



BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada Ponente

SEP 047 - 2025

Radicación N° 49512

CUI: 11001600010220130020901

Aprobado mediante Acta extraordinaria No. 38

Bogotá D.C., nueve (9) de abril de dos mil veinticinco (2025).

1. ASUNTO

En coherencia con el sentido del fallo, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia emite sentencia condenatoria 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 la modalidad de delito continuado, concurriendo con el ilícito de *peculado por apropiación a favor de terceros* agravado.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Según la acusación, 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 y a través del Decreto 044 del 13 de febrero de 2009 convocó a la Asamblea Departamental a sesiones extraordinarias, exponiendo la motivación del proyecto de ordenanza, con el propósito de obtener el compromiso presupuestal de vigencias futuras. Ese cuerpo colegiado accedió a tal propuesta, por eso, el 20 de febrero de 2009 fue emitida la Ordenanza 261 y, mediante la ordenanza 224 del 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).

En el trámite precontractual no se respetaron 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.

Se tramitó como contrato de obra, cuando en realidad contenía un alto componente de consultoría.

Además, el pliego de condiciones evidenció direccionamiento en la escogencia del contratista y carecía de sustento técnico y jurídico.

La licitación se caracterizó por la improvisación, capricho y arbitrariedad.

En la evaluación de propuestas se presentaron también 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.

El contrato principal 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 el contrato.

Hubo un manejo caprichoso de los anticipos, además, la falta de supervisión en las obras, dio lugar a 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).

3. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER, identificado con cédula de ciudadanía 17.805.256 de Riohacha, Guajira, nació el 2 de diciembre de 1951, es ingeniero civil, ejerció como como gobernador del Departamento de La Guajira de 1° de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1997 y del 1° de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2011. Previamente se

desempeñó como Director Regional del Instituto de Crédito Territorial del 26 de mayo de 1982 al 26 de octubre de 1993¹.

4. ANTECEDENTES PROCESALES

4.1. Actuación preliminar

El 21 de noviembre de 2016, ante un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá se realizó audiencia preliminar en la cual la Fiscalía General de la Nación imputó a JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER la probable coautoría en el concurso homogéneo de delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, concurriendo el punible de *peculado por apropiación*, cargos que éste no aceptó. La audiencia continuó el 25 del mismo mes y año cuando fue afectado con medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, determinación que, impugnada en reposición, fue confirmada el 1° de diciembre del mismo año.

El 21 de junio de 2018, un Magistrado de la misma Sala restableció el derecho a la libertad de PÉREZ BERNIER.

4.2. Acusación

El 19 de diciembre de 2016, la Fiscalía radicó escrito de acusación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por los dos concursos (homogéneo y

¹ Estipulación N° 1, folio número 9.

heterogéneo) ya aludidos y el mismo grado de participación. En esa Corporación se cumplió la respectiva audiencia de formulación en sesiones del 7 y 13 de febrero de 2017, y la audiencia preparatoria los días 3 de abril, 18, 30 de mayo, 10 y 17 de agosto de la anualidad en cita.

4.3. Juicio oral

Allí mismo, el 24 de agosto de 2017, se instaló la audiencia de juicio oral, la Fiscalía presentó su teoría del caso, y la defensa se abstuvo de hacerlo, dándose inicio a la fase probatoria en sesiones del 28 y 29 de agosto, 17 y 31 de octubre, 2, 16 y 30 de noviembre de 2017, 6 y 15 de febrero, 24 de abril, 16 y 24 de mayo, y 5 de junio de 2018.

Posteriormente, el 26 de julio de 2018, con la implementación del Acto Legislativo 01 de ese año, el diligenciamiento fue remitido a esta Sala Especial de Primera Instancia, donde continuó el juicio oral los días 11, 15, 16 y 18 de julio y 18 de noviembre de 2019; 11, 12, 25, 26 y 27 de abril de 2023, sesión ésta en la cual se negaron las pruebas sobrevinientes solicitadas por la defensa, decisión que apeló siendo confirmada por la Sala de Casación Penal en providencia del 1° de noviembre de la misma anualidad.

Se continuó el juicio el 24 y 25 de enero, 11, 13 y 14 de marzo, 29 y 30 de abril, 2 de mayo, 4, 11 y 13 de junio de 2024, cuando partes e intervinientes presentaron sus alegatos de cierre, anunciándose el sentido del fallo de

condena el 4 de abril de 2025, luego de lo cual se corrió el traslado previsto en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

4.3.1. Teorías del caso

.- La Fiscalía identificó este como «**el caso de los mega colegios**», por un proceso contractual que inició en el año 2009 y se extendió hasta el año 2011, involucrando recursos públicos en la infraestructura educativa del Departamento de La Guajira, cuya gestión estuvo marcada de irregularidades y con desviación de recursos, sin que se hubiera cumplido el objetivo principal de la contratación de realizar 53 intervenciones de obra, que incluían la construcción de 4 colegios y la ampliación, remodelación y adecuación de 49 instituciones adicionales.

Se comprometió a demostrar que PÉREZ BERNIER, como ordenador del gasto, gestionó y aprobó la etapa precontractual que resultó en la firma del contrato 770, celebrado el 27 de noviembre de 2009 con Carmenza Ávila Chassaigne, representante legal de la *Unión Temporal del Norte*, por valor inicial de \$90.000.000.000,00, para ejecutar el Plan de Infraestructura Educativa departamental, el cual comprendía estudios técnicos, diseños, construcciones, ampliaciones y mejoras en diversas instituciones educativas, con un plazo inicial de 26 meses, no obstante, en su curso fueron celebrados 8 contratos adicionales y modificatorios; 7 de ellos gestionados y suscritos por el acusado, llevando el

valor total del contrato a \$134.963.570.000 y con un plazo de 40 meses, sin que la obras hubieran concluido.

Argumentó que, desde el inicio del trámite precontractual, PÉREZ BERNIER tenía la intención de adjudicar el contrato a la UTN, prescindiendo de los principios de transparencia y equidad que debían regir la selección del contratista, terminando en una adjudicación producto de irregularidades que también dieron al traste con los principios de planeación, selección objetiva, responsabilidad y economía, esenciales de los procesos contractuales públicos.

Sostuvo haber identificado al menos 24 irregularidades sustanciales que no solo afectaron el proceso de selección y adjudicación, sino que facilitaron la desviación de recursos públicos destinados a la educación en beneficio de terceros, como contratistas y otras personas, en un monto de \$24.154.012.853,00, a partir de cuatro modalidades principales: *i)* reducción en las cantidades de obra; *ii)* sobrecostos en los precios de ejecución; *iii)* sobrecostos en la compra de terrenos; y *iv)* operaciones comerciales fraudulentas o apócrifas.

Indicó que los testimonios y la documentación ofrecida le permitiría a la Sala alcanzar el nivel de conocimiento suficiente de las circunstancias que rodearon cada una de estas transacciones y el rol específico del acusado en la aprobación y gestión de los acuerdos, pues las declaraciones

de expertos en ingeniería, contaduría y arquitectura del CTI, explicarían, desde una perspectiva técnica, las irregularidades contractuales y la desviación de recursos, en las cuales PÉREZ BERNIER actuó consciente y deliberadamente ante el direccionamiento de las actividades del ente territorial para adjudicar la contratación a la *Unión Temporal del Norte* dada la cercanía que tenía con uno de sus directores principales con quien intercambió múltiples comunicaciones telefónicas que serían expuestas por los técnicos de la Fiscalía.

Así prometió a la Sala llevar al grado de conocimiento suficiente para establecer que los hechos protagonizados por PÉREZ BERNIER configuran la coautoría en los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y *peculado por apropiación* en favor de terceros agravado, así como las circunstancias de mayor punibilidad contenidas en los numerales 1°, 9° y 10° del artículo 58 del Código Penal.

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

4.3.2. Estipulaciones probatorias

Las partes acordaron dar por probado y, por ende, excluir de cualquier debate los siguientes hechos:

Respecto de JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER:

1. Se identifica con la cédula de ciudadanía 17.805.256², está plenamente individualizado desde el punto de vista personal, social y laboral; ostenta el título de ingeniero civil, estuvo casado con Ana María Smith Ibarra, con quien tuvo cuatro hijos y actualmente reporta como compañera permanente a María Rita Redondo Moreu, relación de la cual nacieron otros dos hijos.

2. Fue gobernador de La Guajira por el periodo constitucional de 2008 – 2011.

3. Conocía y dispuso la elaboración del Plan de Desarrollo del Departamento de La Guajira denominado «*Seriedad y Compromiso*»³.

4. Suscribió el Decreto 044 del 13 de febrero de 2009, por medio del cual convocó a la Asamblea Departamental de La Guajira a sesiones extraordinarias, con el fin de obtener la aprobación de vigencias futuras para cubrir parte del que sería el contrato 770 de 2009⁴.

5. Presentó ante la Asamblea Departamental la exposición de motivos, mediante proyecto de Ordenanza 1 de 2009, con el fin de obtener la aprobación de vigencias futuras para cubrir parte del que se convertiría en el contrato 770⁵.

² Se aportó la tarjeta decadactilar y biográfica expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil y formato de arraigo diligenciado por la Policía Judicial.

³ Prueba número 3.

⁴ Pruebas números 4 y 5.

⁵ Prueba número 6.

6. Que la Asamblea Departamental, después de debatir en sesiones extraordinarias, expidió la Ordenanza 261 de 20 de febrero de 2009, autorizando vigencias futuras, conforme la exposición de motivos presentada por el gobernador⁶.

7. Que el acusado dispuso iniciar el trámite precontractual de lo que sería el contrato 770, estudios de conveniencia y oportunidad de junio de 2009, suscritos por Georin Jesús Blanchar Díaz, secretario de obras y vías del Departamento de La Guajira, y anexo 11 listado de intervenciones y presupuestos⁷.

Y en relación con la etapa precontractual estipularon lo siguiente:

8. Se realizaron los estudios previos y de conveniencia, suscritos en el mes de junio de 2009 por Georin Jesús Blanchar Díaz, secretario de obras y vías del Departamento de La Guajira, que dio origen al contrato 770 de 2009⁸.

9. En la Gobernación de La Guajira se elaboró el pliego de condiciones⁹.

⁶ Pruebas número 7 y 8.

⁷ Prueba número 9 y 10.

⁸ Se aportó la misma base de la anterior estipulación, rotulada con el consecutivo número 9.

⁹ Prueba número 11.

10. El acusado ordenó dar comienzo a la licitación pública abierta LPA-023 del 23 de octubre de 2009¹⁰.

11. La Gobernación de La Guajira publicó en la página del SECOP el proyecto de pliegos de condiciones definitivo¹¹.

12. La gobernación realizó las adendas 1 y 2 del pliego de condiciones¹².

13. La UTN presentó 5 certificaciones para demostrar su experiencia en obras: *i)* de la Corporación Minuto de Dios, por rediseños arquitectónicos y estudios técnicos de 11 hogares múltiples del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; *ii)* de la Corporación Minuto de Dios, por rediseños definitivos basados en los anteproyectos básicos entregados por el ICBF de 6 hogares múltiples ubicados en los municipios de Riohacha (1) y Manaure (5); *iii)* de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por la construcción, adecuación, reparación, mantenimiento y dotación de inmuebles donde funcionan dependencias de la entidad a nivel nacional; *iv)* de la sociedad GHC Consultoría i Gestió S.A. (*sic*) – Grupo Consorci Hospitalari de Catalunya, con la construcción del Nuevo Hospital San José de Maicao; y *v)* de la Alcaldía de Yumbo, por la construcción y dotación el Centro Administrativo Municipal CAMY de ese municipio¹³.

¹⁰ Pruebas números 12 y 13.

¹¹ Prueba número 10.

¹² Prueba número 14.

¹³ Pruebas números 15, 16, 17, 18 y 19.

14. En la conformación de la *Unión Temporal del Norte*, la empresa Ávila Limitada tuvo una participación del 60% y H&H Arquitectura S.A. del 40%.

15. El 27 de octubre de 2010, se dio una cesión de derechos patrimoniales y de créditos derivados de las obras de construcción del contrato de obra 770 de 2009, de H&H Arquitectura S.A. a EQUIPLUS S.A., por la cual se transfirió el 40% de los derechos patrimoniales y de crédito que le pertenecían sobre el contrato y sus adiciones.

16. La *Unión Temporal del Norte* presentó una propuesta para participar en la licitación que dio origen al contrato 770 de 2009¹⁴.

17. Mediante acta de 5 de noviembre de 2009, el gobernador PÉREZ BERNIER conformó el Comité Asesor Evaluador, del cual fueron miembros: *i)* evaluador jurídico: Dinhora Sierra Peñalver, asesora del despacho y responsable de la actividad contractual del departamento; *ii)* evaluador financiero: Nohemy Ospina Moreno, profesional especializado - secretario de hacienda; y *iii)* evaluador técnico: Consuelo Martínez Durán, directora operativa de infraestructura y vías de la Secretaría de Obras Públicas.

18. El acusado adjudicó y celebró el 27 de noviembre de 2009 el contrato 770 con Carmenza Ávila Chassaigne, representante legal de la *Unión Temporal del*

¹⁴ Prueba número 20.

Norte –empresa conformada por ÁVILA LTDA y H&H ARQUITECTURA S.A.–, por cuantía de noventa mil millones de pesos (\$90.000.000.000), cuyo objeto consistió en 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 veintiséis (26) meses¹⁵.

19. La cuantía de dicho contrato fue distribuida así: hasta cinco mil ochocientos cuarenta y nueve millones ciento sesenta mil pesos (\$5.849.160.000) para estudios y diseños; y los restantes ochenta y cuatro mil ciento cincuenta millones ochocientos cuarenta mil setenta pesos (\$84.150.840.070) como valor de las obras.

20. Los recursos presupuestales comprometidos para la vigencia fiscal 2009 fueron certificados con el documento número 1745 expedido el 19 de junio de 2009 por el jefe de presupuesto del departamento, el cual señala como solicitante a JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER, Certificado de Disponibilidad Presupuestal que afectó cuatro rubros de inversión del sector educativo, con fuente de recursos de regalías por carbón, por gas y estampilla pro-desarrollo, con montos que suman treinta mil millones de pesos (\$30.000.000.000).

21. Las obras relacionadas con el contrato 770 de 2009 iniciaron el 9 de febrero de 2010.

¹⁵ Pruebas números 21 y 22.

22. El gobernador PÉREZ BERNIER, el 12 de abril de 2010, celebró el contrato modificadorio y adición 01 al contrato de obra pública con valor adicional de catorce mil ochocientos cuarenta y seis millones quinientos veinte mil pesos (\$14.846.520.000) y aumento de plazo en dos (2) meses¹⁶.

23. La fuente de los recursos del contrato adicional modificadorio 1 al contrato 770 fueron los convenios interadministrativos 1200 del 13 de noviembre de 2009, celebrado entre el Ministerio de Educación Nacional, Departamento de La Guajira y los municipios de Uribia y Maicao; y 025 del 06 de noviembre de 2009, celebrado entre municipio de Dibulla y el Departamento de La Guajira¹⁷.

24. El acusado, el 15 de abril de 2010, celebró el contrato modificadorio 01 al contrato modificadorio y adición 01 del contrato de obra pública 770 de 2009, variando la forma de pago y señalando que el 50% del mismo seria anticipo¹⁸.

25. También el 31 de mayo de 2010 firmó el contrato modificadorio 02 al contrato 770¹⁹.

26. Y el 1° de diciembre de 2010 suscribió el contrato modificadorio y adición 03 al contrato 770²⁰.

¹⁶ Prueba número 23.

¹⁷ Pruebas números 24 y 25.

¹⁸ Prueba número 26.

¹⁹ Prueba número 27.

²⁰ Prueba número 28.

27. Así mismo el 9 de marzo de 2011 celebró el contrato adicional 04 al contrato 770, adicionando en cinco mil millones de pesos (\$5.000.000.000); —provenientes de regalías por gas la suma de tres mil millones de pesos (\$3.000.000.000) y regalías de carbón dos mil millones de pesos (\$2.000.000.000), según certificado de disponibilidad presupuestal 743 del 9 de marzo de 2011²¹.

28. El 24 de marzo de 2011 celebró el contrato modificatorio 05 al contrato de obra pública 770²².

29. El 11 de julio de 2011 suscribió el contrato adicional 06 al contrato de obra pública 770²³.

30. Ese contrato adicional 06, adicionó en diez mil millones de pesos (\$10.000.000.000), dinero proveniente de regalías por gas, según certificado de disponibilidad presupuestal 163 del 26 de enero de 2011, al paso que se incrementó el tiempo de ejecución en tres (3) meses, y la suma de dinero adicionada se distribuyó en (10) diez instituciones educativas de varios municipios de La Guajira²⁴.

²¹ Pruebas números 29 y 30.

²² Prueba número 31. Al verificar el documento, se evidencia que su fecha de suscripción es 26 de marzo de 2011.

²³ Prueba número 32.

²⁴ Pruebas número 32 y 33. Las instituciones educativas destinatarias de los recursos adicionales fueron las siguientes: Nuestra Señora del Carmen de Hato Nuevo en \$127.880.000; Agrícola Rural 12 Carraipia en \$637.130.000; San José Sede Salida a Carraipia de Maicao en \$1.745.050.000; Liceo Nacional Almirante Padilla de Riohacha en \$1.018.870.000; María Doraliza López Mejía de Riohacha en \$1.439.230.000; Eugenia Herrera de Matitas en \$1.276.420.000; Helión Pinedo Ríos de Riohacha en \$840.090.000; Mauricio López Sierra de Riohacha en \$1.236.470.000; Libio Reginaldo Fiscioni en \$875.150.000; y Manuel Antonio Dávila de San Juan del Cesar en \$803.710.000.

31. El 17 de noviembre de 2011, celebró el contrato modificatorio y adicional 07 al contrato 770²⁵.

32. Los recursos presupuestales fueron respaldados con el certificado de disponibilidad presupuestal 2483 del 9 de noviembre de 2011, por \$15.117.050.000, con vigencia fiscal 2011, señalando como fuente de recursos la suma de once mil novecientos sesenta y seis millones cincuenta mil pesos (\$11.966.050.000) provenientes de regalías del carbón y los restantes tres mil ciento cincuenta y un millones de pesos (\$3.151.000.000) del convenio interadministrativo 1200 de 2009²⁶.

33. En la cláusula segunda del contrato 770 de 2009, titulada obligaciones del contratista, el numeral 25 menciona la de *«Tramitar y Mantener vigente, durante la ejecución del contrato, todas las licencias y permisos requeridos para la adecuada ejecución del contrato, así como verificar y realizar el saneamiento jurídico de los predios (compras, legalización de escrituras, acciones reivindicatorias, etc.) con cargo al 1% del valor estimado para las obras de acuerdo al Anexo 11 del pliego de condiciones»*.

34. El contratista UTN presentó la cuenta de cobro 17, por \$1.189.046.585,62 pagada por el Departamento de La Guajira²⁷.

²⁵ Prueba número 34.

²⁶ Pruebas número 34 y 35.

²⁷ Prueba número 36.

35. También presentó la cuenta de cobro 24, por valor de \$560.213.656,00, pagada por el Departamento de La Guajira²⁸.

36. Así como la cuenta de cobro 59, por valor de \$14.812.500,00, cobrada por el contratista y pagada por el Departamento de La Guajira²⁹.

37. Para sustentar las vigencias futuras se presentó el Plan de Infraestructura Educativa de La Guajira, que rigió para el periodo de PÉREZ BERNIER como gobernador³⁰.

38. La Gobernación contaba con el Plan de Desarrollo «*La Guajira sin hambre*»³¹.

39. Mediante la Ordenanza 238 de 2008, se aprobó y adoptó el Plan de Desarrollo del Departamento de La Guajira 2008 – 2011, denominado «*La Guajira Seriedad y Compromiso*»³².

40. El 24 de abril de 2017, el Departamento Administrativo de Planeación de La Guajira certificó que en la base de datos sistematizada del Banco de Programas y Proyectos de Inversión del Departamento estaba registrado el proyecto con código 09044044–0936, cuyo objeto era la implementación del Plan de Infraestructura Educativa por

²⁸ Prueba número 37.

²⁹ Prueba número 38.

³⁰ Prueba número 39.

³¹ Prueba número 40.

³² Prueba número 41.

valor de doscientos noventa mil millones doscientos cincuenta mil pesos (\$290.000.250.000).

41. El anexo 2 del contrato 770 corresponde al presupuesto oficial³³.

42. El 15 de septiembre de 2014 el secretario de obras públicas y vías del Departamento de La Guajira, Damaso Parodi Caicedo, suscribió el acta de recibido final al contrato 770³⁴.

43. Existe el oficio DNP IAF SEDE RIOHACHA 052, de 06 de agosto de 2010, enviado por Clara Alexandra López García, líder sede Riohacha de la interventoría administrativa y financiera grupo A, del Departamento Nacional de Planeación, con destino a PÉREZ BERNIER, requiriendo al gobernador de La Guajira para que precise los lineamientos con los cuales se dispuso la retención de cargas tributarias dentro del pago del anticipo en el trámite del contrato 770 de 2009³⁵.

44. Mediante contrato 190 de 2010, suscrito por el acusado como gobernador y Omar Darío Barraza Coronel, en calidad de contratista, se convino la interventoría técnica, administrativa y financiera a los contratos de estudios técnicos, diseños, construcciones nuevas, ampliaciones y mejoramiento, derivados de los planes departamentales de

³³ Prueba número 42.

³⁴ Prueba número 43.

³⁵ Prueba número 44.

infraestructura educativa, deportiva y turística del Departamento de La Guajira³⁶.

45. El 26 de octubre de 2009, se presentó ante la Gobernación de La Guajira un modelo de carta de formación de unión temporal respecto al proceso de licitación LPA23 de 2009, suscrito por Antonio R. Ávila Chassaigne, representante legal de la empresa Ávila Limitada, Javier Haddad Cure, de la empresa H&H Arquitectura S.A., Carmenza L. Ávila Chassaigne, representante de la UTN y Javier Haddad Cure, representante legal suplente de la Unión Temporal³⁷.

46. Existen copias de las escrituras públicas de adquisición de predios en los municipios de Villanueva, Riohacha, Dibulla, Manaure y San Juan del Cesar, en desarrollo del contrato 770³⁸.

47. Que existen permisos y licencias ambientales solicitadas para la ejecución del contrato 770³⁹. [A pesar de

³⁶ Prueba número 45.

³⁷ Modelo de carta de formación de unión temporal, presentada por la defensa.

³⁸ Prueba número 46: Copias de las escrituras públicas 389 del 5 de abril de 2011, de la Notaría Primera del Círculo de Riohacha, respecto de dos predios en el municipio de San Juan del Cesar; 944 del 31 de julio de 2012, de la Notaría Primera del Círculo de Riohacha, sobre un inmueble en Manaure (La Guajira); 993 del 4 de agosto de 2011 en la Notaría Primera del Círculo de Riohacha, respecto de un predio en San Juan del Cesar; 1134 del 2 de septiembre de 2011, Notaría Primera del Círculo de Riohacha, sobre un inmueble en la vía que conduce de Riohacha a Valledupar; 1246 de 26 de septiembre de 2011 en la Notaría Primera del Círculo de Riohacha, respecto de un inmueble en el municipio de Dibulla (La Guajira); y 1627 del 24 de diciembre de 2010 en la Notaría Primera del Círculo de Riohacha, respecto de un inmueble en el municipio de Villa Nueva (La Guajira).

³⁹ Prueba número 47: Licencia de construcción 041 del 26 de agosto de 2010; para la ampliación y remodelación de la institución educativa San José de Carraipia; Resolución 014 del 23 de diciembre de 2010, por la que se concede licencia de construcción para la Institución Educativa Inmaculada Liñán; Resolución 008 de 8 de noviembre de 2010, por la que se concede licencia de construcción para ampliación

de la Institución Educativa Martoth Maestre de Ariza; Resolución 1275 del 29 de octubre de 2010, para ampliación y mejoramiento de la Institución Educativa Centro Rural del Tablazo; Resolución 1274 del 29 de octubre de 2010, para ampliación y mejoramiento de la Institución Educativa Manuel Antonio Dávila; Resolución 005 del 24 de enero de 2011, licencia de construcción para ampliaciones y mejoramiento de la Institución Educativa Roig y Villalba; Resolución 007 del 8 de noviembre de 2010, para la ampliación de la Institución Gladis Bonilla de Gil; Resolución 004 del 24 de enero de 2011, para la ampliación y mejoramiento de la Institución Educativa María Inmaculada; Resolución 398 del 19 de agosto de 2011, para la construcción y adecuación de las instituciones educativas Roque de Alba e Insprosur; Resolución 483 del 12 de julio de 2011 para la construcción de la Institución Educativa de Cañaveralez, Sede Básica Primaria; Resolución 123 del 30 de mayo 2011 –se enuncia que es para la Institución Educativa de Mingueo–; Resolución 02580 del 22 de octubre de 2010 para el aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Liceo Padilla; Resolución 02579 del 22 de octubre de 2010 para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa María Doraliza; Resolución 2573 del 21 de octubre de 2010, para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Helión Pinedo Ríos; Resolución 01698 del 26 de septiembre de 2011, para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Helión Pinedo Ríos; Resolución 02574 del 21 de octubre de 2010, para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Número 4 Sede San José; Resolución 02581 del 22 de octubre de 2010, para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Normal de San Juan; Resolución 02572 del 21 de octubre de 2010, para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Eugenia Herrera de Matitas; Resolución 2576 del 21 de octubre de 2010 para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Tecnoagrícola de Tomarazón; Resolución 2587 del 22 de octubre de 2010, para para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Nuestra Señora del Carmen; Resolución 01087 de 2011 para aprovechamiento forestal en la Nueva Institución Educativa Comuna 10; Resolución 00548 del 26 de abril de 2011, para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Gladys Bonilla; Resolución 00545 del 26 de abril de 2011, para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Sede número 12 Instituto Agrícola de Carraipia –incompleta, no se allegó el último folio–; Resolución 00546 del 26 de abril de 2011, para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Livio Reginaldo Fishione –incompleta, no se allegó el último folio–; Resolución 00547 del 26 de abril de 2011, para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Inmaculada Liñan; Resolución 544 del 26 de abril de 2011 para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa el Tablazo; Resolución 01086 de 2011 para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Miguel Pinedo Barros; Resolución 01085 del 20 de mayo de 2011 para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Heliodoro Montero; Resolución 01088 del 20 de mayo de 2011 para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Roig y Villalba; Resolución 1089 del 20 de mayo de 2011 para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Agropecuaria de Urumita; Resolución 1090 del 20 de mayo de 2011 para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Agrícola de Mingueo; Resolución 01553 del 30 de agosto de 2011 para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Juan Jacobo Aragón; Resolución 1422 del 1 de agosto de 2011 para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa de Promoción Social del Sur INPROSSUR; Resolución 01417 del 29 de julio de 2011 para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Agropecuaria Ismael Rodríguez; Resolución 1554 de 30 de agosto de 2011 para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa María Inmaculada; Resolución 1418 del 29 de julio de 2011 para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Roque de Alba; Resolución 1421 del 9 de agosto de 2011 para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Luis A. Robles; Resolución 1423 de 1 de agosto de 2011 para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Número 4 Jorge Magdaniel Rosado; Resolución 00440 del 18 de abril de 2012 para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Normal Superior Indígena; Resolución 0441 del 18 de abril de 2012 para aprovechamiento forestal en la Institución Educativa Adolfo Mindiola R.

que se indica que existen licencias ambientales, no se aportaron documentos de dicha especie, sino aprobaciones constructivas y planes de aprovechamiento forestal].

4.3.3. Alegaciones finales

La Fiscalía solicitó sentencia condenatoria en contra del acusado como coautor de los delitos objeto de acusación por su demostrada intervención ilícita en favor de la UTN en el proceso que dio lugar a la suscripción del contrato 770 de 2009 y el correlativo detrimento al patrimonio público.

Tras señalar que la falta de planeación tiene graves repercusiones que pueden darse desde la fase de formación del contrato, y que cuando se carece de estudios y diseños, se crean riesgos para que las cantidades de obra y condiciones técnicas cambien, lo cual puede conducir a la paralización o imposibilidad de ejecutarlas, adujo que eso ocurrió precisamente en el contrato 770, ante las múltiples irregularidades en la planificación, adjudicación, modificaciones y control, desembocando en un incremento del costo a \$134.963.570.000,00, con duración superior a los 40 meses.

Que uno de los ejes de las irregularidades gravitó en el anexo 11 del contrato que detallaba las instituciones educativas a priorizar, listado que sufrió constantes e injustificadas modificaciones al pasar de 53 a 43 planteles, resultando palmaria la trasgresión a los principios de

planeación y transparencia en la contratación estatal, ya que contrario a una reducción en el presupuesto, su aumento fue descomunal como consecuencia del manejo ineficiente de los recursos y el propósito de desviarlos.

Explicó que esa falta de estudios técnicos incidió en la modificación arbitraria del listado de instituciones priorizadas para cuya construcción se omitió cualquier consulta o validación con la comunidad educativa, padres de familia y representantes indígenas, tal como lo expusieron los testigos de la Fiscalía a partir del examen de la documentación contractual, demostrando que la selección de instituciones educativas se basó en percepciones subjetivas, carentes de análisis integral de las necesidades, mostrando la protuberante falta de rigor en la planeación, al permitir incorporar instituciones sin verificación técnica y sin garantizar un impacto positivo en el acceso y calidad de la educación.

De cara a la licitación, observó acciones que favorecieron a la UTN al simular una competencia para acreditar transparencia como si se hubiera presentado un segundo proponente, a la postre inexistente, al tiempo que se modificaron los requisitos del pliego de condiciones para beneficiar a aquella, transfiriendo la responsabilidad para obtener permisos y licencias ambientales.

Que la UTN no cumplía los requisitos inherentes a los lineamientos, ni los necesarios para satisfacer las demandas técnicas de la ejecución del contrato, situación que, sumada

a la ausencia de supervisión por parte de la gobernación, creó un vacío en el cumplimiento normativo y una violación de la Ley 99 de 1993 y su reglamentación.

Estimó que logró probar que los siete contratos modificatorios y adiciones al contrato 770 suscritos por el acusado carecieron de justificación, pues no medió un análisis de viabilidad, incrementando considerablemente el valor y el plazo del proyecto.

Y que el anticipo para la ejecución del contrato superó el límite del 50% del valor inicial establecido por la Ley 80 de 1993, ya que de los cuarenta y cinco mil millones de pesos (\$45.000.000.000), gracias a esas modificaciones y adiciones, se terminaron entregando sesenta y siete mil cuatrocientos ochenta y un millones de pesos (\$67.481.000.000), sin mediar algún control por los responsables de la supervisión, ya que ni siquiera se vigiló adecuadamente su amortización, lo que llevó a la apropiación indebida de recursos por parte del contratista, que incluso justificó pagos ficticios mediante comprobantes falsos.

Estimó también probado el hallazgo de sobrepuestos en los materiales y obras de infraestructura solo para encubrir aumentos en el presupuesto. Además, se modificaron especificaciones técnicas de algunos materiales, como el incremento en la resistencia del concreto sin justificación técnica ni autorización de la interventoría.

Y que en contra de lo pactado en el contrato y obviando la autorización y supervisión del contratante, la UTN subcontrató la ejecución de obras en 25 de las 43 instituciones educativas intervenidas, operando como una simple intermediaria, sin asumir responsabilidades respecto a la calidad y cumplimiento de las obras, afectando obviamente los objetivos del contrato.

Señaló que, a partir de las auditorías, se encontró un patrón de apropiación indebida de fondos a través de comprobantes de pago falsos reflejando desembolsos que nunca se realizaron a los proveedores o se hicieron a empresas inexistentes, operaciones ficticias con las que fueron desviados seis mil novecientos dieciocho millones quinientos cincuenta y un mil ciento cuarenta y dos pesos (\$6.918.551.142).

Respecto de la compra de predios, advirtió que en el pliego de condiciones, así como en el Plan de Infraestructura, no se contempló la adquisición de inmuebles como una necesidad particular, sino que se relegó a las convenciones del anexo 11, a pesar de que en la cláusula segunda, numeral 25 del contrato 770, al mismo nivel de las obligaciones del contratista para la obtención de los permisos y licencias de construcción, fue incluida la compra de predios y si bien, tal actividad implicaba la asignación de un presupuesto independiente, ello no ocurrió, lo que corrobora la falta de planeación ante la ausencia del estudio de las necesidades,

que hizo aumentar el valor del contrato, la obtención del 50% como anticipo sobre ese valor y adquirir los predios con sobrecostos.

