



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada Ponente

AEP 039 – 2025

Radicación interna N° 49512

CUI: 11001600010220130020901

Aprobado mediante Acta extraordinaria No. 34

Bogotá D.C., dos (2) de abril de dos mil veinticinco
(2025).

1. ASUNTO

En virtud del artículo 446 de la Ley 906 de 2004, procede la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia a anunciar el sentido de fallo en la actuación que se sigue en contra del otrora gobernador del Departamento de La

Guajira JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER, acusado por la Fiscalía General de la Nación como coautor de los delitos de *contrato sin cumplimiento de los requisitos legales* en concurso homogéneo, concurriendo con el de *peculado por apropiación* a favor de terceros agravado.

2. LA ACUSACIÓN

Según la Fiscalía, JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER, gobernador del Departamento de La Guajira para el período constitucional 2008 – 2011, en su plan de gobierno postuló el subprograma de construcción, ampliación y adecuación de la infraestructura educativa de los colegios del ente territorial, para lo cual, a través del Decreto 044 del 13 de febrero de 2009 convocó a la Asamblea Departamental a sesiones extraordinarias a fin de obtener el compromiso presupuestal de vigencias futuras. Ese cuerpo colegiado accedió a ello y el 20 de febrero de 2009 fue emitida la Ordenanza 261 y, mediante la Ordenanza 224, de 12 de marzo siguiente, se fijaron los precios para las obras de infraestructura del departamento.

Como ordenador del gasto y representante legal del ente territorial, PÉREZ BERNIER tramitó la etapa precontractual y firmó el contrato 770 de 27 de noviembre de 2009 con la *Unión Temporal del Norte (UTN)*, representada por Carmenza Ávila Chassaigne, cuyo objeto fue la «*Ejecución del Plan de infraestructura educativa departamental: estudios técnicos, diseños, construcciones nuevas, ampliaciones y mejoramientos de las instituciones educativas del departamento, con plazo de 26 meses*», en

cuantía de noventa mil millones de pesos (\$90.000.000.000,00).

Dicho contrato fue modificado y adicionado en 8 oportunidades —7 de las cuales fueron tramitadas y suscritas por el procesado—, variando la ubicación, inversión y extensión de las obras, aumentando el plazo de ejecución, así como el monto final, el cual ascendió a ciento treinta y cuatro mil novecientos sesenta y tres millones quinientos setenta mil pesos (\$134.963.570.000,00).

Para la Fiscalía, desde el trámite precontractual se infringieron los requisitos legales, ya que los estudios previos fueron exigüos en cuanto al presupuesto de obra, costos y diseños, además, careció de soportes que explicaran la proyección del tiempo y el análisis de impacto a la población, en tanto que el pliego de condiciones evidenció direccionamiento en la escogencia del contratista, amén de carecer de sustento técnico y jurídico.

En la evaluación de propuestas se presentaron irregularidades frente a la revisión de experiencia en obras y construcciones nuevas exhibidas por el contratista, la forma en que se conformó la UTN, así como en el manejo ambiental.

Se tramitó como contrato de obra, cuando en realidad contenía un alto componente de consultoría, la licitación se caracterizó por la improvisación, capricho y arbitrariedad,

incluso se adjudicó sin supervisor, ni cláusula de indemnidad.

Luego, con las distintas suspensiones, ampliaciones, prórrogas, modificaciones y adiciones, el plazo aumentó casi al doble del pactado, incluso, no se ha podido liquidar.

Que también hubo un manejo caprichoso de los anticipos, además, la falta de supervisión en las obras originó fallas técnicas, estructurales, mala calidad en los productos, sobrecostos en las cantidades de obra, en los precios y en la adquisición de predios.

Se registraron operaciones ficticias para distraer el destino de los recursos y lograr su apropiación por terceros en cuantía de veinticuatro mil ciento cincuenta y cuatro millones doce mil ochocientos cincuenta y tres pesos (\$24.154.012.853,00).

En tal medida, atribuyó a JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER la responsabilidad en la comisión de los posibles delitos de *contrato sin cumplimiento de los requisitos legales* en concurso homogéneo, concurriendo el de *peculado por apropiación* a favor de terceros agravado.

3. TEORÍAS DEL CASO

.- **La Fiscalía** se comprometió a demostrar la responsabilidad dolosa de PÉREZ BERNIER en la

defraudación de los principios de planeación y transparencia en materia contractual y el desfallo patrimonial del ente territorial propiciado por el trámite y ejecución del contrato 770 de 2009 en cuya fase se derivaron las múltiples adiciones al mismo, denominando este proceso como «**el caso de los mega colegios**».

Precisó que el objetivo inicial del contrato suscrito entre la Gobernación de La Guajira y la Unión Temporal del Norte (UTN) era construir, ampliar y mejorar la cobertura y servicios de varias instituciones educativas en La Guajira, propósito que fue seriamente afectado por múltiples irregularidades que permitieron la desviación de fondos públicos en favor de terceros, principalmente a la UTN.

Situó las acciones ilícitas del acusado en propiciar y asentar la falta de planeación en los estudios previos, pues no hubo un análisis detallado de los costos, tiempos o el impacto del proyecto en la comunidad, lo que afectó la calidad de las obras y la administración de los recursos. También, por dirigir la licitación para lograr una adjudicación irregular en beneficio de la UTN, violando la objetividad y transparencia propias de la contratación pública.

Como vehículo de las irregularidades y defraudaciones, puso de presente que se cristalizaron modificaciones contractuales injustificadas que dieron paso al incremento

del costo del contrato, pasando de \$90.000.000.000 a más de \$134.000.000.000.

Y las extensiones al plazo de ejecución y el desmesurado aumento del presupuesto fueron innecesarios, reflejando falta de control y de responsabilidad en el manejo de los recursos que PÉREZ BERNIER estaba en obligación de proteger.

.- **La defensa** se abstuvo de presentar teoría del caso

4. ALEGACIONES FINALES

.- **La Fiscalía** Solicitó sentencia condenatoria en contra del acusado como coautor de los delitos objeto de acusación por su demostrada participación ilícita en favor del *Unión Temporal del Norte*, en el proceso que dio lugar a la suscripción del contrato 770 de 2009 cuya falta de planeación tuvo repercusiones, pues la ausencia de estudios y diseños técnicos favoreció cambios en las cantidades de obra y en las especificaciones, generando la celebración de múltiples adiciones que llevaron al detrimento del patrimonio estatal.

Describió las irregularidades que surgieron en torno a las modificaciones contractuales y la asignación de recursos, que elevaron el costo de \$90.000.000.000 a \$134.963.000.000, extendiendo su duración a más de 40 meses.

Que uno de los puntos críticos fue la manipulación del anexo 11 del contrato, que definía las instituciones educativas a priorizar, pues sin justificación se pasó de 53 a 43 planteles y sin la consecuente reducción presupuestal, sino que contrariamente, produjo un exorbitante aumento de precios, alteración que denota el manejo ineficiente de los recursos.

Que la selección de los planteles educativos fue subjetiva, sin análisis técnico, ni consulta con la comunidad educativa o los representantes indígenas, en una clara omisión de evaluaciones esenciales sobre la necesidad de intervención de cada institución, aspecto que comprometió la integridad del contrato y vulneró los principios de planeación y transparencia en la contratación estatal.

En relación a la licitación, sostuvo haber demostrado su manipulación para beneficiar a la UTN, mediante la simulación de una competencia con una entidad cuya existencia no fue posible establecer, modificando los pliegos de condiciones y trasladando responsabilidades al contratista, en desventaja de los demás proponentes.

Y aunque la UTN carecía de las competencias técnicas necesarias, fue seleccionada para ejecutar el diseño y la construcción de la infraestructura educativa de La Guajira, lo que, combinado con la ausencia de supervisión por parte de la Gobernación, evidenció un direccionamiento de la

adjudicación y la vulneración a la Ley 99 de 1993 y sus reglamentos.

Postuló que la suscripción de siete contratos modificatorios por parte de PÉREZ BERNIER, sin justificación técnica, ni análisis de viabilidad, incrementó el costo y el plazo de ejecución del proyecto, al paso que facilitó la apropiación indebida de recursos por parte del contratista mediante comprobantes falsos y pagos ficticios.

