁷², como lo aduce la Fiscalía, ello descarta el error de tipo puesto que el argumento del acusado se orientó hacia la buena fe en su actuar (con independencia de la modalidad contractual) motivado en la delegación de la supervisión y revisión jurídica de la etapa precontractual realizada en el municipio, cuyo control también le competía al alcalde y a dos de sus subalternos.

3. RESPUESTA A OTROS ARGUMENTOS DE LA FISCALÍA

3.1. El ente fiscal estimó que las irregularidades eran evidentes a “*simple vista*” sin contextualizar el proceso complejo que involucró dos entidades, las cuales no fueron advertidas *prima facie*.

El origen de la investigación previa fue el informe de la contraloría que daba cuenta de presuntas irregularidades en los porcentajes de participación del departamento frente a uno de los inmuebles vendidos²⁷³ y la no incorporación en el presupuesto departamental de \$1.426.117,547,

²⁷² Cfr. <https://dle.rae.es/ignorancia#9VViWTm>. Consultada: 9 de febrero de 2022: **ignorancia supina. 1. f. ignorancia que procede de negligencia en aprender o inquirir lo que puede y debe saberse.**

²⁷³ Donde funcionó el Reformatorio de menores. La denuncia fue signada por quienes se identificaron “*como funcionarios - asociación del menor RUDESINDO SOTO*”.

correspondiente a la diferencia entre el valor de la venta de uno de los inmuebles (\$ 3.562.446, 522) y el rubro que realmente se incorporó (\$2.136.328, 975)²⁷⁴.

Los actos de investigación se dirigieron a determinar si hubo o no detrimento patrimonial²⁷⁵ y, además, si el acusado tenía facultades para vender o no los bienes fiscales, hechos por los cuales se le indagó en la versión libre de 23 de mayo de 2014, frente a un “*concurso de peculados*”.

Posteriormente, se abrió la instrucción por los delitos de peculado y contrato sin cumplimiento de requisitos legales (en relación con el Convenio) ²⁷⁶; la indagatoria giró en torno a la distribución del precio de los inmuebles²⁷⁷ y la venta de las mejoras construidas en uno de los inmuebles donde funcionó el antiguo reformatorio de menores pero nunca se le preguntó acerca de la modalidad de contratación y las fases precontractuales²⁷⁸, lo cual se realizó en ampliación de injurada luego de declararse la nulidad del cierre de investigación²⁷⁹, al cabo de la cual inmediatamente se volvió a cerrar la investigación sin practicar ninguna prueba adicional.

En la nulidad se reconoció que la injurada fue tangencial y somera en relación con los siguientes temas: el trámite del contrato que en desarrollo del Convenio 0053 adelantó el municipio para la venta de los inmuebles; la selección del

²⁷⁴ Cfr. Folios 2 a 17; y, 20 a 21 del cuaderno N°. 1 de la Fiscalía.

²⁷⁵ Cfr. Folios 28 a 30 del cuaderno N°. 1 de la Fiscalía.

²⁷⁶ Se observa un lapsus calami y en la resolución de apertura de instrucción se incluyó el delito de “concierto para delinquir agravado”.

²⁷⁷ Cfr. Folios 275 a 296 del cuaderno N°. de la Fiscalía.

²⁷⁸ Cfr. En la resolución de situación jurídica de 13 de julio de 2017 el análisis giró en torno a la legalidad de la venta del inmueble donde se hallaba la edificación donada por AMELIA MEOZ viuda de SOTO, lo cual no estaba prohibido por la normatividad.

²⁷⁹ Cfr. Folios del cuaderno original N°. 4.

contratista por contratación directa, eludiendo la licitación pública; la publicación de un solo aviso; la adjudicación del contrato a OSPINAS & CIA como único proponente; las circunstancias que rodearon la firma de la escritura pública; las razones por las cuales en el convenio y en ese acto jurídico se hizo referencia a un proceso licitatorio que en realidad no se llevó a cabo; y, la razón por la que previo a la suscripción del contrato de venta de los inmuebles no verificó el cumplimiento de requisitos legales en el trámite del contrato, entre estos, el de selección objetiva²⁸⁰.

La Fiscalía no dilucidó el engranaje al interior de la Secretaria de Planeación Municipal, dependencia líder de la fase previa y ni siquiera se decretó como prueba el testimonio del entonces alcalde RAMIRO SUAREZ CORZO y la declaración trasladada de este, dentro del trámite administrativo de beneficios por colaboración, giró en torno a temas ajenos a estos hechos²⁸¹.

Fue en la etapa de juicio, a solicitud de la defensa y de oficio, que se practicaron los testimonios de ORLANDO JOSÉ PAZ, CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ VALENCIA, EDUARDO JOSÉ GALVIS URSPRUMG, CONSTANZA MARÍA MEDINA ARIZA, ARMANDO QUINTERO GUEVARA y CARLOS ANDRÉS ARANGO SARMIENTO, quienes intervinieron en la etapa precontractual, a través de lo cual se reconstruyó el contexto de esa fase, unido a la prueba documental del proceso.