A partir de la lectura al numeral 5.5.2. del pliego de condiciones titulado «*Programa de Trabajo*», relacionado con que el contratista era responsable de obtener los permisos, autorizaciones y licencias ambientales, como condición esencial para iniciar las obras, no se hallaron documentos en la gobernación, en las oficinas de interventoría, en la UTN, o en alguna otra dependencia que acreditara el cumplimiento de esta disposición, como lo señalaron los investigadores de la fiscalía, quienes observaron el incumplimiento tanto de las normas del pliego como de los requisitos técnicos y las disposiciones de la Ley 99 de 1993 y su decreto reglamentario 1753 de 1994, entre otras.

Que las supuestas «*licencias ambientales*» mencionadas por la defensa se limitan a los permisos de aprovechamiento forestal en algunas instituciones educativas, enfocándose en la tala de árboles y en medidas de compensación vegetal, sin que se puedan equiparar las dos clases de autorización, ni que tampoco se cumpliera con lo pactado en el ítem 2.17.1.2. del pliego, respecto a la compensación vegetal ordenada por las resoluciones, especialmente, cuando de las 53 instituciones educativas priorizadas para intervención, solo hay licencias de construcción para 11, vulnerando así el principio de planeación.

Y que siendo obligación de la UTN obtener las licencias de construcción, el secretario de obras del departamento y supervisor Georin Blanchar, gestionó y obtuvo indebidamente la Resolución 483 de 24 de julio de 2011 de la Alcaldía de San Juan del Cesar para la IE Cañaverales sede Básica Primaria, la Resolución 005 del 24 de enero de 2011 de la Alcaldía de Fonseca para la IE Roig y Villalba, y la Resolución 004 del 24 de enero de 2011 de la misma alcaldía para la IE María Inmaculada.

Que, además, marginándose de la verificación a los requisitos, el 9 de febrero de 2010 se suscribió el acta de inicio del contrato, trasladando al contratista la obligación de la gobernación de la compra de terrenos.

Desde los testimonios de Clara Lucía Mora y Georin Blanchar planteó la pretermisión en la necesaria consulta previa a la comunidad indígena, afectando su derecho a participación conforme a los artículos 7°, 70 y 330 de la Constitución Política, el Convenio 169 de la OIT, incorporado a nuestro ordenamiento por la Ley 21 de 1991, de cara a la alta proporción de población indígena de allí (44.94%), según el censo de 2005 del Plan de Infraestructura Educativa.

Que esa falta de planeación y consulta derivó en problemas de ejecución, como lo mencionado en el numeral 4°, literal b) del contrato modificadorio 8 del contrato 770 de 2009, cuando se expresó que no se logró un acuerdo con la

comunidad indígena de Manaure, afectando la intervención en la IE San Rafael de Pájaro.

Agregó que tampoco se realizó un análisis de impacto social de las obras, en contra de lo dispuesto en los artículos 103 y 270 de la Constitución Política, aspecto que se reflejó en los contratos modificatorios 3 y 5, en los cuales se reportaron problemas de ejecución debido a conflictos con la comunidad educativa, por lo que la afirmación de Georin Blanchar relacionada con una supuesta consulta a dicha comunidad, es inexacta.

Que estas deficiencias de planeación reflejan la insuficiencia de estudios previos, generando fallas de infraestructura y problemas en las obras ejecutadas, como la construcción de aulas innecesarias, demolición de construcciones que antes prestaban un mejor servicio, no ejecución de otras que sí se requería, además, el modelo de *aula tipo*, no respondió los lineamientos técnicos de la NTC 4595 y la Ley 400 de 1997, quedando al arbitrio de la UTN.

Desdijo de la credibilidad de los testigos de la defensa, porque si bien son personas involucradas en el proceso contractual —como *Georin Blanchar, Francisco Javier Escorcia, Luis Ernesto Acosta Gutiérrez, Antonio Ávila Chassaigne y William Rubiano Cubillos*—, buscaron justificar las acciones del procesado y la ejecución del contrato, sin que sus afirmaciones tengan algún respaldo documental.

Que así sucedió con el testimonio de Georin Blanchar, quien participó en la elaboración del Plan de Infraestructura Educativa, cuando afirmó que el Ministerio de Educación Nacional lo había aprobado, así como su presupuesto, pero no hay algún soporte documental de ello, ni de los supuestos procesos de consulta con la comunidad educativa, incluso el deponente justificó la fijación del valor de construcción del metro cuadrado en un millón ciento cincuenta mil pesos (\$1.150.000) basándose en la información proporcionada por los rectores y padres de familia, omitiendo los criterios técnicos y profesionales que deberían fundamentar esa decisión.

También Francisco Javier Escorcía y Luis Ernesto Acosta Gutiérrez, director de interventoría y líder de evaluación de impacto socioeconómico en el Departamento Nacional de Planeación, respectivamente, quienes intentaron respaldar las decisiones del contratista en la ejecución del contrato pero demostraron desconocer la subcontratación en 25 instituciones educativas, así como los cambios en las especificaciones técnicas que afectaron el costo, lo cual refleja la falta de supervisión y una evidente contradicción con la responsabilidad de control de la interventoría en el contrato.

Y con Antonio Ávila Chassaigne, socio de la UTN, quien excusó la subcontratación bajo el argumento de ser una práctica habitual, aludiendo además a algún tipo de gestión, señaló que su testimonio carece de respaldo, denotándose

que el contratista operó como intermediario, cuando debía ejecutar directamente las obra pactadas en el contrato.

Agregó que por la magnitud del proyecto y el impacto de la inversión derivada del contrato 770 de 2009, en lugar de mejorar la infraestructura educativa, fue un mecanismo de defraudación al priorizar el interés de los involucrados sobre el bienestar y la educación de los jóvenes de La Guajira, perpetuando una negligencia administrativa en contra de los derechos constitucionales de la población infantil y juvenil.

La representación de las posibles víctimas – Contraloría General de la República, solicitó condena en contra del enjuiciado por los delitos objeto de acusación al estimar que la Fiscalía logró demostrar las irregularidades sustanciales y sistemáticas en la etapa precontractual, falta de planificación, estudios previos deficientes, así como modificación injustificada de las condiciones contractuales, deficiencias que resultaron en sobre costos, ampliaciones de plazos y subcontrataciones excesivas en detrimento del erario y los intereses de la población estudiantil.

Estimó que la defensa no cumplió su promesa de presentar evidencia justificativa a las modificaciones contractuales, sin que sus testigos, como Georin Blanchar y Francisco Javier Escorcía, lograran probar que mediaron fundamentos técnicos y legales necesarios para respaldar las acciones del procesado, máxime que sus manifestaciones

aparecen desvirtuadas con la evidencia documental y testimonial aportada por la Fiscalía.

Concluyó que PÉREZ BERNIER, como gobernador de La Guajira actuó con dolo al ser consciente de las irregularidades y no ejercer su rol de control sobre el contrato, en una coautoría en la vulneración a la normativa contractual y la derivada malversación del patrimonio público y el bienestar de la población escolar del departamento.

El Ministerio Público avaló también la emisión de condena en contra del procesado, toda vez que firmó el contrato 770 de 2009 y siete de sus modificatorios, sin que se pudiera limitar a la suscripción mecánica del contrato, sino que abarcaba la dirección y control de todo el proceso contractual en el cual se presentaron falencias graves, pues los estudios previos carecían de la precisión necesaria para proyectar adecuadamente el presupuesto, así como los costos de las obras y los diseños, además, no se hizo un análisis riguroso del impacto en la población beneficiada, ni se realizaron estudios técnicos especializados como la propiedad de los terrenos o planos topográficos, lo que hubiera permitido una evaluación adecuada.

Que el Plan de Infraestructura Educativa fue incompleto, se estimaron costos generales, como el valor por metro cuadrado de construcción en un millón ciento cincuenta mil pesos (\$1.150.000), sin una fórmula clara que

justificara esa cifra, no se especificaron las cantidades de obra reales ni los costos de adquisición de predios. Asimismo, medió inadecuada proyección financiera y falta de estudios técnicos, comoquiera que el presupuesto oficial del contrato 770 se basó en precios unitarios con fórmula de reajuste, sin revelar las cantidades de obra a intervenir, lo que hizo difícil determinar el costo de cada una de las instituciones educativas. Además, no se verificó la propiedad de los terrenos en los que se realizarían las obras, careciendo la gobernación de la documentación adecuada para acreditar su disponibilidad.

Agregó que el proceso de licitación fue injustificado al fijar arbitrariamente los plazos de ejecución, igual sucedió con las ampliaciones en el cronograma señalado en las modificaciones y adiciones, la evaluación de propuestas no se realizó adecuadamente, ignorando aspectos como la capacidad económica de la UTN, pues como quedó demostrado, no tenía los medios suficientes para ejecutar la totalidad de las obras.

Que tampoco se respetó la planeación al obviar los estudios integrales financieros, técnicos y jurídicos que garantizaran la viabilidad del proyecto; en la fase de selección del contratista, se rompió con la objetividad al manipular los condicionamientos en los parámetros de licitación destinados a beneficiar a la UTN entidad con la cual JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER tenía clara afinidad y cercanía dadas las permanentes comunicaciones

con uno de sus principales inversionistas, Antonio Ramón Ávila Chassaigne, quien además, es hermano de la representante legal de la sociedad contratista.

Resaltó que en una adenda al pliego de condiciones se impuso a los proponentes la exorbitante obligación de realizar, en un solo día, el 30 de octubre de 2009, visitas a 59 instituciones educativas en distintos lugares, con solo un día de antelación a su publicación en el SECOP, lo que benefició injustamente a la UTN.

Cuestionó también la labor de la interventoría por no haber ejercido un control adecuado de las obras, ni de los recursos asignados, lo que permitió que el contrato fuera modificado y ampliado sin justificación alguna en su objeto, cobertura, inversión, destinación, personal y plazos de entrega, para generar la apropiación indebida de recursos públicos a favor de terceros, aprobando sobrecostos, mediando facturas falsas y operaciones ficticias.

Que por ejemplo, hay facturas falsas emitidas por las empresas Central de Hierros, Distrimateriales y Paymetal S.A., porque si bien el contratista cobró dichos montos, los recursos no ingresaron a la contabilidad de esos establecimientos, como se acredita no solo testimonialmente, sino mediante pruebas grafológicas demostrativas de las alteraciones en las firmas de las facturas presentadas, en una falsificación y manipulación de los documentos de pago.

Coincidió con la Fiscalía en que se realizaron pagos por anticipado sobre cada modificación o adición, lo que facilitó la desviación de recursos a favor del contratista, además, los sobrecostos en las obras se derivaron del uso de materiales más baratos que los facturados, así como diferencias considerables entre los planos y el resultado final de las obras en las instituciones educativas, cuya ejecución en gran parte fue subcontratada por la UTN a otras empresas, fungiendo el contratista como intermediario, subcontratación que ni siquiera fue supervisada.

El defensor principal se ocupó en primer lugar del delito de *peculado por apropiación a favor de terceros*, y luego cedió el mandato al defensor suplente, quien abordó el *ilícito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

Del delito de *peculado por apropiación*, cuestionó la recolección documental realizada por el ente acusador citando la declaración de la investigadora Clara Lucía Mora, quien el 2 de noviembre de 2017 afirmó haber encontrado documentación incompleta en las oficinas de la gobernación y la necesidad de trasladarse a la UTN para reunir la oferta completa del contratista, lo que evidenciaría deficiencias en el manejo de las pruebas desde el inicio de la investigación.

En el mismo sentido, planteó que la Fiscalía no incluyó análisis detallados de los precios unitarios que pudieran acreditar las supuestas irregularidades económicas, omisión

que no solo debilita la estructura de la acusación, sino que impide contrastar adecuadamente los elementos probatorios en cuanto a la presunta apropiación de recursos.

Acerca de la alegada alteración de la calidad del concreto, argumentó que la variación en la presión de 3000 a 3500 PSI, no implica alteración, pues el contrato autorizaba el uso de concreto con resistencia entre 1500 y 3500 PSI, variación que al ser habitual, no constituye fundamento para derivar un acto irregular.

Asimismo, sostuvo que la Fiscalía fundamentó la atribución de responsabilidad de su asistido en este delito patrimonial 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, lo que en su criterio, los sobrecostos no solo carecen de relevancia material, sino que al ser atribuibles a gestiones contractuales posteriores al mandato de PÉREZ BERNIER, lo cual lo eximen de responsabilidad penal.

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 sobrecostos, falencia que debe interpretarse como un yerro

de juicio derivado de una investigación insuficiente, condicionada por la premura en la recopilación de pruebas.

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

Aseveró que la Fiscalía tergiversó la conclusión que el delito de *peculado* obedeció a la omisión del procesado en la supervisión y control del correcto uso de los recursos, ya que tanto el contrato 770 de 2009, como el pliego de condiciones regularon la destinación del anticipo en función del plan de inversión, siendo improcedente adjudicarle al gobernador una obligación de control sobre dicho monto, ya que la norma 1474 de julio de 2011, que en su artículo 91 párrafo 1° exige tal control, no estaba vigente en la época de los hechos.

Que si bien la Fiscalía acudió al testimonio del ingeniero Manuel Luis Ballesteros Chassaigne resaltando la disparidad entre los precios listados en el contrato 770 de 2009 y aquellos contenidos en los subcontratos para soportar la consumación del delito de *peculado por apropiación*, ese mismo testigo reconoció que los valores de los *ítems* en los subcontratos no contemplaban los costos por administración, imprevistos y utilidad (AIU), el pago de impuestos, ni el costo de materiales aportados por la UTN, y que los valores contenidos en el pliego de condiciones y los establecidos en el estudio de diseños eran consistentes con

los precios de mercado, cumpliendo con las exigencias legales, máxime que la Fiscalía no ofreció un análisis de precios para cotejar la existencia de sobrecostos.

Añadió que el investigador Guido Alejandro Chaves Maldonado, afirmó que los estudios se encontraban dentro de los documentos de la investigación, sin que se hubiera registrado alguno que pudiera servir para realizar el respectivo ejercicio de confrontación, concluyendo que los valores del mercado fueron debidamente considerados y establecidos en el contrato 770 de 2009, lo cual respalda la inexistencia de sobrecostos.

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, lo que pone en entredicho la reiterada afirmación del acusador sobre la ausencia de elementos pertinentes al caso.

Sobre la comparación de cantidades de obra contenida en el informe macro, enfatizó que resulta llamativo que en una sola visita hayan podido revisar y medir la totalidad de las actividades de obra, dado que en la mayoría de los casos se superan las 250 actividades por proyecto, cuando la orden de policía judicial apuntaba a la inspección individual de cada obra, lo cual no se respetó, pues los investigadores

redujeron arbitrariamente el número de visitas, contrariando los protocolos investigativos y menoscabando la calidad y precisión de los datos que sirvieron para la acusación.

En relación con el análisis de precios unitarios presentado por el ingeniero Guido Alejandro Chaves, quien alegó haber detectado variaciones irregulares en la resistencia del concreto, desestimó la validez de esta afirmación por cuanto fue el resultado de una intención unilateral que desconoció de tajo lo descrito en el pliego de condiciones, autorizando la inclusión de un *ítem* nuevo, producto de los diseños, que permitía el uso de concreto de 3500 PSI, normativa pasada por alto en el informe, en detrimento de una evaluación justa de los hechos.

Indicó que hay discrepancias en los informes de los investigadores, pues en las páginas 26 y 29 se mencionan valores de ajustes cobrados por \$11.658.422.405, cuando lo correcto es de \$9.331.737.974, diferencia que refleja errores graves en los cálculos y sugiere una falta de especialización y experiencia; además, en las páginas 34 y 35, se afirma un incremento del 25% sin justificación técnica sobre las 51 actas de cobro de reajustes, en una sobreestimación del valor total pagado, que el informe establece en \$145.939.792.896, mientras que el cálculo ajustado debería ser de \$143.664.019.306; y ya en la página 58, el valor total de la obra fue reportado como \$118.764.250.683, pero tras

analizar los documentos, lo redujo a \$118.223.472.824, lo cual representa una diferencia de \$540.777.000.

Dijo que para el año 2010 la reglamentación de sismo-resistencia requería cemento de mayor calidad en las instituciones educativas, y en el pliego de condiciones se permitía el uso de concreto de 3500 PSI, no obstante, el informe se refirió a ello como un cambio inconsistente, siendo que en el anexo 5 del informe macro se registran hasta 73 actividades de obra utilizando distintos tipos de concreto, lo cual, acreditaría la inexistencia de modificaciones arbitrarias de los materiales empleados.

En relación con la información proporcionada por la Contraloría indicó que en la página 36 del informe macro, se menciona la entrega de 24 contratos de obra y en la página 42 se consolidan datos sobre 25 subcontratistas, siendo una discrepancia relevante, diferencia corroborada por el ingeniero Juan Carlos Ibagué Pinilla, quien admitió no tener certeza sobre el origen de la información respecto de esos 25 subcontratistas, lo cual asienta dudas sobre la solidez de los datos en que se fundamentó la acusación.

Finalmente, mencionó las tabulaciones de la página 43 del informe, correspondientes a las actas de balance final, indicativas que el valor total de las obras subcontratadas ascendió a \$31.012.962.075, de los cuales \$19.316.675.464 corresponden a una obra específica, mientras que la UTN ejecutó una obra valorada en \$6.091.743.437 y realizó pagos

de estampillas por \$5.604.543.872. Según el informe, el costo directo total de las obras ejecutadas bajo contrato fue de \$94.578.778.406, lo cual evidenciaría que los subcontratistas solo asumieron el 20,4% del contrato 770, refutando así la tesis sobre la magnitud del desvío de recursos.

Del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, aseveró que la naturaleza jurídica del contrato 770 de 2009, es la de 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.

Refirió las distintas tipologías contractuales amparadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado y la justicia arbitral, al señalar que el contrato de obra puede asumir múltiples modalidades, incluyendo el de *llave en mano*, que encuentra sustento en la Sección Tercera y en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, así como en el laudo arbitral proferido dentro de la controversia entre la concesión Santa Marta Paraguachón S.A. y la Agencia Nacional de Infraestructura, radicado 2727, al señalar que en el contrato *llave en mano* la remuneración del contratista es una suma global, considerando la complejidad y magnitud del proyecto, caracterizado por encomendar al contratista tanto el diseño como la construcción de la obra, lo que sucedió en este caso, de ahí que resulte incompatible

con la tesis de la Fiscalía, que concibe el contrato 770 como uno de obra tradicional.

Con esa arista acudió al concepto 220191300003020 de 2019, emitido por la Agencia Colombia Compra Eficiente, que describe el contrato *llave en mano* como una herramienta que permite la transferencia de responsabilidades técnicas y financieras al contratista, quien asume la carga de garantizar la ejecución completa del proyecto bajo su dirección, interpretación respaldada por el Consejo de Estado en la sentencia de 13 de marzo de 2018 (radicado 15009), de donde se derivaría para este caso que 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.

Así, 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, antecedente con el que se prueba la idoneidad del ente territorial para suplir los requerimientos mínimos de planeación en la fase precontractual. 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.

En cuanto a la aludida falta un estudio de mercado señalado en la acusación, argumentó que, en acato al numeral 3° del artículo 11 de la Ley 80 de 1993, modificado por la Ley 1150 de 2007, media la Resolución 224 del 12 de marzo de 2009, con la cual se establecieron los precios para el contrato 770, acto administrativo inherente al ente territorial, con el que se enlistaban oficialmente los precios unitarios como referencia en la elaboración de presupuestos, resolución disponible en la red informática, siendo su acceso notorio y colectivo, de ahí que el señalamiento de la Fiscalía sea insustancial, comoquiera que era un marco flexible y no un documento de aplicación inmutable, dado que cada municipio presenta factores económicos, geográficos y administrativos particulares que impactan los precios de mercado al momento de ejecutar obras.

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 establecía que un permiso de este tipo solo era exigible 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.

Tocante 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 cumplieran 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, para lo que ilustró acerca de la vigencia de los decretos reglamentarios expedidos entre los años 2008 y 2015, que regulaban de manera transitoria la publicidad de la contratación estatal a través de las páginas *web* de cada entidad. En consecuencia, fue la adaptación tecnológica de las entidades públicas lo que motivó esta omisión, que desvirtúa cualquier afirmación de incumplimiento normativo.

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.

El acusado pidió ser absuelto de los delitos, tras recordar que el 1° de enero de 2008 asumió el cargo de gobernador del Departamento de La Guajira, dando cuenta de algunas de las principales gestiones realizadas durante su administración, enmarcadas en los principios de planeación, economía y responsabilidad, conforme lo establece la Ley 80 de 1993.

Sostuvo que la Secretaría de Obras Públicas elaboró el proyecto del Plan de Infraestructura Educativa y lo registró ante la Secretaría de Planeación y solicitó la factibilidad técnica y financiera, con lo cual, la Secretaría de Hacienda gestionó la disponibilidad presupuestal para que finalmente, la Secretaría de Obras presentara ante la Secretaría Jurídica los documentos de acreditación sobre los requisitos necesarios para la licitación pública.

Enfatizó que era humanamente imposible formular todos los proyectos de la administración por sí solo, y que, al asumir el cargo, encontró la infraestructura educativa en muy mal estado, por ello, implementó una estrategia para unir recursos de los cuatro años siguientes mediante las vigencias futuras, siendo aprobadas por la Asamblea

Departamental, lo que permitió llegar a la consolidación de inversión por noventa mil millones de pesos (\$90.000.000.000).

Y que, si bien no existían estudios ni diseños disponibles para las mejoras necesarias en los planteles educativos, decidió contratarlos, así como su construcción, modalidad permitida por la Ley 80 de 1993 y comúnmente utilizada por entidades como el INVIAS, la Agencia Nacional de Infraestructura y el Ministerio de Educación.

En relación con la licitación que dio origen al contrato 770 dijo que su objetivo fue la ejecución del Plan de Infraestructura Educativa, conforme lo exigido por la guía para la formulación de planes de infraestructura escolar emanada del Ministerio de Educación Nacional, así como las normas técnicas colombianas en calidad NTC 4595 y 4596 y la Resolución 350 adicional de junio de 2007; de igual manera, que los pliegos de licitación incluyeron un estudio de mercado, denominado *«análisis que soporta la estimación del presupuesto»*, fijando un cálculo del porcentaje aplicable a los estudios y diseños, basado en el Decreto 2090 del 13 de septiembre de 1989, del reglamento de honorarios de la Sociedad Colombiana de Arquitectos, fijando este porcentaje en un 25% del costo directo de las obras y un plazo de ejecución de 26 meses ante los estudios previos adecuados y exhaustivos que incluían, entre otros aspectos, la descripción del objeto a contratar, los plazos y lugares de ejecución de la obra, el valor estimado de la misma, las

formas de pago y las obligaciones tanto del departamento como del contratista.

Resaltó que el contrato fue un híbrido entre el de obra tradicional y el de consultoría, siendo los estudios elaborados por la administración departamental en cabeza del secretario de Obras Públicas en cabal cumplimiento al principio de planeación.

Aseguró que los pliegos de licitación fueron claros, no hubo direccionamiento en la selección del contratista, y que al hallar obras en ejecución por parte de la empresa Ávila Limitada, especialmente los espolones en las playas de Riohacha, que generaron protestas entre la comunidad por los malos olores provocados por la descomposición de algas, fueron suspendidas mientras el Ministerio de Medio Ambiente y la Corporación Autónoma Regional de La Guajira resolvían la situación.

Desdijo de lo esbozado por la Fiscalía, en punto a que tenía interacción frecuente y amistad con Antonio Ávila Chassaigne, comoquiera que, en muchas de las reuniones, incluso las que se llevaron a cabo en su despacho, nunca se comunicó con él.

Expuso que en noviembre de 2009 se conformó un Comité Asesor Evaluador con Dinora Sierra Peña Real (jurídico), Noemí Ospino Moreno (financiero) y Consuelo Martínez Durán (técnico), cuerpo colegiado que recomendó

adjudicar el contrato a la UTN sobre el otro proponente que, ciertamente existió.

Que el ingeniero Georin Blanchar, secretario de obras públicas como supervisor del contrato, era el llamado a hacer seguimiento y control a la ejecución de las actividades, tal como lo recalcó el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira.

Puntualizó la obtención de recursos por un total de \$10.000.000.000 del Gobierno Nacional y \$7.966.000.000 provenientes del municipio de Dibulla, para un Plan de Infraestructura que abarcaba 115 instituciones educativas, se realizaron cinco contratos modificatorios con miras a satisfacer el objeto del convenio 025 entre dichos entes territoriales, cada uno de los cuales tuvo justificación, así:

- Contrato modificatorio 02, que modificó los anexos 1 y 2 del contrato adicional 1 para cumplir con lo acordado en el convenio 025 entre el Municipio de Dibulla y el Departamento de La Guajira, justificando la expansión del plan.
- Contrato modificatorio 03, cuando el Departamento Nacional de Educación solicitó corregir un error en el descuento de impuestos al contratista por el anticipo. Adicionó el plazo para aumentar la cantidad de obras a ejecutar, debido a imprevistos, como el intenso invierno.
- Contrato modificatorio 04, soportado en que para el año 2012 las regalías aumentaron, se permitió adicionar \$5.000.000.000 al contrato para financiar más obras según lo definido por el comité de obras.

- Contrato modificadorio 05, comoquiera que la ejecución del plan fue dinámica, teniendo en cuenta de que eran 115 instituciones a intervenir, se permitió que los recursos de inversión se trasladaran entre los planteles a medida que surgían inconvenientes, asegurando la continuidad del proyecto.

- Contrato modificadorio 07, que incorporó \$3.151.000.000 de la vigencia fiscal de 2011, que no podían ser adicionados al contrato hasta su ingreso a las arcas del departamento y 11.966.000.000 provenientes del incremento en las regalías de esa vigencia fiscal, confirmada en el acta del comité de obras 13 del 3 de octubre de 2011, asegurando que el monto adicional no excediera el 50% del valor original del contrato.

Sostuvo que los traslados de recursos estaban respaldados por las actas del Comité de Obras, específicamente, la 8 del 13 de marzo de 2011, en el contrato adicional 06, cuando se decidió invertir 10.000.000.000 de un aumento significativo en el recaudo de regalías del departamento para financiar más obras del Plan de Infraestructura Educativa, justificando la extensión del plazo en tres meses para ejecutar las nuevas obras.

Precisó que el contratista era el responsable de gestionar la compra de predios, por ello, la administración departamental estableció una concertación con las comunidades indígenas Wayúu para implementar el aludido plan su área de influencia.

También coincidió con lo esbozado por su defensor frente al delito de *peculado por apropiación*, basado en que los sobrecostos planteados por la Fiscalía en más de

\$727.000.000, se basaron en una interpretación errónea de las subcontrataciones realizadas, ya que los precios unitarios de los *ítems* en el contrato 770 eran superiores a los valores pagados a los subcontratistas, siendo una lógica comercial válida y justificable.

En la misma arista, destacó su pronunciamiento sobre la adquisición de predios para la institución educativa El Carmelo en San Juan del Cesar, donde se adquirieron dos terrenos: uno avaluado en \$186.000.000 y otro en \$64.000.000, sumando \$250.000.000, y fue allí que la Fiscalía consideró erróneamente este total como un solo predio para concluir un sobreprecio.

Desmintió la acusación que le asignó haber participado en operaciones comerciales ficticias y sostuvo que, ni la supervisión del contrato, ni la interventoría le reportaron anomalías, y que tampoco el Departamento Nacional de Planeación no advirtió irregularidades, al tiempo que en fallos administrativos se le libró de responsabilidad al encontrar un diligente manejo de recursos, descartando así cualquier actividad corrupta de su parte.

5. AUDIENCIA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE PENA Y SENTENCIA

Al haber anunciado el sentido de fallo condenatorio se realizó la audiencia de individualización de pena y sentencia con el fin de conocer las condiciones personales, sociales,

familiares y modo de vida del declarado penalmente responsable, así como escuchar las solicitudes relacionadas con la fijación del quantum punitivo y la posible concesión de subrogados o sustitutos penales, en desarrollo de la cual las partes e intervinientes manifestaron lo siguiente:

- **Fiscalía**

Precisó la filiación del acusado, nacido en Riohacha el 2 de diciembre de 1953⁴⁰, hijo de Miguel Ángel y Flor Marina, padre de 6 hijos, de profesión ingeniero civil.

Señaló que en el sistema SPOA de la Fiscalía, figuran 33 registros por delitos contra la administración pública, falsedad en documento público y concierto para delinquir en contra de JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER.

Agregó, que cuenta con el registro de un expediente disciplinario vigente con inhabilidad para contratar con el Estado y desempeñar cargos públicos por 10 años, mientras que, en la Contraloría, pesa en su contra una decisión de responsabilidad fiscal en firme.

Conforme lo indicado en el artículo 68A del Código Penal, señaló que en las conductas dolosas contra la administración pública están proscritos los beneficios y subrogados penales, razón por la que no habría lugar a su concesión.

⁴⁰ Así lo indicó, luego se constató que su año de nacimiento fue 1951

- **Apoderado de posible víctima**

Guardó silencio.

- **Ministerio Público**

No se pronunció en el traslado.

- **Defensa**

- Tras pedir una aclaración en torno a la decisión referida al delito continuado en el delito de peculado por apropiación, el abogado defensor señaló que, las normas que prohíben la concesión de beneficios en los delitos contra la administración pública son posteriores a las fechas de los hechos por los que se emite condena, razón por la que es necesario el estudio a la luz de la normativa anterior.

Señaló que JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER carece de antecedentes penales, es un adulto mayor y siempre ha estado a disposición de las autoridades, por lo cual, solicitó que se difiera la privación de la libertad a la ejecutoria de la sentencia. Sin embargo, señaló que, de encontrarlo necesario, en el momento que esta Sala así lo disponga, se someterá a las decisiones relacionadas con la privación de la libertad que de aquí emanen.

- El acusado hizo algunas manifestaciones referidas a su disconformidad con los fundamentos del sentido del fallo y en lo que corresponde al traslado del artículo 447 del

Código de Procedimiento Penal, señaló que tiene un férreo compromiso con el Estado y con la administración de justicia, por lo que estará presto a acatar las decisiones que se adopten.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia

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.

6.2. Requisitos para condenar

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 372 y 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir sentencia condenatoria se requiere que la prueba practicada en el juicio oral conduzca a un grado de conocimiento que supere la duda razonable acerca de la existencia del delito contenido en la acusación y la responsabilidad del procesado en el mismo, sin que se pueda fundamentar de manera exclusiva en pruebas de referencia.

En armonía con lo anterior, se requiere dar pleno cumplimiento a las previsiones de los artículos 379 y 380 del mismo ordenamiento adjetivo, según los cuales, se debe hacer una valoración conjunta y concatenada de las pruebas, tanto de cargo como de descargo, confrontándolas y comparándolas entre sí, dando cumplimiento a los postulados que integran la sana crítica —principios lógicos, leyes de la ciencia y reglas de experiencia—, sin desconocer que opera el principio de libertad probatoria, consagrado en el artículo 373 *idem*.

Con este propósito, la Sala abordará la revisión de las pruebas incorporadas en el juicio oral, los hechos respecto de los cuales las partes llegaron a un acuerdo por vía de estipulación, de forma directa y las practicadas en la aludida audiencia, confrontándolas con los presupuestos fácticos y jurídicos que soportaron la imputación y luego la acusación, a fin de determinar si reúnen los presupuestos para la emisión de sentencia de condena.

6.3. Del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*

La gestión en el Estado se manifiesta a través de la inversión de recursos, orientada a la satisfacción de intereses colectivos, lo que representa el esfuerzo por transformar las necesidades y demandas sociales en proyectos, infraestructura y servicios que mejoren la calidad de vida y promuevan el bienestar general, propio de los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2° del texto superior. En este contexto, la contratación pública surge como herramienta para canalizar estos propósitos, con la cual se administra y destina el erario hacia proyectos que benefician a la comunidad.

Cada contrato adjudicado bajo los parámetros legales y éticos fortalece la confianza de la ciudadanía en las instituciones, mientras que cada acto de corrupción socava ese mismo vínculo y no solo lesiona la economía del Estado, sino que impacta negativamente en las condiciones de vida de quienes más dependen de la acción pública.

No se trata de un mero proceso administrativo o técnico; es un ejercicio de poder y responsabilidad que recae en manos de los representantes de los entes públicos, quienes deben actuar con rigor y transparencia, conscientes de que operan en un ámbito donde la vulnerabilidad es alta,

ante la consabida y reiterada cristalización de conductas irregulares en múltiples escenarios de naturaleza semejante.