Puso de resalto la subcontratación en 25 de las 43 instituciones intervenidas y el uso de documentos falsos para justificar pagos, en un esquema de apropiación indebida que provocó un detrimento patrimonial público significativo.

.-La representación de las víctimas -Contraloría General de la República- respaldó la solicitud de condena de la Fiscalía y enfatizó en que PÉREZ BERNIER actuó de manera dolosa al no ejercer los controles necesarios en la etapa precontractual ni en la ejecución del contrato en cuyo desarrollo se dieron las adiciones y modificaciones al mismo.

Resaltó la falta de una planificación adecuada, la ausencia de estudios técnicos y la modificación injustificada a las condiciones contractuales, lo que condujo a sobre costos, extensiones de plazo y subcontrataciones que afectaron el erario y la educación de la población beneficiaria.

.- El Ministerio Público mostró su asentimiento con la condena del enjuiciado por los delitos enrostrados, porque además de haber sido firmante del contrato número 770 de 2009 y sus siete modificatorios, su responsabilidad incluía la dirección y control del proceso contractual y el manejo de los recursos asignados.

Señaló que, en la etapa precontractual, los estudios previos fueron imprecisos, por demás, carecieron de un análisis riguroso de impacto y de costos, lo que afectó la planificación del proyecto.

En la fase de licitación se establecieron plazos arbitrarios y se evaluaron las propuestas sin verificar la capacidad económica de la UTN, en contravía de los principios de transparencia y economía que rigen la contratación estatal.

Que se demostró la desviación de recursos mediante sobre costos, facturas falsas y transacciones comerciales ficticias, contexto en el que concordó con la Fiscalía en que la subcontratación excesiva por parte de la UTN, no solo afectó la eficiencia del contrato, sino que redujo las instituciones intervenidas de 53 a 43, en detrimento de los objetivos del contrato y los derechos de la población escolar beneficiaria.

.- **El acusado** solicitó sentencia absolutoria tras exponer que su gestión como gobernador se orientó hacia el mejoramiento de la infraestructura educativa, lo que canalizó a través de la suscripción del contrato 770 de 2009, respaldado por un plan de inversión aprobado por la Asamblea Departamental, ajustado a las disposiciones legales.

Aseguró que el proceso licitatorio cumplió con los estándares de transparencia y que la UTN fue seleccionada de acuerdo con criterios técnicos, sin favorecimientos indebidos y por personal independiente de la gobernación que, tras la evaluación en la acreditación de requisitos y patrones de conveniencia del departamento, formuló la recomendación de su contratación.

Argumentó que las modificaciones contractuales se realizaron en respuesta a las necesidades dinámicas del proyecto, en cumplimiento de las decisiones de los comités de obras, utilizando los recursos adicionales obtenidos para ampliar el alcance del proyecto educativo.

Sobre las adquisiciones de predios, defendió que estas se efectuaron bajo criterios de mercado sin sobre costos, ya que la comparación de la Fiscalía se basó en datos inexactos.

Enfatizó que su rol de gobernador no incluía la supervisión directa del contrato, pues correspondía al secretario de obras y a la interventoría. También refutó las

acusaciones de operaciones comerciales ficticias, asegurando que la administración no recibió informes de irregularidades de quienes estaban al frente del control, ni tampoco por parte del Departamento Nacional de Planeación, lo cual da cuenta de la transparencia en su gestión.

.- **El defensor** principal solicitó la absolución de PÉREZ BERNIER por el delito de peculado por apropiación, y luego de ceder el mandato en el defensor suplente, éste hizo lo propio respecto del ilícito contractual.

Del delito de *peculado por apropiación*, tildó de incompleta e insuficiente la recolección documental realizada por la Fiscalía, condicionada por la premura, al punto que en el análisis no detalló los precios unitarios que pudieran acreditar las supuestas irregularidades económicas.

Que la Fiscalía fundamentó este delito por un sobrecosto de \$727.931.696, identificado en el acta final del contrato, el cual representaría el 0,072% del valor total de la obra, que ascendió a \$118.000.000.000, monto que resulta ínfimo de cara al margen de variación, sobrecostos que carecen de relevancia material y son atribuibles a gestiones contractuales posteriores al mandato de PÉREZ BERNIER, lo cual lo exime de responsabilidad penal.

Aseguró que no hubo alteración de la calidad del concreto, pues el contrato autorizaba el uso con resistencia entre 1500 y 3500 PSI, variación que al ser habitual, no constituye fundamento para derivar un acto irregular, y respecto de las adquisiciones de predios para la institución educativa El Carmelo, señaló que el ente acusador incurrió en un error de valoración al utilizar como guía un predio que no cumplía con el metraje requerido, omitiendo considerar terrenos idóneos, adquiridos sin sobre costos.

Indicó que las supuestas irregularidades detectadas en la ejecución del contrato corresponden a actuaciones del contratista, sin mediar algún vínculo con el enjuiciado.

Para el defensor, el informe macro de la Fiscalía que sirvió para la imputación, no es suficiente para atribuir responsabilidad penal al enjuiciado, pues hace referencia a inspecciones realizadas, omitiendo deliberadamente la documentación entregada por la UTN, en particular, la mencionada por Antonio Ávila Chassaigne, por demás, los informes de los investigadores que reflejan errores graves en los cálculos y sugieren una falta de especialización y experiencia.

Del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, cuestionó la naturaleza jurídica del contrato 770 de 2009, al señalar que es un contrato de obra en la modalidad *llave en mano*, con un marco jurídico y

doctrinal distinto al contrato de obra tradicional alegado por la Fiscalía.

Tras citas del Consejo de Estado y de la Agencia Colombia Compra Eficiente en relación con el contrato *llave en mano*, señaló que en este caso la Gobernación de La Guajira, como contratante, era responsable de proveer únicamente la información mínima para la fase de planeación, por lo cual, los incumplimientos alegados en la ejecución no configuran delito, pues por la alta complejidad del proyecto, la Gobernación cumplió con los requisitos jurisprudenciales, solicitando autorización a la Asamblea Departamental para comprometer vigencias futuras, conforme lo establecido en el artículo 358 de la Constitución Política, el Decreto 111 de 1996, y la Ley 819 de 2003.

Y que por ello, ante la existencia de una previsión legal y financiera compatible con las exigencias técnicas de un proyecto *llave en mano*, se eliminó la necesidad de considerar las etapas del contrato bajo los principios aplicables al de obra tradicional.

Que es insustancial el señalamiento de la Fiscalía acerca de la falta un estudio de mercado, porque obra la Resolución 224 del 12 de marzo de 2009, con la cual se establecieron los precios para el contrato 770, enlistando oficialmente los precios unitarios como referencia en la elaboración de presupuestos, resolución que está disponible en la red informática.

En torno a la compra de predios, expuso que la supuesta falta de planeación se explica bajo el marco de la política de riesgo contractual establecida por el Departamento Nacional de Planeación, que contempla entre otros, el riesgo regulatorio, predial y ambiental, por ello, el contrato 770 adoptó la figura de «*asignación compartida*», distribuyendo las cargas, pues el contratista asumía la gestión del riesgo en el contrato, excepto en lo referente a la enajenación predial, que es una función indelegable, en tanto la responsabilidad de la gobernación se limitó a la suscripción de las escrituras públicas de los predios, derivando de tal suerte la legalidad de la actuación del enjuiciado, quien se limitó al cumplimiento de los deberes que le correspondían.

Respecto a la licencia ambiental, refutó la acusación que asigna al procesado la omisión de obtenerla antes de iniciar la obra, ya que la normatividad vigente para la época la exigía solo para obras nuevas, mientras que el contrato 770 de 2009 correspondía a un proyecto de ampliación y mejoramiento de infraestructura educativa, para el cual la regulación especificaba la obtención de un Plan de Aprovechamiento Ambiental, aplicable para la tala de árboles en el sitio de la obra, documento que fue obtenido.