Por lo tanto, no puede el ente de investigación construir

²⁸⁰ Cfr. Folios 3 a 10 del cuaderno original N°. 4 de la Fiscalía.

²⁸¹ Cfr. Folios 110 a 134 del cuaderno de la Fiscalía N°. 1.

la responsabilidad penal a partir de las “*inconsistencias*” de las explicaciones del acusado dado que sus manifestaciones dieron cuenta de la delegación de la etapa precontractual en el municipio, las labores de supervisión del Secretario de Planeación Municipal y el visto bueno del asesor jurídico de la Gobernación, quienes nunca le informaron de irregularidad alguna antes de firmar la escritura con independencia del tipo de contratación realizada. Aseguro que solo firmaba si RODRÍGUEZ VALENCIA le decía verbal o por escrito que podía hacerlo²⁸².

Y el hecho de que en el juicio afirme la realización de la licitación pública, ello lo hizo porque sus asesores así se lo advirtieron en los informes escritos y verbales antes de la firma de la escritura, lo cual hizo con tranquilidad²⁸³, advirtiendo que para él, en la etapa precontractual se cumplió la ley.

La circunstancia de que estos funcionarios hayan sido nombrados por el enjuiciado y sean “*cuotas políticas*” no significa que fueron manipulados por el acusado pues no hay elemento demostrativo de esto. Por ello, la tesis de la “*inadecuada selección*” de su personal de confianza es un alegato sin prueba que lo respalde puesto que las irregularidades no fueron provocadas dolosamente por MORELLI NAVIA.

3.2. No es cierto que el acusado haya obrado de mala fe ante la Asamblea Departamental cuando en el año de 2006 pidió la ampliación de la autorización para la venta de los

²⁸² Cfr. Audiencia pública de juzgamiento. Record: 44:22.

²⁸³ Cfr. Audiencia pública de juzgamiento. Record: 29:30.

inmuebles, ocultando la etapa precontractual.

El informe de Comisión de 28 de marzo de 2006 de esa duma dejó constancia que a la solicitud del gobierno se adjuntó:

“(...) Copia del Folio de matrícula inmobiliaria N°. 260-170866, copia del de matrícula inmobiliaria N°. 260-207601, copia del convenio interadministrativo celebrado entre el departamento Norte de Santander y el Municipio de San José de Cúcuta de fecha 16 de agosto de 2005, Contrato de Promesa de Compraventa celebrado entre el Municipio de Cúcuta y la firma Ospinas y Cia S.A. y Concepto Jurídico”²⁸⁴.

Documentos con los cuales se advertía que la etapa precontractual se adelantó en el municipio y avanzó al punto de generarle al departamento la obligación de suscribir la escritura pública en el plazo fijado en la promesa (en la cual se sentaron las fases del proceso precontractual)²⁸⁵. Por ello, en uno de los considerandos del acta se consignó:

“(...) Teniendo en cuenta que el propósito de este proyecto de Ordenanza, es concluir el proyecto de enajenación de unos bienes inmuebles de propiedad del Departamento para que en el futuro se constituya el centro Comercial Ventura Plaza, la comisión considera viable darle tramite al proyecto de Ordenanza, autorizando al señor gobernador del Departamento para realizar esta operación administrativa”. (...)”²⁸⁶.

3.3. La Fiscalía se contradice al afirmar que en la Ordenanza N°. 0001 de 5 de abril de 2006 extrañamente se facultó al acusado para “suscribir convenios” tendientes al cumplimiento de la autorización, cuando el Convenio 0053 de 2005 se había firmado 8 meses antes, aspecto sobre el cual nada se analizó en la calificación del mérito del sumario, precluyéndose la investigación por este hecho ante la ausencia

²⁸⁴ Cfr. Folios 146 a 160 del cuaderno anexo de la Fiscalía N°. 1.

²⁸⁵ Cfr. *Ibidem*.

²⁸⁶ Cfr. Folio 146 del cuaderno anexo de Fiscalía N°. 1.

de irregularidades en el referido acto jurídico, por lo tanto, no puede revivir aspectos que hicieron tránsito a cosa juzgada.

3.4. La tesis del favorecimiento a OSPINAS S.A. desde antes de la apertura del proceso contractual al acordarse la construcción del centro comercial Ventura Plaza, no fue probada por la Fiscalía ni explorada en la instrucción al punto que CARLOS ANDRÉS ARANGO SARMIENTO, Representante Legal de la compañía, compareció en la etapa de juicio, descartando pactos previos con el acusado.