De esa manera, la responsabilidad de los gestores de recursos públicos tiene dos aristas cardinales: *i)* asegurar que los recursos se utilicen de manera efectiva y eficiente; y *ii)* mantener la integridad de los procedimientos, evitando caer en actos de corrupción o permitir que terceros se aprovechen de los fondos del Estado.

Es precisamente en el escenario de la contratación, donde la ley penal ha identificado y clasificado distintas conductas que atentan contra la administración pública, en la medida que históricamente se han identificado los principales focos de defraudación y corrupción. Estas conductas no solo desvían recursos que deberían ser invertidos en el bienestar común, sino que erosionan la confianza de la ciudadanía en las instituciones del Estado, con lo que se apunta a proteger el interés general y garantizar que quienes están al frente de las decisiones de inversión actúen conforme con los principios de probidad y transparencia.

La conducta delictiva denominada *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* hace parte del título de delitos contra la administración pública, se tipifica en el artículo 410 del Código Penal sancionando con prisión de 64 a 216 meses, multa de 66.66 a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de

derechos y funciones públicas de 80 a 216 meses, para 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.

Su realización ha de ser por un sujeto activo cualificado, quien debe ostentar la condición de servidor público, la cual se encuentra definida por la Constitución Política en su artículo 123 y por el artículo 20 del Código Penal en el siguiente sentido:

«ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios»

«ARTÍCULO 20. SERVIDORES PÚBLICOS. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política.»

Tal sujeto activo debe ejecutar la conducta «por razón del ejercicio de sus funciones», debiendo en él residir la funcionalidad

legal suficiente que determine su capacidad para lograr por esa virtud la realización del hecho típico.

Para incurrir en el delito, al amparo de su competencia, el servidor debe tramitar, celebrar o liquidar un contrato sin el lleno de los requisitos legales esenciales exigidos, estos corresponden a un elemento normativo que remite a otra regulación en la cual se discriminan aquellos indispensables para que el acuerdo de voluntades nazca a la vida jurídica con plena validez, principalmente se encuentran previstos en la Ley 80 de 1993.

La jurisprudencia ha establecido tres criterios complementarios para identificar los requisitos pertenecientes a la esencia del contrato estatal:

«El primero de ellos se basa en los arts. 1501 y 1741 del C..C. Conforme a la primera de estas normas, son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente. Son de su naturaleza las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales. Por su parte, el art. 1741 inc. 1º ídem señala que la nulidad absoluta de un contrato deriva de un objeto o causa ilícita o la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos contratos, en consideración a su naturaleza.

El segundo criterio se fundamenta en las causales de nulidad absoluta del contrato estatal, previstas en el art. 44 de la Ley 80 de 1993. De acuerdo con esta norma, será esencial la formalidad cuyo incumplimiento comporta ineficacia absoluta del contrato cuando, entre otras razones, éste se celebre i) con

personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley; ii) contra expresa prohibición constitucional o legal y iii) con abuso o desviación de poder (...)

(...) En tercer término, como complemento de las anteriores pautas, un requisito contractual puede catalogarse como esencial a partir de la valoración sobre el impacto que su inobservancia pueda tener en la materialización de los principios rectores de la contratación estatal. Sobre esa base, la jurisprudencia tiene dicho que las máximas constitucionales y legales que gobiernan la contratación administrativa integran materialmente el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Ello, por cuanto tales principios constituyen límites del ejercicio funcional del servidor público en materia de contratación; por ende, la violación de los requisitos legales esenciales del contrato tiene que examinarse con remisión a aquéllos. Pues la contratación estatal, como actividad reglada, debe adelantarse ajustada a esos postulados fundamentales (arts. 23 al 26 y 29 de la Ley 80 de 1993).»⁴¹

Son así tres las alternativas de realización de la conducta:

- a. Inobservancia de los requisitos en la tramitación del contrato, esto es, en los pasos a seguir hasta la celebración;
- b. Omisión en la verificación de los requisitos en su perfeccionamiento, incluyendo los presupuestos contemplados en el estatuto de contratación estatal de forzoso acatamiento en la fase precontractual — que constituyen solemnidades insoslayables—; y,

⁴¹ CSJ SP, 25 ene 2023, rad. 62766.

- c. Desconocimiento de las exigencias relacionadas con la liquidación del acuerdo de voluntades⁴².

6.4. Del delito de *peculado por apropiación*

También hace parte del título de delitos contra la administración pública, definido en el artículo 397 del Código Penal sancionando con prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 96 a 270 meses, así como multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, al servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.

Si lo apropiado supera los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena se aumentará hasta en la mitad.

La Sala de Casación Penal ha señalado que para su configuración es necesario los siguientes elementos: *i)* un sujeto activo calificado, que debe ostentar la calidad de servidor público; *ii)* apropiación por parte del funcionario o de un tercero de los bienes mencionados en la normativa penal, entendiendo dicha acción como tomar para sí o para un tercero, haciéndose dueño; y *iii)* la competencia funcional,

⁴² CSJ SP, 9 feb 2005, rad. 21547.

para administrar, tener, custodiar y, en últimas, disponer material y/o jurídicamente de tales bienes en perjuicio del patrimonio del Estado, estando en su ejercicio⁴³.

El verbo rector es apropiarse, lo que implica ejercer actos de dominio incompatibles con el título que justifica la tenencia de la cosa, con intención de no ser devuelta.

Tal apropiación se acompaña del ingrediente normativo consistente en su realización en provecho propio o de un tercero, lo que denota que, consecuencia del acto, el servidor público involucrado u otra persona perciban un beneficio, sin que sea necesario que el apoderamiento se agote. Basta con que se logre la posibilidad de disposición de los bienes apropiados —sin que se exija goce o disfrute de los mismos— pues, como se mencionó, esta conducta se enmarca en la protección a la administración pública, teniendo por objeto el correcto funcionamiento y respetabilidad de los órganos estatales.

En punto a su consumación la Sala de Casación Penal ha señalado que, por ser una conducta de ejecución instantánea, ello tiene lugar cuando el servidor público sustrae los bienes de la órbita de custodia del Estado en provecho suyo o de un tercero, privándolo de la facultad dispositiva sobre los mismos⁴⁴.

⁴³ CSJ SP, 1 nov 2023, Rad. 62160.

⁴⁴ Ibidem.

Finalmente, la norma indica que el acto de apropiación debe recaer sobre *«bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones»*.

Con respecto a la definición de los bienes del Estado, como objeto material de contenido normativo del tipo penal, la Sala de Casación Penal ha señalado que debe acudir al artículo 674 del Código Civil, que regula cuáles son los bienes de la Unión, siendo aquellos cuyo dominio pertenece a la República, distinguiendo los de *uso público*, de los fiscales: los primeros pertenecen a todos los habitantes del territorio, como las calles, plazas, puentes y caminos, que los segundos, son aquellos que pertenecen a una persona jurídica de derecho público y generalmente son empleados para el cumplimiento de las funciones públicas, es decir, que no pertenecen generalmente a los habitantes⁴⁵.

Respecto de estos bienes, con ocasión de las funciones propias de su cargo, el servidor público debe tener el manejo, administración, disposición o custodia suficientes para que se predique de él la garantía en su protección y debido manejo. Tal relación puede ser material o jurídica, no necesariamente originada en una asignación de competencia, pues basta con que esté relacionada al ejercicio de su deber funcional⁴⁶.

⁴⁵ CSJ SP, 15 mar. 2023, rad. 59994.

⁴⁶ CSJ SP, 22 feb. 2012, rad. No. 35606.

6.5. El asunto bajo estudio

La Sala en coherencia con el sentido del fallo condenará a JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER como coautor de los delitos de *contrato sin cumplimiento de los requisitos legales* en la modalidad de delito continuado, concurriendo el ilícito de *peculado por apropiación* a favor de terceros agravado.

Se tiene en primer lugar que fue elegido gobernador de La Guajira, cargo en el que se desempeñó entre los años 2008 a 2011, tal como lo estipularon las partes, contexto en el que no solamente se edifica la condición foral que habilita la competencia de esta Sala, sino que también define el rol que confiere la condición subjetiva especial [servidor público en ejercicio de funciones] relacionada con los delitos atribuidos.

En Colombia, como representante legal del respectivo ente territorial, un gobernador ostenta la máxima autoridad ejecutiva y está dotado por la ley de las atribuciones para garantizar el cumplimiento de las funciones y objetivos del gobierno local en beneficio de la comunidad; actúa como ordenador del gasto, lo que le otorga la potestad de autorizar y ejecutar las erogaciones necesarias para implementar políticas públicas y programas, debiendo asegurar el uso eficiente de los recursos, de ahí que su rol en la contratación es esencial, ya que le permite gestionar y ejecutar obras, servicios y actividades en pro del desarrollo y bienestar de la población, siempre bajo los principios de transparencia, eficiencia y legalidad en la administración.

En ejercicio de tal dignidad el aforado, en el Departamento de La Guajira presentó el Plan de Desarrollo Departamental denominado «*Seriedad y Compromiso*»⁴⁷, con componentes en materia educativa, aludiendo al Plan de Infraestructura en el rubro de «*modernización administrativa del sector educativo para la cobertura y calidad*»

Con el Decreto 044 del 13 de febrero de 2009, el Gobernador PÉREZ BERNIER convocó a la Asamblea Departamental a sesiones extraordinarias «*por el término de cinco (5) días, a partir del día 16 de febrero de 2009*», con el propósito de estudiar el proyecto de ordenanza «*Por la cual se autoriza al señor Gobernador del Departamento de La Guajira para comprometer vigencias futuras*», documento que, en su exposición de motivos contempló: «*Para el mejoramiento de los sectores de Educación, Deportes y Turismo, se trabajará en la implementación de infraestructura que permitirá captar e invertir recursos de cuantías sin precedentes en las inversiones departamentales, generando un impacto positivo en los indicadores de calidad, continuidad y cobertura de estos sectores en La Guajira*»; allí se planteó el compromiso de las vigencias de los años 2010, 2011 y 2012, a razón de \$20.000.000.000 por cada año, destinados a la construcción, adecuación y mejoramiento de la infraestructura educativa, cantidades acordes «*con las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo del Departamento y no constituyen un gasto extraordinario que genere un impacto fiscal negativo, respetando la capacidad de endeudamiento del departamento. Existe, además, concepto previo y favorable del CODFIS, según consta en el acta N° 02 del 12 de febrero de 2009, donde este tema fue declarado de importancia*

⁴⁷ Prueba número 3.

estratégica por el Consejo de Gobierno, en cumplimiento de la Ley 819 de 2003».

Mediante la Ordenanza 261 de 20 de febrero de 2009, la Asamblea Departamental de La Guajira autorizó al gobernador a comprometer vigencias futuras así:

CONCEPTO	AÑO	MILLONES (\$)
Construcción, adecuación y mejoramiento de la infraestructura educativa en el Departamento de La Guajira	2010	\$20.000
	2011	\$20.000
	2012	\$20.000

(...)

ARTÍCULO SEGUNDO: Para efectos de dar cumplimiento a lo ordenado en el Artículo anterior, autorícese al Señor Gobernador del Departamento de La Guajira para realizar traslados, adiciones y demás modificaciones presupuestales y celebrar los contratos, convenios y demás actos administrativos que se requieran, de conformidad con la Ley.

PARÁGRAFO 1º: Autorícese al Señor Gobernador del Departamento de La Guajira para que, en su nombre y representación, en caso de ser necesario, tramite y suscriba las operaciones de crédito para darle cabal cumplimiento a lo dispuesto en la presente Ordenanza, atendiendo la capacidad de endeudamiento del Departamento, así como para pignorar las rentas que se ofrezcan en garantía para cubrir el pago de las operaciones de crédito que suscriba.

ARTÍCULO TERCERO: El término para hacer uso de las autorizaciones concedidas en la presente Ordenanza será hasta el 31 de diciembre de 2009.»

En uso de tales atribuciones, PÉREZ BERNIER dispuso iniciar el trámite precontractual en el cual se presentó el estudio de conveniencia y oportunidad para el Plan de Infraestructura Escolar, firmado por el secretario de obras y planeación departamental, Georin Jesús Blanchar Díaz, destacando como prioridad del gobierno territorial «impulsar y reorientar un modelo educativo que permita ampliar la cobertura y

calidad de la educación en el sector urbano y rural», situación más relevante «en sectores deprimidos, donde se hace indispensable fortalecer la educación para construir redes sociales sólidas y promover una democracia basada en el reconocimiento de la diversidad, la inclusión y la reducción de la pobreza», y como objeto de contratación «que incluye estudios técnicos, diseños, construcciones nuevas, ampliaciones y mejoramientos de las instituciones educativas del Departamento», fijando el plazo de ejecución en 27 meses, con un valor estimado de inversión de \$90.000.000.000.

En el objeto, se precisó que: «Ante el evidente estado de deterioro de las instalaciones físicas de las instituciones educativas del Departamento, según la pre formulación del Plan de Infraestructura Educativa, y las deficiencias en el servicio de educación, es necesario realizar obras de infraestructura educativa en la jurisdicción de la entidad territorial ... El objeto de esta licitación consistirá en contratar la EJECUCIÓN DEL PLAN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DEPARTAMENTAL: ESTUDIOS TÉCNICOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIONES NUEVAS, AMPLIACIONES Y MEJORAMIENTOS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL DEPARTAMENTO»

Se indicó que el método de contratación sería la licitación y para la selección del contratista, se calificaría la capacidad jurídica, condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización, además de «la asistencia a una visita en el sitio de las obras, con el fin de conocer las condiciones y potencialidades de la obra, las características y las condiciones que puedan afectar su ejecución, los proponentes, deben conocer, así mismo, las condiciones sociales, políticas, topográficas, vías de acceso, geográficas y económicas de la región donde se desarrollará el proyecto, conocer la totalidad de los eventuales riesgos que se puedan presentar en el desarrollo y ejecución de este. Igualmente se debe tener en cuenta

los sitios para la obtención o adquisición de materiales, servicios y bienes para la consultaría y construcción de la obra».

Finalmente, como anexo 11 se presentó el listado de intervenciones y presupuestos máximos para las mismas, así:

Intervenciones:

No	Municipio	Institución	Valor Obra en Millones	Valor Estudios y Diseños en Millones	Valor Total en Millones
1	Albania	Inst. Educativa Ware Ware	1.509.08	101.86	1.610.94
2	Barrancas	Inst. Educativa del Barrio Villa Luz	575.00	-	575.00
3	Barrancas	Inst. Educativa Concentración Escolar Sede Guayacanal	800.00	-	800.00
4	Barrancas	Inst. Educativa Remedios Solano Sede Carretalito	800.00	-	800.00
5	Barrancas	Inst. Educativa Pablo VI Sede Pozo Hondo	800.00	-	800.00
6	Barrancas	Inst. Educativa Pablo VI Sede Barrio Lorenzo Solano	800.00	-	800.00
7	Dibulla	Inst. Educativa Agropecuaria Rural de Mingueo Sede 7 Junio	2.400.00	177.62	2.577.62
8	Dibulla	Inst. Miguel Pinedo Barros La Punta	1.652.53	144.51	1.797.04
9	Dibulla	Inst. Educativa Rural de Mingueo Sede Principal	1.636.09	110.44	1.746.53
10	Dibulla	Centro Educativo Rural Buenos Aires de Campana	1.666.03	112.46	1.778.49
11	Distracción	Inst. Educativa Margoth Maestre de Ariza	1.392.97	94.03	1.487.00
12	El Molino	Inst. Educativa agropecuaria Ismael Rodríguez	2.039.08	137.64	2.176.72
13	El Molino	Inst. Educativa Heliodoro Montero Márquez	841.37	158.63	1.000.00
14	Fonseca	Inst. Educativa Juan Jacobo Aragón	2.678.05	180.77	2.858.82
15	Fonseca	Inst. Educativa María Inmaculada	2.587.10	174.63	2.761.73
16	Fonseca	Centro Educativo Mayabangloma	814.94	55.01	869.95
17	Hatonuevo	Inst. Educativa Nuestra Señora del Carmen Sede 1	1.768.14	-	1.768.14
18	Hatonuevo	Inst. Educativa Centro Educativo Guamachito	1.183.39	-	1.183.39
19	La Jagua del Pilar	Inst. Educativa Técnica Agrícola Anuario Manjarrez	777.32	59.22	836.54

No	Municipio	Institución	Valor Obra en Millones	Valor Estudios y Diseños en Millones	Valor Total en Millones
20	Maicao	Inst. Educativa Manuel Rosado Iguarán	666.00	247.45	913.45
21	Maicao	Inst. Educativa Agrícola Rural 12 Carraipia	2.080.00	140.40	2.220.40
22	Maicao	Inst. Educativa Jorge Magdaleno Rosado	1.111.74	75.04	1.186.78
23	Maicao	Inst. Educativa San José Sede Salida a Carraipia	1.295.85	87.47	1.383.32
24	Maicao	Inst. Educativa Yotojoroi	495.57	33.45	5.02
		Inst. Educativa Indígena Rural No. 6 - Paraguachón	1.828.45	123.42	
25	Maicao				1.951.87
26	Manaure	Inst. Educativa Eusebio Séptimo Mari	2.142.33	144.61	2.286.94
27	Manaure	Inst. Educativa San Rafael Del Pájaro Primaria	971.17	65.55	1.036.72
28	Manaure	Inst. Educativa San Rafael Del Pájaro Bachillerato	1.394.22	94.11	1.488.33
29	Manaure	Inst. Educativa de Aremssahin	1.147.11	77.43	1.224.54
30	Manaure	Inst. Educativa Juana Barros	958.12	64.67	1.022.79
31	Riohacha	Inst. Educativa Liceo nacional Almirante Padilla	3.397.11	229.30	3.626.41
32	Riohacha	Inst. Educativa María Doraliza López Mejía	2.261.13	152.63	2.413.76
33	Riohacha	Inst. Educativa de Tomarrazón	2.678.50	180.80	2.859.30
34	Riohacha	Inst. Educativa Luis A. Robles	2.800.00		2.800.00
35	Riohacha	Inst. Educativa Eugeni Herrera de Matitas Bachi	1.930.06	130.28	2.060.34
36	Riohacha	Inst. Educativa Helión Pinedo Ríos	1.044.76	70.52	1.115.28
37	San Juan del Cesar	Inst. Etno-Educativa El Carmelo	3.155.04	212.96	3.368.00
38	San Juan del Cesar	Inst. Educativa La Normal Superior	2.232.38	150.69	2.383.07
39	San Juan del Cesar	Inst. Educativa Centro Educativo Cañaverales	1.198.03	80.87	1.278.90
40	San Juan del Cesar	Inst. Educativa Centro Rural El Tablazo	693.37	46.80	740.17
41	San Juan del Cesar	Inst. Educativa Pondores	553.36	37.35	590.71
42	Uribia	Inst. Educativa Indígena en Nazareth	764.64	51.61	816.25
43	Uribia	Inst. Educativa la Normal	1.639.94	110.70	1.754.64
44	Uribia	Inst. Educativa Buenos Aires	201.22	13.58	214.80
45	Uribia	Inst. Educativa Puerto Estrella	201.22	13.58	214.80
46	Urumita	Inst. Educativa Inmaculada Liñán	2.749.20	185.57	2.934.77
47	Urumita	Inst. Educativa Agropecuaria De Urumita	1.761.67	158.57	1.920.24
48	Villanueva	Inst. Educativa Roque de Alba	2.311.18	156.00	2.467.18
49	Villanueva	Inst. Educativa Improsur	1.424.01	96.12	1.520.13

Construcciones nuevas

No	Municipio	Institución	Valor Obra en Millones	Valor Estudios y Diseños en Millones	Valor Total en Millones
1	Riohacha	Nueva Institución Comuna 10 (Primera Etapa)	6,750.00	499.57	7,249.57
2	Uribia	Nuevo Seminternado Flor del Paraíso	1,700.00	-	1,700.00
3	Uribia	Nuevo Semi-internado Aumanama	1,503.61	-	1,503.61
4		Nueva Institución Educativa Silvestre Dangond Daza (Primera etapa)			

En octubre de 2009 fue expedido el pliego de condiciones [materia de dos adendas] que, con idéntico objeto, planteó los alcances del proyecto, exigiendo a los proponentes acreditar experiencia a través de un máximo de tres contratos, en diseño, revisión, rediseño o ajustes a los diseños de mínimo 60 edificaciones institucionales de naturaleza oficial; dentro de ellos, al menos 15 debían estar destinados a instituciones educativas que cumplieran con la Norma NTC 4595 o los estándares para instituciones de educación superior o atención a la primera infancia adoptados por entidades colombianas⁴⁸; asimismo, en la construcción de edificaciones institucionales de naturaleza oficial, sumando un área construida de al menos 25.000 m²⁴⁹ y en ampliación, mejoramiento, adecuación o rehabilitación de edificaciones institucionales de naturaleza oficial, con un área cubierta intervenida mínima de 100,000 m²⁵⁰. En total, los valores de estos contratos debían ser iguales o superiores al presupuesto oficial asignado en la licitación, equivalente a 150.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

48

2.14.1. Experiencia en diseños.

49

2.14.2.1. Experiencia en construcción de edificaciones nuevas.

50

2.14.2.2. Experiencia en adecuación, ampliación, rehabilitación o mejoramiento.

Página 69 de 187

También se dispuso una visita técnica obligatoria de inspección detallada a cada sitio de obra, programada para el 30 de octubre de 2009, so pena de descalificación a la oferta.

Mediante resolución 1307 de 23 de octubre de 2009, PÉREZ BERNIER ordenó la apertura del proceso licitatorio con el siguiente cronograma:

Descripción del Evento	Fecha	Hora	Lugar/Responsable
Remisión electrónica a la Cámara de Comercio	02 de octubre de 2009	-	www.contratos.gov.co
Publicación en un Diario de Amplia Circulación	04 de octubre de 2009 Al 8 de octubre de 2009	-	www.contratos.gov.co
Publicación de Aviso de Convocatoria	06 de octubre de 2009	-	www.contratos.gov.co
Publicación de Estudios y Documentos Previos	06 de octubre de 2009	-	www.contratos.gov.co
Publicación del Proyecto de Pliego de Condiciones	06 de octubre de 2009 Al 20 de octubre de 2009	-	www.contratos.gov.co Unidad de contratación estatal
Presentación y Recepción de observaciones al Proyecto de Pliego de Condiciones	Del 06 al 20 de octubre de 2009	4:00 p.m	Unidad de contratación estatal
Respuesta a las observaciones al Proyecto de Pliego de Condiciones	22 de octubre de 2009	-	www.contratos.gov.co Unidad de contratación estatal
Resolución de Apertura del Proceso de Selección	23 de octubre de 2009	-	www.contratos.gov.co
Publicación de Pliego de Condiciones Definitivos y término para presentar observaciones	Del 23 de octubre al 03 de noviembre de 2009		www.contratos.gov.co Unidad de contratación estatal
Audiencia de Riesgos	26 de octubre de 2009	8:00 a.m.	Unidad de Contratación Estatal
Apertura del Proceso de Selección	27 de octubre de 2009		www.contratos.gov.co
Visita Obligatoria a los Sitios de Obra	30 de octubre de 2009	9:00 a.m	
Audiencia para Precisar el Contenido y Alcance de los Pliegos de Condiciones	28 de octubre de 2009	10:00 a.m.	Unidad de contratación estatal
Término para resolver observaciones y expedir adendas	04 de noviembre de 2009		www.contratos.gov.co
Cierre de Proceso de Selección (Fecha Límite para Presentación de Propuestas)	06 de noviembre de 2009	11:00 a.m.	Unidad de Contratación Estatal
Evaluación de las propuestas y Verificación de Requisitos Habilitantes	Del 09 al 12 de noviembre de 2009		www.contratos.gov.co Unidad de contratación estatal

Descripción del Evento	Fecha	Hora	Lugar/Responsable
Publicación de Informe de Evaluación y Traslado del Mismo a los Proponentes	Del 13 al 20 de noviembre de 2009		www.contratos.gov.co Unidad de contratación estatal
Observaciones a la Evaluación de las Propuestas	Del 13 al 20 de noviembre de 2009	4:00 p.m	www.contratos.gov.co Unidad de contratación estatal
Audiencia Pública de Adjudicación o Declaratoria de Desierta	24 de noviembre de 2009	10:00 a.m.	www.contratos.gov.co Despacho de gobierno
Suscripción y Perfeccionamiento del Contrato	27 de noviembre al 30 de noviembre de 2009	Jornada laboral	www.contratos.gov.co Unidad de contratación estatal

Como proponente para la realización del proyecto, la *Unión Temporal del Norte*, conformada por las firmas *Ávila Ltda.* con el 60% y *H&H Arquitectura* con el 40% de participación, presentó las siguientes certificaciones:

Entidad contratante	Objeto	Contra tista	Valor del Contrato	Fecha de Inicio	Fecha de Finalización	Área Interveni da (m²)
Corporación Minuto de Dios	Rediseños arquitectónicos y estudios técnicos de 11 hogares múltiples del ICBF	Ávila Ltda.	\$420,205,650	16 de julio de 2007	16 de noviembre de 2007	9,009.19 (cubierta) y 5,915.06 (libres)
Corporación Minuto de Dios	Rediseños definitivos basados en anteproyectos de 6 hogares múltiples (Riohacha y Manaure)	Ávila Ltda.	\$285,279,960	Julio de 2008	Diciembre de 2008	3,688.50 (cubierta) y 2,602.71 (libres)
DIAN	Construcción, adecuación, reparación, mantenimiento y dotación de inmuebles	Unión Temporal al DIAN. H&H tenía particip ación del 3%	\$51,264,342,545 (valor total)	30 de junio de 2006	En ejecución	106,850 m²
CHC Consultoría y Gestión S.A.	Construcción del Nuevo Hospital San José de Maicao	Ávila Ltda	\$38,776,227,409	13 de abril de 2005	10 de julio de 2008	14,360 m² (cubierta)
Alcaldía de Yumbo	Construcción y dotación del centro administrativo municipal CAMY	Consorcio Yumbo hacia el futuro. H&H tenía particip ación del 79%	\$29,337,245,530	Enero de 2007	30 de julio de 2009	No especificad o

Conformado un Comité Asesor para la contratación [tal como se acordó con la estipulación citada en tal sentido], mediante Resolución 1502 de 2009, el gobernador PÉREZ BERNIER, adjudicó el proceso contractual a la *Unión Temporal del Norte*, se alude la recomendación contenida en acta de evaluación a las ofertas del 12 de noviembre de 2009 — incorporada con el testimonio de la investigadora Clara Lucía Mora—, justificada en la experiencia y capacidad técnica que dicha empresa mostró para cumplir con el proyecto.

El 27 de noviembre de la misma anualidad, el aforado celebró el contrato 770 con Carmenza Ávila Chassaigne, representante legal de la *Unión Temporal del Norte*, fijando la cuantía en \$90.000.000.000, cuyo objeto era 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 veintiséis (26) meses⁵¹. De este monto se aprobó la inversión hasta en \$5.849.160.000 para estudios y diseños, y \$84.150.840.070 como valor de las obras.

Sobre este segmento la Fiscalía radicó una serie de inconsistencias que riñen con el principio de planeación por la falta de estudios técnicos suficientes para construir las propuestas, el marco licitatorio y el contrato, así como la violación al principio de transparencia al enrutar las condiciones a favor de la *Unión Temporal del Norte*, mientras que la defensa asumió la interpretación de validez en la etapa

⁵¹ Contrato 770 de 2009, prueba número 22.

precontractual a partir de la modalidad *llave en mano* en los contratos de obra.

Pero para esta Sala Especial, prevalece la postulación de la Fiscalía, en la medida que, es cierto que la modalidad contractual *llave en mano* es de usanza por distintos órganos del Estado, mas su referencia sólo vino a ser planteada en el curso del juicio oral, pues ni siquiera se esbozó mínimamente en el trámite contractual, por lo que tal postura se erige como una táctica defensiva carente de algún sustento probatorio al hacer la valoración *ex ante* del entorno administrativo del Departamento de La Guajira para la época de los hechos.

Acerca de la modalidad del contrato de obra *llave en mano*, en lo concerniente a las obligaciones que de manera general pesan sobre un contratista, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia del 13 de marzo de 2008, dentro del proceso con radicado 15009, estableció que:

«En virtud del contrato llave en mano, el contratista se compromete a llevar a cabo una obra, incluyendo los estudios previos, la ejecución de la construcción, el suministro de equipos y la puesta en operación de la obra al momento de su entrega. En general, aunque el contrato llave en mano no se limita a la elaboración de una obra material, se ha considerado como una modalidad especial del contrato de obra pública o de construcción de un bien inmueble».(subrayas ajenas al texto).

A su turno, respecto a la modalidad remuneratoria de esta especie contractual, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esa misma Corporación, indicó:

«Como modalidad de transferencia de tecnología puede encontrarse bajo distintas formas, que van desde la entrega de una suma global por la totalidad de un proyecto, hasta el pago por algunos de los diferentes elementos involucrados en el establecimiento de una empresa manufacturera en un país dado. Estos contratos se asimilan, generalmente, a contratos de obra a precio fijo o global y en ellos los contratistas adquieren la obligación de entregar al operador, en estado de utilización y bajo su responsabilidad, determinadas obras generalmente sobre inmuebles.»⁵² (subrayas ajenas al texto).

La misma Sala de Consulta y Servicio Civil, tras una compilación jurisprudencial, reiteró lo concerniente al precio alzado o global como modalidad de pago característica de los contratos de obra *llave en mano*:

«Comúnmente, los contratos de “llave en mano” se acuerdan por un precio alzado o global, lo cual trae importantes ventajas para quien encarga la obra, pues en principio no tendría que incurrir en costos adicionales y puede conocer de antemano el monto de la inversión que debe realizar, aspecto igualmente útil para la seguridad de los terceros que financian el proyecto.»⁵³

Lo anterior le permite a esta Sala Especial concretar que para estar frente a un contrato *llave en mano*, es necesaria la acreditación de los siguientes elementos:

⁵² CE, Sala de consulta y servicio civil, 16 dic 1997, rad. N° 1013.

⁵³ CE, Sala de consulta y servicio civil, 28 mar 2017, rad. N° 2331.

- La responsabilidad global del contratista de realizar los estudios previos, diseños y la ejecución de la obra.

- La obligación a cargo del contratista frente al contratante, de entregar una obra completamente dotada y en óptimas condiciones.

- La modalidad de remuneración de este tipo contractual corresponde a la forma de pago a precio global o alzado.

El contrato de obra en la modalidad *llave en mano* se distancia de la tipología de contrato de obra tradicional debido a que se celebra un único convenio entre el contratante y el contratista, quien asume la responsabilidad de la concepción y diseño de la obra, junto con su ejecución hasta la entrega en un estado plenamente funcional, hecho que le otorga la potestad de introducir modificaciones al proyecto, siempre que se respeten los parámetros contenidos en el contrato celebrado inicialmente por las partes. La responsabilidad global asumida por el contratista requiere de una forma de remuneración que sea acorde con la generalidad del deber asumido, siendo la determinación del precio global o alzado, un ingrediente sustancial imprescindible para la realización del trabajo acordado en el contrato.

Al ser un precio global, el Consejo de Estado ha sido pacífico al afirmar que no admite reajuste, tal como lo sentó la Sección Tercera al indicar:

«El contrato que se pacta a término fijo es un contrato a precio global.

Ese contrato a precio global se desnaturaliza cuando tiene cláusula de reajuste.

Cuando se ejecutan prestaciones adicionales, no están contenidas en el precio del contrato que se pacta por precio global y hay que reconocer el valor adicional al contratista y no por eso deja de ser un contrato a precio global.»⁵⁴

En el mismo sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esa Corporación estableció que:

*«[...] En el contrato por precio global, el valor establecido en la cláusula de valor es vinculante y genera, por lo mismo, obligaciones mutuas pues señala la contraprestación a que tiene derecho el contratista por su trabajo pero, a su vez, **señala para él la obligación de ejecutar la totalidad de la obra por ese precio.** Es por lo mismo, una cláusula que señala el verdadero valor total del contrato, pues el contrato se celebró a precio determinado.»⁵⁵*

Entonces, tal como lo postuló la Fiscalía, el contrato 770 de 2009, distinto a ser uno de obra en la modalidad *llave en mano*, lo que hizo fue fusionar en un solo acto, un contrato de consultoría, destinado a la realización de diseños y estudios para las obras a realizar en los planteles educativos del Departamento de La Guajira, con el que de

⁵⁴ CE, Sección Tercera, 29 abr 1999, rad. N° 14855.