Y en cuanto a la concertación con las comunidades indígenas de la región, adujo que el contrato 770 no impactaba prácticas o costumbres de estos grupos, por lo

cual, no se cumplían los requisitos del artículo 6° de la Ley 21 de 1991, de exigir la consulta cuando la intervención estatal afecta directamente las tradiciones ancestrales de las comunidades indígenas.

En cuanto a las certificaciones de experiencia técnica presentadas por la UTN, rebatió las incongruencias alegadas por la Fiscalía que apuntan a la falta de autenticidad de los documentos, pues de los cinco certificados de obra presentados, los dos primeros contenían experiencia en estudios técnicos y diseño, las entidades suscriptoras corroboraron la validez de estas certificaciones, confirmando que los trabajos realizados cumplían tanto con los valores, como con las áreas de construcción requeridas.

Sobre la cesión de derechos económicos, expuso que esta acción fue erróneamente interpretada por el ente acusador al identificarla como una cesión del contrato, pues la primera no constituye transferencia de participación en el contrato, sino una medida administrativa equivalente a una libranza, destinada a financiar obligaciones específicas del contratista, con lo cual, la cesión fue plenamente legal y no se configuró como incumplimiento contractual.

Finalmente, alegó que la ausencia de documentación en el SECOP al momento de la celebración del contrato no puede atribuirse a negligencia del ente territorial, dado que en esa época la normativa electrónica para publicidad en

contratación pública atravesaba un proceso de modernización.

Así, puntualizó que la Fiscalía no demostró su teoría del caso, por ello solicitó a la Sala Especial la expedición de sentencia absolutoria en atención a las inconsistencias en la acusación y a la falta de pruebas suficientes para demostrar responsabilidad penal de su representado.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018, el cual modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer el presente asunto, en la medida que el numeral 5° de la última norma citada, asigna a esta Corporación el juzgamiento de los gobernadores.

La acusación proviene de la Fiscalía delegada ante la Corte, órgano competente para investigar y acusar a los gobernadores, calidad que ostentó JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER en el Departamento de La Guajira para el periodo constitucional 2008 – 2011, condición que fue materia de estipulación entre las partes, además, los hechos acaecieron en dicho interregno, lo que verifica su condición foral y, en

consecuencia, la competencia de esta Sala para emitir sentencia de primer grado.

El marco constitucional que irradia el plexo normativo procesal penal, impone a la judicatura para la emisión de sentencia de condena, arribar a un grado de conocimiento que supere el umbral de la duda razonable respecto de la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, ello de conformidad con lo previsto en los artículos 7° y 381 del estatuto procesal penal.

Asimismo, conforme al principio de congruencia, el contorno fáctico y probatorio estará determinado por los hechos y delitos materia de acusación, por ello se analizará el concurso homogéneo de delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, tipificado en el artículo 410 del Código Penal, así como el ilícito *peculado por apropiación*, agravado contemplado en el artículo 397 del mismo ordenamiento, habiéndole sido predicadas las circunstancias de mayor punibilidad previstas en los numerales 1° y 9° del artículo 58 del Código Penal.

Con estos baremos, la Sala anuncia que las pruebas practicadas en el juicio oral dan cuenta de la tipicidad de las conductas aludidas en la acusación, ambas en la modalidad de delito continuado y la responsabilidad del aforado, con las circunstancias de intensidad punitiva referidas.

El contrato 770 de 2009, suscrito por JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER como gobernador de La Guajira y la Unión Temporal del Norte (UTN), fue el resultado de un sistemático incumplimiento a los requisitos legales de la contratación pública.

En este caso, se adjudicó a la Unión Temporal del Norte la *«Ejecución del Plan de infraestructura educativa departamental: estudios técnicos, diseños, construcciones nuevas, ampliaciones y mejoramientos de las instituciones educativas del departamento»* sin cumplir con las etapas de planeación y los estudios técnicos necesarios, lo cual derivó en diversas irregularidades que no solo afectaron la transparencia del proceso, sino que también comprometieron la legalidad del uso de los recursos públicos.

La normativa en materia de contratación pública, principalmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, establece un conjunto de principios rectores, como la transparencia, la planeación y la eficiencia en el gasto público, y además las normas específicas para la modalidad contractual, todo lo cual fue ignorado en la fase precontractual y en la celebración del mismo, así como en los posteriores contratos aclaratorios o modificatorias, también suscritos por el acusado.

PÉREZ BERNIER, elegido gobernador de La Guajira para el período 2008-2011, era representante de la máxima autoridad ejecutiva del departamento y responsable del gasto y ejecución de programas en beneficio de la comunidad,

posición que le confería una serie de obligaciones y competencias específicas en la gestión de recursos públicos, especialmente en la contratación de proyectos de impacto social, como en el ámbito educativo.

Durante su administración impulsó el plan de desarrollo departamental planteando la construcción, adecuación y mejora de infraestructura educativa como prioridad con el objetivo de ampliar la cobertura y mejorar la calidad de la educación en zonas rurales y urbanas.

Por vía de las estipulaciones probatorias se estableció que, a través del Decreto 044 del 13 de febrero de 2009, el aforado convocó a la Asamblea Departamental para aprobar el proyecto de ordenanza que le permitiría comprometer vigencias fiscales futuras¹. El propósito de esta autorización era garantizar la inversión continua en el sector educativo entre los años 2010 y 2012, con una asignación de veinte mil millones anuales, lo que implicaba la responsabilidad de asegurar que dichos recursos se invirtieran de manera estratégica y conforme a las leyes de endeudamiento del departamento, preservando la sostenibilidad y garantizando el impacto positivo en la educación.

Con Ordenanza 261 de 2009, la Asamblea Departamental lo autorizó para comprometer estos recursos y realizar traslados, adiciones y modificaciones presupuestales para la ejecución del proyecto, contando con

¹ Proyecto de ordenanza 001 de 2009.

la facultad de celebrar los contratos necesarios para la ejecución del plan de infraestructura, lo cual incluía la obligación de gestionar cada etapa del proceso contractual conforme a la normatividad vigente y garantizar que la administración pública no incurriera en irregularidades que afectaran el adecuado uso de los recursos.

Así el gobernador dio inicio al trámite precontractual del proyecto de infraestructura educativa. El estudio de conveniencia y oportunidad, firmado por el secretario de obras Georin Jesús Blanchar Díaz, respaldaba el enfoque del proyecto hacia la ampliación de cobertura y calidad educativa, con una inversión estimada de (\$90.000.000.000) noventa mil millones de pesos para estudios técnicos, diseños, construcciones, ampliaciones y mejoramientos en las instituciones educativas de La Guajira.

El proceso de licitación, definido para seleccionar al contratista, requería que los proponentes acreditaran experiencia en proyectos similares, capacidad financiera y de organización, además de contar con un conocimiento integral de las condiciones sociales, políticas, y geográficas de las áreas intervenidas, con los que se buscaba asegurar que el contratista tuviera la capacidad técnica y operativa para ejecutar el proyecto con los estándares exigidos.

Mediante la Resolución 1502 de 2009, PÉREZ BERNIER adjudicó la contratación a la Unión Temporal del Norte (UTN), que presentó la propuesta seleccionada, lo que se cristalizó

el 27 de noviembre de 2009 con la suscripción del contrato 770, en cuantía de noventa mil millones de pesos (\$90.000.000.000) y plazo de ejecución de 26 meses, con el objetivo de realizar los estudios, diseños, construcciones y mejoramientos de infraestructura educativa. De este monto, cinco mil ochocientos cuarenta y nueve millones (\$5.849.000.000) serían destinados a estudios y diseños, y los otros ochenta y cuatro mil ciento cincuenta millones (\$84.150.000.000) a las obras en sí.

Este desglose implicaba una responsabilidad directa de PÉREZ BERNIER como ordenador del gasto y supervisor del cumplimiento del contrato, en cuanto debía asegurar que cada fase del proyecto se ajustara a los principios de legalidad y eficiencia, y que los recursos públicos fueran utilizados adecuadamente para el fin propuesto.