4. Otras determinaciones

Dadas las evidentes irregularidades del trámite contractual analizado, se ordena el envío de copias del fallo y del CD de la carpeta contractual a la Fiscalía General de la Nación para la investigación correspondiente en contra de no aforados constitucionales en relación con las irregularidades advertidas en este fallo en la etapa precontractual.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Especial de Primera Instancia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,


RESUELVE:

PRIMERO: ABSOLVER a **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA**, de condiciones civiles y personales referidas en ese fallo, ex Gobernador de Norte de Santander del cargo que, como responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, le fue formulado.

SEGUNDO: ENVIAR copia de las piezas procesales indicadas en las consideraciones a la Fiscalía General de la Nación.

TERCERO: Contra esta sentencia procede el recurso de apelación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


BLANCA NELIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

Aclaro voto

IMPEDIDO

JORGE EMILIO CALDAS VERA

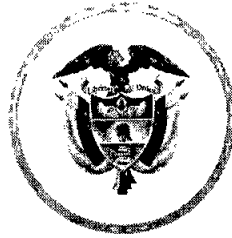
Magistrado


ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado


RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario



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

Rad. 00255
LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA
LEY 600 DE 2000

ACLARACIÓN DE VOTO

Procedo a consignar los motivos que me llevaron a aclarar el voto en relación con la decisión adoptada en el presente asunto, por cuyo medio se absolvió a LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales que le fue formulado.

Si bien comparto las razones que llevan a concluir una sentencia absolutoria por haberse configurado el principio de confianza como criterio excluyente de la imputación objetiva, y subsidiariamente, por estar en presencia de un error de tipo, difiero, en parte, de la argumentación que en el fallo se ha presentado para abordar la primera de estas cuestiones.

En mi criterio, en la decisión se ha partido de una clasificación errada de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, al categorizarse esta como de resultado y no de mera actividad, determinación que ha influido, en parte, en la forma de plantear la problemática sobre el principio de confianza, como se expone a continuación.

Según lo dispuesto en el artículo 410 del Código Penal, vigente para la época de los hechos, el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales tiene lugar cuando:

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

Como puede verse, de la descripción típica se desprende que este delito se configura cuando el sujeto calificado tramita, celebra o liquida contrato sin observancia de los requisitos legales, sin que se exija constatar un resultado separable de los propios comportamientos antes referidos, en otras palabras, tal ilícito se consumaría con la mera realización de la conducta allí descrita¹. Esta apreciación de entrada excluiría la necesidad de referirse a la causalidad, en tanto no se trata aquí de un delito de resultado material, sino de mera conducta, a diferencia de lo que se consigna en el fallo.

La clasificación del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales como un punible de mera conducta ha sido adoptada en diversas providencias de la Sala de Casación Penal de esta Corporación. Así, en decisión del 7 de diciembre de 2011, radicado 37941, se expuso que:

¹ Cuestión distinta sería determinar el desvalor de resultado (de lesión o de peligro para el bien jurídico) que exige el referido tipo penal.

En delitos de mera actividad como el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la lesividad de un comportamiento se predica de un resultado valorativo, esto es, de analizar la infracción al deber en función del objeto de protección (en este caso, de los principios de la contratación con entes del Estado, como el de transparencia). (Negrita fuera del texto).

A su turno, en providencia del 18 de enero de 2017, radicado 47100, se señaló que:

***El delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (artículo 410 del Código Penal) se ofrece como un tipo penal de mera conducta**, que consiste en tramitar, celebrar o liquidar contratos sin sujeción a los requisitos legales esenciales por lo que no exige un perjuicio económico. Lo reprochable es la voluntad de hacer prevalecer el interés particular del servidor público que interviene sobre el general de la comunidad en el proceso de contratación, contraviniendo los principios y fines que rigen la administración pública². (Negrita fuera del texto).*

Ahora bien, aunque no haya lugar a valorar la causalidad en este caso, como quiera que se está ante un delito de mera actividad, la imputación objetiva se ha erigido en un criterio normativo que no solo restringe la responsabilidad en delitos de resultado material, sino también en esta clase de ilícitos, pues en ellos de igual forma es dable realizar un juicio normativo sobre la atribución del hecho al agente.

Así pues, considero que no resultaba adecuado plantear la problemática que se aborda en el fallo haciendo alusión a la causalidad y, en cierta medida, fusionar tal figura con la imputación objetiva, pues bastaba con referirse al juicio

² CSJ SP-4134-2016, 6 abr. 2016, rad. 42001

normativo que propone esta última categoría, cuyo análisis fue el que, en efecto, llevó a afirmar la imposibilidad de imputar jurídicamente la conducta al acusado³, por haber operado el principio de confianza.

En los anteriores términos, cordialmente, dejo sentada mi aclaración de voto.

Con toda atención,


BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada

Fecha ut supra

³ Es de resaltar que en otros apartados del fallo se refiere a la imposibilidad de atribuir el “resultado típico” al procesado.