⁵⁵ CE, Sala de consulta y servicio civil, 18 jul 2002, rad. N° 1439.

allí se derivaría, que sí constituiría ciertamente el contrato de obra en sus condiciones tradicionales.

Y tal asunto, lo único que buscaba era pretermitir algo que con acierto se ha cuestionado en el curso de este proceso relacionado con el agotamiento de los estudios inherentes a cualquier contrato estatal, pues aún si se tratara del de consultoría insularmente visto, también debía estar precedido de tales estudios.

Efectivamente, la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, que rigen la contratación estatal en Colombia, establecen el principio de planeación en **todos** los procesos de contratación, cristalizándose con el agotamiento exhaustivo de estudios que permitan identificar con precisión el objeto, alcance, condiciones técnicas y el impacto de la contratación. Tratándose de los de consultoría para la elaboración de diseños y estudios de obras, los estudios previos son indispensables para definir el contexto, necesidades y viabilidad de lo que se contratará, evitando así improvisaciones y sobre costos.

Ahora, los estudios previos son una herramienta de racionalidad administrativa que asegura la viabilidad técnica, jurídica, y económica de la contratación. En la consultoría, las condiciones básicas de la obra y los parámetros que guiarán la fase de diseño y planificación, entregan al consultor un marco claro sobre el cual trabajar

para que, en correlación, la administración pueda exigir resultados acordes a sus necesidades.

En este asunto, ciertamente se extraña que, de los cuatro documentos que debían estar anexos al estudio de conveniencia y oportunidad: *i)* el lugar de ejecución de las obras; *ii)* análisis que soporta la estimación del presupuesto; *iii)* especificaciones técnicas; y *iv)* el Plan de Infraestructura Educativa del Departamento de La Guajira, solamente se cuenta con el último, cuando deviene claro que los otros tres presupuestos debían haber alimentado el proceso contractual.

Se sostuvo que el estudio de conveniencia y oportunidad contaba con los anexos en los cuales se discriminaba el lugar de ejecución de las obras, la estimación del presupuesto y sus especificaciones técnicas, los cuales no fueron encontrados por los investigadores de la Fiscalía pese a las labores tendientes a ese fin. Y si bien tal hecho fue censurado por la defensa al asegurar que, contrario a la elusión de tal deber en la formación del conocimiento previo para contratar, se trató de una insuficiente actividad forense articulada con la estrategia de descrédito propia de la acusación, se corrobora la primera arista propia de irregularidades contractuales, como pasa a explicarse:

Es cierto que en el proceso penal la carga de la prueba recae en el acusador, lo que es coherente con la presunción de inocencia que ampara al procesado ya que se deben

demostrar los presupuestos de la acusación para sustentar una condena. No obstante, cuando se trata de un hecho negativo, como lo es la inexistencia o imposibilidad de encontrar un documento, el esquema probatorio se torna más complejo. En estos casos, el rol de la defensa no puede limitarse a realizar críticas formales a la labor del ente investigador, sino que en una labor proactiva debe presentar evidencias que le contradigan.

Aquí en sus testimonios los investigadores de la Fiscalía afirmaron haber encontrado los citados documentos que se decía acompañaron los estudios previos utilizados para justificar el contrato 770 de 2009. En contraste, los testigos de descargo sostuvieron que dichos insumos sí estaban disponibles y que fueron examinados en todo momento durante las etapas que consolidaron la licitación. Sin embargo, la defensa adoptó una postura de pasividad, argumentando que no le correspondía presentar tales documentos ni pruebas de su existencia, pero deviene claro que para contradecir eficazmente, debió haber provisto desde la audiencia preparatoria la enunciación probatoria para su posterior incorporación de la documentación que supuestamente existía y respaldaba la licitud del contrato, dado que la acusación ya había señalado tal defecto, por lo que no era un hecho novedoso.

Así, la imposibilidad de localizar los documentos que se anunciaron como anexos de los estudios previos define una falta en la estructura de la contratación. En este sentido, la

inexistencia o indisponibilidad de tal documental permite inferir que los estudios no fueron realizados con el rigor necesario o, en el peor de los casos, nunca existieron.

Y es que no podía bastarse la defensa con afirmar, sin más, que los documentos sí existían, escudándose en un enfoque crítico de las pruebas del acusador o presentar testigos que adujeron haberlos examinado, cuando era su deber aportar la evidencia contraria en aplicación del principio “*onus probandi incumbit actori*” que, para el presente asunto, patentiza el principio de carga dinámica de la prueba, donde no podía limitarse a impugnar los hallazgos del ente acusador sin ofrecer alternativas o evidencias en contrario.

Si la Fiscalía no encontró los documentos, y la defensa aducía que estos sí existían y que los estudios previos fueron suficientes, le correspondía a ésta parte aportar evidencias que permitieran inferir al menos, que los documentos estaban disponibles en su momento o que fueron debidamente elaborados.

El investigador Juan Carlos Ibagué, adscrito al CTI, explicó que, tras revisar el Plan de Infraestructura Educativa de La Guajira, concluyó que era el único soporte técnico disponible y que, a pesar del análisis exhaustivo, observó ambigüedades que dificultaban determinar los costos específicos de las intervenciones en cada institución educativa; subrayó la ausencia de documentos esenciales —

como el análisis de presupuesto y las especificaciones técnicas—, que impedía una adecuada evaluación de las cantidades de obra y costos asociados.

A su turno, Clara Lucía Mora, quien realizó diversas inspecciones en la gobernación, en la Oficina de Contratación, en la Secretaría de Obras Públicas Municipales y de vías del departamento, en la Fiscalía Cuarta de la Unidad Seccional de Fiscalías —*despacho que adelantó la investigación contra no aforados*—, puntualizó que no se encontraron tales soportes, ni el documento de análisis que viabilizara la estimación del presupuesto, información relacionada con la población beneficiaria, ni el impacto que se causaría, así como tampoco, algún contenido relacionado con la concertación o consultas a las comunidades indígenas étnicas.

Ambos testigos coincidieron en afirmar que la falta de estos documentos limitó la capacidad de evaluar de forma detallada el presupuesto y las cantidades de obra necesarias, mostrando una carencia en los soportes técnicos esenciales para la ejecución adecuada del contrato.

Y si bien el testigo de la defensa Georin Blanchar declaró haber participado en la elaboración del Plan de Infraestructura Educativa y en la creación de los estudios previos, tales aseveraciones resultan inconsistentes con la documentación obtenida y la falta de evidencias que

sustenten los aspectos técnicos y de planeación mencionados.

De esta manera refulge claro que la defensa no demostró la existencia de datos que respaldaran dicho plan, ni una metodología adecuada, pues ni siquiera aportó las consultas al Sistema de Información para la Calidad de la Educación (SICIED), ni al Sistema de Monitoreo y Administración (SIMAD) y si bien, en principio es obligación de la Fiscalía demostrar la inexistencia de estos soportes, al estar ante una afirmación indefinida, indeterminable en el tiempo y en el espacio, por ende, no susceptible de ser probada, como se visualizó atrás, le correspondía a la parte en contra de quien se aduce el hecho negativo, probar el supuesto contrario.

En suma, si la defensa pretendía que la Sala diera por sentado que, junto al Plan de Infraestructura Educativa estaban los estudios, diseños y valoraciones que se adujeron le eran anexos, los cuales de antemano sabía que no habían sido ubicados por la Fiscalía en sus actividades investigativas, y siendo que su testigo Blanchar Díaz daría cuenta de su existencia, acompasado al compromiso de aportar la justificación a las adiciones, era su deber aportarlos y no quedarse en el ámbito de la especulación al decir que se trató de un malintencionado y negligente obrar del instructor.

El ingeniero civil Georin Jesús Blanchar Díaz, secretario de obras públicas durante el gobierno de PÉREZ BERNIER, explicó que supervisó las etapas de planificación y ejecución de varios proyectos de infraestructura, entre ellos del contrato 770, desde la inscripción en la oficina de planeación dando cuenta del proceso de socialización del plan de desarrollo, la toma de necesidades de las comunidades y la planificación de la contratación, agregando que hizo seguimiento a la interventoría evaluando los informes mensuales de avance, en coordinación con las entidades de control y las veedurías externas.

Aseguró también haber tenido acceso a la plataforma interactiva CISIED que contenía información de las instituciones educativas del departamento, incluyendo necesidades de infraestructura y matrícula, datos que fueron fundamentales para planificar las obras, y que el presupuesto se determinó con un análisis de precios basado en la revista *Construdata* y los requisitos salariales de los profesionales contratados, ajustando algunos precios unitarios a lo largo del proyecto, que en todo caso fueron revisados por la interventoría para asegurar su congruencia con el mercado.

No obstante estas manifestaciones, conforme con la prueba técnica y documental, particularmente la recaudada por el personal técnico al servicio del CTI, surge nítido que los estudios previos liderados por Georin Blanchar fueron insuficientes y carecieron de la rigurosidad técnica que

demandaban, por demás, los anexos que, se dice le acompañaban, jamás fueron encontrados.

La planificación y la justificación de cada contrato son cruciales para garantizar la eficiencia, transparencia y correcta administración de los recursos, y los planteamientos revisados *ut supra*, apenas muestran una pauta argumentativa no apta para justificar un contrato de la magnitud y complejidad del 770 de 2009, pues lejos de corresponder a una correcta planeación, se advierte que se buscaba evadirla, como cuando, por ejemplo, se decidió contratar simultáneamente los diseños y la ejecución de una obra para agilizar los proyectos, pero en realidad ocultaba deficiencias estructurales en la evaluación y planeación contractual.

En efecto, los estudios de conveniencia y oportunidad carecen de una base técnica sólida y exhaustiva, lo que dio pie a que se habilitara un proceso de contratación incierto y vulnerable a problemas técnicos que no fueron considerados previamente, por ello resulta vano el intento de Georin Jesús Blanchar Díaz al resaltar la importancia general de la educación y las mejoras en las instituciones educativas, porque solo corresponde a una descripción formal de la necesidad que se buscaba satisfacer, pues en manera alguna se incluyeron datos concretos que respaldaran la urgencia o prioridad de las obras, resultando una evaluación superficial, sin soporte de las necesidades a atender, ni del

estado real de las instituciones educativas a intervenir, ni mucho menos la población destinataria.

El énfasis en la justificación genérica del derecho a la educación y la mención de la reducción de la pobreza y la equidad social como objetivos del proyecto, aunque loables, no están respaldados por un examen detallado de los niveles educativos en el departamento, la necesidad de ampliación en la cobertura, la demanda estudiantil, lo que demuestra que los estudios fueron meramente nominales ya que se centraron en cumplir con una narrativa formal sin presentar un fundamento técnico sólido. El hecho de que los estudios técnicos y de diseños se mencionen como parte integral del proyecto, pero que no se desarrollen con antelación a la ejecución de las obras, muestra total desapego al principio de planeación.

Otro aspecto que revela la superficialidad de la evaluación es la falta de justificación a los costos asociados al proyecto. Si bien se presentó un presupuesto de \$90.000.000.000, no se proporcionó una explicación o cálculos de cómo se llegó a esa cifra, lo que da cuenta de la inobservancia a los precios o las necesidades de cada institución educativa, descontando entre otras, las particularidades que impone en materia presupuestal su ubicación geográfica.

En una falta de rigurosidad en la etapa precontractual, el proyecto no contó con el análisis financiero, técnico y

logístico requerido para un contrato de tal envergadura, pues si bien los testimonios de descargo señalaron que los soportes sí existieron, no se puede siquiera inferir de tales asertos que de ellos se extractó algún insumo que habilitara la contratación o hiciera sustentable el manejo del presupuesto, o que de alguna manera fuera fuente apta del contrato.

Para la Sala, el testimonio de Juan Carlos Ibagué merece pleno crédito al explicar las labores investigativas que realizó, su preparación académica y los hallazgos tras sus gestiones, cuando destacó que no había algún sustento del cálculo del presupuesto oficial y que los valores genéricos de \$1.150.000 por metro cuadrado no tenían un sustento del cálculo ofertado, asimismo, para los mejoramientos y ampliaciones de instituciones se hicieron asignaciones de precios genéricas y sin fundamento, verbigracia \$16.000.000 para los cimientos, sin saber si se refería a pilotes, zapatas o cimientos, todo lo cual demuestra que no hubo una medida de las cantidades de obra reales de las instituciones, generando el riesgo de posibilitar sobre costos al momento de la ejecución de las obras, como efectivamente ocurrió.

Asimismo, el deponente dio cuenta de las incongruencias entre lo originalmente planteado y lo cobrado al constatar en las visitas practicadas en 30 de las 43 instituciones educativas que aproximadamente el 50% de la ejecución corresponde a *ítems* no previstos. Que, al comparar la proyección de inversión de \$1.150.000 por metro

cuadrado, en algunas instituciones se arribó a montos que oscilaban entre \$2.600.000 y \$5.000.000, incluso a \$7.283.000.

Precisó que en los estudios previos no se mencionó alguna descripción del plan de compra de predios para la construcción y ampliación de las entidades educativas, ni se identificaron las obras, los lugares donde se realizarían, ni cómo serían intervenidas, en tanto que en el pliego de condiciones se presentó una variación arbitraria de valores al contrastarlo con los precios del prepliego publicado 20 días antes, pues en principio se proyectó que para los estudios y diseños se asignarían \$5.537.930.000 y para la ejecución de las obras, \$77.960,731,733.00, pero injustificadamente se pasó a \$5.849.160.000 y \$84.150.840.000, respectivamente.

También destacó que la intención original del contrato era intervenir 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, él y su equipo concluyeron que, en realidad, solo se intervienen 43, con una inversión de \$145.939.812.896.

Destacó igualmente que en el contrato se retiró injustificadamente el condicionamiento a un costo máximo para las obras, que sí tenía el prepliego de condiciones, lo

cual obviamente resquebraja cualquier soporte a la estructuración del valor del contrato.

Al examinar el anexo 4, se encuentra un listado de insumos con sus valores unitarios, pero no se especifica la destinación precisa hacia las instituciones educativas, ni menos se hace referencia a las ubicaciones para contemplar variaciones de precio según el lugar de ejecución. Tampoco se detalla la asignación según clase o variación de la actividad en cada obra, correspondiendo solo a una referencia general de precios, sin ajustes derivados de variaciones logísticas o particularidades propias de cada sitio, tales como costos adicionales de transporte, adecuaciones en materiales específicos por condiciones locales o distinciones precisas entre las instituciones destinatarias

De otra parte, Ibagué Pinilla relató que las actas de cobro siempre tenían la firma de Carmenza Ávila Chassaigne, representante legal de la UTN, William Rubiano, director de interventoría y Georin Blanchar Díaz, Secretario de Obras y Vías Departamental, discriminando los valores así:

Facturas y actas de cobro del contrato N° 770 de 2009		
Obras	\$118.223.472.824	81,02%
Estudios y Diseños	\$14.293.824.924	9,77%
Compra Lotes	\$1.764.072.741	1,20%
Reajuste	<u>\$11.658.422.405</u>	7,99%
Total de las actas de cobro	\$145.939.792.896	100,00%

Y que de acuerdo a lo consignado en las minutas de contrato firmadas por Carmenza Ávila Chassaigne, se identificaron 25 subcontratos, los cuales se incorporaron de la siguiente forma:

Institución	Contratante	subcontratista	Empresa
Institución Educativa Rural de Mingueo	Carmenza Ávila Chassaigne	Edgar Fabio Domínguez Amoroch	Daequipos construcciones LTA
Tecnoagrícola de Tomarrazon	Carmenza Ávila Chassaigne	Antonio José Barrios Cantillo	ARY construcciones y CIA, limitada
Eugenia Herrera de Matitas	Carmenza Ávila Chassaigne	José Antonio Bernardielli Garrido	Ingen&ar LTDA
I.E. Miguel Pinedo Barros	Carmenza Ávila Chassaigne	José Antonio Bernardielli Garrido	Ingen&ar LTDA
I.E. María Inmaculada	Carmenza Ávila Chassaigne	Alfredo Luis Sarmiento Álvarez	AS proyectos LTDA
Institución Educativa Yotojoroy	Carmenza Ávila Chassaigne	Vladimir Fuminaya Rojano	Obra en nombre y representación propia
I.E. Juan Jacobo Aragón	Carmenza Ávila Chassaigne	Maleibis de Jesús Pinto Cobo	Proyectar del Caribe LTDA
I.E. Roig y Villalba	Carmenza Ávila Chassaigne	Jaime Guillermo Plata Suárez	Obra en nombre y representación propia
Helio Pinedo	Carmenza Ávila Chassaigne	Alcides Choles López	Obra en nombre y representación propia
Nuestra señora del Carmen	Carmenza Ávila Chassaigne	Maleibis de Jesús Pinto Cobo	Proyectar del Caribe LTDA.
I.E. Mauricio López Sierra	Carmenza Ávila Chassaigne	Hernán David Toro	Obra en nombre y representación propia
I.E. Eusebio Séptimo Mari	Carmenza Ávila Chassaigne	Héctor Hernando de Jesús Serna Bedoya.	Obra en nombre y representación propia
I.E. Roque de Alba	Carmenza Ávila Chassaigne	José Daniel Pinedo Hernández	Inversiones y construcciones Pinedo y CIA SENC.
I.E. San Antonio de Palomino	Carmenza Ávila Chassaigne	Carlos Alfonso Cotes Brito	Avanzamos Limitada

Institución	Contratante	subcontratista	Empresa
I.E. Improsur	Carmenza Ávila Chassaigne	José Alfredo Rosado Botello	Obra en nombre y representación propia
I.E. Livio Reginaldo Fischioni	Carmenza Ávila Chassaigne	Hernán David Toro	Obra en nombre y representación propia
I.E. Central Rural el Tablazo	Carmenza Ávila Chassaigne	Luis A. Maestre Brochero	Obra en nombre y representación propia
I.E. Adolfo Mendiola Robles	Carmenza Ávila Chassaigne	Miguel Enrique Pugliese Chassaigne	Obra en nombre y representación propia
Institución Educativa primero de octubre	Carmenza Ávila Chassaigne	David Alfonso Calderón Sierra	Obra en nombre y representación propia
I.E. Manuel Antonio Ávila	Carmenza Ávila Chassaigne	Alberto Enrique Rois González	Obra en nombre y representación propia
Institución educativa caracolí	Carmenza Ávila Chassaigne	Jaime Guillermo Plata Suárez	Obra en nombre y representación propia
I.E. Gladis Bonilla Gil	Carmenza Ávila Chassaigne	Álvaro José Molina Ovalle.	Obra en nombre y representación propia
I.E. Margoth Maestre de Ariza	Carmenza Ávila Chassaigne	Mario Felipe Rois González.	Obra en nombre y representación propia
I.E. Heliodoro Montero	Carmenza Ávila Chassaigne	José Alberto Zabaleta Urbina.	Obra en nombre y representación propia
I.E. agrícola rural No. 12	Carmenza Ávila Chassaigne	Jaime Brujes Moreno	Obra en nombre y representación propia

Aquí es importante señalar que si bien Antonio Ávila Chassaigne, a la sazón socio principal y gerente de la empresa Ávila Limitada, gestora principal de las actividades de la *Unión Temporal del Norte* y propietaria del 60% de la inversión, a la postre hermano de Carmenza Ávila Chassaigne, representante legal de ésta última empresa—, intentó en su declaración desdibujar la subcontratación empleada al aseverar que era habitual esa práctica, no se puede pasar por alto que expresamente estaba prohibida

para la ejecución del contrato, así entonces, la UTN externalizó trabajos con terceros, como se constata ante el exorbitante número de subcontratos que suscribió, resultando así un intermediario muy costoso, aspecto que no fue controlado por la Gobernación ante la falta de supervisión 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 cobrado por la UTN, forma con la cual el contratista trasladó sus obligaciones técnicas y administrativas, al punto que exigió a los subcontratistas garantizar la permanencia de ingenieros y arquitectos que respondieran por la obra, rebajando las características técnicas y de experiencia de los profesionales que demandaba el contrato 770, aspecto que tampoco supervisó la gobernación.

Ahora, gracias a las actividades de policía judicial, al revisar el estado técnico de las obras y contrastarlo con lo que fue contratado y ofertado por el contratista, se hallaron diferencias estimadas en \$727.931.696.⁵⁶

Paralelamente, de la declaración de la servidora de policía judicial Clara Lucía Mora, se extrae que los 8 contratos adicionales y/o modificatorios corroboran la total falta de planeación, ya que se hacían modificaciones sin justificación plausible:

⁵⁶ Testimonio rendido el 24 de abril del 2018. Medio Magnético. Récord 01:07:31 ss.
Página 91 de 187

Hecho / Documento	ADICIÓN, CORRECCIÓN O ENMIENDA DEL CONTRATO	INVERSIÓN EN EL MUNICIPIO O INSTITUCIÓN EDUCATIVA
Contrato N° 770 El 27 de noviembre de 2009, JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER celebró el contrato con Carmenza Ávila Chassaigne, representante legal de la <i>Unión Temporal del Norte</i> (UTN) en cuantía de noventa mil millones de pesos (\$90.000.000.000), cuyo objeto fue la ejecución del Plan de Infraestructura Educativa departamental, con plazo de 26 meses.	Principales: i) objeto del contrato: ejecución del Plan de Infraestructura departamental. ii) plazo 26 meses (etapa de estudios y diseños: 8 meses a partir de la firma. La etapa de construcción inicia al 3er mes de comenzada la de estudios y diseños en IE que tengan diseños y licencias aprobadas, sin superar 16 meses. iii) Valor: 90.000.000.000. iv) Forma de pago: Anticipo del 50% y el otro 50% mediante avance de actas parciales previa amortización del anticipo. v) informes: los que solicite el departamento, de forma escrita por el interventor. vi) ajustes de precios y restablecimiento del equilibrio del contrato. vii) interventoría. viii) garantía única para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas. ix) suspensión temporal del contrato: caso fortuito, fuerza mayor o de común acuerdo. x) caducidad y efectos. xi) multas. xii) cláusula penal pecuniaria xiii)terminación, modificación e interpretación unilaterales. xiv) pacto de transparencia y auditorias visibles. xv) solución de controversias contractuales y cláusula compromisoria. xvi) responsabilidades del contratista xvii) inhabilidades e incompatibilidades del contratista xviii) no vinculación laboral.	Se encuentran en el anexo 11.
Contrato modificadorio y adición N° 1. Suscrito el 12 de abril de 2010 con valor adicional de \$14.846.520.000,	Cláusulas modificadas: i) Cantidades de obra pactadas en el contrato N° 770, consecuencia de los convenios interadministrativos 1200 - <i>listado de intervenciones y</i>	a) Traslada los recursos de la Institución Educativa Juana Barros del Municipio de Manaure para ser invertidos en la Institución Educativa Sede Primero de Octubre de Manaure, descontando el

Hecho / Documento	ADICIÓN, CORRECCIÓN O ENMIENDA DEL CONTRATO	INVERSIÓN EN EL MUNICIPIO O INSTITUCIÓN EDUCATIVA
para un total de \$104.846.520.000 y aumento del plazo en 2 meses, trasladando recursos de unas instituciones educativas a otras <u>sin justificación que explique su conveniencia</u>. Se indica allí que se adicionan y modifican cantidades de obra pactadas del Contrato N° 770 en cantidades, valores y especificaciones técnicas establecidas en el listado de intervenciones y presupuestos máximos por intervenciones del Convenio 1200 del 2009 y el anexo 1 del convenio interadministrativo 025 de 2009.	<i>presupuestos máximos por intervenciones que hace parte del convenio-</i> y 025 de 2009 -anexo 1-. ii) Se adicionó el plazo en 2 meses contados a partir del vencimiento del inicial. iii) modificación del valor del contrato en \$14.845.520.000, distribuidos en \$1.162.290.000: ejecución de estudios y diseños y \$13.684.230.000 para ejecución de obras, con CDP 470 y 471. iv) anticipo del 50% del valor del contrato adicional, no sujeto a descuento o retención y el otro 50% por avance de actas parciales previa amortización de anticipo, e incluyó dos parágrafos: a) pago en avance de estudios y diseños: levantamiento y esquemas básicos el 30% del total de los estudios, anteproyectos arquitectónicos: 20% y proyecto arquitectónico definitivo y estudios técnicos 50%, b) terminados los estudios y diseños, con base en el listado de precios unitarios se elaboraría un presupuesto detallado entre la interventoría y el contratista. v) Modificó el anexo 11 del contrato N° 770 inicial trasladando recursos entre instituciones educativas. vi) modificó y amplió la garantía única.	valor de avance de los diseños. b) Traslada los recursos de la Institución Educativa Agropecuaria Rural de Mingueo Sede 7 de junio, en el Municipio de Riohacha a la Sede Principal de la misma institución educativa descontando el valor de avance de los diseños. c) Teniendo en cuenta que la ejecución de algunas obras en las que no se había contemplado rubro de diseños por cuanto serían aportados por los municipios y no existen o carecen de las condiciones exigidas, se asume esa inversión, sin que implique adición de recursos para los diseños de la Institución Centro Educativo de Rio Ancho en el Municipio de Dibulla, Institución Educativa Rural Luis A Robles (Camarones Etapa) y las instituciones en Uribia Nuevo Semi Internado Flor del Paraiso y Nuevo Semi Internado Amunamana, los que se reflejan en el contenido del Anexo No. 2 Modificó el anexo 11.
Contrato modificadorio N° 1 al contrato modificadorio y adición N° 1 Suscrito el 15 de abril de 2010, el cual modificó la forma de pago, <u>señalando que el 50% sería anticipado.</u>	i) Modifica la cuarta del contrato modificadorio y adición N° 1: Por contrariar disposiciones del estatuto de rentas departamental, establece que el valor total de contrato adicional se cancela mediante actas parciales de avance, previa amortización del anticipo en la misma proporción de su pacto (50%), las que se encuentran sujetas al PAC	No hubo traslado de recursos, solo cambio en la forma de pago.

Hecho / Documento	ADICIÓN, CORRECCIÓN O ENMIENDA DEL CONTRATO	INVERSIÓN EN EL MUNICIPIO O INSTITUCIÓN EDUCATIVA
	departamental, elaborado de acuerdo con los desembolsos que realice a Ministerio de Educación Nacional. El departamento girará al contratista a título de anticipo el cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato adicional, una vez que cumplan con los requisitos de perfeccionamiento y ejecución establecidos en la Ley.	
Contrato modificadorio N° 2 Celebrado del 31 de mayo de 2010, trasladó recursos de unas instituciones educativas a otras.	(i) Realizó una modificación al Anexo 11.	«Trasladar los recursos previamente determinados para la Nueva Institución Educativa Julia Sierra de Uribia, para ser invertidos en la Institución Educativa Normal Superior Indígena de Uribia; asignando todos los recursos aportados por el Ministerio de Educación Nacional a la etapa de construcción de acuerdo con el contenido de los anexos 1 y 2 del presente contrato modificadorio. Modificar los Anexos 1 y 2 al Contrato Modificadorio y Adicional No. 1, redistribuyendo los recursos destinados por la gobernación, para que todos los costos de diseño de las instituciones Educativas en el Municipio de Dibulla, sean sufragados con recursos de la gobernación y los recursos dispuestos por la Alcaldía de Dibulla, sean utilizados única y exclusivamente a la etapa de construcción; trasladando los recursos objeto del convenio entre el MEN y la gobernación, destinados inicialmente al Centro Educativo de Río Ancho en el municipio de Dibulla y a la Institución educativa Heliodoro Montero Márquez del municipio El Molino, a la Institución Educativa Liceo Nacional Almirante Padilla del Municipio de Riohacha y reemplazando los recursos destinados al Nuevo Seminternado Indígena de

Hecho / Documento	ADICIÓN, CORRECCIÓN O ENMIENDA DEL CONTRATO	INVERSIÓN EN EL MUNICIPIO O INSTITUCIÓN EDUCATIVA
		Amunamana y la localidad de Katanamana en Uribia, de acuerdo al contenido de los anexos 1 y 2 de presente contrato modificadorio»
Contrato modificadorio y adición N° 3 Suscrito el 1° de diciembre de 2010, exonerando al contratista de pagar impuestos departamentales, nacionales y/o municipales por concepto de anticipos, disponiendo reembolsar lo retenido; amplió el plazo para los diseños a 13 meses – habiéndose vencido los 8 meses inicialmente pactados-, adicionó (adicionando, en consecuencia) el plazo total en 3 meses más, y, se dispuso traslado de recursos entre obras, nuevamente, demostrando falta de planeación presuntamente.	Dentro de las consideraciones del contrato se establece que: i) sobre la suma desembolsada a título de anticipo, la entidad contratante a través de la Secretaria de Hacienda Departamental efectuó descuentos que ascienden a 7.181.986.620 por concepto de impuestos, lo cual no debió ocurrir debido a la finalidad de los anticipos, por lo que la entidad contratante abonó al contratista los descuentos que por concepto de amortización del anticipo correspondía hacer y no descontar suma alguna por impuesto: agregó a la cláusula 6ta un parágrafo indicando que en el evento que el anticipo sea objeto de descuentos por concepto de impuestos departamentales, nacionales y/o municipales, las sumas de dinero que se descuenten de las actas parciales de obra para anticipo, serán reintegrados en el mismo acto hasta que las sumas abonadas asciendan a 7.181.986.620. ii) a pesar del avance en la ejecución del contrato, el invierno y las precipitaciones han visto afectada dicha ejecución, así como también en la I.E del anexo 2 (con problemas de lotes) por diferir el orden y alcance de intervención entre el contratista y el que espera la comunidad educativa, por lo que el contratista, el 18-11-2010 solicitó ampliación de 3 meses para la entrega de diseños, por lo cual modificó la cláusula cuarta ampliando el plazo a 31	Trasladar: a) Los recursos previamente determinados para las instituciones educativas de Barrio Villa Luz, Concentración Escolar Sede Guayacanal, Remedios Solano Sede Carretalito y Fabio VN Sede Pozo Hondo del Municipio de Barrancas para ser invertidos en la institución Educativa Remedios Solano Sede Principal. b) Los recursos previamente determinados para la Institución educativa Centro Educativo Guamachito de Hatonuevo para ser invertidos en la Institución Educativa Nuestra Señora del Carmen Sede I.

Hecho / Documento	ADICIÓN, CORRECCIÓN O ENMIENDA DEL CONTRATO	INVERSIÓN EN EL MUNICIPIO O INSTITUCIÓN EDUCATIVA
	meses, adicionando 3 meses a la etapa de estudios y diseños. iii) atendiendo razones de interés público, necesidades del servicio público educativo y cobertura de la educación se requiere trasladar: a) Los recursos previamente determinados para las instituciones educativas de Barrio Villa Luz, Concentración Escolar Sede Guayacanal, Remedios Solano Sede Carretalito y Fabio VN Sede Pozo Hondo del Municipio de Barrancas para ser invertidos en la institución Educativa Remedios Solano Sede Principal y b) Trasladar los recursos previamente determinados para la Institución educativa Centro Educativo Guamachito de Hatonuevo para ser invertidos en la Institución Educativa Nuestra Señora del Carmen Sede I. iv) se modifica y amplia la garantía única.	
Contrato adicional N° 4 Suscrito el 9 de marzo de 2011, agregando 5.000.000.000, que se destinarían a instituciones educativas del municipio de Dibulla.	i) Establece que tras la adición realizada mediante el Convenio 015 con el Municipio de Dibulla y obtenidos los diseños definitivos de las IE a intervenir en el municipio y de acuerdo al presupuesto aprobado para la Institución Educativa Rural de Mingueo Sede Principal, se exige una inversión adicional a los recursos inicialmente contemplados, por lo que se destinan \$5.000.000.000 (CDP 743). ii) adición en la forma de pago por el incremento: el pago del valor adicional se girará al contratista de la siguiente manera: en calidad de anticipo el cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato adicional; los rendimientos financieros que se generen, serán reintegrados al	Tras la adición realizada mediante el Convenio 015 con el Municipio de Dibulla y obtenidos los diseños definitivos de las IE a intervenir en el municipio y de acuerdo al presupuesto aprobado para la Institución Educativa Rural de Mingueo Sede Principal, se exige una inversión adicional a los recursos inicialmente contemplados, por lo que se destinarán \$5.000.000.000.