En la fase probatoria del juicio se evidenció que el contrato careció de estudios previos que justificaran la inversión y de un análisis técnico detallado de los costos, se omitieron elementos básicos, como la estimación de cantidades de obra y la descripción clara del objeto contractual, aspectos que son fundamentales para asegurar la efectividad de la inversión pública. La falta de un análisis de viabilidad y de estudios específicos sobre el impacto social y ambiental, indispensables en un proyecto de infraestructura física en zonas vulnerables, constituye una falta grave a los requisitos legales esenciales.

En este asunto, la gobernación no contó con estudios previos completos ni anexos técnicos que justificaran el alcance y los costos del proyecto, ni siquiera para dar pie a un primer escenario de contratación sobre diseños, careciendo de análisis de viabilidad, especificaciones técnicas y un desglose de costos adecuado, elementos que son requisitos básicos en cualquier contrato estatal.

Georin Blanchar Díaz, para el tiempo de la contratación secretario de obras públicas de La Guajira, declaró haber participado en la planeación del contrato y en la socialización de los proyectos de infraestructura, no obstante haber asegurado la existencia de fichas técnicas y otros documentos, no fueron presentados como evidencia. Además, sus declaraciones fueron refutadas por la falta de documentación técnica en los registros de la Secretaría de Obras.

La Fiscalía no encontró documentos que respaldaran estos estudios ni el plan, aspecto éste sobre el cual gravitó uno de los principales reparos de la defensa, sin embargo para la Sala ese vacío no puede ser atribuido a la Fiscalía, sino a una deficiencia estructural en la gestión de los recursos por parte de los funcionarios encargados.

En efecto, tradicionalmente la carga de la prueba de cargo compete a la Fiscalía; sin embargo, cuando se trata de hechos negativos (como la inexistencia de un documento o la no realización de un procedimiento legal), cuya existencia se

propone por la defensa, traslada esta obligación a la bancada defensiva. En casos como éste en los que se afirma la inexistencia de los documentos soporte de la contratación, corresponde a la parte que refuta tal afirmación, en la labor proactiva defensiva, demostrar de alguna manera tal existencia, máxime que aquí testimonialmente se ha insistido en que se contaban con ellos, pese a lo cual nunca fueron enunciados, ni menos aportados por la defensa.

Así, no bastaba con que los testigos de descargo sostuvieran que los documentos soporte del contrato 770 y de sus adiciones o modificaciones existían, pues precisamente como se trataba del sustento de la contratación, los cuales debieron haber sido debidamente indexados al expediente contractual, así como a las bases de datos públicas desde las cuales se hacen los actos de control o estar en manos de quienes tuvieron la responsabilidad de su valoración, pero como en ninguno de esos escenarios se hallaron pese a los esfuerzos investigativos de la Fiscalía para ello, era entonces responsabilidad procesal de la defensa, probar la desidia de los investigadores en la actividad forense, exhibiendo los estudios, los informes y demás soportes de la planificación contractual, ejercicio que no acometió en el juicio.

La falta de estudios previos, planos, informes de viabilidad, estimaciones de costos y demás documentos esenciales para la ejecución del contrato no pueden justificarse por una simple incapacidad investigativa de la

Fiscalía. De hecho, es allí donde germina la realización del tipo de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, pues la omisión de esos documentos en el episodio previo a la cristalización del contrato es una irregularidad grave en sí misma, que compromete la legalidad y transparencia de todo el proceso.

La investigadora Clara Lucía Mora indicó en su testimonio que, al realizar las inspecciones a la Secretaría de Obras Públicas, constató la ausencia de los documentos solicitados y aseguró que con el equipo del CTI proveyó por obtener aquellos insumos que se adujeron que contenía el trámite precontractual, más sus ingentes esfuerzos fueron en vano.

Juan Carlos Ibagué, quien lideró la actividad de policía judicial en materia de recolección probatoria y de análisis para la constatación de las irregularidades atribuidas a la ejecución del contrato 770 fue enfático en sostener que el proceso careció de estudios previos y planeación técnica, para lo cual señaló que no se encontraron documentos que justificaran la adjudicación del contrato, aspecto que resulta digno de crédito para esta Corporación, no solo por su contacto directo con las oficinas responsables y los elementos que reposaban en la Gobernación de la Guajira, sino por el acato a las exigencias de rigurosidad en la obtención y tratamiento de las evidencias.

Se intentó justificar con un estudio de conveniencia y oportunidad que contenía solo generalidades sobre la necesidad de la infraestructura educativa sin especificaciones que permitieran una evaluación objetiva del proyecto, carencia de elementos fundamentales que lleva a concluir que, la modalidad de contrato *llave en mano* que postreramente planteó el apoderado del enjuiciado en las alegaciones de juicio, es solo una estrategia defensiva vacua que entiende esta modalidad como una *patente de corso* para pretermittir un estudio juicioso y serio en la fase preliminar, postura sin algún sustento que no puede prosperar, pues cualquier tipo de contratación estatal demanda el abordaje completo desde el espectro del objeto, las necesidades a satisfacer y la forma del gasto a los recursos.

Precisamente un contrato en la modalidad *llave en mano* requiere: *i)* responsabilidad integral del contratista en la realización de estudios previos, diseños y ejecución de la obra; *ii)* entrega de una obra en condiciones óptimas para su uso final, sin necesidad de ajustes o intervenciones adicionales por parte del contratante; y *iii)* remuneración a precio global o alzado, por ello el contrato se debe pactar a un precio fijo, sin reajustes, garantizando que el valor acordado cubre todas las fases del proyecto, lo cual en manera alguna se ajusta a lo pactado en el contrato 770, pues fue objeto de adiciones y modificaciones con múltiples reajustes.

Para el contrato 770 no se realizó un análisis adecuado de las necesidades y se omitieron requisitos esenciales en la estructuración del proyecto, pues al revisar los documentos disponibles, la Sala identifica que el presupuesto del contrato fue arbitrario y carente de justificación técnica, los costos se fijaron de manera genérica y sin un desglose detallado que permitiera entender cómo se llegó a la cifra total.

La defensa no pudo acreditar estos elementos esenciales, mientras que la Fiscalía sí logró definir que, en su lugar se fusionaron dos tipos contractuales distintos: consultoría (para estudios y diseños) y obra pública tradicional, lo que decae en una irregularidad, consistente en la elusión a los requisitos de planeación y transparencia en la contratación.

Juan Carlos Ibagué destacó inconsistencias graves, como asignaciones presupuestales sin respaldo técnico, particularmente la de \$1.150.000 por metro cuadrado de construcción, sin un cálculo específico, variaciones arbitrarias en los valores de contratos y presupuestos, que revelaban una falta de criterios para determinar los costos, aumentos inexplicables en el valor final del contrato y la reducción del número de instituciones beneficiadas.

La Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 exigen a todos los contratos estatales contar con la planificación exhaustiva y estudios previos que aseguren su viabilidad técnica, jurídica y económica, en aras de prevenir improvisaciones,

sobrecostos y errores en la ejecución de los proyectos, garantizando que los recursos públicos se inviertan de manera eficiente y conforme a los intereses de la comunidad, lo que se incumplió aquí con el trámite y suscripción del contrato 770 y los adiciones o modificaciones al mismo.

Tal y como lo reportó la investigadora Clara Lucía Mora, el contrato 770 careció de elementos básicos de planeación, tales como un análisis del lugar de ejecución de las obras, de costos y presupuesto detallado, así como especificaciones técnicas para definir los materiales y métodos de construcción adecuados.

Si bien, se aportó el Plan de Infraestructura Educativa departamental, dicho documento no detalló las instituciones a intervenir, el impacto esperado y se trató más de una propuesta de política pública que el fundamento minucioso de un proceso contractual serio.

Y en cuanto a los estudios de conveniencia y oportunidad que dieron origen al Contrato 770 de 2009, en la práctica carecieron de rigurosidad y no aportaron un análisis real sobre la viabilidad del proyecto. Estos estudios debían identificar las necesidades concretas, evaluar alternativas y proyectar los beneficios. Sin embargo, no existió un análisis sobre las condiciones del sector educativo en La Guajira, un estudio comparativo, un levantamiento de información adecuado sobre el estado real de las instituciones educativas a intervenir, solamente se acudió a

postulaciones etéreas sobre el interés superior de los destinatarios de la educación, y la necesidad de mejorar la infraestructura.