Hecho / Documento	ADICIÓN, CORRECCIÓN O ENMIENDA DEL CONTRATO	INVERSIÓN EN EL MUNICIPIO O INSTITUCIÓN EDUCATIVA
	Departamento. El 50% restante se cancelará a través de actas parciales previa amortización del anticipo, las que se encuentran sujetas al PAC Departamental, de acuerdo con los desembolsos que realice el Ministerio de Educación Nacional. (iii) ampliación de la garantía única.	
Contrato modificadorio No. 5 Celebrado el 28 de marzo de 2011. Retiró los recursos de 10 instituciones educativas por valor de \$11.666.210.000 - con fundamento en el comité de obra nro. 8-, cuantía que redistribuida en 7 instituciones	En acta de Comité de obra N° 8 de 13-01-2011: i) Se acordó realizar el retiro definitivo de recursos de algunas IE que de acuerdo con el informe de la Unión Temporal no fue posible ejecutar, pues los problemas en la legalización o adecuación del lote es muy costosa. ii) se redistribuyeron los recursos en IE que lo requerían para culminar las adecuaciones. iii) Se dispuso incluir los diseños de las siguientes instituciones educativas del Municipio de Barrancas: a) Rural Papayal Sede Guayacanal; José Agustín Solano - Sede Carretalito; b) Monte Alvernia - Sede Cerrillo y c) Pablo VI Sede Nuestra Señora del Pilar y ajustar el valor de diseños en las siguientes instituciones educativas: a) Institución Educativa San Rafael del Pájaro, Primaria y Bachillerato del Municipio de Manaure y b) Nueva Institución Educativa Silvestre Dangond Daza (Primera Etapa) del Municipio de Villanueva. iv) que en las I.E. Agropecuaria Rural de Mingueo Sede 7 de junio, Técnica Agrícola Anaurio Manjarrez y Juana Barros no fue posible la terminación de los estudios y diseños por encontrarse durante la ejecución las mismas dificultades de tipo técnico y	(i) Se acordó realizar el retiro definitivo de recursos de algunas IE que de acuerdo con el informe de la Unión Temporal no fue posible ejecutar. (ii) Se redistribuyeron los recursos en I.E. que lo requerían para culminar las adecuaciones. iii. Se dispuso incluir los diseños de las instituciones educativas de Barrancas y ajustar el valor de diseños en otras instituciones educativas

Hecho / Documento	ADICIÓN, CORRECCIÓN O ENMIENDA DEL CONTRATO	INVERSIÓN EN EL MUNICIPIO O INSTITUCIÓN EDUCATIVA
	rechazo por parte de la comunidad. No obstante, los trabajos realizados fueron facturados por el contratista en el Acta de Cobro No. 1, la gobernación ha considerado solicitar el reintegro de dichos recursos, puesto que, los trabajos ejecutados no permitirán la posibilidad de un desarrollo futuro en dichas I.E., lo cual hace de esto un gasto inoficioso. v) Para el Saneamiento Jurídico de Predios (compras, legalización de escrituras, acciones reivindicatorias, etc.) se define ampliar el porcentaje destinado para tal fin. vi) Comoquiera que las modificaciones aprobadas no alteran el valor total del contrato, se procede a modificar el anexo 11 del contrato inicialmente suscrito, denominado "<i>Listado de Intervenciones y Presupuestos Máximos por Intervenciones</i>". vii) se estableció que el contratista debía reintegrar al Departamento los recursos pagados en el Acta No. 1 por concepto de diseños de las I.E. Agropecuaria Rural de Mingueo Sede 7 de junio, Técnico Agrícola Anauro Manjarrez y Juana Barros. Tal reintegro se efectuará descontando dicho valor en la siguiente acta de cobro por concepto de Diseños. viii) Se amplió el porcentaje destinado para el Saneamiento Jurídico de Predios hasta el 1.5% del valor total estimado para las obras.	
Contrato adicional N° 6 Suscrito el 11 de julio de 2011, aumentando \$10.000.00.000, a la suma del contrato e	i) En comité 11 del 24 de marzo de 2011 se determinó que para efectos de lograr la ejecución adecuada de las obras que hacen parte del Plan de Infraestructura Educativa, se requerían obras adicionales, para las	Se realizó inversión adicional por \$10.000.000.000 así: Nuestra Señora del Carmen de Hatonuevo \$127.880.000 Agrícola Rural 12 de Carrapia: \$637.130.000

Hecho / Documento	ADICIÓN, CORRECCIÓN O ENMIENDA DEL CONTRATO	INVERSIÓN EN EL MUNICIPIO O INSTITUCIÓN EDUCATIVA
incrementando el plazo en 3 meses.	cuales el departamento dispuso la inversión aproximada de \$20.000.000.000, de los cuales ya había aportado \$5.000.000.000 a través del adicional No. 4. Se dispuso la inversión adicional de \$10.000.000.000, para ser asignados en distintas instituciones educativas. ii) modificó el anexo 11. iii) se amplió el plazo en 3 meses. iv) se estableció que se cuenta con CDP 1760 del 11-07-2011. v) el pago del valor adicional se girará al contratista así: anticipo del cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato adicional; los rendimientos financieros serán reintegrados al departamento. El 50% restante se cancelará a través de actas parciales previa amortización del anticipo y recibo a satisfacción del supervisor e interventoría. vi) modificación y ampliación de la garantía única por el contratista.	San José Sede Salida a Carrapia de Maicao \$1.745.050.000 Liceo Nacional Almirante Padilla de Riohacha \$1.018.870.000 María Doraliza López Mejía de Riohacha: \$1.439.230.000 Eugenia Herrera de Matitas \$1.276.420.000 Helión Pinedo Ríos de Riohacha \$840.090.000 Mauricio López Sierra de Riohacha \$1.236.470.000 Libio Reginaldo Fiscioni: \$875.150.000 Manuel Antonio Dávila de San Juan del Cesar: \$803.710.000 Valor total de la adición \$10.000.000.000
Contrato modificatorio y adicional N° 7 de 17 de noviembre de 2011. Adicionó \$15.117.050.000 al contrato y el plazo en 6 meses. Dispuso el retiro efectivo de recursos de 5 instituciones educativas y la redistribución de recursos entre otras; reconoció al contratista el reajuste de precios y restablecimiento del equilibrio de la ecuación económica del contrato; reasignó recursos a dos	En comité N°. 13 del 3-10-2011 se acordó: i) adicionar \$15.117.050.000 para ser invertidos en las I.E. relacionadas en el anexo 2, modificatorio del anexo 11 del contrato principal. ii) ampliar el plazo del contrato en 6 meses (40 meses en total a partir de la suscripción) del acta de inicio. iii) modificar la cláusula 8 del contrato, relacionada con el reajuste de precios y restablecimiento del equilibrio financiero. iv) estableció que se contaba con CDP 2483 del 9-11-2011. v) sobre la forma de pago: 50% en calidad de anticipo, una vez se cumplan con los	(i) Se retiraron recursos para las I.E.

Hecho / Documento	ADICIÓN, CORRECCIÓN O ENMIENDA DEL CONTRATO	INVERSIÓN EN EL MUNICIPIO O INSTITUCIÓN EDUCATIVA
instituciones educativas que no habían sido contempladas inicialmente, y amplió el saneamiento jurídico de predios del 1% al 2%.	requisitos de perfeccionamiento y ejecución; los rendimientos financieros que se generen deberán ser reintegrados al departamento. Y el otro 50% se cancelará a través de actas parciales previa amortización del anticipo, las que se encuentran sujetas al PAC departamental, y deberán contar con el recibido a satisfacción por parte de la interventoría. vi) modificación del anexo 11 del contrato, así: (a) conforme a las sugerencias planteadas por el DNP, realizar el retiro definitivo de recursos de unas IE. (b) redistribuir el recurso en IE que requieren culminar las actividades conforme a los presupuestos elaborados y solicitudes de las directivas de los planteles. (C) de acuerdo con la solicitud de la rectora de los planteles educativos Buenos Aires y Puerto Estrella del municipio de Uribí, reasignar recursos de la I.E. Buenos Aires a la IE Puerto Estrella para dar respuesta a sus necesidades prioritarias. vii) se amplía el porcentaje destinado para el saneamiento jurídico de predios hasta el 2% del valor total estimado para las obras. viii) el contratista se obliga a ampliar la garantía única.	

De esta manera surge nítido que PÉREZ BERNIER utilizó su posición de gobernador como una plataforma para acudir a la contratación de la infraestructura educativa, siempre en procura de los intereses de la *Unión Temporal del Norte*, contratista que, a más de haber sido seleccionado

gracias al direccionamiento de los actos preliminares, ejecutó las obras a su discreción, sin ningún tipo de cortapisa e incrementando desmesuradamente los costos en una correlativa reducción de las cantidades de obra y la asignación arbitraria de los frentes de trabajo.

A partir del testimonio del contador público Rubén Darío Hernández, la defensa buscó acreditar la legalidad del proceso contractual para desvirtuar algún ánimo delictivo por parte del gobernador, cuando aquél aseguró que la propuesta técnica, económica y financiera enviada por la UTN para licitación pública LPA No. 23, fue completa al incluir detalles financieros, certificaciones de experiencia, certificados de ausencia de antecedentes fiscales, judiciales de la empresa y sus gestores, detallando que los anexos, estaban soportados con información financiera y de experiencia de las empresas, con garantías y pólizas de seriedad, además de un límite de crédito aprobado por entidades bancarias (Bancolombia y Banco de Occidente) sumando un total de 22,000 millones en cupo de crédito para las empresas integrantes de la UTN.

Agregó que había dos clases de actas: una final de contrato y varias de entrega física por institución educativa, obtenidas en la UTN y la Gobernación, éstas últimas, eran firmadas por rectores de las instituciones como insumos esenciales para el acta de recibo final, lo que también estuvo amparado por la labor de la interventoría, que aprobó y

asintió las gestiones del contratista en estricto cumplimiento del Manual de Interventoría de la gobernación.

Sin embargo, estas manifestaciones no logran eliminar la inobservancia de los requisitos legales en materia contractual, pues por ejemplo, el contratista debía tramitar y mantener vigentes las licencias y permisos requeridos para la adecuada ejecución del contrato, así como verificar y realizar el saneamiento jurídico de los predios, incluyendo la compra, legalización de estructuras y acciones reivindicatorias, con cargo al 1% del valor total estimado para las obras, de acuerdo al anexo 11 del pliego de condiciones - numeral 25-.

Asimismo, la UTN debía obtener la aprobación y recibo a satisfacción de los diseños por parte de la entidad contratante -numeral 36-, lo que desbordó la naturaleza del contrato de obra, incluyendo elementos propios del contrato de consultoría, híbrido contractual que, a pesar del esbozo de la defensa para intentar sustentarlo, resulta manifiestamente inadecuado.

Por demás, la testigo Clara Lucía Mora puso de presente las obligaciones del departamento relacionadas con tener a disposición del contratista los bienes y lugares que se requirieran para el desarrollo del proyecto -numeral 2-, entregar la información indispensable para el cabal cumplimiento de las actividades relacionadas con las obras, particularmente las especificaciones técnicas -numeral 4-, y,

honrar y hacer cumplir las condiciones pactadas en el contrato y los documentos que lo integraban *-numeral 9-*, todo lo cual riñe con lo evidenciado.

Efectivamente, con esta testigo la Fiscalía exhibió las modificaciones contractuales y detalló los movimientos en inversión, visibilizando la ausencia de justificación real y adecuada, que raya en el desconocimiento de la planeación, al tiempo que muestra una actuación subjetiva del gobernador PÉREZ BERNIER, pues el plazo inicial de 26 meses culminó en 34 meses *-hasta el contrato modificadorio y adicional 7-*, y los \$90.000.000.000 inicialmente presupuestados, llegaron a \$134.963.570.000.

Al igual que en el contrato 770, con la declaración de Clara Lucía Mora, la Fiscalía demostró que, de los 12 anexos propuestos, solo se presentaron 4⁵⁷, lo que confirma una vez más la infracción al principio de planeación y la intención de aparentar un cumplimiento normativo que, en realidad no tuvo respaldo.

Con la misma testigo se exhibió el comunicado de 30 de octubre del 2009, suscrito por el abogado Elías Pérez Mesa⁵⁸, quien formuló cuatro observaciones al pliego de condiciones, destacándose la tercera y cuarta relacionadas con la «*visita de obra*» y la «*fecha de cierre de la licitación y entrega de las propuestas*»,

⁵⁷ Carta presentación de la propuesta; modelo carta de formación de consorcio; información de proponente estados financieros; información proponente - razones financieras.

⁵⁸ Incorporada como prueba 132. Grabación del 2 de noviembre de 2017 minuto 00:30:42.

donde se aduce que, exigir 59 visitas simultáneas es de imposible cumplimiento, teniendo un efecto legal de ineficiencia conforme lo estipulado en la norma, por lo que se pidió la modulación de tal requisito.

Y en cuanto a la fecha de cierre, conforme lo establecido en el pliego de condiciones y el acto de apertura de la licitación, se concluye que el plazo para la presentación de las propuestas se redujo a solo 8 días hábiles, periodo extremadamente corto, considerando la complejidad y magnitud de las obras inherentes a este proceso contractual.

También se le puso de presente el «Acta de evaluación jurídica, técnica y financiera-económica de las propuestas presentadas dentro del proceso de Licitación Pública N.º LPA 023 de 2009»⁵⁹ fechada el 12 de noviembre de 2009, donde se indica que el proponente Consorcio Colegios 2009 no cumplía los requisitos exigidos para la evaluación de su propuesta, mientras que la UTN sí se enmarcaba en lo requerido en el pliego de condiciones, que había presentado la documentación de las empresas integrantes y cumplía los indicadores financieros solicitados, razón por la cual su propuesta financiera se aceptaba⁶⁰, siendo calificada con 100 puntos con la recomendación de la adjudicación, documento que tampoco tiene firmas, ni antefirmas.

⁵⁹ Incorporada como prueba 133. Grabación del 2 de noviembre de 2017 minuto 00:39:35.

⁶⁰ Documento con antefirma de la contadora pública Noemí Ospina Moreno, T.P. 37297- T, pero sin firma.

La misma testigo Clara Lucía Mora explicó que en las inspecciones realizadas a la Gobernación de La Guajira no fue posible localizar las ofertas presentadas por los proponentes, por ello, la radicada por la UTN se obtuvo en esa empresa, pero como no fue hallada la del Consorcio Colegios 2009, la Secretaría General presentó denuncia ante la Fiscalía por la pérdida de ese documento.

Agregó la atestante que en las inspecciones realizadas en la oficina de contratación de la Secretaría de Obras Públicas y Vías del Departamento de La Guajira, la Secretaría de Hacienda, las plataformas del SECOP y del departamento, y la seccional de fiscalías no encontró estudios de mercado ni otros documentos que justificaran las modificaciones y/o adiciones a los contratos, dando cuenta que si bien, en algunos se anuncia la inclusión de anexos, no halló consideraciones o justificaciones en documentos agregados que respaldaran dichas modificaciones, lo que incidió en la demostración de la ausencia de soporte a los cambios sobre los contratos.

Por su parte, el ingeniero civil Jean Carlos Díaz Atencio, profesional universitario de la Oficina de Obras Públicas de la Gobernación de La Guajira, señaló que en sus funciones estaba la supervisión y control de contratos de obra pública y la revisión de proyectos, pero negó su participación en el proceso relacionado con el contrato 770. Explicó que la lista de precios de la gobernación servía de base para comparar los valores incluidos en los presupuestos de los proyectos y

se elaboraba bajo órdenes del secretario de Obras Públicas. Que, para la actualización del año 2008 se distribuyó la realización de dicha lista por especialización o conocimiento de los servidores públicos a cargo, correspondiéndole a él lo relativo al componente de vías y parte de mampostería. Que se establecieron los *ítems* representativos para la elaboración de obras en el sitio, se identificaron las unidades de medida de dichos *ítems* y se hizo un estudio cotizando los precios de la materia prima⁶¹. Agregó que por orden de Georin Blanchar, secretario de obras públicas, en el año 2009 se actualizó la lista de 2008 con el índice de precios al consumidor, publicado en la página del DANE⁶², actualización en la que no intervino, pues, a pesar de que se le puso de presente la prueba número 48, correspondiente a la Resolución 224/2009, que es la lista de precios de 2009, donde aparece su nombre como quien la proyectó, indicó que ello era así porque se había tomado la lista de 2008 para actualización y no se había cambiado el formato utilizado en la anualidad previa.

Aseguró que la lista de precios es vinculante para el casco urbano, y en zonas de difícil acceso, como Uribia o la Sierra, es la base, pero se hace un incremento por el transporte y la dificultad para llegar a dichos lugares; porcentaje que se tuvo en cuenta en la lista de precios del 2008, siendo un incremento de aproximadamente el 7%.

⁶¹ Refirió que, la lista de precios del 2008 se basó en las publicadas por Construdata, empresa reconocida del mercado de precios unitarios.

⁶² El cambio de metodología en la elaboración de la lista de precios de 2009, fue instrucción del secretario de Obras Públicas, Georin Blanchar Díaz, quien instó a utilizar los índices publicados en la página del DANE para afectar los precios unitarios que se traían del 2008.

Al contrastar esta declaración con la de Georin Blanchar, las contradicciones del último solo buscan librar de responsabilidad al enjuiciado ante la ausencia de una fuente cierta y razonada que soportara la proyección de precios en el contrato 770 de 2009 y en sus correcciones y modificaciones.

Y hay otro aspecto que corrobora el direccionamiento del proceso contractual a favor de la UTN y las varias infracciones contractuales para adaptar los términos de la licitación a su perfil, obviando algunos requisitos para su selección, pues como lo resaltó la Fiscalía había una relación de cercanía entre JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER y Antonio Ávila Chassaigne, representante legal de la empresa Ávila Limitada, que tenía la participación mayoritaria en la UTN, al punto que su hermana Carmenza Ávila Chassaigne fungió como representante de la compañía contratista.

Precisamente, el profesional en investigación criminal Pedro Arturo Moreno detalló cómo recopiló la información de registro de líneas y llamadas en los operadores celulares para verificar las comunicaciones de PÉREZ BERNIER, a través de un proceso de obtención de datos en las empresas Claro, Tigo, Movistar y Avantel. Con esta información, el investigador Luis Gabriel Martínez Abello realizó un análisis *link* de sus comunicaciones, encontrando que entre los abonados empleados por el acusado y el señor Ávila

Chassaigne, se efectuaron 90 comunicaciones entre el 1° de enero al 27 de agosto de 2009 así:

FECHA	HORA	FECHA	HORA	FECHA	HORA
1/01/2009	17:29:57	17/03/2009	11:56:48	2/07/2009	12:50:40
13/01/2009	18:58:35	18/03/2009	18:14:03	3/07/2009	15:41:20
14/01/2009	8:01:42	25/03/2009	18:28:55	7/07/2009	17:44:15
20/01/2009	16:08:25	3/04/2009	17:25:43	9/07/2009	9:46:36
26/01/2009	19:32:34	4/04/2009	15:23:19	9/07/2009	9:06:21
27/01/2009	21:46:44	6/04/2009	20:21:56	15/07/2009	9:08:10
28/01/2009	7:58:40	6/04/2009	17:49:53	16/07/2009	12:47:54
28/01/2009	16:52:45	6/04/2009	19:46:10	16/07/2009	19:17:47
29/01/2009	17:22:29	14/04/2009	16:04:23	16/07/2009	19:53:49
29/01/2009	18:17:10	14/04/2009	7:23:49	17/07/2009	13:05:05
30/01/2009	10:39:30	14/04/2009	7:52:10	17/07/2009	13:38:21
3/02/2009	9:15:11	14/04/2009	10:38:45	17/07/2009	14:50:45
6/02/2009	20:09:30	15/04/2009	9:03:16	27/07/2009	18:25:13
11/02/2009	11:00:29	15/04/2009	18:09:57	12/08/2009	8:59:06
16/02/2009	18:38:57	15/04/2009	19:12:57	12/08/2009	12:38:00
16/02/2009	20:08:06	15/04/2009	20:23:31	12/08/2009	15:37:36
23/02/2009	19:07:30	16/04/2009	7:34:12	12/08/2009	17:04:45
24/02/2009	11:01:43	17/04/2009	8:35:10	12/08/2009	17:05:07
24/02/2009	11:29:55	17/04/2009	9:11:57	18/08/2009	21:00:46
2/03/2009	9:42:45	17/04/2009	8:56:41	19/08/2009	12:02:28
2/03/2009	17:33:10	28/04/2009	11:19:10	19/08/2009	13:02:19
4/03/2009	17:43:00	15/05/2009	9:35:19	19/08/2009	13:16:38
4/03/2009	11:45:56	15/05/2009	9:44:44	21/08/2009	16:29:59
6/03/2009	22:13:06	20/06/2009	16:18:13	21/08/2009	9:34:33
7/03/2009	12:57:23	23/06/2009	17:20:12	22/08/2009	10:02:19
11/03/2009	8:10:40	23/06/2009	17:45:57	22/08/2009	19:33:26
12/03/2009	9:33:36	23/06/2009	18:15:23	23/08/2009	12:28:37
13/03/2009	11:09:48	25/06/2009	13:36:05	23/08/2009	17:00:45
16/03/2009	7:32:45	25/06/2009	13:46:27	23/08/2009	12:13:12
17/03/2009	10:21:05	25/06/2009	17:49:47	27/08/2009	13:14:23

Recuérdese que el 13 de febrero de 2009 el gobernador convocó a la Asamblea Departamental a sesiones extraordinarias para obtener el compromiso presupuestal de vigencias futuras para la construcción, ampliación y adecuación de la infraestructura educativa, el 20 de febrero de 2009 fue emitida la Ordenanza 261 y, mediante la 224 del 12 de marzo siguiente, se fijaron los precios para tales obras,

iniciándose la fase precontractual que culminó con la suscripción del contrato 770 el 27 de noviembre de 2009 con la *Unión Temporal del Norte* (UTN), representada por Carmenza Ávila Chassaigne.

Es que no es de menor calado el hecho que entre el acusado y el representante legal de la empresa Ávila Limitada, durante el lapso de 8 meses, hubiera existido este tránsito de comunicaciones que, al margen de su duración [situación en la que hizo hincapié la defensa], sí deja en evidencia que se trata de dos personas que se conocían y dialogaban permanentemente⁶³, aspecto que sumado al comportamiento irregular en el trámite contractual, hace patente la realización del delito contra la administración pública y la responsabilidad de PÉREZ BERNIER en el mismo.

La vulneración a los principios de transparencia y equidad que gobiernan la selección del contratista en el marco de la Ley 80 de 1993, que ratifican la teoría de la Fiscalía, acerca de la tipicidad del *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y el compromiso de responsabilidad del aforado, se advierte no solo en la tramitación y celebración del contrato 770 de 2009, sino en los contratos adicionales y cada una de sus modificaciones, considerando la normativa penal que rige la contratación pública y los elementos estructurales del tipo penal.

⁶³ 11 llamadas en enero, 8 en febrero, 14 en marzo, 18 en abril, 2 en mayo, 7 en julio, 13 en julio y 17 en agosto.

Así, en abril de 2010, con la primera adición se trasladaron recursos entre instituciones sin una explicación o justificación clara de la conveniencia de esos cambios. La falta de planificación se evidencia al modificar las cantidades de obra y recursos sin un análisis previo demostrativo de la necesidad de los ajustes y el impacto sobre los proyectos educativos originales.

En el contrato modificadorio del contrato modificadorio y adición 1, se alteró la forma de pago y la distribución de los recursos, cambio que debía haber sido previsto desde el inicio, denotando la improvisación en la administración financiera del contrato.

En la adición de mayo de 2010, nuevamente se trasladaron recursos entre instituciones, lo que refuerza la falta de previsión de las necesidades reales de cada institución educativa.

Para la adición de diciembre de 2010, que amplió el plazo de entrega de diseños con el pretexto de dificultades en la ejecución por razones climáticas y problemas con los terrenos, hace protuberante la falta de consideración de factores ambientales y logísticos. Además, el traslado de recursos entre obras apunta a un déficit en la organización y evaluación anticipada de las necesidades.

La adición de marzo de 2011, con la que se aumentó en cinco mil millones de pesos el presupuesto para nuevas intervenciones, sugiere que el cálculo inicial estuvo indebidamente estimado, evidenciando que el proyecto carecía de una evaluación financiera adecuada, a más del ánimo patente de engrosar el caudal económico con la finalidad de desviar los recursos en favor del contratista.

La quinta adición retiró recursos de algunas instituciones ante la imposibilidad de ejecutar obras bajo el argumento de problemas en la legalización de los lotes, situación propia de una deficiente planificación al no anticipar los aspectos legales y de propiedad de los terrenos, fundamentales para llevar a buen término el Plan de Infraestructura Educativa. Ello sin dejar de lado que, en los rubros de la licitación, este tópico fue ambiguo tanto en su necesidad, la extensión de terreno que demandaban los proyectos, los recursos que debían comprometerse en tal acción y de forma aún más crítica, la designación del responsable de los procesos de enajenación, situación que a la postre derivó en la imposibilidad de cumplir con el objeto contractual pero que, en el insaciable deseo de rebasar los topes financieros del proyecto, los recursos fueron asignados caprichosamente a otros frentes de obra.

Es que las justificaciones contenidas en el estudio de conveniencia y oportunidad elaborado por Georin Jesús Blanchar Díaz (vistas al inicio de este acápite, tras la referencia al contenido de la Ordenanza 261 de 2009) emplearon un lenguaje

grandilocuente sobre la importancia de la educación y la infraestructura escolar, pero no aportan elementos diferenciadores que justifiquen la contratación específica; se repitieron frases sobre la necesidad de mejorar la educación en sectores deprimidos, sin presentar un análisis técnico detallado que respaldara el proyecto y aunque se menciona el deterioro de las instalaciones educativas y la necesidad de mejorar la infraestructura, no se presentan estudios de diagnóstico ni comparaciones con otras alternativas de solución, sin responder porqué este contrato era necesario en ese momento y bajo estas condiciones.

En julio de 2011 se incrementó el presupuesto en diez mil millones de pesos y el tiempo de ejecución de las obras. Nuevamente, este aumento y la redistribución de recursos dejan clara la falta de estimación de los costos y tiempos requeridos, afectando la ejecución del contrato.

Con la séptima adición —noviembre de 2011— se aumentaron quince mil millones de pesos, se amplió el plazo y se retiraron recursos de unas instituciones para reasignarlos a otras, siguiendo así el patrón de la ausencia de previsión, pues resulta evidente que las necesidades y costos del proyecto no fueron adecuadamente calculados desde el inicio.

Este movimiento continuo de recursos revela una constante deficiencia en la identificación de prioridades durante la estructuración del proyecto y, lo que es más grave,

cada uno de ellos carece de fundamentos técnicos y jurídicos válidos que sustentaran tales movimientos financieros.

Tales adiciones y modificaciones realizadas en diferentes momentos patentizan una práctica sistemática y reiterada de omisión en los requisitos inherentes a cada etapa contractual. Esta repetición de conductas no solo agrava la responsabilidad penal del agente, sino que permite inferir un estándar en el comportamiento irregular, lo cual es esencial para entender la configuración del *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* en la modalidad de delito continuado y el compromiso directo del gobernador PÉREZ BERNIER en la tramitación y contratación irregular tanto del contrato 770 como de las siete adiciones o modificaciones, pues los antecedentes y firma de cada una de ellas, amén de la relación cercana con los promotores de las empresas integrantes del contratista, permite establecer el conocimiento previo y nivel de intervención suficiente para establecer su responsabilidad penal.

Efectivamente, fue con su rúbrica que se cristalizaron las adiciones y con ello, se validaron y aprobaron los cambios al contrato 770 que desde el inicio contrariaba los principios que inspiran la ejecución de las actividades estatales contractuales. Era deber del gobernador asegurar que cada modificación cumpliera con los requisitos técnicos y estándares legales suficientes para las modulaciones tan

cuantiosas que se reportaron *ut supra*⁶⁴, obligación de la que se marginó en forma voluntaria, afectando con ello el bien jurídico de la administración pública.

La suscripción de un contrato no es un simple acto protocolario de las revisiones y aprobaciones de terceros, y que escape por ello del ámbito de dirección propio de la administración pública, especialmente del gobernador al interior del territorio donde cumple sus funciones, porque exige el compromiso de verificar que las cláusulas establecidas sean transparentes y cumplan con las disposiciones normativas, conducta a la cual no se ajustó aquí PÉREZ BERNIER ante las irregularidades manifiestas, los traslados de recursos, ampliaciones de plazo y modificaciones en las formas de pago, etc. todas ellas ausentes de fundamento.

Además, la relación que mantenía el aforado con Antonio Ávila Chassaigne, uno de los miembros de la empresa contratista, evidencia la influencia y control sobre el contrato, sus adiciones y modificaciones. Esta cercanía dibujó el contexto en el cual las decisiones fueron direccionadas para beneficiar la *Unión Temporal del Norte*, tales como la reasignación de fondos sin estudios técnicos, la aprobación en la inejecución de obras y el traslado de inversión entre distintas instituciones educativas, lo cual, como se mostrará adelante, estructura la materialidad del

⁶⁴ Modificatorio y adición nro.1: \$14.846.520.000; Modificatorio nro. 4: \$5.000.000.000; Modificatorio nro. 6: \$10.000.000.000 Modificatorio nro. 8: \$15.117.050.000

delito en su modalidad continuada, y el compromiso de JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER en tal contratación irregular.

De otra parte, en punto al delito de *peculado por apropiación*, a partir del esbozo hermenéutico antes expuesto, ha de indicarse que la ejecución de los sucesivos actos que configuraron el delito continuado de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* fue el camino allanado a la finalidad patrimonial ilícita que se acreditó durante el juicio oral a través de las pruebas practicadas, pues como lo sostuvo y demostró la Fiscalía, la pérdida patrimonial pública ascendió a veinticuatro mil ciento cincuenta y cuatro millones doce mil ochocientos cincuenta y tres pesos (\$24.154.012.853), calculados de la sumatoria de los sobrecostos en cantidades de obra por setecientos veintisiete millones novecientos treinta y un mil seiscientos noventa y seis pesos (\$727.931.696), sobrecosto de precios por dieciséis mil cuatrocientos cuarenta y tres millones quinientos treinta mil quince pesos (\$16.443.530.015), sobrecosto en compra de predios por sesenta y cuatro millones de pesos (\$64.000.000) y operaciones ficticias en el anticipo por seis mil novecientos dieciocho millones quinientos cincuenta y un mil ciento cuarenta y dos pesos (\$6.918.551.142).

El investigador Juan Carlos Ibagué Pinilla, expresó en su testimonio que con el grupo del que hizo parte y los resultados consignados en sus informes, se estableció que la

diferencia en cantidades de obra ejecutadas, comparadas con las cobradas y pagadas, arrojó la suma de «setecientos veintisiete millones novecientos treinta y un mil seiscientos noventa y seis pesos (\$727.931.696)»⁶⁵.

En la sesión de juicio oral del 26 de abril de 2023 se escuchó el testimonio de Luis Carlos Rodríguez Alvarado, miembro del grupo de apoyo a fiscales delegados ante esta Corporación, quien expuso el informe de 10 de octubre de 2016, en el cual se hizo la revisión de costos en predios, y precisó: «Como se puede observar en la casilla del predio de San Juan del Cesar, el valor del avalúo comercial fue de \$186.000.000, y el Departamento finalmente lo compra por \$250.020.000, es decir, se observa un sobrecosto de \$64.000.000 sin justificación alguna del por qué la compra de este predio por encima del avalúo comercial».

Y también con el testigo Juan Carlos Ibagué, 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
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

⁶⁵ Sesión del 24 de abril de 2018, récord 1:14:20
Página 116 de 187

Monto Total de Operaciones y Anticipos Verificados:	\$6.918.551.142
--	-----------------

En correlación con lo anterior, la contadora pública Alexandra Talero, quien participó en la indagación financiera de los contratos investigados, relató que, en conjunto con otros contadores, abogados e ingenieros, analizaron las órdenes de pago, egresos y demás documentos contables relacionados con el contrato 770 de 2009, determinando que muchos pagos a proveedores no se registraron o fueron desviados a terceros sin vínculo contractual directo.

Esta revisión reveló inconsistencias en los destinatarios finales y en el uso del anticipo recibido por la UTN. Así, se descubrió que varios cheques no estaban a nombre de los proveedores listados en los comprobantes de egreso, sino que fueron cobrados por miembros de la Unión Temporal o vinculadas a sus directivos, con lo cual se fortalece el planteamiento de la Fiscalía, consistente en que el dinero desembolsado por el ente territorial no se destinó a los fines previstos en el contrato.

Esta testigo ilustró a la Sala sobre la revisión de 67 órdenes de pago que soportan el pago del anticipo, de las adiciones y de las actas parciales de obra, donde se constata el pago de \$116.710.365.688, sumas relacionadas en el informe número 2, sobre pagos realizados a la UTN, del que concluye que, en esa cantidad estaban los anticipos, las adiciones, y los pagos parciales de obra.