En el anexo 11 del pliego de condiciones se plasmó aquello que, de todo el compendio probatorio, se acercó en algo a una discriminación de la inversión, pues se adujo que era el listado de las entidades priorizadas, no obstante, no es más que la enunciación de algunas instituciones educativas, con unos montos de inversión en los que, a la postre, no se identifica cuáles obras, materiales, terrenos, o población beneficiaría, dando cuenta de una estimación arbitraria de recursos que no podía servir como fuente sólida y suficiente a un proceso contractual de esta envergadura.

Según el testimonio de Juan Carlos Ibagué, los valores asignados por metro cuadrado carecieron de respaldo técnico y se basaron en estimaciones generales sin ajuste a las particularidades de cada institución educativa, a lo que se suma el hecho que, se cristalizó una serie de variaciones arbitrarias en el presupuesto que no se justificaron ni se sustentaron con estudios técnicos.

Justamente, la ausencia de una base clara para el cálculo de los costos permitió las posteriores modificaciones arbitrarias que, ante la ausencia de un mecanismo de control financiero que asegurara el uso eficiente de los recursos, propició las pérdidas económicas del departamento.

No se puede pasar por alto el hecho que, la intención original del contrato era intervenir en 59 instituciones educativas, con un alcance que incluía la construcción de nuevas instalaciones, así como mejoras y ampliaciones en las existentes. Sin embargo, al firmarse el contrato 770, esta cifra se redujo a 53 y, tras el análisis detallado a la ejecución, Ibagué Pinilla y su equipo concluyeron que, en realidad, solo se intervienen 43, con una inversión de \$145.939.812.896.

Y es que no se trató solamente de la violación al principio de planeación en la germinación de lo que fue el contrato 770 de 2009, sino lo que sucedió en sus adiciones y modificaciones.

Acto jurídico	Fecha	Valor / Adicional	Plazo Adicio- nal	Descripción	Recursos Transferidos entre Instituciones
Contrato Inicial 770	27 de nov-2009	\$90.000.000.000	26 meses	Ejecución del plan de infraestructura educativa en La Guajira.	Recursos distribuidos según el Anexo 11.
Modificación N° 1	12 de abril de 2010	\$14.846.520.000	2 meses	Aumento del presupuesto y redistribución de recursos en varias instituciones educativas.	Transferencia de recursos entre la Institución Educativa Juana Barros y otras instituciones de Manaure y Riohacha.
Modificación 1 al N° 1	15 de abril de 2010	N/A	N/A	Modificación de la forma de pago: 50% en calidad de anticipo y el restante en actas parciales.	No hay transferencia de recursos, solo modificación de términos de pago.
Modificación N° 2	31 de mayo de 2010	N/A	N/A	Redistribución de recursos entre instituciones educativas para atender	Recursos de Institución Educativa Julia Sierra (Uribia)

Acto jurídico	Fecha	Valor / Adicional	Plazo Adicio-nal	Descripción	Recursos Transferidos entre Instituciones
				necesidades de diseño y construcción.	transferidos a Normal Superior Indígena de Uribia y otras.
Modificación y Adición N°3	1 de dic. de 2010	N/A	3 meses	Exoneración de impuestos departamentales al contratista y extensión de plazo de diseños debido a lluvias y cambios en obras.	Recursos de varias instituciones educativas de Barrancas transferidos a Remedios Solano Sede Principal y otras.
Adición N°4	9 de marzo de 2011	\$5.000.000.000	N/A	Adición presupuestal para instituciones de Dibulla, justificada en base a cambios en el proyecto inicial de infraestructura.	Inversión adicional dirigida a instituciones educativas de Dibulla.
Modificación N° 5	28 de marzo de 2011	N/A	N/A	Redistribución de \$11.666.210,000 de 10 instituciones hacia otras siete, basado en el reporte del Comité de Obra N° 8.	Transferencia de fondos de instituciones con problemas de ejecución a otras con necesidades urgentes de adecuación.
Adición N° 6	11 de julio de 2011	\$10.000.000.000	3 meses	Inversión adicional en instituciones específicas para mejorar infraestructuras aprobada en Comité N° 11.	Recursos destinados a instituciones como Nuestra Señora del Carmen, Liceo Nacional Almirante Padilla y otras.
Modificación y Adición N°7	17 de nov. de 2011	\$15.117.050.000	6 meses	Nueva redistribución de fondos, ampliación de garantía y reasignación de recursos entre instituciones según Comité N° 13.	Recursos de instituciones retiradas asignados a otras en municipios como Uribia y Manaure.

Lo demostrado en el juicio oral, le permite a la Sala—a concluir que la singular forma en la cual se produjeron estas modificaciones no estuvo precedida de una debida sustentación en el marco de la contratación, pues los testimonios de los investigadores que acudieron a la gobernación y la UTN, dan cuenta que se realizaron sin los estudios técnicos previos necesarios para justificar los cambios de alcance, presupuesto y plazos del contrato matriz 770.

Clara Lucía Mora y Juan Carlos Ibagué, señalaron en sus testimonios que, durante las inspecciones realizadas con sus equipos de trabajo, no se encontraron estudios técnicos que justificaran los incrementos de valor y cambios de condiciones en las modificaciones y adiciones del contrato.

En el análisis de las modificaciones contractuales, los valores de las adiciones y la transferencia de recursos entre instituciones educativas no mostraron criterios claros ni justificaciones técnicas que las respaldaran.

La prueba documental obtenida por la investigadora Clara Lucía Mora muestra que el proceso de modificación se realizó sin analizar previamente la viabilidad o impacto de estas redistribuciones de recursos; en las inspecciones se reveló que las transferencias de fondos entre instituciones se realizaban sin criterios técnicos claros, en una gestión discrecional de los dineros asignados, en lugar de decisiones

fundamentadas en las necesidades y particularidades de cada institución.

La ausencia de documentos justificativos para el aumento del presupuesto, redistribución de recursos y extensión de plazos fue ratificada en los testimonios y en el análisis de documentos específicos del contrato. La adición número 5, por ejemplo, implicó el traslado de \$11.666.210.000 de diez instituciones a otras siete sin explicación de cómo se determinó la necesidad de estas transferencias o qué impacto tendrían en los recursos iniciales de las instituciones afectadas. Este tipo de modificaciones, al no estar soportadas en estudios, contraviene las normas de planeación y transparencia.

Además de la falta de estudios previos, se evidenció una falta de transparencia en el cumplimiento de los objetivos contractuales y en la supervisión de las modificaciones. Jean Carlos Díaz Atencio, ingeniero supervisor de contratos en la Gobernación, afirmó que la lista de precios de 2009 utilizada para el contrato se construyó sin el soporte detallado de precios en zonas de difícil acceso, como Uribia, que demandaba ajustes en el presupuesto por transporte y acceso limitado. Esta ausencia de ajuste reflejó una proyección de costos insuficiente para las obras en estas áreas, y al no actualizarse, propició incrementos de presupuesto no sustentados.

Los soportes obrantes en la Secretaría de Hacienda, tales como certificados presupuestales y comprobantes de egreso, señalan que los pagos a la UTN en las vigencias 2009-2014 ascendieron a un total de \$137,492,238,442, excediendo el presupuesto original sin la suficiente claridad en los costos y sin el cumplimiento de las metas físicas iniciales del proyecto. Esta discrepancia entre el presupuesto ejecutado y las obras realizadas da cuenta de una falta de control y evaluación de impacto en cada adición contractual.

Con fundamento en las tareas de policía judicial, soportada en las actas de evaluación técnica, los trabajos de campo y la valoración métrica de estas adiciones contractuales, se demostró que la redistribución y aumento de recursos no se sustentó en las condiciones técnicas de las instituciones educativas, sino que respondió a una gestión arbitraria y discrecional del presupuesto sin análisis de impacto.