En su tarea investigativa, cruzó la información obrante en las órdenes de pago con los soportes bancarios en cuentas a nombre de la UTN, exhibiendo cada una de las fuentes de ese contraste, a lo que agregó que, al verificar la autenticidad en los pagos realizados a algunos de los proveedores, dentro de los documentos contables se solicitaron los comprobantes de egreso y los libros auxiliares, evidenciando la existencia de proveedores y subcontratistas, a quienes se les habían entregado algunos recursos a título de anticipo, y aun cuando la obra estaba ejecutada, no se había amortizado, presentando el mismo saldo para ellos, sin registrar ningún movimiento.

Fruto de este trabajo, se proyectó el cuadro rotulado con el número 4, en el que se relacionan los proveedores a verificar del contrato 770, entre los que estaban: Agregados Río Negro, Metaltech Comercial S.A., Proymetal S.A., Central de Hierros Ltda., Distrimetales, H & H Arquitectura S.A. y Geos Construcciones S.A., y luego de auscultar las negociaciones y movimientos de estas firmas con la UTN, encontraron que *«los pagos y algunos reportes en comprobantes de egreso no habían sido recibidos por los proveedores. Revisamos entrevista, la contabilidad y el software contable de cada empresa y el libro auxiliar de terceros a nombre de la UTN.»*, especificando que *«en todos los casos encontramos que los pagos que sustentaban esos comprobantes de egreso, con números de cheque y cuentas de cobro no habían sido recibidos por los proveedores, argumentaban que en sus contabilidades no estaban, revisamos sus contabilidades, solicitamos los comprobantes de egreso, los recibos contables, el software de cada empresa, solicitamos los libros auxiliares, pedíamos el libro auxiliar de*

terceros a nombre de la Unión Temporal, de la empresa Ávila, generalmente a nombre de ellos dos.

Corolario de lo expuesto, se proyectaron las verificaciones de pagos en el siguiente orden:

CUADRO No. 5.1

Verificaciones a pagos realizados a Central de Hierros Ltda (EV 249)

Nombre del proveedor y/o contratista	Fecha	Egreso N°	Concepto	Banco	N° Cuenta	N° Cheque	Valor según com. egreso
Central de Hierros Ltda.	20-ene-10	CE-0011	Anticipo compra Acero	Occidente	880-00055-9	2513	186,000,000
	26-ene-10	CE-0014	Anticipo compra Acero	Occidente	880-00055-9	2516	720,551,142
TOTAL PAGOS POR VERIFICAR							906,551,142

Cruce de información consignada en los comprobantes de egreso y la información obtenida de los títulos valores.

Fecha	No. Cheque	Beneficiario	Valor	Cheque girado a nombre de:	Cobrado en efectivo y/o consignado en la Cta n°
20-ene-10	2513	Central de Hierros y/o Luis Gonzalo Díaz Martínez	186,000,000	Consorcio Mil Valle	Consignado Banco de Occidente Cuenta 001516162
26-ene-10	2516	Central de Hierros y/o Luis Gonzalo Díaz Martínez	720,551,142	Ávila Ltda.	Consignado Bancolombia Cuenta 0526002000105

CUADRO No. 5.2

Verificaciones a pagos efectuados a nombre de Metaltech Comercial S.A. (EV 250)
Información según comprobante de egreso obtenido en la Unión Temporal del Norte

Nombre del proveedor y/o contratista	Fecha	Egreso N°	Concepto	Banco	N° Cuenta	N° Cheque	Valor según com. Egreso
Metaltech Comercial S.A.	23-dic-09	CE-0002	Anticipo suministro Tejas	Occidente	880-00055-9	2502	320,000,000
	12-feb-10	CE-0038	Anticipo suministro Tejas	Occidente	880-00055-9	2541	250,000,000
	11-mar-10	CE-0075	Anticipo suministro Tejas	Occidente	880-00055-9	2558	129,000,000
	29-abr-10	CE-0172	Anticipo suministro Tejas	Occidente	880-00055-9	2572	50,000,000
	24-may-10	CE-0199	Anticipo suministro Tejas	Occidente	880-00055-9	2596	350,000,000
	28-may-10	CE-0208	Anticipo suministro Tejas	Occidente	880-00055-9	20104	200,000,000

TOTAL PAGOS POR VERIFICAR	1,299,000,000
---------------------------	---------------

Cruce de información consignada en los comprobantes de egreso y la información obtenida de los títulos valores.

Fecha	No. Cheque	Beneficiario	Valor	Cheque girado a nombre de:	Cobrado en efectivo y/o consignado en la Cta n°
23-dic-09	2502	Metaltech Comercial S.A. y/o Lourdes Fernández Barros	320,000,000	Carmenza Ávila Chassaigne	Álvaro Ávila Durán
12-feb-10	2542	Metaltech Comercial S.A. y/o Lourdes Fernández Barros	250,000,000	Carmenza Ávila Chassaigne	Cobrado en efectivo Carmenza Ávila Chassaigne
11-mar-10	2558	Metaltech Comercial S.A. y/o Lourdes Fernández Barros	129,000,000	Ávila Ltda.	Consignado Bancolombia Cuenta No. 52607421906
29-abr-10	2572	Metaltech Comercial S.A. y/o Lourdes Fernández Barros	50,000,000	PENDIENTE DE ENTREGA POR PARTE DEL BANCO	
24-may-10	2596	Metaltech Comercial S.A. y/o Lourdes Fernández Barros	360,000,000	Antonio Ramón Ávila Chassaigne	Cobrado por Alvis Enrique Alberto Martinez
28-may-10	20104	Metaltech Comercial S.A. y/o Lourdes Fernández Barros	200,000,000	Carmenza Ávila Chassaigne	Cobrado por Alvis Enrique Alberto Martinez

CUADRO No. 5.3

Verificaciones a pagos realizados a Proymetal S.A. (EV 251)
Información según Comprobante de Egreso obtenido en la Unión Temporal del Norte

Nombre del proveedor y/o contratista	Fecha	Egreso N°	Concepto	Banco	N° Cuenta	N° Cheque	Valor según com. egreso
PROYMETAL S.A.	24-dic-09	CE-0003	Suministro e Inst. de Estr. Metálicas	Occidente	880-00055-9	2503	270,000,000
	26-mar-10	CE-0092	Suministro e Inst. de Estr. Metálicas	Occidente	880-00055-9	2566	200,000,000
	26-mar-10	CE-0093	Suministro e Inst. de Estr. Metálicas	Occidente	880-00055-9	2567	150,000,000
	01-jun-10	CE-0254	Suministro e Inst. de Estr. Metálicas	Occidente	880-00055-9	20117	50,000,000
	03-jun-10	CE-0259	Suministro e Inst. de Estr. Metálicas	Occidente	880-00055-9	20123	35,000,000
	03-jun-10	CE-0260	Suministro e Inst. de Estr. Metálicas	Occidente	880-00055-9	20124	200,000,000
TOTAL PAGOS POR VERIFICAR							905,000,000

Cruce de información consignada en los comprobantes de egreso y la información obtenida de los títulos valores.

CUADRO No. 5.4

Fecha	No. Cheque	Beneficiario	Valor	Cheque girado a nombre de:	Cobrado en efectivo y/o consignado en la Cta n°
24-dic-09	2504	Proymetal S.A. y/o Martín Armenta	270,000,000	PENDIENTE DE ENTREGA POR PARTE DEL BANCO	
26-mar-10	2566	Proymetal S.A. y/o Martín Armenta	200,000,000	Carmenza Ávila Chassaigne	Cobrado en efectivo por Enrique Ávila
26-mar-10	2567	Proymetal S.A. y/o Martín Armenta	150,000,000	Carmenza Ávila Chassaigne	Cobrado en efectivo por Enrique Ávila
01-jun-10	20117	Proymetal S.A. y/o Martín Armenta	50,000,000	Carmenza Ávila Chassaigne	Cobrado en efectivo por Carmenza Ávila Chassaigne
03-jun-10	20123	Proymetal S.A. y/o Martín Armenta	35,000,000	Carmenza Ávila Chassaigne	Cobrado en efectivo por John Luis Polo Suárez
03-jun-10	20124	Proymetal S.A. y/o Martín Armenta	200,000,000	Carmenza Ávila Chassaigne	Cobrado en efectivo por Álvaro Ávila Durán

Verificaciones a pagos realizados a Distrimateriales - Felix Contreras Mercado (EV 252)
Información según Comprobante de Egreso obtenido en la Unión Temporal del Norte

Nombre del proveedor y/o contratista	Fecha	Egreso N°	Concepto	Banco	N° Cuenta	N° Cheque	Valor según com. egreso
Felix Contreras Mercado y/o Distrimateriales	03-feb-10	CE-0020	Anticipo Suministro Pisos y Material Sanitario	Occidente	880-00055-9	2522	200,000,000
	10-mar-10	CE-0073	Anticipo Suministro Pisos y Material Sanitario	Occidente	880-00055-9	2557	171,000,000
	18-jun-10	CE-0285	Anticipo Suministro Pisos y Material Sanitario	Occidente	880-00055-9	20150	650,000,000
TOTAL PAGOS POR VERIFICAR							1,021,000,000

Cruce de información consignada en los comprobantes de egreso y la información obtenida de los títulos valores.

Fecha	No. Cheque	Beneficiario	Valor	Cheque girado a nombre de:	Cobrado en efectivo y/o consignado en la Cta n°
03-feb-10	2522	Distrimateriales y/o Félix Contreras Mercado	200,000,000	Carmenza Ávila Chassaigne	Cobrado en efectivo por Carmenza Ávila Chassaigne
10-mar-10	2557	Distrimateriales y/o Félix Contreras Mercado	171,000,000	Álvaro Ávila Durán	Cobrado en efectivo por Álvaro Ávila Durán
18-jun-10	20150	Distrimateriales y/o Félix Contreras Mercado	650,000,000	Félix Contreras	Cobrado en efectivo por John Luis Polo Suárez

CUADRO No. 5.5

Verificaciones a pagos realizados a H & H Arquitectura S.A. (EV 253)
Información según Comprobante de Egreso obtenido en la Unión Temporal del Norte

Fecha	Comprobante de Egreso N°	Valor	Cheque No.	Consignado en Cuenta	Banco Destino	Concepto pago
12-02-10	0037	2,000,000,000.00	2540	802016345	OCCIDENTE	Anticipo obras preliminares, cimentación y estructuras - Según oferta mercantil irrevocable No. 03 de 2010.
05-03-10	0064	500,000,000.00	2555	802016345	OCCIDENTE	
		2,500,000,000.00				

Registro contable del ingreso derivado del ingreso de la UTN A H & H Arquitectura S.A.

N o	Fecha	Recibo de caja	Valor	Recibe de	Nit	Concepto recibo de caja	Consignación Anexa No.	Anexos
1	23-02-10	RC-00512	2,000,000,000.00	UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE	900.326.749	Se registra entrada de dinero/dinero recibido de la Unión Temporal del Norte para préstamo a Unión Temporal GTM	21618786 Banco Occidente.	El recibo de caja tiene como anexo la oferta mercantil 1 irrevocable No. 02 de 2010.
2	30-10-10	RC-00619	500,000,000.00	EQUIPLUSS S.A.	802.020.032	Se registra entrada de dinero por pago de anticipo a las obras en el Departamento de La Guajira.	17005699 Banco de Occidente	El recibo de caja tiene como anexo la oferta mercantil 1 irrevocable No. 02 de 2010.
		Sumas	2,500,000,000.00					

CUADRO No. 5.6

Verificaciones a pagos realizados a V & Q Constructores Ltda (EV 254)
Información según Comprobante de Egreso obtenido en la Unión Temporal del Norte

Nombre del proveedor contratista	Fecha	Egreso N°	Concepto	Banco	N° Cuenta	N° Cheque	Valor según com. egreso
V & Q CONSTRUCTORES LTDA	16-Jul-10	CE-00347	Anticipo Cimientos y estructuras de concreto	Occidente	880-00055-9	23854	20,000,000
	16-Jul-10	CE-00345	Anticipo Cimientos y estructuras de concreto	Occidente	880-00055-9	23861	20,000,000
	16-Jul-10	CE-00346	Anticipo Cimientos y estructuras de concreto	Occidente	880-00055-9	23863	20,000,000
	02-Jul-10	CE-00306	Anticipo Cimientos y	Occidente	880-00055-9	20171	100,000,000

			estructuras de concreto				
	26-Jul-10	CE-00362	Anticipo Cimientos y estructuras de concreto	Occidente	880-00055-9	23677	50,000,000
TOTAL PAGOS POR VERIFICAR							210,000,000

Cruce de información consignada en los comprobantes de egreso y la información obtenida de los títulos valores.

Fecha	No. Cheque	Beneficiario	Valor	Cheque girado a nombre de:	Cobrado en efectivo y/o consignado en la Cta n°
16-jul-10	23865	V & Q Constructores Ltda	20,000,000	Antonio Epieyu	Consignado Bancolombia Cuenta 52607421906
16-jul-10	23864	V & Q Constructores Ltda	20,000,000	Ricardo Pérez	Consignado Bancolombia Cuenta 52607421906
16-jul-10	23863	V & Q Constructores Ltda	20,000,000	Samuel Espeleta Granadillo	Consignado Bancolombia Cuenta 52607421906
26-jul-10	2559	V & Q Constructores Ltda	50,000,000	Antonio Ramón Ávila Chassaigne	Martha Soraya Carvajalno Barros
02-jul-10	20171	V & Q Constructores Ltda	100,000,000	Carmenza Ávila Chassaigne	Álvaro José Ávila Durán
Total Pagos Realizados			210,000,000		

CUADRO No. 5.7

Verificaciones a pagos efectuados a nombre de Jorge Eliecer Vera Roses (EV 255)
Información según Comprobante de Egreso obtenido en la Unión Temporal del Norte

Nombre proveedor del y/o contratista	Fecha	Egreso N°	Concepto	Banco	N° Cuenta	N° Cheque	Valor según com. egreso
Jorge Eliecer Vera Roses	26-Jul-10	CE-00366	Anticipo Cimientos y estructuras de concreto	Occidente	880-00055-9	23881	30,000,000
	28-Jul-10	CE-00373	Anticipo Cimientos y estructuras de concreto	Occidente	880-00055-9	23888	20,000,000
	27-Jul-10	CE-00370	Anticipo Cimientos y estructuras de concreto	Occidente	880-00055-9	23885	250,000,000
TOTAL PAGOS POR VERIFICAR							300,000,000

Cruce de información consignada en los comprobantes de egreso y la información obtenida de los títulos valores.

Fecha	No. Cheque	Beneficiario	Valor	Cheque girado a nombre de:	Cobrado en efectivo y/o consignado en la Cta n°
27-jul-10	23885	Jorge Eliecer Vera Roses	250,000,000	Antonio Ramón Ávila Chassaigne	Martha Soraya Carvajalino Barros
28-jul-10	23888	Jorge Eliecer Vera Roses	20,000,000	Antonio Ramón Ávila Chassaigne	Isela Rivadeniera
26-jul-10	23881	Jorge Eliecer Vera Roses	30,000,000	Fernando Garantiva	Fernando Garantiva

CUADRO No. 5.8

Verificaciones a pagos efectuados a nombre de José Antonio Berardinelli (EV 256)
Información según Comprobante de Egreso obtenido en la Unión Temporal del Norte

Nombre del proveedor y/o contratista	Fecha	Egreso N°	Concepto	Banco	N° Cuenta	N° Cheque	Valor según com. egreso
JOSE ANTONIO BERARDINELLI	02-Jun-10	CE-00257	Anticipo relleno en recibo compactado	Occidente	880-00055-9	20121	15,000,000
	09-Jun-10	CE-00268	Anticipo relleno en recibo compactado	Occidente	880-00055-9	20132	10,000,000
TOTAL PAGOS POR VERIFICAR							25,000,000

Cruce de información consignada en los comprobantes de egreso y la información obtenida de los títulos valores.

Fecha	No. Cheque	Beneficiario	Valor	Cheque girado a nombre de:	Cobrado en efectivo y/o consignado en la Cta n°
27-jul-10	23885	José Antonio Berardinelli G	15,000,000	Carmenza Ávila Chassaigne	Carmenza Ávila Chassaigne
28-jul-10	23888	José Antonio Berardinelli G	10,000,000	Carmenza Ávila Chassaigne	Isela Rivadeniera
TOTAL PAGOS REALIZADOS			25,000,000		

CUADRO No. 5.9

Verificaciones a pagos efectuados a nombre de Francisco Torres/ECONEX (EV 257)
Información según Comprobante de Egreso obtenido en la Unión Temporal del Norte

Nombre proveedor contratista	del y/o	Fecha	Egreso N°	Concepto	Banco	N° Cuenta	N° Cheque	Valor según com. egreso
FRANCISCO TORRES MARTÍNEZ / ECOMEX		2- Jun- 10	CE- 00256	Anticipo suministro e instalación de material eléctrico	Occidente	880- 00055- 9	20120	60,000,000
		2- Jun- 10	CE- 00255	Anticipo suministro e instalación de material eléctrico	Occidente	880- 00055- 9	23888	40,000,000
		9- Jun- 10	CE- 00269	Anticipo suministro e instalación de material eléctrico	Occidente	880- 00055- 9	20133	300,000,000
TOTAL PAGOS POR VERIFICAR								400,000,000

Cruce de información consignada en los comprobantes de egreso y la información obtenida de los títulos valores.

Fecha	No. Cheque	Beneficiario	Valor	Cheque girado a nombre de:	Cobrado en efectivo y/o consignado en la Cta n°
2-jun-10	20120	Francisco Torres	60,000,000	Carmenza Ávila Chassaigne	Carmenza Ávila Chassaigne
6-jun-10	23888	Francisco Torres	40,000,000	Carmenza Ávila Chassaigne	Almis Enrique Alberto
9-jun-10	20133	Francisco Torres	300,000,000	Carmenza Ávila Chassaigne	Enrique Eduardo Ávila Chaddaigne
TOTAL PAGOS REALIZADOS			400,000,000		

CUADRO No. 5.10

Verificaciones a pagos efectuados a nombre de Geos Construcciones S.A.S. (EV 258)
Información según Comprobante de Egreso obtenido en la Unión Temporal del Norte

Nombre proveedor del y/o contratista	Fecha	Egreso N°	Concepto	Banco	N° Cuenta	N° Cheque	Valor según com. egreso
GEOS CONSTRUCCIONES S.A.S.	01-mar-10	ND 077	Consignación en Efectivo	Occidente	880-00055-9	2560	502,000,000
TOTAL PAGOS POR VERIFICAR							502,000,000

Cruce de información consignada en los comprobantes de egreso y la información obtenida de los títulos valores.

Fecha	No. Cheque	Beneficiario	Valor	Cheque girado a nombre de:	Cobrado en efectivo y/o consignado en la Cta n°
11-mar-10	2560	GEOS CONSTRUCCIONES S.A.S.	502,000,000	Ávila Ltda.	Consignado Bancolombia Cuenta No. 52607421906

CUADRO No. 5.11

Verificaciones a pagos realizados a
Información según Comprobante de Egreso obtenido en la Unión Temporal del Norte

Nombre proveedor del y/o contratista	Fecha	Egreso N°	Concepto	Banco	N° Cuenta	N° Cheque	Valor según com. egreso
ALFREDO PERALTA CARRILLO	22-dic-09	CE-0001	Anticipo Suministro Agregado	Occidente	880-00055-9	2501	410,000,000
	15-ene-10	CE-0009	Anticipo Suministro Agregado	Occidente	880-00055-9	2511	330,000,000
	20-ene-10	CE-0012	Anticipo Suministro Agregado	Occidente	880-00055-9	2514	160,000,000
	11-mar-10	CE-0076	Anticipo Suministro Agregado	Occidente	880-00055-9	2559	100,000,000
	16-mar-10	CE-0081	Anticipo Suministro Agregado	Occidente	880-00055-9	2561	350,000,000
TOTAL PAGOS POR VERIFICAR							1,350,000,000

Cruce de información consignada en los comprobantes de egreso y la información obtenida de los títulos valores.

Fecha	No. Cheque	Beneficiario	Valor	Cheque girado a nombre de:	Cobrado en efectivo y/o consignado en la Cta n°
22-dic-09	2501	Alfredo Peralta Carrillo	410,000,000	Carmenza Ávila Chassaigne	Enrique Ávila
15-ene-10	2511	Alfredo Peralta Carrillo	330,000,000	Carmenza Ávila Chassaigne	Carmenza Ávila Chassaigne
20-ene-10	2514	Alfredo Peralta Carrillo	160,000,000	Milena Ávila Chassaigne	Consignado Bancolombia Cuenta 52607421906
11-mar-10	2559	Alfredo Peralta Carrillo	100,000,000	Carmenza Ávila Chassaigne	Cobrado en efectivo por Álvaro Ávila Durán
16-mar-10	2561	Alfredo Peralta Carrillo	350,000,000	Ávila Ltda.	Consignado Bancolombia Cuenta No. 52607421906

Sostuvo la investigadora que, con la verificación de las contabilidades y el testimonio del personal de las entidades, con su equipo de trabajo pudieron comprobar que los pagos no habían sido recibidos por los proveedores, sino que se destinaron a «*personas miembros de la Unión Temporal y de la empresa Ávila Ltda.*» o cercanos a aquéllas, como sucede con Carmenza Ávila, representante legal de la UTN, Álvaro José Ávila, hermano de aquella y de Antonio Ávila, John Luis Polo Suárez, contador de la empresa Ávila Ltda.

De la investigación, llegó a la conclusión que los dineros pagados por la gobernación no fueron entregados a los proveedores, sino cobrados por integrantes de la UTN y no eran para sustentar gastos del contrato y que, de los 11 proveedores que se verificaron, el total de las operaciones ascendió a \$6.918'521.142 que corresponden a operaciones ficticias que fueron legalizadas con proveedores que supuestamente iban a prestar un servicio o a ejecutar una actividad del contrato.

La citada contadora en su declaración también abordó cómo las adiciones al contrato, que incrementaron su valor a \$134.963.570.000, complicaron aún más la trazabilidad de los recursos, explicando que se realizaron múltiples giros bajo el concepto de anticipo, pero varios de estos fondos excedieron el límite permitido, haciendo más confusa la verificación del uso correcto de estos recursos en la ejecución de las obras previstas.

Efectivamente es palmario el incremento del precio inicial pactado en el contrato 770 de 2009 con los contratos modificatorios surgidos con posterioridad.

Contrato y/o modificación	Valor
Contrato inicial 770 de 2009	\$90.000.000.000
Modificatorio y adición nro.1	\$14.846.520.000
Modificatorio nro. 4	\$5.000.000.000
Modificatorio nro. 6	\$10.000.000.000
Modificatorio nro. 8	\$15.117.050.000
Total	\$134.963.570.000

Luis Fernando Ramírez, miembro del equipo investigador, refirió que con el fin de determinar si las cantidades de obra cobradas a través de las actas de pago fueron las mismas ejecutadas, junto a su equipo de trabajo estructuraron cuatro informes de verificación de actividades, contando con los datos recopilados en 43 instituciones educativas: que a partir de las actividades contratadas, su contraste con lo existente en los sitios de obra, comparando lo encontrado con lo que inicialmente se había concebido para cada institución, explicó que para ello acudieron a un documento o protocolo al interior de la Fiscalía, denominado

«estudio técnico comparativo de o de obra civil y de precios» en el cual se ilustra el procedimiento para obtener estas comparaciones, pudiendo así realizar una valoración cualitativa —sobre el estado de las obras— y cuantitativa —las cantidades de obra—.

De las instituciones que visitó (4), llegó a la conclusión que, de lo contemplado inicialmente, a través de los estudios previos y de la información técnica recopilada, se terminó ejecutando menor cantidad de obra, es decir, menor área ejecutada, con aumento en el valor de la misma área que, en ocasiones arribó hasta dos y tres veces más.

Al poner de presente el informe macro, dio cuenta que se presentó un sobrecosto por cantidades de obra por valor total de \$727.932.696⁶⁶ y sobrecostos por precios de \$16.443.530.015⁶⁷.

Precisó que las actividades realizadas por los 25 subcontratistas de la Unión Temporal del Norte fueron las mismas consignadas en las actas parciales de obra en el contrato 770, pactadas entre la Gobernación de la Guajira y

⁶⁶ Lo que se soportó en los 4 informes del testigo y los informes de los demás profesionales que realizaron la misma actividad.

⁶⁷ Resultado de la comparación de precios unitarios de las 25 entidades subcontratadas, para lo cual se realizó la siguiente operación: se obtuvo la información de esas entidades subcontratados, que fue cotejada una a una, obteniendo el mayor precio de cada actividad de obra, siendo multiplicada por un factor del 30% esta actividad para comparar e identificar si hubo sobrecosto por precios, y en todo caso, obteniendo el mayor valor de la actividad y multiplicándolo por ese 30% la actividad del contrato 770 termino siendo más costosa que la comparada y afectada por ese valor, obteniendo un valor total de sobrecosto mencionado. Las comparaciones realizadas en relación con los precios de los subcontratos, las fuentes utilizadas fueron (i) los precios de los subcontratos en valor unitario, (ii) el desarrollo de análisis de precios unitarios a partir de la facturación encontrada en los documentos y (iii) algunos precios también se pudieron obtener de diligencias de inspección en diferentes entidades.

la Unión Temporal, y que por concepto de sobrecostos por cantidades de obra se encontraron diferencias considerables y existieron cantidades de obra cobradas que no fueron ejecutadas a la luz de la comparación que hicieron en visitas de campo, encontrando operaciones comerciales inexistentes, con dineros pagados, no destinados a los fines determinados.

Por su parte, el ingeniero Guido Alejandro Chávez Maldonado, miembro del grupo de arquitectura, ingeniería civil y topografía del departamento de Criminalística de la Dirección Nacional del CTI, quien participó en los estudios y análisis del contrato 770 en 2009, particularmente, en el establecimiento de sobrecostos por cantidades de obra y por precios, dio cuenta de la lesión al erario por el «*no funcionamiento*» de las bombas y las demoliciones realizadas en varias instituciones educativas.

Contó que participó en visitas a seis instituciones educativas y entrevistado a quienes se encontraban allí al momento de las inspecciones, lo que quedó consignado en ocho informes de Policía Judicial, participando los ingenieros Juan Carlos Ibagué y Luis Fernando Rodríguez, otros seis en compañía de un topógrafo y el último en forma individual.

Uno de los documentos realizados por el testigo fue el cuadro comparativo de diferencia de precios anexo al informe

presentado por los ingenieros civiles del CTI⁶⁸ en el que tuvo como labor establecer el sobrecosto por precios del contrato 770⁶⁹, cuyo resultado fue una diferencia calculada de \$16.443.530.015 entre los costos establecidos en el negocio jurídico objeto de estudio y los estimados por el CTI.

Por ello, contrario a los cuestionamientos que forja la defensa en el cálculo, para la Sala Especial es claro que sí existieron sobrecostos en los precios y que la suma de dieciséis mil cuatrocientos cuarenta y tres millones quinientos treinta mil quince pesos (\$16.443.530.015) es correcta.

La labor del servidor de policía judicial no admite cuestionamiento en cuanto a la tasación de las diferencias, para lo cual fue incorporado el cuadro comparativo de diferencia de precios⁷⁰, por demás, indicó haber realizado el estudio a partir de la información de las actas de cobro del contratista, de las facturas por insumos empleados en el contrato 770 de la UTN, principalmente, entregada por el ingeniero Luis Fernando Rodríguez Guesgan⁷¹, tras lo cual, explicó el detalle de los rubros allí consignados que incluye

⁶⁸ Introducido al juicio oral como elemento material probatorio 160 en audiencia del 15-07-2019. EMP de la Fiscalía 273.

⁶⁹ Página 58 en el numeral 7.7

⁷⁰ Prueba 146 de la Fiscalía.

⁷¹ En su testimonio, dio cuenta de las labores realizadas de procesamiento de gran parte de la información obtenida a través de los investigadores de campo puestos a disposición de su grupo de trabajo, así como actividades de cuantificación de cantidades de obra y procesamiento de los soportes técnicos obtenidos en inspecciones, la determinación de precios del mercado respecto a los valores unitarios de las actividades del contrato, analizando información relacionada con las actas mensuales de obra, actas de pago y recibos de obra, planos, diseños, propuestas y documentos recolectados en un proceso de la Contraloría, para determinar las cantidades de obra; actividad que quedó consignada en 5 informes.

los *ítems* de obra, su descripción, unidad y cantidades totales, con su total correspondiente. Luego, especificó el valor unitario de los precios estimados por el CTI y el valor total, concluyendo con la diferencia final entre los valores totales del contrato 770 y los estimados por policía judicial.

Con las columnas referidas al valor del contrato 770, el valor de los estimados del CTI y la diferencia entre ellos, totalizó los resultados, obteniendo costos directos de obra civil de este negocio jurídico, costos directos de obra civil de los precios estimados por el CTI y costos directos de obra civil de la diferencia calculada entre los dos anteriores, a los que se calculó el AIU así: administración del 13%, imprevistos del 2%, y utilidad del 10% [establecida en el contrato 770 del 2009], obteniendo así todos los valores de administración, imprevistos y utilidad (AIU). Y sumando los costos directos, la administración, los imprevistos y la utilidad, obtuvo un valor total del contrato 770, calculado a partir de los precios estimados por el CTI y el valor total de diferencia entre los dos anteriores, siendo el resultado, los ya citados \$16.443.530.015, como se consignó en el cuadro donde se aprecia lo siguiente:

Descripción	Precios contrato 770/2009	Precios estimados CTI	Diferencia
Costo Directo Obra Civil [CD]	\$95.011.400.546	\$81.856,570,134	\$13.154.830.412
Administración (13%) [AD] 13%	\$12.351.482.071	\$10.641.354.117	\$1.710.127.954
Imprevistos (2%) [IM] 2%	\$1.900.228.011	\$1.637.131.403	\$263.096.608
Utilidad (10%) [UT] 10%	\$9.501.140.055	\$8.185.657.013	\$1.315.483.041

Costo Total de la Obra Civil [CT] = [CD]+[AD]+[IM]+[UT]	\$118.764.250.683	\$102.320.712.668	\$16.443.538.015
---	-------------------	-------------------	------------------

También explicó el análisis respecto al precio del cemento, indicando que al cambiar la resistencia del concreto de 3000 a 3500 PSI⁷² —que requiere cemento dentro de su mezcla— se aumentaron las cantidades insertas generando un mayor costo, lo que se aunó al aumento en el valor de este insumo pactado en el contrato —y los demás elementos requeridos en la fabricación del concreto tales como arena y triturado—, que en últimas incrementó el precio, teniendo en cuenta que estos *ítems* son aproximadamente el 30% del total, produciéndose de esa manera un sobre costo⁷³.

Señaló que visitó las siguientes instituciones: *Ismael Rodríguez y Heliodoro Montero Duarte* en el Molino; *Institución Educativa Agropecuaria* e *Institución Educativa Inmaculada Liñan* en Urumita, *Roque de Alba* e *Institución Educativa de Promoción Social — IMPROSUR* en Villanueva, respecto de las cuales indicó que el valor a invertir fue estimado con base en los metros multiplicados por el valor unitario de \$1.500.000⁷⁴, estableciendo las estructuras a realizar en cada frente de obra y que no se determinaron

⁷² Concretamente, expresó que «en el contrato se tenía contemplado un concreto de 3000 PSI -es una medida de resistencia del concreto, que es libra por pulgada cuadrada-, y posteriormente, en la etapa de diseño se estableció una resistencia de 3500PSI, una mayor resistencia que conllevó al aumento de las cantidades insertas del concreto»

⁷³ Teniendo en cuenta que, según lo expresado por el testigo, no se requería un aumento en los valores que componen el concreto, tal como se realizó mediante ítems adicionales en su momento, puesto que ya se encontraba prevista esa situación al pactar una fórmula de reajuste de precios.

⁷⁴ Que fue el que la misma gobernación aprobó desde los albores de la contratación.

especificaciones técnicas de los sitios que se habían incluido en los diseños para la construcción de cada una de ellas.

De cada institución, refirió los defectos constructivos o inoperancia de servicios y entre ellos, por vía de ilustración:

.- Institución *Roque de Alba*, —donde la batería sanitaria no estaba funcionando por no contar con servicio de agua—, no se construyó la totalidad de las edificaciones establecidas, que eran: un comedor escolar, un área de servicios y cocina, una sala de profesores, una biblioteca y un módulo de acceso. Se encontró al momento de la inspección un área de portería, una biblioteca y un restaurante estudiantil.

.- Institución educativa *IMPROSUR*, las obras no eran funcionales, pues el tanque subterráneo presentaba filtraciones, por lo que no era utilizado; se planteó la construcción de determinadas estructuras y se encontró menor cantidad —lo que fue una generalidad en todas las instituciones educativas—, y entre otras, se dejó de construir un aula múltiple.

.- *Institución educativa agropecuaria* de Urumita, no coincidió lo planeado y lo encontrado, pues se proyectó construir seis estructuras educativas —compuestas por aulas, salón múltiple, biblioteca, cancha múltiple y una batería de baños— y solo se halló la batería de baños y la cancha múltiple, además de un cuarto de bombas y un tanque semienterrado.

.- *Institución educativa Inmaculada Liñán* de Urumita, se había presupuestado la construcción de ocho edificaciones —compuestas por aulas, cancha múltiple, una ludoteca y unas baterías sanitarias— por valor de \$2.400.000.000 y solamente se construyeron 7, que costaron \$2.800.000.000. Las estructuras de dicha institución no eran funcionales, puesto que en el cuarto de bombas no fueron instaladas las bombas y el tanque semienterrado carecía de conexión hidráulica.

.- *Institución educativa Ismael Rodríguez*, se encontraron filtraciones y las losas estaban levantadas obstruyendo el normal paso de las personas, teniendo como probable causa una falta de compactación; se planeó construir 6 estructuras —aulas, aula múltiple, sala de profesional, una cancha múltiple y una batería sanitaria— y se construyó la cancha múltiple. Teniendo como valor de lo planeado aproximadamente \$1.000.000.000 y las construidas un valor de \$1.900.000.000.

Con este parámetro y de cara a la integridad de labores técnicas de policía judicial ya referenciadas, encuentra esta Sala Especial una constante relacionada con que no se construyó la totalidad de las obras proyectadas, se hicieron estructuras fuera de lo planeado, se postularon obras inexistentes, amén de las deficiencias de algunas construcciones, al tiempo que el valor cobrado fue mucho mayor al presupuestado.

El mismo testigo puso de presente las pérdidas del departamento por la falta de instalación o funcionamiento de las bombas y equipos contra incendio —en 10 instituciones educativas⁷⁵—, que avaluó en \$444.451.437 y por las demoliciones que debieron realizarse en otras 4⁷⁶, tasando esos daños en \$462.839.691, entendiendo que se causaron perjuicios al demoler algunas estructuras que jamás se reconstruyeron y no se encontró alguna que cumpliera la función de la que se demolió, para un total de \$907.291.128.

⁷⁵ San Antonio de Palomino en Dibulla, Adolfo Mindiola Robles en Dibulla, Técnica María Inmaculada de Fonseca, Jorge Magdaniel Rosado de Maicao, María Doraliza López de Mejía en Riohacha, Denzil Escolar en la comuna 10 de Riohacha, Helion Pinedo Ríos en Riohacha, Normal Superior de San Juan del César, Agropecuaria de Urumita, INSPROSUR de Villanueva.

⁷⁶ Agropecuaria Rural número 12 de Carraipia en Maicao, Eusebio Séptimo Marí en Manaure, la Normal Superior de San Juan del César y Roque de Alba en Villanueva.

El desvío y mal manejo de fondos se acredita también con lo manifestado por el mismo deponente *«debe tenerse en cuenta que el contrato está favorecido por reajuste de precios, que pretende mantener el equilibrio del contrato, debido a la pérdida del poder adquisitivo del contratista frente al cambio de precios pactado inicialmente, que de manera más detallada este reajuste compensa la compra de insumos, equipos, mano de obra y demás gastos en tiempo futuro, por lo cual no es necesario incrementar el valor de ningún insumo. El valor de los reajustes de precios se encontró facturado y asciende a un valor de \$11.658.422.405. Luego al incrementar en estos insumos, se realizó un doble reajuste que debe considerarse como sobre costo y que está incluido en el valor anteriormente calculado»*, lo cual claramente constituye una defraudación al erario público, para lo que también se acudió a maniobras ficticias y presupuestos inflados en favor de la *Unión Temporal del Norte*, todo ello con el consentimiento y aquiescencia de JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER.

Las pruebas ofrecidas por la defensa en ánimo de desvirtuar la responsabilidad del enjuiciado, además de buscar el sostenimiento de la aludida legalidad en el proceso precontractual, la fortaleza económica de la UTN y una ejecución impecable del objeto, apuntaron a mostrar gestión transparente del gobernador, sin embargo, para esta Sala de Primera Instancia, carecen de respaldo probatorio.

Efectivamente, aunque Luis Ernesto Acosta Gutiérrez, ingeniero civil y economista, funcionario a cargo de la supervisión y evaluación del impacto socioeconómico de los recursos de regalías en La Guajira en el Departamento de

Planeación Nacional para la época de la contratación, sostuvo haber hecho seguimiento a la ejecución de los recursos y verificar que se cumplieran los objetivos de los proyectos, constatando el uso adecuado de los recursos y la implementación conforme a la formulación inicial, su credibilidad resulta erosionada si se tiene en cuenta que admitió que su labor la cumplía desde Bogotá, contando con tres funcionarios encargados de realizar visitas presenciales a los sitios de los proyectos de la Guajira.

Para la Sala una supervisión realizada de manera remota desde la capital del país limita claramente la capacidad de evaluar rigurosamente el cumplimiento de las especificaciones técnicas, así como de verificar el uso adecuado de los recursos en La Guajira, además, las pruebas técnicas y forenses de auditoría revelan inconsistencias que desmienten las afirmaciones del deponente relativas al apego a la normativa, y contrariamente dan clara cuenta de una apropiación indebida de los fondos por parte del contratista.

El hecho de que Acosta realizara su supervisión desde Bogotá, delegando las visitas en campo a un equipo muy reducido de funcionarios en aquel ente territorial —*que ni siquiera documentó la revisión a todos los establecimientos educativos*—, limita significativamente su capacidad de control; este método puede ser viable en algunos contextos, pero en este caso, se trataba de grandes obras de infraestructura en zonas con condiciones y necesidades particulares que requerían un análisis directo y detallado de

cada aspecto técnico, como la calidad de los materiales y la precisión de la construcción. Sin una presencia continua en el terreno, Acosta difícilmente podía corroborar que se cumplieran los términos técnicos y contractuales a cabalidad, mucho menos, que los recursos que estaba obligado a vigilar, fueran invertidos correctamente.

Más allá de la falta de supervisión presencial, el testimonio de Acosta es directamente desmentido por las pruebas técnicas fundadas en los hallazgos obtenidos en las visitas en campo realizadas por expertos del CTI, reveladoras de los incumplimientos en el objeto contractual, desapego a los lineamientos establecidos, abandono y no conclusión de las obras, cobros excesivos de materiales no empleados y ausencia de la puesta en funcionamiento de algunas estructuras. No obstante, en varios casos, las obras fueron entregadas, lo que no solo implica falla en la calidad y en la supervisión, sino un riesgo para las comunidades y estudiantes que utilizaban las instalaciones y de contera, previo a la apropiación de cuantiosas sumas públicas a favor del contratista.

Ahora, en su testimonio, Antonio Ávila Chassaigne, arquitecto y representante legal de Ávila Ltda., empresa asociada mayoritaria de la *Unión Temporal del Norte*, cuya representación legal ostentó su hermana Carmenza Ávila Chassaigne, aseguró que el proyecto se desarrolló de acuerdo con las normas establecidas para satisfacer las necesidades de infraestructura educativa del departamento, que las

adiciones y contratos modificatorios ajustando plazos y valores eran indispensables para adecuarse a las exigencias del proyecto y responder a las circunstancias que surgieron durante la ejecución, al paso que detalló la gestión financiera de la UTN, la administración de los anticipos y otros recursos, asegurando que todos los pagos se destinaron exclusivamente al cumplimiento de los objetivos del contrato, sin embargo su credibilidad queda minada frente a los testimonios de los funcionarios de policía judicial que al explicar sus informes dan cuenta de la aparición de sobrecostos, el desvío de fondos en personas ajenas a la ejecución, resultando así insostenible la declaración de Antonio Ávila al indicar una gestión íntegra del presupuesto.

Ciertamente, los intentos por respaldar la gestión de calidad y el cumplimiento de la UTN en las obras se derrumban ante los hallazgos obtenidos en las pesquisas de la Fiscalía, que revelan deficiencias técnicas, abandono de obras y una evidente falta de control en la administración de los recursos, pues se documentó que, lejos de garantizar la transparencia y eficiencia en la inversión, el proyecto fue escenario de una apropiación sistemática de recursos públicos: se facturaron materiales que no fueron utilizados en las obras, se sobrevaloraron los precios, se desviaron pagos con sustentos ficticios y se registraron avances que justificaron pagos excesivos, todo ello gracias a un sistema administrativo caótico y permisivo, impulsado por el aquí procesado, quien con sus decisiones y batuta generó un ambiente propicio para el desfalco.

Uno de los aspectos más críticos de las pruebas presentadas es el abandono de obras; las inspecciones realizadas por peritos de la Fiscalía, muestran estructuras inconclusas o inutilizadas, a pesar de lo cual, en sus testimonios, los citados encargados del control insisten en afirmar que las obras cumplían con los estándares de calidad y fueron entregadas de manera adecuada, situación que ratifica el nivel de beneplácito de quienes debían asegurar la integridad del proyecto, signado por la improvisación y caos directamente dirigido al desvío del patrimonio público.

Desde la falta de documentación, controles y registros adecuados sobre el uso de los recursos y los avances en las obras, se permitió que la UTN facturara y cobrara por materiales y servicios no prestados, ocultando el desvío de fondos bajo la apariencia de obras en progreso, de cara a la supervisión y función interventora incapaz de justificar la realidad de un proyecto marcado por el desfallo.

La constante apropiación de fondos públicos, derivada de la trama de irregularidades administrativas con el beneplácito del gobernador JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER fue la armazón cuidadosamente tejida para lograr la realización del delito de *peculado por apropiación* sin que las declaraciones que buscan denotar que medió el debido control de calidad y la vigilancia ejercida sobre la UTN logren acreditar la tan anhelada transparencia en el manejo del erario del Departamento.

De un lado, Francisco Javier Escorcía Campo, director de interventoría en el Departamento de La Guajira entre los años 2010 y 2013, dijo haber supervisado la ejecución del contrato 770, con informes mensuales de actividades, revisando la calidad de productos, terrenos y construcciones, la alineación y aplomo de las estructuras, para lo cual se apoyó en laboratorios especializados para pruebas de materiales y densidades del suelo, además de velar por el pago adecuado de los trabajos realizados.

Explicó que su equipo recibió la responsabilidad de la interventoría mediante un proceso de empalme con el consorcio interventor anterior, transición en la que se revisaron los pagos de anticipos ya realizados, el estado de las actividades en ejecución y la aprobación de los diseños iniciales, contexto en el que ya se había iniciado el plan de pagos, gestionado a través de una cuenta autónoma bajo el consorcio de regalías, permitiendo un control financiero directo de los recursos de inversión.

Señaló que la interventoría hacía pruebas semanales en todas las obras asegurando el cumplimiento de los estándares de calidad, que cada obra contaba con un residente encargado de verificar el progreso y cumplimiento, que revisaba los volúmenes y estructura de los materiales.

En la misma línea de pensamiento, Georin Blanchar comentó que con su equipo monitorearon el avance de las

obras a través de reportes de interventoría, asegurando el cumplimiento de las especificaciones técnicas y aunque algunas obras presentaron variaciones en el plazo o en los costos, estos cambios fueron documentados y aprobados en los contratos modificatorios.

Finalmente, el ingeniero civil William Ricardo Rubiano Cubillos, director de interventoría en el contrato 770 de 2009, dijo que su responsabilidad era el seguimiento de estudios, proyectos arquitectónicos y la verificación del cumplimiento de los requisitos de licencias y permisos necesarios para la ejecución de las obras, haciendo el seguimiento riguroso a los estudios técnicos y las actividades de terreno, implementando metodologías de revisión y llevando a cabo reuniones periódicas para verificar el cumplimiento de las especificaciones y términos contractuales.

Coincidió con Francisco Javier Escorcia en que cada obra contaba con un residente encargado de la supervisión local, permitiendo así un monitoreo constante de la calidad de los materiales, el progreso en las construcciones y detalló que su equipo enviaba muestras a laboratorios externos para las pruebas de resistencia y calidad sin encontrar ningún tipo de incumplimiento.

Subrayó el enfoque en el control de calidad y cumplimiento de las especificaciones técnicas en cada etapa de ejecución del contrato, resaltando la importancia de una

supervisión exhaustiva y la validación de materiales para garantizar el éxito del proyecto de infraestructura educativa en La Guajira.

Pero estos testimonios de Francisco Escorcía, Georin Blanchar y William Rubiano con los cuales la defensa pretende acreditar el apego al objeto del contrato por parte de la UTN contrasta de manera tajante con las pruebas de los investigadores de la Fiscalía que muestran un panorama de incumplimiento significativo en la ejecución de las obras y el correlativo apoderamiento de recursos públicos.

Este entramado, lejos de ser una casualidad o una serie de errores administrativos, fue una estructura deliberada que permitió la sustracción de cuantiosos recursos de la que se hizo parte PÉREZ BERNIER en clara dirección de beneficio hacia la *Unión Temporal del Norte*.

La creación de un sistema de supervisión, en apariencia detallado y exhaustivo fue en realidad un mecanismo que brindó una fachada de legalidad y eficiencia que, de cara a los resultados en campo y las conclusiones contables, revelan lo contrario. El acusado facilitó un ambiente administrativo para el apoderamiento indebido de recursos públicos, de donde se deriva su responsabilidad penal, no solo por la dirección que le competía como gobernador departamental y ordenador del gasto, suscriptor del contrato inicial y sus adiciones, sino que, más allá, manipuló la estructura administrativa para la sustracción metódica de

los recursos de La Guajira, que lo hace responsable a título de coautor del delito de *peculado por apropiación a favor de terceros* agravado ya que el valor superó los doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de ellos.

La acusación en su contra se propuso como un concurso homogéneo de las conductas punibles de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, concurriendo el de *peculado por apropiación a favor de terceros* agravado respecto del contrato 770 de 2009, sus modificatorios y adiciones.

Allí, se discriminó el contrato y cada una de las adiciones que PÉREZ BERNIER suscribió como delitos autónomos mientras que, al momento de fijar el ilícito de *peculado por apropiación* se concluyó que participó en las acciones que condujeron a la apropiación de recursos del Estado por parte del contratista y otras personas, en la forma y cuantía anteriormente citadas, exponiendo que fue la «*cifra que se presenta como el total del monto del peculado por apropiación*».

Sobre la naturaleza de las adiciones y modificaciones al contrato 770 de 2009, es preciso señalar que, un contrato adicional implica un cambio sustancial en el objeto del contrato inicial, mientras que una modificación contractual solo amplía su alcance sin alterar su esencia⁷⁷.

⁷⁷ CSJ SP869-2020 y SP18532-2017

En este caso se advierte que el contrato 770 de 2009 fue objeto de los contratos adicionales y modificaciones con que se extendió su ejecución⁷⁸, incrementó el presupuesto⁷⁹ y alteraron el alcance de las obras, lo que constituyó una notable modificación de aspectos esenciales del objeto contractual caracterizado por la reiterada carencia de justificación técnica para cada uno de ellos⁸⁰.

Las adiciones y modificaciones no pueden considerarse meros ajustes, pues su impacto sobre el objeto contractual y la estructura del contrato evidencia la celebración de nuevos contratos que debieron tramitarse bajo la égida de la Ley 80 de 1993, verificándose en todos los casos la infracción del principio de planeación y el desconocimiento de los requisitos esenciales para la contratación pública, lo que refuerza la tipicidad del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Con las pruebas practicadas en el juicio, 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*.

⁷⁸ Pasó de 26 a 40 meses, a pesar de lo cual, las obras no concluyeron

⁷⁹ Inicialmente acordado en \$90.000.000.000, llegando a \$134.963.570.000

⁸⁰ Las obras e instituciones educativas a intervenir, relacionadas en el anexo 4, no se materializaron, sino que se trasladaron a otros establecimientos educativos.

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, en el que se pudo evidenciar:

- Adjudicación direccionada.
- Alteración constante de las condiciones contractuales.
- Disposición arbitraria de los recursos públicos.

Contrario a lo expuesto en la acusación, este modelo de conducta no debe analizarse en forma insular, pues existió una única resolución criminal que se fue desarrollando progresivamente.

El contrato 770 de 2009 fue presentado como un mecanismo para fortalecer la infraestructura educativa en el departamento de La Guajira, pero, como se demostró *ut supra*, desde su inicio se estructuró 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»⁸¹.

Inicialmente fijado en 90.000 millones de pesos, el contrato sufrió modificaciones que lo elevaron hasta 134.963 millones de pesos, incremento que no obedeció a necesidades reales de la obra, sino a la inyección sucesiva de recursos con el propósito de seguir desviando fondos sin nuevos procesos de contratación.

Se justificaron las adiciones presupuestales con cambios en la ubicación y alcance de las obras, sin estudios técnicos que les soportaran, eludiendo el control real sobre el destino de los recursos; asimismo, se usaron dineros de las regalías como fuente de financiación cuando en principio no se contemplaba su empleo para la infraestructura educativa, ni siquiera se mencionó en el trámite que propició la expedición de la ordenanza 261. Esta maniobra evidenció que el propósito no era el beneficio de la comunidad educativa, sino generar nuevas oportunidades de extracción de recursos estatales.

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

⁸¹ Artículo 3 de la Ley 80 de 1993

«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»⁸².

Se demanda entonces la concurrencia de una pluralidad de actos ilícitos que, bajo una misma resolución 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 [visibles en el cuadro ofrecido en la valoración del testimonio de la investigadora Clara Lucía Mora] con las que se afectó el régimen de contratación pública.

Desde la adjudicación irregular hasta la suscripción del contrato modificatorio y adicional número 7 de noviembre de 2011, se respondió al único designio ilícito de sustraerse a la normativa contractual para desviar recursos del erario en favor del contratista.

De esta suerte, se cumple con el criterio de homogeneidad en la conducta, que *«implica la subsunción de las acciones u omisiones en un tipo penal semejante, para salvaguardar un bien jurídico determinado»* y que se constata al *«auscultar la similitud en el “modus operandi”, o sea, en el empleo de metodologías, procedimientos o técnicas análogas en la ejecución de las acciones*

⁸² CSJ SP15015 sep. 2017, rad. 46751

durante la pluralidad de ocasiones»⁸³, como para el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales materia de sentencia fue el obviar la obtención de estudios serios y motivar correctamente, desde las evidencias en campo, cada uno de los rubros a los que se destinó el objeto contractual.

Además, el hecho de que esta finalidad se haya cristalizado en forma progresiva no obedeció a decisiones espontáneas, sino a la necesidad de mantener una apariencia de legalidad mientras se construía todo un andamiaje criminal que, entre otras cosas, demandaba la apropiación de recursos por parte del ente territorial para ser destinados a los incrementos del contrato, asunto que escapaba de la intención e intervención de los directamente involucrados, quienes sencillamente debieron aguardar a que ello sucediera para disponer su asignación y consecuente cobro.

Concluye la Sala que, fue constante la omisión de estudios técnicos que justificaran la viabilidad del proyecto y se manipularon los términos del contrato para aumentar su monto sin nuevas licitaciones con lo cual, se cristalizó la ya expuesta figura del delito continuado.

Más allá de la discusión sobre si cada uno de los actos contractuales que modificaron el contrato 770 de 2009 se configura como un contrato adicional, lo cierto es que todos adolecieron de la justificación técnica y jurídica exigida por

⁸³ CSJ SP2339 1 de jul. 2020, rad. 51444

el régimen de contratación estatal, campeando la ausencia de estudios previos adecuados, la falta de planeación, la omisión de justificaciones económicas y técnicas, así como la ausencia de un análisis sobre su impacto en el erario.

De esta manera, se estructuró un conjunto de irregularidades que no pueden ser vistas de manera insular, pues obedecieron a una misma línea de actuación, con un objetivo común y bajo una estructura de decisión que se mantuvo en el tiempo.

A lo anterior se suma que, la conducta del procesado no consistió en la simple firma de adiciones y modificaciones, sino en una actuación reiterada que, con unidad de propósito y objeto, generó un daño progresivo al patrimonio público donde la discrecionalidad se erigió como el medio para sustraerse al soporte adecuado de los estudios previos, se repitió de manera sistemática la ampliación de plazos y presupuestos sin una evaluación real de costos, afectando la transparencia del proceso contractual, no se realizó la planeación necesaria para determinar si era viable continuar con la ejecución del contrato o si se requería un nuevo proceso de licitación.

En reciente pronunciamiento⁸⁴, esta Sala varió la calificación jurídica de algunos de los delitos enrostrados a uno de los acusados como concurso homogéneo, por evidenciar la

⁸⁴ SEP029 12 de mar. 2025. Rad. 00329. Con salvamento parcial del Dr, Jorge Emilio Caldas Vera.

existencia de un delito continuado, precisando que con ello no se afectó el núcleo fáctico de la acusación. Sin embargo, en esa oportunidad no se impuso el incremento punitivo de la tercera parte inherente a esta última modalidad, porque allí perduró la concurrencia de un concurso homogéneo⁸⁵, con lo que se daría un doble incremento que, de incluirse, al no haber sido advertido por la defensa, reñiría con la confianza legítima, seguridad jurídica y lealtad procesal.

En este asunto, de cara a la multiplicidad de acciones en estudio, lo que hace esta Sala Especial es desechar la calificación de concurso homogéneo para abordar la del delito continuado.

La Sala de Casación Penal ha indicado que mientras exista coincidencia en el núcleo fáctico de la acusación y la defensa haya podido actuar y pronunciarse frente a la multiplicidad de acciones que ontológicamente responden a la construcción jurídica del delito continuado, es válida la imposición de la pena con el incremento de la tercera parte, consecuencia punitiva más benigna para el sentenciado.

Así, por ejemplo, en AP772-2018. Rad. 51508, dijo la Sala de Casación Penal:

*«3.9. Ahora, justamente los juzgadores entendieron que en virtud de que los distintos abusos de confianza cometidos por el acusado se desarrollaron bajo un plan preconcebido, con la misma proyección final de la conducta, **se configuraba la modalidad de delito continuado y no la concursal de hechos punibles. Pero es igualmente cierto que tal lucubración se hizo sin***

⁸⁵ 3 delitos continuados.

mutar la realidad fáctica consignada en el pliego de cargos, además de otorgarle un trato más beneficioso al encausado en torno a la punibilidad que la que le representaría una condena por concurso homogéneo sucesivo de esa especie delictiva.

3.10. Y es que, además, la Corte ha sostenido que no existe quebranto del principio de congruencia, cuando, por ejemplo, «jurídicamente la sentencia estima como unidad (por subsunción o delito unitario) los varios hechos deducidos en la acusación siempre que en el fallo no se incorporen a la unidad nuevos hechos o conductas». (CSJ SP- 15 dic. 2000, rad. 15735).

3.11. Por consiguiente, **dicha alteración, en punto de la pena, ningún efecto desfavorable conllevó para el acusado, ni conculcó su derecho de defensa como quiera que se trata de la misma situación fáctica que, valga destacar, tuvo oportunidad de refutar a lo largo del proceso.** Resaltado y subrayado propios.

En el caso materia de estudio, desde la imputación y luego perfeccionada la acusación, la Fiscalía atribuyó a JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER la coautoría en el delito de *contrato sin cumplimiento de los requisitos legales* en concurso homogéneo, lo que significa que la defensa se tuvo que enfrentar durante todo el proceso a la atribución fáctica de una multiplicidad de eventos que, a juicio del instructor, describieron varias veces y en distintos tiempos el mismo tipo penal, pero que esta Sala concreta en el delito continuado.

Así, no solo se respeta el principio de congruencia al mantener indemne el núcleo fáctico, sino que también se habilita el incremento punitivo de la tercera parte de la pena, al refulgir como una solución más benéfica al procesado, de cara al incremento que devendría por el concurso homogéneo.

En contraste con la anteriormente definida multiplicidad de delitos, el *peculado por apropiación a favor de terceros agravado* consistió en el despojo indebido de recursos del Estado para el beneficio de un tercero, que se erigió como una operación delictiva integrada por múltiples eventos, que se perpetuó en el tiempo y se ejecutó de manera planificada para lograr un objetivo económico bien determinado, mediando unidad de designio o dolo unitario, configurándose de tal suerte, también en este caso, un delito continuado, bajo idéntica interpretación dogmática que se acaba de referir.

Recientemente, esta Corporación asumió esta misma conclusión al señalar que:

«De manera inveterada y pacífica ha dicho esta Corporación⁸⁶ que el legislador considera la existencia de un solo delito cuando un mismo sujeto dentro de un propósito único comete sucesivamente varias infracciones entre las cuales existe homogeneidad. Por tanto, el delito continuado es aquel en el que se produce una pluralidad de acciones u omisiones de hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados en su exacta dimensión, las cuales se desarrollan con un dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica la unidad de resolución y de propósito criminal, es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de intención, y que fácticamente se caracterizan por la homogeneidad del *modus operandi* en las diversas acciones; lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a la contribución del fin ilícito, siendo preciso una homogeneidad normativa, lo que impone que la continuidad delictiva requiera que el autor conculque preceptos penales iguales o semejantes, que tengan como substrato la misma norma y que ésta tutele el mismo bien jurídico; y se exige la identidad de sujeto activo en tanto que el dolo unitario requiere un mismo portador.

⁸⁶ Postura reiterada entre otras en SP467-2020, de 19 de feb. de 2020, rad. 55368.
Página 152 de 187

Recabó la Corporación en que para que exista delito continuado no basta con la pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo precepto penal o de igual o semejante naturaleza, **sino que es imprescindible el dolo unitario**, ya que éste es el que permite reconducir la pluralidad a la unidad. Por tanto, sin este dolo específico, que se debe analizar en cada caso concreto con suma atención no existe delito continuado, sino que se está en presencia de alguna de las diferentes clases de concurso.»⁸⁷

Corolario de lo expuesto y entendiendo que se respeta el núcleo fáctico de la acusación, al haber establecido la existencia del delito de peculado en la modalidad de continuado, se variará la calificación jurídica del comportamiento en ese sentido⁸⁸.

Al margen de lo anterior, distinto a lo que sucedió en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en la acusación por el delito de peculado no se atribuyó forma plural, bien como concurso homogéneo, ora como continuado. En consecuencia, en garantía del principio de congruencia y de contera, el derecho al debido proceso del acusado en sus dimensiones de contradicción y defensa, no se aplicará el incremento punitivo previsto en el artículo 31 del Código Penal, por lo cual, para efectos punitivos se abordará la ocurrencia del ilícito de peculado en forma singular.

De la coautoría

⁸⁷ SEP 029 12 de mar. 2025, rad. 00329

⁸⁸ CSJ SEP076-2022, 37102.

Según la teoría del dominio del hecho, autor es quien domina el hecho y para efectos de la coautoría lo decisivo es tener su dominio funcional, pues cada sujeto domina el acontecer total en cooperación con los demás, no tiene en sí mismo un dominio parcial, ni tampoco el dominio global, sino que éste se predica de todos.

De otro lado, en la acusación se predicó su rol como coautor de las citadas conductas delictivas. Según el artículo 29 de la Ley 599 de 2000. “*Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte*”, a partir de lo anterior, criterios jurisprudenciales han establecido los siguientes elementos: *i)* un acuerdo o plan común; *ii)* división de funciones y *iii)* trascendencia del aporte en la fase ejecutiva del ilícito.

Así se ha diferenciado la *coautoría material propia*, la cual tiene lugar cuando varios individuos mediante acuerdo previo o concomitante realizan la conducta, actualizando todo el verbo rector definido en el tipo, y la coautoría impropia, cuando hay división de trabajo entre quienes concurren a la comisión del delito a manera de empresa criminal, realizando cada uno, una parte del mismo.

El principio de imputación recíproca determina que, cuando varias personas participan conjuntamente en la comisión de un delito bajo un acuerdo común, las acciones realizadas por cada uno se atribuyen a los demás. En

consecuencia, cada coautor responde por la totalidad del hecho punible, sin que su responsabilidad se limite al rol específico que haya desempeñado. Así, no solo se le imputa a cada partícipe la conducta que ejecuta directamente, sino también la de los demás en la medida en que contribuyen a la realización del delito. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que «cuando existe una resolución común al hecho, lo que haga cada uno de los coautores se extiende a todos los demás conforme al plan acordado, sin perjuicio de *que las otras contribuciones individualmente consideradas sean o no por sí solas constitutivas de delito.*»⁸⁹

Aquí se advierte el compromiso directo del gobernador PÉREZ BERNIER en la sociedad criminal dedicada a los ilícitos contractuales y la defraudación patrimonial del departamento cuando:

- Expidió el Decreto 044 del 13 de febrero de 2009 que convocó a la Asamblea Departamental a sesiones extras para sacar adelante su programa de construcción, ampliación y adecuación de la infraestructura educativa, logrando comprometer presupuestalmente vigencias futuras 2010, 2011 y 2012, a razón de \$20.000.000.000 por cada año, además, se le autorizó para realizar traslados, adiciones y demás modificaciones presupuestales y celebrar los contratos, convenios y demás actos administrativos que se requirieran, lo que le permitió poner en marcha la fase precontractual.

- Adelantó la etapa precontractual, signada por la indeterminación y falta de precisión, en cuanto los estudios previos fueron exigüos en lo referente al presupuesto de obra, costos y diseños,

⁸⁹ CSJ SP3630-2022. Rad. 61914

además, careciendo de soportes, luego una licitación amañada que favoreció a la *Unión Temporal del Norte*, representada por por Carmenza Ávila Chassaigne, hermana de Antonio Ávila, socio y representante legal de uno de los integrantes del consorcio contratista, suscribiendo el contrato 770 de 2009 con un plazo de 26 meses y un valor de noventa mil millones de pesos (\$90.000.000.000,00).

- El contrato fue modificado y adicionado en 7 oportunidades, variando la ubicación, inversión y extensión de las obras, aumentando el plazo de ejecución, así como el monto final, disponiendo de las regalías provenientes de gas y carbón, para abultar el costo que ascendió a ciento treinta y cuatro mil novecientos sesenta y tres millones quinientos setenta mil pesos (\$134.963.570.000,00).

La carencia de una seria y adecuada supervisión del contrato, la permisividad de tantas adiciones, las cuales iniciaron a escasos cuatro meses de haberse celebrado el contrato; se suscribió el 27 de noviembre de 2009 y las modificaciones empezaron el 12 de abril de 2010, pero a los tres días siguientes, el 15 de abril se da otra, así la seguidilla pasa por el 31 de mayo y 1° de diciembre del mismo año, luego el 9 de marzo y 28 de marzo de 2011 y 11 de julio, en una feria de contratos irregulares para generar la apropiación de los recursos del erario sobre los cuales tenía el aforado claramente la relación funcional por ser el ordenador del gasto.

El cumplimiento de los requisitos en la estructura de la coautoría en los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros* agravado se edifica en este asunto así:

PÉREZ BERNIER no actuó de manera aislada, sino que integró y lideró un esquema delictivo sistemático, orientado a la adjudicación irregular de contratos estatales y la correlativa defraudación económica al Departamento de La Guajira, en el cual participaron funcionarios públicos de la entidad a su cargo. Así, se distingue que, para celebrar el contrato 770 de 2009, así como las 7 adiciones y modificaciones enlistadas atrás, en donde se diferencian las diversas modalidades a las que se acudió y que se cristalizaron en el delito continuado, fue necesario que los responsables institucionales de la revisión a los parámetros jurídicos y técnicos, obviaran las protuberantes falencias en términos de justificación y evaluación que se extrañan.

Así el exgobernador hubiere asumido una conducta signada por el autoritarismo y la imposición derivada de su jerarquía [lo que en este asunto no se vislumbra], no le era posible cristalizar la ejecución de estas condutas punibles sin la participación conjunta de otros servidores que en forma dolosa se adhirieran al plan criminal y prestaran su actuación para lograr el cometido típico, pues, el esquema administrativo del ente territorial imponía cargas y responsabilidades ajenas al gobernador, que en este asunto se hicieron patentes y convergieron con la actuación del mandatario regional.

Además, la ausencia de reportes formales sobre las irregularidades y el silencio cómplice de los responsables del

control administrativo refuerzan la existencia de un acuerdo previo, no necesariamente expreso, pero sí evidente, para la ejecución de la conducta en su modalidad continuada. Esta inacción concertada y persistente no solo facilitó la consumación de los ilícitos, sino que también robusteció la tesis de la coautoría impropia, al evidenciar un dominio funcional del hecho compartido entre el aquí procesado con demás personal de la gobernación que, se sumó al plan criminal.