Los testimonios del secretario de Obras Públicas, Georin Blanchar Díaz y de Antonio Ávila Chassaigne, principal socio interesado en la gestión de la UTN, presentan contradicciones con los documentos y las evidencias obtenidas. Estas declaraciones, que justifican las adiciones como «*necesidades emergentes*» carecen de respaldo técnico, pues no se observan estudios de conveniencia y análisis de costo-beneficio en cada modificación, es más, lo que se define es una acción mancomunada entre el contratista, el agente interventor y el personal de la gobernación, para habilitar

adiciones y cambios al contrato a la medida de sus necesidades, capacidades y la forma en que iban viabilizando mayores fondos para el presupuesto del contrato, fue el disfraz con el que se soportaron los incrementos en contravía de los principios planeación y transparencia que la normativa de contratación estatal establece.

Aunque el contrato generalizaba la mejora de infraestructura, el anexo técnico carecía de una descripción clara de las intervenciones específicas en cada institución; ni siquiera se señalaban los montos asignados por cada una, ni los tiempos proyectados de finalización, lo cual generó dificultades en el seguimiento de las obras y en la administración del presupuesto.

Aunque la Gobernación fundamentó las modificaciones y adiciones al contrato 770 por ser necesarias para garantizar el cumplimiento del proyecto, las mismas carecieron de documentación técnica que evidenciara su necesidad, lo cual indica una clara falta de planeación, pero ante todo, al redistribuir los fondos sin una justificación clara, se comprometió la eficiencia en el uso de recursos públicos.

No puede pasarse por alto que, tal como se sostuvo en la acusación, la UTN se sirvió de subcontratistas para llevar a cabo la mayor cantidad de las obras, aspecto que se visualizó gracias a la revisión de los soportes de los egresos y la comparación de las actividades en las visitas a las

instituciones educativas intervenidas, pudiendo constatar que, a pesar de la forma en que se mostró ante el ente territorial, como una importante gestora directa de obras civiles, esta fusión empresarial carecía de la infraestructura y alcances que postuló, contratando otras firmas y profesionales que, a un costo sustancialmente inferior y sin el control que se demandaba de la Gobernación, llevaron a cabo las intervenciones por las que finalmente se obtuvieron los recursos públicos.

Antonio Ávila Chassaigne, socio principal y gerente de la firma Ávila Ltda., gestora principal de las actividades de la UTN y propietaria del 60% de la inversión, es hermano de Carmenza Ávila Chassaigne, representante legal de la empresa contratista. Y si bien en su testimonio indicó que la subcontratación era algo normal, no se puede pasar por alto que la obligación de ejecutar el objeto contractual residía directamente en la UTN. Al examinar el exorbitante número de subcontratos suscritos por el contratista queda en evidencia que se convirtió en un intermediario muy costoso, lo cual pone de manifiesto la falta de supervisión por parte de la entidad territorial en la etapa precontractual respecto a la capacidad técnica y operativa del contratista.

A lo anterior se suma que los subcontratistas ejecutaron las obras a un valor muy inferior del que cobró la UTN y se pudo evidenciar que dicha sociedad trasladó sus obligaciones técnicas y administrativas, incluso rebajando

las características técnicas y de experiencia de los profesionales que demandaba el contrato.

Lo hasta aquí indicado no es una suerte de eventos aislados y fortuitos, sino la cristalización de un entramado delictivo mayúsculo en el cual, JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER jugó un papel protagónico. La designación de la UTN como contratista de la Gobernación para la realización del plan de infraestructura educativa respondió a su direccionamiento, con el propósito final que se expondrá más adelante.

Con el análisis *link* de las líneas celulares empleadas por el procesado y Antonio Ávila Chassaigne² se demostró en el juicio que, entre ellos mediaba una relación de cercanía, resaltada justamente por la época en que se adelantó la fase precontractual, lo que permite corroborar tal direccionamiento en beneficio de la UTN.

Entendiendo que las condiciones antecedentes de la contratación era en ciertos puntos de muy difícil realización, como las visitas técnicas a 53 instituciones en un solo día y la reducción del plazo de presentación de propuestas a solo ocho días hábiles, o las obras vagas e inciertas que se pretendían realizar, cercenó la posibilidad certera de que otros proponentes se presentaran en el marco de la licitación pública, para allanar el camino a la UTN a fin de que su

² Recolectadas por Pedro Arturo Moreno y analizadas por el investigador Luis Gabriel Martínez Abello.

propuesta se ajustara muy convenientemente a estos parámetros.

Nótese que la licitación exigía que los proponentes demostraran experiencia específica en un número considerable de obras y áreas de construcción que coincidían con la experiencia de Ávila Ltda. y H&H Arquitectura, restricción intencionada para limitar la competencia, favoreciendo a empresas que contaban con el perfil requerido por la licitación, aspecto que evidencia el acceso a información privilegiada y una posición preferencial para la UTN en el proceso licitatorio.

La ausencia de los soportes de la evaluación que favoreció a la UTN, los documentos de oferta de los competidores, como la hecha por el Consorcio Colegios 2009, permite advertir que no hubo una posibilidad de competencia real para concentrar la atención de la entidad contratante en la UTN, incluso en el acta de evaluación de la propuesta no se hallaron firmas de los evaluadores, lo que también afecta la transparencia y objetividad de tal evaluación.

Así, la UTN recibió una calificación de 100 puntos y fue recomendada para la adjudicación sin aparente consideración de otras propuestas, claros sesgos que en este escenario soportan el amaño de la decisión guiada por el acusado que, siendo cercano a Antonio Ávila Cassaigne, habilitó los escenarios administrativos para que esa Unión Temporal resultara beneficiada con el proceso contractual,

recuérdese que Carmenza Ávila Chassaigne, representante legal del contratista es la hermana de Antonio, y éste a su vez representa a Ávila limitada, empresa con participación mayoritaria en la UTN.

Dado que desde el trámite precontractual se incumplieron los requisitos legales, ya que los estudios previos fueron exiguos en cuanto al presupuesto de obra, costos y diseños, además, careció de soportes que explicaran la proyección del tiempo, y el análisis de impacto a la población, es evidente la infracción de los principios de transparencia y objetividad en la contratación, determinados por la manifestación cierta y decidida de JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER para su realización, lo que se reiteró en todas y cada una de las modificaciones al contrato, con lo cual, se da por perfeccionada la realización del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, tanto en el trámite como en la suscripción del contrato 770 de 2009, delito que se cometió en la modalidad de delito continuado, tal como pasa a exponerse:

De cara al análisis dogmático del concurso homogéneo y el delito continuado, para esta Sala Especial surge claro que, la forma en que deben calificarse las múltiples irregularidades en la tramitación y celebración del contrato 770 así como de sus modificaciones y adiciones, estructuró la segunda de las citadas figuras en el *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

Desde la fase precontractual, la gestación del proyecto, su suscripción, ejecución y las consecuentes modificaciones, emergió un patrón sistemático de infracción al régimen de contratación estatal, erigido con la finalidad de favorecer a la Unión Temporal del Norte, violando los principios esenciales de transparencia, selección objetiva y responsabilidad en la contratación estatal.

Las modificaciones y adiciones posteriores no fueron eventos aislados, sino parte de un esquema preestablecido para justificar el desvío de fondos públicos, sacrificando la finalidad de cumplimiento a *«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»*³.

Las actuaciones del procesado no fueron hechos independientes. Obedecieron a un diseño criminal único que se ejecutó en múltiples momentos, pero con continuidad en su propósito ilícito, parámetro frente al cual, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha desarrollado criterios específicos para describir el delito continuado como *«el despliegue de varios actos ejecutivos parciales y seriados de carácter homogéneo, de la misma naturaleza típica con los que se persigue la misma finalidad»*⁴.

Se demanda entonces la concurrencia de una pluralidad de actos ilícitos que, bajo una misma resolución

³ Artículo 3 de la Ley 80 de 1993

⁴ CSJ SP15015 sep. 2017, rad. 46751

criminal, afecten en reiteradas oportunidades el mismo bien jurídico, en ejecución fragmentada del mismo plan.

En este caso, no hay duda de que se realizaron múltiples variaciones contractuales que incorporaron adiciones presupuestales y mutación en los rubros de inversión con las que se afectó el régimen de contratación pública.