Lo anterior sin perjuicio de la clara participación de agentes externos que, desde entidades de derecho privado dieron pie a que se perfeccionaran el contrato principal y sus suplementos, así como a que se desviaran recursos públicos en claro direccionamiento ilegítimo al que habría tenido un contrato estatal genuino, en desmedro del patrimonio de La Guajira.

El segundo elemento distintivo de la coautoría es la existencia de un dominio funcional del hecho, es decir, la capacidad del sujeto para influir decisivamente en la comisión del delito. PÉREZ BERNIER en su condición de gobernador y ordenador del gasto, no solo autorizó la celebración del contrato 770 de 2009, sino que también tuvo la capacidad de modificarlo, adicionarlo y direccionarlo a favor de la UTN. La manipulación del proceso de licitación y la permisividad en la supervisión contractual permiten afirmar que su rol fue esencial para la materialización del fraude [desde el punto de vista ontológico, inherente a la celebración

indebida de contratos, así como el material del peculado por apropiación], pues sin su actuación directa en los delitos, no habrían podido concretarse en los términos en que se presentaron.

Finalmente, la coautoría requiere que cada uno de los partícipes realice un aporte esencial al delito, sin el cual la conducta delictiva no podría haberse cometido de la misma manera. En este caso, el acusado no solo medió en la celebración irregular del contrato inicial, sino que también permitió una sistemática línea de modificaciones y adiciones que resultaron en un incremento injustificado del costo final, pasando de 90.000 a 134.963 millones de pesos. La falta de control efectivo y la permisividad ante las irregularidades demuestran que su intervención no fue incidental, sino determinante para el cumplimiento de la finalidad delictiva.

Por lo anterior, se cumplen de manera inequívoca los requisitos esenciales para estructurar la coautoría, lo que conduce a aceptar la petición de la Fiscalía de condenarlo a dicho título respecto del concurso de delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, con el de *peculado por apropiación* en favor de terceros agravado, dado que la cuantía correspondió a veinticuatro mil ciento cincuenta y cuatro millones doce mil ochocientos cincuenta y tres pesos (\$24.154.012.853,00).

6.6. Tipo subjetivo

El dolo, como modalidad delictiva, se define como el conocimiento y la voluntad de realizar la conducta descrita en el tipo penal, regulado en el artículo 22 del Código Penal, que establece:

"La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización".

De esta definición se desprende que el dolo implica la concurrencia de los elementos cognitivo y volitivo, siendo el primero, el conocimiento por parte del sujeto activo de los elementos del tipo penal, y el segundo, la intención de realizar la conducta prohibida.

La Sala de Casación Penal de esta Corte ha precisado que el dolo es directo cuando hay coincidencia entre el propósito del sujeto y el resultado; indirecto, cuando el sujeto prevé el resultado y a pesar que no lo desea, acepta su realización; y eventual, cuando se prevé el resultado como probable, no se tiene claridad en que se produzca, más su realización se deja librada al azar, comoquiera que es irrelevante si se da o no⁹⁰.

En el asunto materia de decisión, se determinó que JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER actuó con dolo directo en la comisión de los delitos de *contrato sin cumplimiento de*

⁹⁰ SP1680-2022. Rad. 60875

requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros agravado.

Como se ha descrito a lo largo de esta sentencia, se pudo establecer que, por su condición de gobernador departamental, PÉREZ BERNIER sabía del régimen contractual al que se debía apegar en las construcciones, mejoramiento y adecuación de las instituciones educativas de La Guajira, era consciente de las irregularidades existentes y, a pesar de ello, avanzó con la adjudicación del contrato a la UTN.

No es un hecho menor que, antes de este mandato, el acusado haya ocupado el cargo de gobernador departamental durante tres años y el de Director Regional del Instituto de Crédito Territorial, funciones que le proporcionaron el conocimiento suficiente para comprender que estaba vulnerando los principios del Estado y omitiendo los estudios y justificaciones ineludibles en materia contractual, con el único propósito de adjudicar el multimillonario proyecto de diseño, construcción y mejoramiento de las instituciones educativas del departamento a la UTN.

Como se mostró, no solo era consciente de la normativa que debía atender en el proceso contractual, sino que de manera deliberada dirigió su comportamiento a su infracción, con el propósito de direccionar la selección del contratista y de esta manera favorecer a la Unión Temporal del Norte, de cuyos directivos era muy cercano y con quienes

mantenía permanente comunicación, previendo condiciones y modificaciones injustificadas en los pliegos de condiciones para que campeara su postulación, prescindiendo así de los principios de transparencia y selección objetiva, mostrando una actuación deliberada.

Lo anterior demuestra que el acusado no solo conoció las irregularidades del proceso, sino que actuó con la voluntad de llevar a cabo un contrato que vulneraba los principios de la contratación estatal. Su actuar no fue producto del error o la negligencia, sino una decisión consciente y voluntaria.

En el delito de *peculado por apropiación* a favor de terceros agravado, se pudo constatar que JORGE EDUARDO PÉREZ facilitó la apropiación indebida de fondos públicos por parte del contratista, al evadir el ejercicio de control sobre su correcta ejecución y permitió la creación de operaciones ficticias, la consolidación de sobrecostos y la desviación de los recursos, llevando de contera al incumplimiento de los compromisos derivados del Contrato 770 de 2009.

No puede interpretarse la inacción del procesado como algo distinto a un comportamiento doloso en el que aceptó la apropiación de recursos por parte de terceros. Es claro que medió su voluntad expresa para actuar en beneficio del contratista con el que mantenía cercanía, unificó dos procesos contractuales que debían tramitarse por separado [consultoría y obra], pretermitiendo los postulados

constitucionales y legales de la contratación pública hacia quienes adolecían de las capacidades técnicas y logísticas suficientes para ejecutar la integridad de las obras [al punto que subcontrataron gran parte de su ejecución], y ante la consecución de nuevos recursos, avaló la modificación de las inversiones y la ampliación del espectro económico con menor ejecución, lo que claramente incidió en la deducción del patrimonio público.

Así, concluye esta Sala Especial que, JORGE PÉREZ BERNIER era consciente de las irregularidades en la contratación y de los perjuicios al patrimonio público, participó activamente en la estructuración del proceso contractual viciado con la intención de favorecer a la UTN y, finalmente, permitió la apropiación indebida de recursos del Estado, omitiendo sus deberes de control y más bien, facilitando operaciones fraudulentas.

6.7. Antijuridicidad

La antijuridicidad se refiere a la renuncia a las exigencias del marco jurídico vigente. Como elemento esencial dentro de la estructura de un delito, debe superar la perspectiva formal, entendida como el desacato a la norma, para ser abordada desde un enfoque material, que implica evaluar si la conducta tuvo la entidad de afectar o poner en riesgo, de manera concreta y sin una justificación válida el bien jurídicamente protegido.

Así, la antijuridicidad supone una acción capaz de generar sanción en la medida en que vulnera, de forma real y efectiva, valores que el ordenamiento busca preservar.

En el presente caso, los delitos objeto de juicio pertenecen al ámbito del bien jurídico de la administración pública. La protección de este interés tiene una doble finalidad: por un lado, salvaguarda la correcta ejecución de la función pública, la cual debe interpretarse como la actividad estructurada del Estado y demás entidades territoriales, actuando de manera coordinada para cumplir con los objetivos constitucionales. Esto garantiza que la prestación de servicios públicos esté alineada con el interés colectivo y se rija por los principios que establece el artículo 209 de la Constitución Política. Por otro lado, también protege el patrimonio público, es decir, los bienes destinados a cumplir dichos fines, asegurando que se utilicen conforme al propósito para el cual fueron asignados.

En este contexto, se observa que las acciones de las que es responsable JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER ciertamente lesionaron estos intereses, ya que sus comportamientos perjudicaron sin motivo justificado la administración pública. La desviación del interés general, que debería orientar todas las decisiones de las autoridades en las entidades territoriales fue evidente.

En lugar de cumplir con su deber de velar por los intereses de la comunidad a la que se debía luego de tomar posesión como gobernador de La Guajira, JORGE PÉREZ decidió priorizar los intereses privados de la *Unión Temporal del Norte*, lo que conllevó a la omisión de las exigencias contractuales establecidas en la Ley 80 de 1993 y al uso indebido de recursos públicos para ser trasladados al contratista, en detrimento de los principios de transparencia y probidad que deben guiar toda contratación estatal.

En el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, la administración pública se tutela a través de la observancia a los principios que rigen la contratación estatal, conforme al artículo 209 de la Constitución y a la Ley 80 de 1993. En este caso, se vulneró el interés general y la eficiencia de la administración al omitirse las exigencias legales que garantizan la contratación en condiciones de equidad y transparencia por medio de una manipulación que imposibilitó la toma de decisiones basada en criterios técnicos y financieros objetivos, direccionando la adjudicación a la Unión Temporal del Norte, con vicios que impidieron la libre competencia y la selección del mejor oferente, a lo que se sumó la permisividad en la modificación y adición del contrato sin sustento adecuado, lo que evidenció una gestión contractual arbitraria, contraria a los fines del Estado.

El tipo penal de *peculado por apropiación a favor de terceros* se tutela el patrimonio público en sentido estricto,

sancionando la sustracción de recursos estatales para beneficio particular. En este caso, la antijuridicidad se configuró por la transferencia indebida de recursos públicos al contratista, admitiendo aumentos injustificados en el presupuesto sin que se cristalizara el cumplimiento a las condiciones contractuales, obviando la supervisión efectiva que es exigible, determinando en la pérdida de recursos estatales.

Estas acciones afectaron gravemente la confianza de la ciudadanía en la administración pública y socavaron los valores fundamentales del sistema.

6.8. Culpabilidad

La culpabilidad es entendida como la capacidad de una persona para discernir que su conducta afectará los derechos e intereses de otros, ajustando su comportamiento en consecuencia, con plena consciencia, intención y libertad. En términos jurídicos, la culpabilidad implica la aptitud de un individuo para llevar a cabo una acción típica y antijurídica, haciéndolo responsable y, por ende, sujeto a una pena.

Para esta Sala Especial, JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER contaba con capacidad para comprender la naturaleza ilícita de sus actos y para actuar conforme a esta comprensión. Su estado mental, sumado a su consciencia sobre la infracción que revestían sus actos, da cuenta de que era razonable exigirle una conducta acorde con las normas.

No existen evidencias demostrativas que sus actos estuvieren mediados por alguna alteración psicológica o inmadurez mental que le dificultara comprender los mandatos legales. Al contrario, su nivel de formación académica y su experiencia laboral ya que había fungido anteriormente también como Gobernador del 1° de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1997 y también había sido Director Regional del Instituto de Crédito Territorial del 26 de mayo de 1982 al 26 de octubre de 1993 confirman que, en el momento en que cometió las acciones ilícitas, gozaba de salud física y mental suficientes para entender la gravedad de los hechos que se le atribuyen y, aunque estaba en posición de ajustarse a la ley, eligió no hacerlo.

El análisis de las pruebas demuestra que el aforado era plenamente consciente de la ilegalidad de sus acciones y que, pese a su capacidad de actuar de forma distinta, decidió contribuir con su voluntad al propósito ilícito demostrado. En este sentido, sus decisiones estuvieron guiadas por la intención deliberada de dañar la administración pública que debía proteger.

Así, ante la comprobación de la comisión de las conductas punibles de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* en la modalidad de delito continuado, en concurso con *peculado por apropiación a favor de terceros agravado*, y habiendo sido analizadas tanto desde una perspectiva formal como material, se determina que los elementos constitutivos

del juicio de culpabilidad contra JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER están claramente establecidos.

7. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

La Guajira, tierra de contrastes y de inmensa riqueza natural, donde el desierto se extiende albergando la historia de uno de los más importantes patrimonios culturales de nuestra patria, donde florecen tesoros como las salinas de Manaure, las minas de carbón en el Cerrejón y los parajes naturales que, al lado del intenso y profundo mar, dibujan paisajes que inspiran el más grande derroche artístico, ha sido cuna de gente trabajadora y orgullosa del legado ancestral que le sirve de impronta.

La arena, el mar, los flamencos rosados, manglares que sirven como refugio de aves y peces, en un delicado equilibrio que la naturaleza brinda sin reservas y, ante todo, nuestros compatriotas, convocan a la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia a tomar una decisión que reivindique su valor.

Gabriela Mistral (1889-1957), profesora, poetisa y premio nobel de literatura en 1945, dijo con gran acierto: “***El futuro de los niños siempre es hoy. Mañana será tarde***”. Frase que sirve de sustento para afirmar con vehemencia que apostar por la niñez y la educación no admite espacio para la ludopatía.

Apostar en el buen sentido es destinar esfuerzos humanos, técnicos, económicos para garantizar que nuestros niños, niñas y adolescentes se formen, que no solo adquieran conocimientos, sino que alcancen las competencias que les permitirán forjar su destino, no de otro modo se logra sentar las bases de una mejor sociedad.

Por eso, no es algo vacuo lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política acerca de la obligación superior de proteger a los niños y niñas con el propósito de garantizar su desarrollo armónico e integral. Ese marco de protección es un baremo constante no solo para la familia y la sociedad, sino principalmente para el Estado a través de los servidores públicos, quienes están en la obligación de materializarlo en sus funciones y actividades, siendo algo viviente y palpable y no simple letra muerta.

Por esto es que se debe recriminar con dureza las conductas desplegadas por el gobernador PÉREZ BERNIER en la contratación analizada y en el desfaldo al patrimonio estatal para favorecer intereses privados ajenos al interés de los menores de edad, el cual debía prevalecer.

La Fiscalía le endilgó las circunstancias de mayor punibilidad de los numerales 1°, 9° y 10° del artículo 58 del Código Para esta Sala Especial:

1°. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad.

9°. La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio.

10°. Obrar en coparticipación criminal.

Las aludidas causales de intensidad tienen pleno lugar, no solo porque fueron incluidas en la acusación, sino porque fueron demostradas en juicio. La primera en cuanto la conducta recayó sobre recursos destinados a la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad, precisamente de la educación ante la desviación de los caudales públicos que, en vez de destinarse al mejoramiento certero de escuelas, terminó en manos de terceros, con los vaivenes que atrás se explicaron al comprometer vigencias futuras, disponer del dinero de las regalías del carbón y del gas.

También concurre la causal novena, pues no se basó simplemente en la calidad de servidor público de PÉREZ BERNIER, sino por instrumentalizar la investidura que le confirió el cargo de Gobernador, obtenido mediante elección popular, como máxima autoridad del departamento, para atender intereses de terceros, en detrimento de la confianza pública y los principios rectores de la función administrativa, que le imponía un estándar de actuación más estricto, no solo por los deberes propios de su cargo, sino por la ejemplaridad inherente a su posición en la sociedad.

JORGE EDUARDO PÉREZ usó su conocimiento y jerarquía institucional para consolidar y perpetuar un

esquema de contratación irregular, sin los controles adecuados y con un marcado favorecimiento.

PÉREZ BERNIER no era un funcionario neófito o desconocedor de la normativa en materia de contratación estatal; por el contrario, su perfil lo ubicaba como un líder regional de amplia trayectoria, con un historial de desempeño en altos cargos administrativos, lo que le confería un alto grado de influencia en los procesos administrativos, permitiéndole incidir en la estructuración de la contratación de manera determinante. Desde esta óptica, su responsabilidad se ve agravada

Finalmente, se tiene claro que, la acción de JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER se sumó a las múltiples intenciones de actores que, tanto en el entorno público de la entidad que representaba, así como en el privado de quienes se beneficiaron con los actos ilícitos, urdieron este entramado con el que se afectó la administración departamental, verificándose la participación conjunta que censura el numeral 10 del artículo 58 sustantivo.

La administración pública es la columna vertebral que sostiene el funcionamiento del Estado en el propósito constitucional de servir a la comunidad, por ello no se basta con gestionar burocrática o administrativamente una entidad, sino en asegurar que los recursos públicos —*que no pertenecen a una persona o grupo particular, sino que son de todos*— se destinen al beneficio colectivo, protegiendo

siempre los intereses de la ciudadanía y asegurando el apego a los mandatos legales.

Cuando JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER accedió al cargo de gobernador de este departamento, históricamente azotado por la corrupción y la pobreza, no refrendó la confianza de sus electores, sino que utilizó su posición para defraudar la administración pública, atentando contra los principios de transparencia y eficiencia que rigen el servicio público y comprometiendo los recursos de la educación.

El acusado tenía la responsabilidad de manejar los recursos del Estado de manera ética y transparente, asegurando que se destinaran exclusivamente a los fines establecidos por la ley y lo que se comprobó es que, abusando de su cargo, desvió estos bienes para el beneficio de terceros, lo que se constituye en una grave infracción que socava el principio de responsabilidad en el uso de los recursos públicos.

En este contexto, la imposición de una pena no solo es justa, sino también necesaria para restablecer el orden, disuadir futuras transgresiones que atenten contra el bien común y restablecer en algo el valor de los bienes públicos y la obligación de los servidores de manejarlos con honestidad y dedicación.

Aunque la aspiración de esta Sala es más alta, la sanción penal no recuperará de forma inmediata los recursos

perdidos, sí representa la respuesta del sistema de justicia con una acción concreta, promoviendo así la responsabilidad social.

Así mismo, tiene lugar la circunstancia décima por haber obrado en coparticipación criminal, ya que como se indicó en la resolución de acusación y se acreditó en desarrollo del juicio varios funcionarios de la gobernación y particulares asumieron tareas para amañar la contratación y favorecer a los miembros de la empresa contratista.

En forma dolosa, JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER obvió los procedimientos administrativos para suscribir un contrato que no era jurídicamente viable, perpetuó sus irregularidades en el tiempo proveyendo por sus adiciones y modificaciones, todo en un claro ánimo de que la *Unión Temporal del Norte* se apropiara de recursos públicos en desmedro del ente territorial y sacrificó la financiación de proyectos de alto valor social.

A pesar del paso del tiempo, la naturaleza de las conductas ejecutadas por PÉREZ BERNIER mantiene incólume el daño propiciado, no solo al erario sino al tejido social, derivado de la burla al ordenamiento jurídico y a quienes en su tiempo fueron sus gobernados, de ahí que se torna necesaria la imposición de una pena que satisfaga los principios de retribución justa, prevención general y especial,

así como la protección al condenado, tratados en el artículo 4° del Código Penal.

Con la imposición de la sanción la Sala propende a restablecer el orden alterado y sentar un precedente que alerte a quienes ejercen cargos populares y ostentan responsabilidades de compromiso al patrimonio público, para que actúen conforme al ordenamiento y se proscriba del quehacer cotidiano cualquier tipo de trampa con la que se pretermita el estricto acato al ordenamiento, máxime cuando, como se destacó líneas atrás se trataba de dineros que debieron invertirse adecuadamente en la educación de niños, niñas y adolescentes de La Guajira.

Respecto del acusado, proveerá para que en su reflexión proyecte a sus congéneres y adeptos las directrices de rectitud que demanda el ejercicio de un cargo tan distinguido como aquél que aprovechó para violar la ley.

Por lo anterior, establecida la ocurrencia del concurso heterogéneo de delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* en la modalidad de delito continuado y el de *peculado por apropiación* a favor de terceros agravado, así como la responsabilidad que en ellas tiene el acusado, siguiendo los parámetros establecidos en los artículos 54 a 61 del Código Penal, se impondrá la pena de la siguiente forma.

En virtud de lo normado en el artículo 31 del Código Penal, la tesis jurisprudencial relacionada la dosimetría penal

tratándose de pluralidad de conductas punibles, señala la necesidad de identificar la pena individualizada para cada una de ellas a fin de determinar cuál es la más grave, una vez superado el ámbito de movilidad que arrojan los cuartos punitivos.

Y establecida la sanción más grave, ella será la base para aumentarla hasta en otro tanto, para lo cual se ha de sopesar para el incremento el número de ilícitos concurrentes, su naturaleza, gravedad, modalidad de la conducta, intensidad del elemento subjetivo, entre otros.

Para ambos delitos, la Fiscalía atribuyó al procesado las circunstancias de mayor punibilidad ya descritas, pero se evidencia que PÉREZ BERNIER carece de antecedentes penales, entendidos como sentencias condenatorias ejecutoriadas y vigentes, a voces de lo descrito en el artículo 248 de la Constitución Política de Colombia, razón por la cual, se reconocerá la circunstancia de menor punibilidad contenida en el numeral 1° del artículo 55 del Código Penal. A este respecto, vale la pena señalar que, en el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía General de la Nación informó de la existencia de 33 anotaciones en el sistema SPOA que maneja esa entidad, registros por sanciones disciplinarias y fiscales en la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General

de la República⁹¹, más debe señalarse que ninguna de ellas reviste la entidad de antecedente penal.

El ilícito *de contrato sin cumplimiento de requisitos legales* prevé pena de prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.

Por haberse acreditado la existencia de un delito continuado, siguiendo los parámetros del artículo 31 del Código Penal, este ámbito se aumentará en la tercera parte, quedando la pena de prisión entre ochenta y cinco (85) meses diez (10) días y doscientos ochenta y ocho (288) meses; multa de ochenta y ocho coma ochenta y ocho (88,88) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes; la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ciento seis (106)meses veinte (20) días a doscientos ochenta y ocho (288) meses.

Los cuartos de movilidad son los siguientes:

PENA	1er cuarto	2° cuarto	3er. cuarto	4° cuarto
Prisión	85 meses 10 días a 136 meses	136 meses y 1 día a 186 meses y 20 días	186 meses y 21 días a 237 meses y 10 días	237 meses y 11 días a 288 meses

⁹¹ Registro de antecedentes que aportó la Fiscalía General de la Nación en el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, a través del informe de investigador de campo FPJ 11 del 4 de abril de 2025, firmado por la servidora de policía judicial Clara Maritza Flórez Torres.

Multa S.M.L.M.V.	88,88 – 166,66	166,67 – 244,44	244,45 – 322,22	322,23 – 400
Inhabilitación ciudadana	106 meses y 20 días a 152 meses	152 meses y 1 día a 197 meses y 10 días	197 meses y 11 días a 242 meses y 20 días	242 meses y 21 días a 288 meses

Atendiendo la concurrencia de las circunstancias de mayor y menor punibilidad antes descritas, se fijarán las sanciones entre los cuartos medios.

Para esto se sigue el criterio hermenéutico que de manera propedéutica sentó la Sala de Casación Penal⁹² en el sentido de que cuando concurren circunstancias genéricas de punibilidad del artículo 55 y 58 del C.P ubicados en los cuartos medios (segundo cuarto de punibilidad o tercer cuarto de punibilidad, será **«el número, la naturaleza y gravedad de las mismas determinará si se aplica el segundo -SCP- o el tercer cuarto de punibilidad -TCP»**. (se destaca)

Conforme al mandato del artículo 61 del Código Penal, en armonía con la jurisprudencia de esta Corporación, el fallador debe atender las circunstancias específicas del asunto, menguando su discrecionalidad en la fijación de la pena⁹³, lo que impone un ejercicio de ponderación que se sobrepone al aritmético en el cual, no solo por la superioridad numérica de circunstancias de mayor punibilidad, sino por la entidad de las mismas, determinada por el sacrificio gravísimo a importantes recursos de la educación de La Guajira a manos de un sobresaliente hijo de esa tierra, la

⁹² CSJ SP, 13 feb 2019, rad. 47675.
⁹³ Cfr. CSJ SP 6699 28 may. 2014 rad. 43524; SEP-0064-2021 24 jun. 2021 rad. 00300.

intensidad del dolo y las funciones que la pena habrá de cumplir, definidos con antelación, llevan a la Sala Especial de Primera Instancia a que, en el perímetro de movilidad de los dos cuartos intermedios, escoja el más alto y dentro de la misma, se fije el mínimo.

Por lo anterior, JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER será sancionado por esta conducta con 186 meses y 21 días de prisión, multa de 244,45 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 197 meses y 11 días.

Para el delito de *peculado por apropiación*, el artículo 397 del Código Penal establece pena de prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Cuando el monto de lo apropiado supera los doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como sucedió en este caso, las penas se aumentan hasta en la mitad.

Así, el ámbito de movilidad punitiva se define entre noventa y seis (96) y cuatrocientos cinco (405) meses, tanto en la pena de prisión como en la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

El monto de lo apropiado ascendió a veinticuatro mil ciento cincuenta y cuatro millones doce mil ochocientos cincuenta y tres pesos (\$24.154.012.853), cantidad que para el año 2011 [momento en que culminó el mandato del acusado y se habían concretado los actos suficientes para el detrimento patrimonial publico], cuando el salario mínimo legal mensual vigente ascendía a quinientos treinta y cinco mil seiscientos pesos (\$535.600,00), equivalía a 45.097,11 salarios mínimos legales mensuales vigentes, será esta la sanción pecuniaria a imponer.

Ahora bien, tanto para la pena de prisión como de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, los cuartos de movilidad son los siguientes:

PENA	1er cuarto	2° cuarto	3er. cuarto	4° cuarto
Prisión e inhabilitación ciudadana	96 – 173 meses y 7 días	173 meses y 8 días a 250 meses y 15 días	250 meses y 16 días a 327 meses y 22 días	327 meses y 23 días a 405 meses

Ante las circunstancias de mayor y menor punibilidad concurrente, siguiendo los mismos parámetros definidos en precedencia, se impondrá la pena en el mínimo del segundo cuarto medio, razón por la que JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER será condenado por la autoría en el delito de *peculado por apropiación a favor de terceros* agravado, a 250 meses y 16 días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como multa equivalente a 45.097,11 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Dosificadas las sanciones, emerge diáfano que las penas para el delito de *peculado por apropiación a favor de terceros* agravado son más altas, motivo por el que a las mismas se les hará el incremento por razón del ilícito concurrente de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* en la modalidad de delito continuado, por lo que se adicionará el equivalente al diez por ciento (10%) de las penas fijadas para el punible, equivalentes a 18 meses y 20 días de prisión e inhabilitación ciudadana por 19 meses y 22 días, arrojando como penas definitivas 269 meses y 6 días de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 270 meses y 8 días.

En cuanto a la sanción pecuniaria, según lo normado en el numeral 4° del artículo 39 de la Ley 599 de 2000, tratándose de concurso las multas, las correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, sin que el total pueda exceder del tope legal de 50.000 salarios mínimos legales mensuales, por tanto, se fijará en su sumatoria, que arroja cuarenta y cinco mil trescientos cuarenta y uno coma cincuenta y seis (45.341,56) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

De conformidad con lo establecido en el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2004, al ser condenado por delitos que afectan el patrimonio del Estado, JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER tampoco podrá ser inscrito como candidato a cargo de elección popular, ni elegido, ni designado como servidor

público, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado.

8. Mecanismos sustitutivos de la pena de prisión

i) Suspensión condicional de la ejecución de la pena

Conforme con la prueba recaudada se tiene que los hechos tuvieron ocurrencia entres los años 2009 y 2011, por manera que la norma vigente para la época de los hechos es el artículo 63 original del Código Penal, el cual establecía como requisito objetivo para conceder el subrogado que la pena a imponer no fuera superior a tres (3) años, por lo mismo, no tiene cabida aquí al no cumplirse tal requisito, lo que releva a la Sala de analizar las restantes exigencias normativas.

Es de anotar que si bien la modificación introducida al citado artículo por la Ley 1709 de 2014 amplió su concesión para las penas privativas de la libertad que no excedan de cuatro (4) años, en este evento también se supera dicho quantum punitivo, además, los delitos por los que se procede se encuentran enlistados en el artículo 68A del Código Penal, que proscribe la suspensión condicional de la pena para los delitos que atentan contra el bien jurídico de la administración pública⁹⁴.

⁹⁴ El listado de delitos excluidos de beneficios y subrogados se introdujo inicialmente por la Ley 1453 de 2011, que modificó la Ley 1142 de 2007, a través de la cual se adicionó el artículo 68A al Código Penal. Conforme con aquél, quedaba proscriba la concesión de subrogados -entre otros- para los delitos de peculado y contrato sin

Prisión domiciliaria

En virtud del principio de favorabilidad, el análisis de este instituto sucedáneo se hará de cara a los presupuestos exigidos en el original artículo 38 del Código Penal, —el cual fue luego modificado por la Ley 1709 de 2014—⁹⁵, que aumentó la exigencia objetiva de 5 a 8 años de prisión, norma que no obstante le resulta menos favorable al procesado, en tanto, a su vez, requiere que los delitos por los que se condena no estén incluidos en el inciso 2° del artículo 68A, supuesto que no se cumple en cuanto se trata de delitos que por contemplar la lesión al bien jurídico de la administración pública, están excluidos de cualquier beneficio o subrogado.

Bajo tal panorama, el requisito objetivo dispuesto en aquella norma tampoco se cumple, comoquiera que los comportamientos por los que se declara penalmente responsable a JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER comportan una pena privativa de la libertad mínima superior a cinco años.

En tal medida, se negarán los sustitutos y subrogados, por lo que deberá cumplir la pena en el establecimiento que

cumplimiento de requisitos legales. Esa prohibición se amplió a todas las conductas punibles contra la administración pública con la posterior expedición de la Ley 1474 de 2011, y se ha mantenido incólume incluso con la expedición de las Leyes 1773 de 2016 y 1944 de 2018, todas modificadoras del inciso 2° del artículo 68A.

⁹⁵ Si bien el artículo 38 del Código Penal fue modificado por las Leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011, las mismas no afectaron las exigencias de carácter objetivo y subjetivo contenidas en la redacción original.

para tal efecto designe el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, para lo cual se libraré la respectiva orden de captura.

La privación de la libertad del procesado al momento de proferirse esta sentencia de condena encuentra sustento en el principio de eficacia de la administración de justicia y en la necesidad de garantizar la ejecución de la sanción, pues si bien, se constata que durante el curso de la actuación, el declarado penalmente responsable se ha sometido a las disposiciones de las autoridades judiciales y ha estado atento a las citaciones que surgieron en el marco del juzgamiento, el término de la pena de prisión y la negativa a conceder beneficios y sustitutos penales a su favor, hacen imperante su cumplimiento inmediato.

La presunción de inocencia que cobijaba a PÉREZ BERNIER ha sido derrumbada, situación que transforma la finalidad de las medidas restrictivas de la libertad: ya no se trata de la detención preventiva con fines cautelares, sino de la ejecución anticipada de la pena, en el marco del poder punitivo del Estado, autorizada expresamente por la ley y justificada en la necesidad de evitar la impunidad, siendo compatible con el derecho a recurrir este fallo que, si se tramita un recurso de apelación y este prospera, habrá de resolverse lo pertinente en el segundo grado.

Por tanto, se ordenará la captura inmediata de JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER y su reclusión en centro carcelario.

Así mismo, se reconocerá como parte de la pena cumplida, el lapso que permaneció en detención preventiva por cuenta de este diligenciamiento.

En los términos fijados por el artículo 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004 es viable, respecto del declarado culpable, adelantar a solicitud de la víctima del Fiscal o del Ministerio Público el incidente de reparación integral.

En firme la decisión, por secretaría se enviarán las comunicaciones correspondientes para efectos de publicidad de la sentencia (artículo 166 y 462 del citado estatuto adjetivo) y se remitirá la actuación seguida en contra de JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER al reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para la vigilancia de esta condena.

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

RESUELVE

Primero. Condenar a JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER como coautor responsable del concurso

heterogéneo de las conductas punibles de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* en la modalidad de delito continuado y *peculado por apropiación a favor de terceros* agravado.

Segundo. Imponer a JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER doscientos sesenta y nueve (269) meses y seis (6) días de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por doscientos setenta (270) meses y ocho (8) días y multa de cuarenta y cinco mil trescientos cuarenta y uno coma cincuenta y seis (45.341,56) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Tercero. Condenar a JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER a la inhabilitación intemporal de que trata el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia.

Cuarto. Negar a JORGE EDUARDO PÉREZ BERNIER la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, razón por la cual se librará inmediatamente la respectiva orden de captura y su consecuente reclusión en el establecimiento que para tal efecto designe el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

Quinto. Precisar que, respecto del declarado culpable, la víctima, el Fiscal o del Ministerio Público pueden promover el incidente de reparación integral.

Sexto. En firme, remitir copias del presente fallo a las autoridades a las que aluden los artículos 166 y 462 de la Ley 906 de 2004 y de las piezas procesales pertinentes al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad – reparto, para lo de su cargo.

Séptimo. Contra esta decisión procede el recurso de apelación para ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

RODRIGO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2025