Así, surge claro que, distinto a lo planteado por la Fiscalía, pero sin afectar el núcleo fáctico de la acusación, no se concreta la existencia de un concurso homogéneo de delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, sino aquél en su modalidad de delito continuado, ejecutado por el procesado, quien será declarado culpable de esta ilicitud.

Como se anticipó, el resultado de la selección de la UTN como contratista en el diseño y construcción del gaseoso plan de infraestructura educativa de La Guajira se encaminó a incrementar las arcas de sus asociados, no solo por la correlativa remuneración en la ejecución de las obras, sino en la forma ilícita que tipifica el Código Penal.

La ejecución permanente del delito continuado de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, se constituyó como el camino que dio pie al desfallo patrimonial que la Fiscalía demostró, ascendió a veinticuatro mil ciento

cincuenta y cuatro millones doce mil ochocientos cincuenta y tres pesos (\$24.154.012.853).

Contrario a lo que planteó la defensa, los servidores de policía judicial adscritos al Cuerpo Técnico de Investigación, dieron cuenta clara de las actividades que, desde las visitas a las instituciones educativas en las que se desarrollaron las obras constructivas de la UTN y sus subcontratistas, pudieron verificar que se produjeron cobros ausentes de soporte, como se pasa a exponer.

Durante las inspecciones realizadas por personal técnico de la Fiscalía, se evidenció que en varias instituciones educativas no se ejecutaron las cantidades de obra inicialmente pactadas, lo cual generó discrepancia entre los valores cobrados y los realmente invertidos, algunos trabajos no se realizaron o se ejecutaron de manera incompleta, pero aun así fueron cobrados en su totalidad; asimismo, se abultaron los precios y los valores cobrados carecieron de soporte, conclusión a la que se llega al revisar los análisis de precios unitarios de las obras, donde se revela que algunos insumos y materiales se cobraron por encima de los precios de mercado, valores que no correspondían con las tarifas oficiales de referencia y que derivó en un incremento artificial del valor final de las obras, impactando el costo total y generando un sobre costo que no estaba sustentado en las necesidades reales de las instituciones.

Al comparar el presupuesto inicial y los costos finales, se hallaron diferencias que no se justificaron con ajustes de obra o cambios en las especificaciones, aspecto que, no solamente raya en la ausencia de planificación, sino en la intención desmesurada de hacerse ilícitamente a los recursos públicos.

La UTN aunque era la entidad responsable de ejecutar el proyecto, delegó una porción significativa de las obras a subcontratistas a precios inferiores de los que ella misma había pactado con el Departamento de La Guajira. Esto generó una diferencia entre el monto pagado a los subcontratistas y el cobrado al departamento, lo que cristaliza un sobrecosto, dejando claro que como contratista fue en gran medida un intermediario que aumentó sus beneficios sin aportar valor adicional.

En las actas de avance de obra se incluyeron cantidades superiores a las realmente ejecutadas, cobrando por trabajos no realizados o ejecutados de forma parcial. Esta manipulación de las actas abultó los costos del proyecto de manera indebida, y la diferencia entre lo que se cobró y lo efectivamente ejecutado fue uno de los elementos que derivaron en el cálculo del sobrecosto.

Al examinar las actas de cobro se identificó que algunas partidas cobraban valores no reflejados en los avances reales de la obra, lo que permite concluir que la UTN cobró por *ítems* inexistentes o incompletos, afectando el presupuesto y

generando un sobrecosto directo en perjuicio de los recursos públicos.

Luis Carlos Rodríguez Alvarado, expuso el informe de 10 de octubre de 2016 cuando se hizo la revisión de costos en predios, especificando que, en el caso del predio de San Juan del Cesar, el avalúo comercial era de \$186.000.000, pero el Departamento lo compró por \$250.020.000, generando un sobrecosto de \$64.000.000 sin justificación para el precio superior al avalúo.

El investigador Juan Carlos Ibagué Pinilla, señaló que en sus informes se estableció que la diferencia en cantidades de obra ejecutadas, comparadas con las cobradas y pagadas, se llegó al resultado de \$727.931.696⁵.

También con este testigo se discriminó la relación de pagos que, a pesar de haber sido registrados y desembolsados, no fueron corroborados, ofrecidos con evidencia demostrativa, a saber:

NOMBRE DEL PROVEEDOR y/o SUBCONTRATISTA	VALOR SOMETIDO A VERIFICACIÓN
METALTECH COMERCIAL S.A.	\$1.299.000.000
PROYMETAL S.A.	\$905.000.000
CENTRAL DE HIERROS LTDA	\$906.551.142
FELIX CONTRERAS MERCADO y/o DISTRIMATERIALES	\$1.021.000.000
V & Q CONSTRUCTORES LTDA	\$210.000.000
JORGE ELIECER VERA ROSES	\$300.000.000

⁵ Sesión del 24 de abril de 2018, récord 1:14:20
Página 43 de 53

JOSE ANTONIO BERARDINELLI	\$25.000.000
FRANCISCO TORRES / ECONEX	\$400.000.000
GEOS CONSTRUCCIONES S.A.S	\$502.000.000
ALFREDO PERALTA CARRILLO	\$1.350.000.000
Monto Total de Operaciones y Anticipos Verificados:	\$6.918.551.142

Por su parte, la contadora pública Alexandra Talero, con un equipo de contadores, abogados e ingenieros, analizó documentos financieros del contrato y descubrió que varios pagos a proveedores no fueron registrados o se desviaron a terceros sin vínculo contractual, además, algunos cheques no fueron emitidos a nombre de los proveedores enlistados, siendo cobrados por miembros de la UTN o personas vinculadas a sus directivos, lo que corrobora la tesis de la Fiscalía del uso indebido de los fondos.

Paralelamente, Luis Fernando Ramírez y su equipo realizaron cuatro informes de verificación en 43 instituciones educativas para comprobar si las cantidades de obra pagadas correspondían a las ejecutadas y al contrastar con lo existente en los sitios de obra, reflejando que las cantidades fueron inferiores.

También el ingeniero Guido Alejandro Chávez Maldonado, del CTI, detectó sobrecostos por cantidades de obra y precios, además de identificar daños al erario por el no funcionamiento de bombas y demoliciones en varias escuelas. Durante sus visitas y las de su grupo de trabajo se documentaron los hallazgos en ocho informes de Policía Judicial para construir el informe técnico final, en el cual se

presentó un cuadro comparativo de precios, determinando un sobrecosto de \$16.443.530.015 entre los costos contractuales y los estimados por el CTI.

Los resultados contenidos en los informes, corroborados por los testimonios de los analistas de policía judicial indican que no se construyó toda la infraestructura planificada, y varias obras no se corresponden con el plan original, se reportaron y pagaron obras no realizadas, varias fueron deficientes en calidad, el valor facturado superó significativamente el presupuesto original, se produjeron daños por equipos no instalados y demoliciones, sumando así pérdidas por \$907.291.128.

También Guido Alejandro Chávez destacó que el contrato incluyó un mecanismo de reajuste de precios para mantener el equilibrio contractual frente a fluctuaciones en los costos, que ascendía a \$11.658.422.405, cantidad que debía compensar los aumentos futuros en insumos, equipos y mano de obra, no obstante, se incrementaron insumos adicionales sobre esta base ya reajustada, lo cual generó un doble reajuste, contabilizado como un sobrecosto indebido.

Si en gracia de discusión, lo anterior se acompasara con el presupuesto del aludido contrato *llave en mano*, que demanda la remuneración a precio global o alzado, conforme el incesante aumento de los valores en el contrato, deja sin piso los argumentos defensivos que preveían por una

satisfacción a los presupuestos jurídicos para celebrar esta contratación.

Se advierte incluso que la manipulación en la distribución de anticipos y en las comunicaciones relativas al contrato señala prácticas de desvío de recursos y gestiones irregulares.

Así, los testimonios y documentos reflejan una gestión fraudulenta de fondos mediante maniobras ficticias y sobrevaloraciones que le permitieron a la UTN acumular ganancias indebidas, acciones facilitadas por la acción decidida y el consentimiento de JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER, quien, en su rol de gobernador, permitió tales desviaciones y manejos cuestionables de los recursos públicos en cuantía de veinticuatro mil ciento cincuenta y cuatro millones doce mil ochocientos cincuenta y tres pesos (\$24.154.012.853,00).

La defensa intentó justificar la legalidad del contrato y una gestión transparente argumentando la fortaleza económica de la UTN y un cumplimiento cabal de las obras. Sin embargo, la Sala considera que estos argumentos son una táctica defensiva sin respaldo probatorio, orientada a desviar la responsabilidad de PÉREZ BERNIER en las irregularidades detectadas.

Georin Blanchar, Francisco Escorcía y William Rubiano, servidor público y los contratistas encargados de la

supervisión y el control en la ejecución del contrato, respectivamente, intentaron proyectar una imagen de control y seguimiento detallado de las obras, asegurando que se cumplieron los estándares de calidad. Sin embargo, la Fiscalía demostró que este control fue ilusorio y, al contrario, se facilitó el apoderamiento de fondos públicos al presentar informes que encubrían deficiencias y omisiones, pues el sistema de supervisión en realidad ocultaba los desfalcos, permitiendo a la UTN cobrar por obras no realizadas o por materiales sobrevalorados, conclusión que se extrae de inspecciones realizadas demostrativas de un manejo administrativo caótico, con falta de documentación adecuada sobre el uso de los recursos y los avances en las obras.

Las irregularidades contractuales propiciaron un desvío sistemático de fondos en el cual la UTN facturó materiales no empleados y sobrevaloró costos, mientras que los controles del proyecto resultaron ser ilusorios, siendo PÉREZ BERNIER responsable dado su rol como gobernador y ordenador del gasto que le otorgaba autoridad y control que lo hace incurso en el delito de *peculado por apropiación* a favor de terceros, siendo así evidente que su conducta fue deliberada y claramente orientada a defraudar al Estado.

Las irregularidades detectadas en el Contrato 770 de 2009 y sus modificaciones no pueden analizarse de manera aislada, sino como parte de un esquema estructurado de actuación, dirigido a la manipulación de la contratación pública con un propósito común y bajo una misma directriz

de decisión que se mantuvo en el tiempo en el cual, la conducta de PEREZ BERNIER no se limitó a la simple firma de adiciones y modificaciones, sino que constituyó un patrón reiterado de actuación, donde la discrecionalidad se convirtió en el instrumento para evadir la exigencia de estudios previos adecuados para alcanzar un objetivo económico bien determinado.

En este sentido, la reiterada transferencia indebida de recursos estatales a terceros fue la progresión de un mismo esquema fraudulento, ejecutado con unidad de propósito y dolo global, donde la estructura de contratación se mantuvo como el mecanismo para la apropiación progresiva de los recursos estatales.

Por lo expuesto, el peculado también se ejecutó como un delito continuado. Sin embargo, en atención al principio de congruencia procesal y el respeto por el debido proceso, dado que en la acusación por este delito no fue atribuida expresamente como concurso ni como delito continuado, no se aplicará el incremento punitivo del artículo 31 del Código Penal, abordándose la sanción bajo la modalidad de peculado en su forma singular.

Como el monto de lo apropiado superó los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por disposición objetiva de la norma, el delito de *peculado por apropiación* es agravado.

Las pruebas indican que las decisiones y acciones de PÉREZ BERNIER no respondieron a un error administrativo o a una negligencia, sino que fueron parte de un plan sistemático de desvío de fondos para favorecer a la UTN, asegurando así un flujo de recursos en beneficio de esta y generando el espacio que se capitalizó para cristalizar el perjuicio económico para el erario.

En este punto, resulta menester indicar que, la coautoría se define como la participación conjunta de varias personas en la realización de un delito, donde cada una de ellas aporta un elemento esencial para la consecución del resultado delictivo. Para que exista coautoría, no basta con una mera colaboración accesorio, es necesario que tengan un dominio funcional del hecho, lo que implica que cada uno de ellos realice un aporte fundamental para que el delito se ejecute.

Acreditado que el contrato 770 se ejecutó mediante múltiples adiciones presupuestales y subcontrataciones sin estudios de soporte, aquellas incluyeron la aprobación de sobre costos y variación en los frentes de inversión sin ningún control, lo que evidencia una disposición indebida de los recursos que resultaron en un beneficio económico injustificado para la UTN, que adicionalmente, obtuvo una apropiación indebida de los recursos públicos con las maniobras de desvío ya definidas.

PÉREZ BERNIER, como representante de la máxima autoridad en el departamento, tenía la responsabilidad de proteger y gestionar los recursos públicos en beneficio de la comunidad, sin embargo, al permitir y facilitar el uso indebido de fondos, contravino los principios de transparencia, eficiencia y legalidad, afectando gravemente la confianza pública y la integridad de la administración pública.

Las acciones del aforado carecen de justificación alguna que pueda exonerarlo de responsabilidad. A pesar de las demandas técnicas y administrativas que exigía el contrato, no existen pruebas de que intentara salvaguardar los recursos, así, lejos de responder al interés público, se ajusta al beneficio privado de la UTN, dejando en claro que no hubo intención de cumplir cabalmente con los objetivos del contrato ni de atender las necesidades de infraestructura educativa en La Guajira.

En suma, se acredita la coautoría en las conductas punibles de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* en concurso heterogéneo con *peculado por apropiación a favor de terceros*, ambas en la modalidad de delito continuado.

En conclusión, se declarará a JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER culpable de los delitos de *contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales* en la modalidad de delito continuado y *peculado por apropiación a favor de terceros*, como delito continuado, concurriendo las

circunstancias de mayor punibilidad predicadas y acreditadas por la Fiscalía en tanto las conductas se ejecutaron sobre recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad, porque ostentaba una posición distinguida en la sociedad y porque actuó en coparticipación criminal.

6. DE LA LIBERTAD

En atención a que en contra del aforado se pronunciará sentido de fallo de carácter condenatorio por los delitos objeto de acusación, es menester analizar el contenido del artículo 450 de la Ley 906 de 2004 según el cual, si el declarado culpable no se encuentra detenido, el juez puede disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia, y si la detención es necesaria, dispondrá la orden de encarcelamiento.

La vocación de universalidad propia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional, ante la disparidad y ambivalencia de criterios existentes, mediante SU-220/24 esa Corporación precisó las reglas sobre el deber de los jueces penales de motivar la captura del acusado declarado culpable, no privado de su libertad en virtud de una medida de aseguramiento, cuando aquella se ordena en el anuncio del sentido del fallo condenatorio o en la sentencia.

Así, fijó el siguiente estándar de motivación: *i) No es*

necesario que el juez exprese las razones por las cuales permitirá que el procesado permanezca en libertad mientras la sentencia cobra ejecutoria; *ii*) Si advierte que la detención es necesaria, la dispondrá librando la orden de encarcelamiento con el fin de hacer cumplir la condena a pesar de que no se encuentre en firme, pudiendo postergar la decisión relativa a la captura para el momento de proferir la sentencia; y *iii*) si decide que es necesario ordenar la captura inmediata del acusado declarado culpable, bien sea con el anuncio del sentido del fallo o en la sentencia, debe motivarlo analizando la procedencia o no de subrogados penales, y otras circunstancias específicas, como el arraigo social del enjuiciado, su comportamiento durante el proceso, el *quantum* punitivo al que se expone, entre otros aspectos, a fin de establecer si resulta o no imperativo ordenar la privación inmediata de la libertad.

Entendido así que al no ver la necesidad de la captura inmediata en el sentido del fallo, no es necesario motivar tal determinación, teniendo en cuenta que PÉREZ BERNIER se encuentra en libertad, por demás ha comparecido a las audiencias celebradas, la Sala dispone que continúe en libertad hasta que se decida en la sentencia si es necesaria o no su captura.

Por lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, anuncia que emitirá sentencia de condena en contra de JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER, otrora gobernador del departamento de La Guajira, como

coautor penalmente responsable del concurso de delitos en modalidad de delito continuado de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, con *peculado por apropiación* en favor de terceros agravado, con las circunstancias de mayor punibilidad endilgadas.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal, se dispone que JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER continúe en libertad.

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

RODRIGO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario