

La información que permite identificar o individualizar a las personas mencionadas en esta decisión, fue suprimida por la secretaría de la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, según lo establecido en esta sentencia, para que el contenido de la providencia pueda ser consultada sin desconocer el artículo 15 de la Constitución y demás derechos fundamentales que puedan resultar efectuados.



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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado Ponente

SEP 004-2025
Radicación N°50184
CUI 11001020400020170062700
Aprobado Mediante Acta N° 4

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil veinticinco (2025)

1. ASUNTO.

Procede la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia a dictar el fallo correspondiente, dentro de la causa seguida en contra de los exgobernadores del departamento del Magdalena **PROCESADO_001** y **PROCESADO_002** quienes fueron acusados por la Fiscalía General de la Nación, como coautores del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* (art. 410).

2. IDENTIDAD DE LOS PROCESADOS

PROCESADO_001, identificado con la cédula de ciudadanía número DOC_001 de Santa Marta (Magdalena), hijo de Familiar_001 (Q.E.P.D) y Familiar_002, casado con Familiar_003 y Familiar_otros . Es de profesión ingeniero civil, especializado en finanzas y gerencia de mercados y, gerencia de proyectos. Se desempeñó como gobernador encargado por el departamento del Magdalena durante el periodo comprendido entre el 26 de junio a diciembre de 2007¹.

PROCESADO_002, identificado con cédula de ciudadanía número DOC_002 de Santa Marta (Magdalena), hijo de Familiar_004 (Q.E.P.D) y Familiar_005, casado con Familiar_006 y Familiar_otros. Es de profesión arquitecto con posgrado en planificación territorial. Se desempeñó como gobernador del Magdalena durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2008 hasta el 13 de diciembre de 2010².

3. HECHOS

A través del Convenio interadministrativo de delegación de funciones N° 008 del 16 de enero de 2006 suscrito entre

¹ Certificado de la Secretaría General de la Gobernación del Magdalena Folio 63 del cuaderno Fiscalía 2.

² Certificado de la Secretaría General de la Gobernación del Magdalena Folio 64 a 66 de cuaderno Fiscalía 2.

INCODER y la Gobernación del Magdalena, se delegó al ente territorial para contratar la construcción y rehabilitación de distritos de pequeña y gran irrigación, para lo cual el INCODER transfirió el ejercicio de las funciones y aportó recursos de la Nación por una suma de \$6.800.000.000.

Una de las obras consistía en la “*construcción de un puente sobre el río Tucurínca*”, para la cual se celebró el contrato de obra 252 del 14 de diciembre de 2006 por valor de \$399.602.446 y con un plazo de seis (6) meses entre TRINO LUNA CORREA en calidad de gobernador del ente departamental y la Unión Temporal Estructuras Especiales, sin que existieran estudios de conveniencia y oportunidad, ni diseños específicos relacionados con el objeto contractual.

El contrato fue adicionado en dos eventos: *el primero*, por PROCESADO_001 en \$104.563.797 como gobernador encargado -contrato adicional No. 1- y *el segundo*, por PROCESADO_002 en \$94.429.249 como gobernador electo del departamento -contrato adicional No. 2-, quien además realizó la liquidación del mismo.

Obra respecto a la cual, según informe de policía judicial resultó inservible por cuanto si bien se construyó el puente, no se contemplaron las rampas de acceso y, por tanto, no pudo ser utilizado para el servicio de la comunidad, contrariando ello los principios de la contratación estatal y los fines de la administración pública.

4. ANTECEDENTES PROCESALES

4.1. Etapa de investigación

- El 31 de julio de 2012, la Fiscalía 10^a delegada ante la Corte Suprema de Justicia dispuso la apertura de investigación, se ordenaron una serie de pruebas, así como también la vinculación mediante indagatoria de los señores TRINO LUNA CORREA, PROCESADO_001 y PROCESADO_002, exgobernadores del departamento del Magdalena³.
- De acuerdo con la Resolución 00530 del 15 de febrero de 2013 la actuación fue reasignada a la Fiscalía 11 delegada ante la Corte Suprema de Justicia⁴. Los procesados fueron escuchados a través de indagatoria, en las fechas del 18 y 28 de enero de 2013 respecto de TRINO LUNA CORREA⁵, el 13 de noviembre de 2013 en cuanto a PROCESADO_002⁶ y PROCESADO_001.
- El 15 de septiembre, la Fiscalía 11 delegada ante la Corte Suprema de Justicia dispuso resolver la situación jurídica de los procesados por la comisión de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento⁸.

³ Folios 1 a 11 Cuaderno Fiscalía 2.

⁴ Folio 161 a 163 Cuaderno Fiscalía 2.

⁵ Folios 138 a 141 Cuaderno Fiscalía 2.

⁶ Folio 282 a 283 Cuaderno Fiscalía 2.

⁷ Folios 284 a 285 Cuaderno Fiscalía 2.

⁸ Folios 147 a 239 Cuaderno Fiscalía 4.

- El cierre de la instrucción fue decretado a través de la resolución del 22 de febrero de 2016, conforme con lo dispuesto en el artículo 393 de la ley 600 de 2000⁹.
- A través del proveído del 13 de enero de 2017 se procedió a la calificación del mérito probatorio del sumario con acusación en contra TRINO LUNA CORREA, PROCESADO_001 y PROCESADO_002 por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales¹⁰. Decisión confirmada en resolución del 18 de abril de 2007 mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por los defensores¹¹.

4.2. **La acusación**

La Fiscalía estimó satisfechos los requisitos para convocar a juicio a los señores Trino Luna Correa, PROCESADO_001 y PROCESADO_002, por la probable comisión del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, bajo los siguientes argumentos:

4.2.1. **Respecto de PROCESADO_001.**

El ente acusador le reprochó al exgobernador que a pesar de las irregularidades que se presentaron en la tramitación y

⁹ Folio 50 Cuaderno de la Fiscalía 6

¹⁰ Folio 1 a 96 Cuaderno de la Fiscalía 7.

¹¹ Folio 199 a 246 Cuaderno de la Fiscalía 8.

celebración del contrato de obra 252 del 14 de diciembre de 2006, decidió suscribir la adición N° 1 del 21 de agosto de 2007, por valor de \$104.563.797.39, a fin de construir los pilotes que no habían sido incluidos inicialmente, dejando de contemplar los accesos o aproximaciones al puente fundamentales para la terminación de la obra y, frente a los cuales existía antecedentes sobre la necesidad de ello.

Le endilga al exgobernador la transgresión de los principios de planeación, economía, y responsabilidad al suscribir la adición mencionada sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales.

Reseña en el escrito que el aforado desconoció dos hechos relevantes, primero, la adición fue realizada después del tiempo de ejecución de la obra contratada, pues de acuerdo con la cláusula cuarta del contrato aludido el término pactado para la culminación del objeto, era de 6 meses contados desde el acta de inicio-2 de febrero de 2007-, hasta el 2 de agosto de 2007, no obstante, se suscribió el 21 de agosto de la misma anualidad, esto es, 20 días después de haber finiquitado la fecha en la cual se debió entregar la obra.

Que incluso era advertible que la adición se había realizado por fuera del tiempo que estaba establecido inicialmente, en razón a que la cláusula décima novena que determina las variaciones, señaló que las prórrogas al plazo contractual, deberían solicitarse con una antelación de por lo menos un mes a su efectividad, situación que fue desatendida, al celebrarse un

mes después del vencimiento y, al ampliarse por otros 2 meses más.

Segundo, la Fiscalía, no admite discusión frente a que la suscripción de la adición obedeció a la transgresión de los principios de planeación y economía, pues la conducta desplegada por PROCESADO_001, fue realizada con desconocimiento de la ley, al tramitarse una adenda que finalmente imposibilitaría el funcionamiento de la obra, al no contemplarse las aproximaciones al puente.

Además, el persecutor sostiene que, para soportar el incremento del valor inicial del contrato y la necesidad de efectuar las modificaciones a las cantidades de obra previamente acordadas, así como la inclusión de un nuevo ítem (suministro, transporte e hincada de pilotes de concreto reforzado de 0.30m x 0.30m) en la adición se consignó que se tendrían en cuenta los estudios y diseños incluidos en el contrato aludido.

Sin embargo, precisa que para la suscripción del contrato 252 de 2006 no se realizaron los estudios de conveniencia y necesidad para la construcción del puente sobre el río Tukurinca, toda vez que probatoriamente quedo establecido que para firmar el aludido negocio contractual solo se tuvo en cuenta el estudio del 10 de enero de 2006, suscrito por el subgerente de infraestructura del INCODER.

Tercero, el ente acusador señala que no existe claridad del soporte técnico para la celebración de la aludida adición, toda vez que según el estudio de conveniencia y oportunidad del 16 de

julio de 2007 indicaba que, para ello, se requería no sólo de la aprobación por parte del interventor sino también de estudios al respecto, los cuales se desconocieron.

Y, en cuarto lugar, indica que a partir del informe de interventoría del 13 de julio de 2007, presentado por Luis Gonzales Rubio como secretario de infraestructura departamental, se logró determinar la falta de los estudios previos a la celebración del contrato 252 de 2006, así mismo, las observaciones contenidas allí, que precisaban lo relacionado con los accesos al puente y, que a juicio de la Fiscalía, fueron inadvertidos por el señor PROCESADO_001 al momento de la suscripción de la adición N° 1.

Aunado a lo anterior, el ente acusador refirió que la aludida adición se configuró como una más de las irregularidades que se presentaron con ocasión de la suscripción del contrato de obra 252 de 2006, en tanto se tradujo en otro acto de responsabilidad y falta de planeación por parte del exmandatario al no brindar una solución al problema, pues finalmente no se culminó el objeto contractual. Maxime cuando de la profesión del ingeniero PROCESADO_001 como experto calculista, tenía que tener conocimiento de lo anotado.

El delegado de la Fiscalía agrega que las manifestaciones realizadas por PROCESADO_001 sobre la justificación de la celebración de la adición N°1 se oponen a lo afirmado por el ingeniero agrónomo del INCODER Gabriel Fernando Escobar Aragón, en la declaración del 29 de enero de 2014, al explicar que las razones por las cuales se solicitó adicionar el contrato 252 de

2006, “...era el afán de poner el puente sobre el río Tukurinca al servicio de la comunidad, ya que la gobernación del Magdalena había manifestado que todos los recursos del puente se habían invertido y no alcanzaron a hacer los aproches o relleos para subir el puente” (Subrayado de texto).

De esta manera, señala que lo declarado por Escobar Aragón, se ajusta también a lo indicado por el testigo Alberto Zúñiga Caballero, supervisor del departamento, en tanto se puede concluir que no existieron estudios previos al contrato inicial, que el diseño del contratista no contaba con los pilotes - se trató de una actividad no descrita en el contrato- y que al suscribirse la adición aludida ya se había puesto de presente que faltaba por presupuestar los accesos al puente.

Tal y como fue mencionado por el testigo Luis Enrique González Rubio como interventor del contrato 252 y del ingeniero Jorge Luis Guresso Peña, quien había advertido para el mes de marzo de 2007 la necesidad de la adecuación de los accesos al puente y de la vía que conduce al mismo.

Circunstancias con base en las cuales la Fiscalía censura el desconocimiento de los principios de economía y planeación por parte del exgobernador PROCESADO_001, pues no resultaba razonable la celebración de la adición N°1 ante las irregularidades encontradas cinco (5) meses antes, las cuales habían sido referidas tanto por Guresso Peña, sino además por González Rubio en el informe del 13 de julio de 2007; soporte de la tramitación del aludido documento.

Al amparo de lo anterior, el ente acusador además reprocha la falta de justificación en el comportamiento del procesado PROCESADO_001, sumado al desconocimiento de los informes precitados, pues en su calidad de primer mandatario del departamento, tenía la obligación de controlar, vigilar, supervisar y responder por la ejecución de la actividad contractual, en tanto la misma función le impedía relevarse de la responsabilidad derivada como ordenador del gasto.

4.2.2. **Respecto de PROCESADO_002**

La Fiscalía le endilga al exgobernador la vulneración de los principios de planeación, economía y responsabilidad, al suscribir la adición N° 2 del 26 de marzo de 2008 por valor de \$94.429.249.00 con el objeto de ejecutar obras adicionales al contrato 252 de 2006, en un plazo de 2 meses.

Se señala que la razón fundamental que soportó la adición N° 2 se encuentra en el comité de seguimiento realizado el 26 de noviembre de 2007 entre el departamento del Magdalena y el INCODER, toda vez que allí se discutió lo relacionado con la viabilidad de considerar la actividad de relleno con material seleccionado para levantar la banca y adecuar las vías de acceso, por lo que se requería la adición en el valor contractual y en el plazo para su ejecución. Sin embargo, del mencionado comité, la Fiscalía no logró constatar dentro del proceso acta o documento que permita acreditar la existencia de la reunión, así como las decisiones adoptadas en el mismo.

Aunado a lo anterior, el ente acusador señala que al haberse adelantado por parte de PROCESADO_002 la prórroga al Convenio 008 de 2006, por el término de 3 meses más, ello obedece a un hecho indicador que permite establecer, que el aforado tenía pleno conocimiento de la causa que generó el retraso en la construcción del puente y, por tanto, de las irregularidades presentadas en el proceso contractual. Aspectos que eran suficientes para tomar otras medidas diferentes a celebrar la segunda adición del contrato 252 de 2006.

Para la Fiscalía, el referido trámite deja entrever varias situaciones, *primero*, respecto de la construcción del puente, el arquitecto John Guerrero González, el 10 de diciembre de 2007, señaló la necesidad de aumentar la cantidad de relleno con material seleccionado para mejorar las condiciones de acceso, adicional indicó que anexaba el informe de interventoría realizado por el arquitecto Luis Gonzales Rubio Ibarra y, el soporte técnico y económico del valor del contrato elaborado por el informe del interventor Manuel Vives Rovira.

Respecto de quien adujo que según el testimonio de Jorge Enrique Gómez Castro, supervisor del contrato N° 252 en representación del departamento, el ingeniero citado, no tenía ninguna relación con el contrato, por cuanto el interventor fue Luis Enrique González Rubio; aspecto que resultaba cuestionable

Segundo, que del análisis a la prueba documental constató que no se realizaron nuevos estudios para establecer la necesidad de realizar los accesos al puente y, por tal motivo la adición aludida era improcedente, al no encontrarse ningún documento

que avalara la reunión del comité de fecha 26 de noviembre de 2007, por medio del cual fue aprobada la mencionada prórroga.

Tercero, como fundamento de lo anotado, también se encuentra el testimonio del supervisor del Convenio 008 de 2006, Gabriel Fernando Escobar Aragón, al indicar que la solicitud de adición al contrato 252 de 2006, se dio por el “...*afán de poner el puente sobre el río tucurinca al servicio de la comunidad*”.

Circunstancias que le permiten al ente acusador constatar la falta de planeación en la celebración de la adición N° 2, pues si bien en la diligencia de indagatoria de PROCESADO_002, señaló que el soporte técnico que tuvo en cuenta fue el estudio de oportunidad del informe de interventoría del 13 de julio de 2007, lo cierto es que el aludido documento sirvió de apoyo únicamente a la adición N° 1.

Añade que, desde esa fecha (13 de julio de 2007) hasta el informe del 10 de diciembre del mismo año, transcurrieron 5 meses y, a la firma de la segunda prórroga -28 de marzo de 2008- sobrepasaron los 8 meses, lo cual denota, en criterio de la Fiscalía, que los precitados estudios no correspondían a las condiciones actuales de la obra, para la época en la cual se acudió al referido trámite.

Cuarto, la suscripción de las adiciones, tampoco se fundamentó en los análisis técnicos que modificaron el contrato en las cantidades de obras necesarias y las actividades requeridas para la terminación de la construcción del puente, pues, en caso de que se hubiera dado cumplimiento a las

exigencias de los principios de la contratación estatal, se habría constatado que los recursos económicos destinados para cumplir el objeto contractual, no permitirían la culminación del mismo.

Quinto, el contrato fue liquidado sin que se lograra finalizar el cumplimiento del objeto contractual, lo que para la Fiscalía se tradujo en la falta de proyección de la obra, ello soporte de la declaración rendida por Escobar Aragón en su testimonio, al sostener que al Convenio 008/2006 quedó un remanente de recursos por más de trescientos millones de pesos, dineros que fueron devueltos al tesoro de la nación y que no pudieron ser utilizados en la terminación del puente.

Sexto, el valor por el cual fue contratada la segunda adición se firmó con pleno conocimiento de que ello no permitiría la culminación de la obra, pues a juicio del ente acusador no existiría otra explicación que permita sustentar en criterios de razonabilidad, la suscripción de la misma.

Séptimo, advierte que a partir de lo declarado por el secretario de infraestructura Omar Guerrero Orozco en cuanto a la equivalencia en las expresiones de accesos con el ítem de los terraplenes y la falta de explicación por la cual la obra quedo inconclusa, tal afirmación apoyada por la defensa, no es cierta, pues se tendría que concluir que los citados ítems no fueron contratados inicialmente, o en caso contrario, la cantidad presupuestada fue irrisoria frente a lo que finalmente se contrató, máxime cuando de todas formas no se construyeron.

Precisa que tampoco existe claridad en el ítem “relleno de estructuras con material seleccionado” en la medida que no es comprensible si estos también corresponden al concepto de accesos, lo cual queda demostrado una vez más con la falta de planeación en el contrato y sus adiciones, así como el desconocimiento de los principios de economía y responsabilidad.

Octavo, según las declaraciones rendidas por los testigos Escobar Aragón y Jorge Enrique Gómez Castro, en referencia a la construcción de los accesos al puente, indicaron que, para cumplir a cabalidad con el objeto contractual, era necesario realizar una 3ª adición, no obstante, tal situación devenía improcedente por cuanto dicha eventualidad superaba en más del 50% el valor inicial del contrato y el INCODER no lo aprobaba.

Para la Fiscalía, todo el trámite adelantado refleja un comportamiento contrario a las disposiciones normativas de la contratación estatal y de los fines de la administración pública, pues resultaba lógico que no sería posible la culminación de la obra, esto es, de la construcción del puente al servicio de la comunidad.

Adicionalmente sostiene el persecutor que las afirmaciones brindadas por PROCESADO_002 en su indagatoria, frente a que lo contratado en la segunda adición estaba referida era a la construcción de los accesos al puente y no a la aproximación, al entenderlos como dos conceptos diferentes, se trata de justificaciones incomprensibles, en tanto que según lo explicado por PROCESADO_001 los términos de aproximación y accesos al

puede ser equivalentes. En esa medida el aforado no podía desconocer que tales conceptos significaban lo mismo, incluso cuando desde el pliego de condiciones se hacía referencia a ellos.

Así, en concordancia con lo precisado en precedencia, aduce que la forma como fue realizada la liquidación no permite justificar la no culminación de la obra, por cuanto, la inversión fue mayor a la primera planificada, máxime cuando a su juicio, no existió soporte lógico para las adiciones 1 y 2.

De esta manera, refirió el informe de policía judicial N° 958032 del 3 de noviembre de 2015, que da cuenta de los hallazgos encontrados en la visita realizada al corregimiento de Tucurín para el 29 de octubre de 2015, donde se observó que *“...el puente objeto del contrato 252 de 2006 “no se encuentra terminado” por no “contar con rampas de acceso, lo que impide que haya accesibilidad y cruce del puente”, evidenciando con ello, la falta de culminación de la obra del puente sobre el río Tucurín.*

4.3. **Etapas de juicio**

- El 25 de abril de 2017¹², el proceso fue remitido a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se surtió el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, oportunidad en la que se presentaron las solicitudes probatorias por los sujetos procesales.
- Ante la implementación del Acto Legislativo 01 de 2018 que creó las Salas de Instrucción y Juzgamiento al interior de la

¹² Folio 1 a 5 Cuaderno de la SEPI N°1

Corporación, se dispuso la remisión del diligenciamiento a esta Sala Especial el 19 de julio de esa anualidad¹³.

- Avocado el conocimiento de la causa, la Sala mediante providencia del 20 de noviembre de 2019¹⁴ publicitada en audiencia preparatoria el 3 de diciembre de 2019¹⁵, resolvió las solicitudes probatorias presentadas por los sujetos procesales. Declarando la ejecutoria de la misma ante la conformidad de los mismos.
- Previo al inicio de la audiencia preparatoria, la defensa de PROCESADO_002 impetró nulidad parcial de la actuación en lo relativo con su representado. La Sala Especial a través de la decisión de 29 de abril de 2020 denegó la nulidad deprecada.
- Decisión que fue objeto de recurso de apelación, y confirmada por la Sala de Casación Penal a través de la providencia AP3315-2020 del 25 de noviembre de la anualidad citada.
- Mediante Oficio SDSJ-16475-2022, la Secretaría de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, allegó la Resolución No. 2522 del 12 de julio de 2022, a través de la cual la Sub Sala A Especial de Conocimiento y Decisión de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) aceptó el sometimiento voluntario que a esa

¹³ Folio 46 a 47 Cuaderno de la SEPI N°3

¹⁴ Folio 205 a 288 Cuaderno de la SEPI N°3

¹⁵ Folio 290 a 295 Cuaderno de la SEPI N° 3

jurisdicción realizó el compareciente Trino Luna Correa por los hechos de que trata este proceso.

- A través de la providencia AEP 106-2022 del 6 de septiembre de dicha anualidad, la Sala resolvió decretar la ruptura de la unidad procesal únicamente respecto de Trino Luna Correa y ordenó continuar las actuaciones del proceso con respecto a los acusados PROCESADO_001 y PROCESADO_002.
- El 2 de julio de 2024¹⁶ se instaló la audiencia pública de juzgamiento, en donde conforme a lo previsto al artículo 403 de la Ley 600 de 2000, la Sala procedió a interrogar los procesados. En tales condiciones PROCESADO_001 respondió las preguntas de manera voluntaria, sin embargo, PROCESADO_002 se acogió a su derecho de guardar silencio. Posteriormente se continuó con las alegaciones finales.

4.4. **Alegaciones finales**

4.4.1. **Fiscalía**

El delegado inicia sus alegaciones con una breve referencia al origen de la celebración del contrato 252 del 14 de diciembre de 2006, tramitado de manera irregular por el exgobernador Trino Luna Correa, el que, a su vez, fue objeto de adiciones

¹⁶ Folio 522 a 529 Cuaderno SEPI N° 10

suscritas, a su juicio, de manera irregular por parte de los acusados.

Explica que el 16 de enero de 2006 se celebró entre el INCODER y la Gobernación del Magdalena el Convenio Interadministrativo N° 008 de 2006, con el objeto de desarrollar proyectos de construcción y rehabilitación de distritos de pequeña y gran irrigación, por el cual el primero a través de acto de delegación de funciones al ente territorial, y el segundo, se obligó adelantar los procesos de contratación necesarios bajo su entera responsabilidad y dirección conforme a lo dispuesto en la ley 80 de 1993, y sus decretos reglamentarios. Proyecto para el cual fue asignado un presupuesto de \$6.800.000.000.

Según las pruebas testimoniales, era claro que los estudios genéricos de conveniencia y oportunidad realizados por el INCODER del 10 de enero de 2006, no servían como soporte para la tramitación de una de las obras relacionadas con la “rehabilitación control de corrientes e infraestructura vial”, esto es, para el contrato 252 de 2006, toda vez que estaban referidos a unos estudios básicos, no obstante que la gobernación tenía la obligación de realizar estudios serios, completos, suficientes y concretos para cada proyecto.

De tal manera, para la Fiscalía no era cierto que el INCODER había realizado los estudios y diseños requeridos para la construcción del puente sobre el río Tucurín, pues la obligación estaba en cabeza de la gobernación, conforme a la delegación que le había sido encomendada por el mencionado instituto.

Conclusión que logró establecer como resultado del informe de policía judicial 5455649 del 29 de enero de 2020, donde encuentra que luego de examinados los documentos referidos al negocio contractual del asunto, no existían estudios técnicos y específicos de la construcción del puente. Acreditando con ello no solo las irregularidades sustanciales desde la fase precontractual, es decir, del inicio de la tramitación y celebración del cuestionado contrato de obra 252 de 2006, sino también, durante la ejecución del contrato en la posterior suscripción de las adiciones.

Precisa el ente acusador que para determinar la materialidad de las conductas descritas por los procesados PROCESADO_001 y PROCESADO_002, se remite al informe técnico del 20 de noviembre de 2020, rendido por INVIAS quien definió el significado similar entre “accesos” y “aproches”, así como la diferencia entre las palabras de “terraplenes” y “losa de aproximación” para finalmente concluir que acceso y terraplén no son expresiones sinónimas.

Conceptos que también fueron corroborados por el testigo Fabian Saumett Pacheco, al señalar dentro de su declaración que las expresiones mencionadas sin bien se complementan, no significan lo mismo, pues el acceso al puente es la vía por donde entran los vehículos, mientras que el terraplén hace parte de la estructura de la vía por donde van a transitar. En igual sentido, ello es confirmado por los testimonios de John Jairo Guerrero González y Jorge Luis Guresso Peña.

Por tanto, conforme a las pruebas citadas, para la Fiscalía, está demostrado que la descripción de “terraplén” no son sinónimos de “accesos al puente”, de ahí que al incurrir en la omisión de no contemplarse los accesos, no se logró la culminación del puente sobre el río Tukurinca, pues únicamente fue cimentado un aproche o rampa de acceso de un lado de la estructura. Circunstancia que lo determina como un “elefante blanco”, resultado de la improvisación, irresponsabilidad y falta de planeación.

En concreto, sobre las irregularidades de la adición N° 1 de 2007 suscrita por PROCESADO 001.

A juicio de la Fiscalía, está acreditado desde la acusación y las pruebas practicadas en la fase de juzgamiento que PROCESADO_001 suscribió de manera irregular la adición N° 1 al contrato 252 de 2006, toda vez que, de una parte, incluyó un nuevo ítem denominado “*suministro, transporte e hincada de pilotes en concreto reforzado de 0.30 x 0.30*”, y de otro, omitió incluir los accesos o aproximaciones al puente, máxime cuando existían informes referidos a la necesidad de que fueran contemplados. Sumado ello a la violación del principio de planeación por la falta de elaboración de los estudios técnicos y financieros que permitieran soportar la adición cuestionada.

Para ello, asegura que en el informe de interventoría correspondiente al periodo comprendido entre el 2 de marzo al 2 de junio de 2007 se advirtió en el acápite de observaciones que **“falta por presupuestar los accesos del puente, ya que no**

fueron contemplados en las cantidades de obras iniciales, concernientes en desmonte, corte de la capa vegetal, relleno afirmado y obras de arte (alcantarillas)” (subrayado y negrilla de texto), constancia que no podía ser ajena para PROCESADO_001, en su calidad de primer mandatario del ente territorial, ordenador del gasto y como ingeniero civil experto calculista, siendo razonable que previo a la suscripción de la adición, hubiera tenido conocimiento del documento.

De esta manera, precisa que en la adición del 21 de agosto de 2007 no se contempló el ítem “*accesos al puente o aproches*” a pesar de que se aumentaron obras adicionales en un total de 14 ítems y de haber presupuestado más de 104 millones de pesos de recursos públicos, incurriendo en una omisión de lo que también era indispensable para el cumplimiento del objeto contractual, los accesos.

Así, explica que contrario a lo señalado por el procesado en la indagatoria al calificar de menor cuantía los rellenos para los accesos, tal anomalía revela lo arbitrario de su comportamiento, al constatarse la omisión en el trámite de la adición. Conclusión que también fue precisada en el estudio jurídico suscrito por Mauricio Pinzón Manjarrez, al señalar que “*Tanta displicencia y la falta de planificación al suscribirse esa adición N°1 que no se dieron cuenta al formularla que faltaban los rellenos de los aproches... el exgobernador PROCESADO_001 quien prácticamente siniestró la construcción del puente, al adicionar sin tener en cuenta que no habían más recursos y faltaban las obras más costosas que eran los aproches y accesos al puente*” (negrilla y subrayado de texto)

De otro lado, advierte que del estudio denominado informe de consultoría para el cálculo de estribos para el puente del río Tucurinca, elaborado por Jorge Luis Guresso Peña mediante oficio de marzo de 2007, dirigido a la Unión Temporal Estructuras Especiales, en ninguna parte se contempla como actividad adicional la “*construcción de aproches y/o accesos al puente*”, pues si bien se mencionaba el término “*terraplén de acceso S-12%*”, lo cierto es que los accesos no estaban proyectados.

En igual sentido, avizora del aludido informe la existencia de dos estudios y diseños del puente del río Tucurinca completamente diferentes, uno de ellos, visible a folio 161 a 180 del CA 1 de la Fiscalía, el cual no contiene las recomendaciones acerca de la cimentación con pilotes, sino por el contrario, está referido a los estribos.

Coexistencia de estudios de la misma fecha y con contenidos diferentes, que para el ente acusador no encuentra asidero considerando que no es posible constatar cuales fueron los documentos que, según el informe de conveniencia y oportunidad del 6 de julio de 2007, firmado por el arquitecto José Gregorio Sánchez, sustentaron la adición. Irregularidades que desconoció PROCESADO_001, en razón a la falta de planeación en el trámite.

Así mismo, anota que no existen factores que justifiquen las anomalías encontradas al momento de la celebración de la adición, por el contrario de las explicaciones exhibidas por el

procesado, lo que evidencia la falta de previsión y descuido con que se manejó la contratación de la construcción del puente sobre el río Tucurín y posteriormente en las adiciones.

Bajo este escenario, el ente acusador le reprocha al aforado, experto ingeniero calculista, tramitar una adición soportada en documentos duplicados, desactualizados, incoherentes y diferentes con base en los cuales se direccionó el cumplimiento del objeto contractual, incurriendo en la omisión de adelantar estudios específicos garantizando la suficiencia y eficacia en la inversión de los recursos.

En igual sentido indica que en los soportes de la adición, se incorporaron diseños de 5 meses atrás, según la fecha de constancia remisoria del oficio -marzo de 2007- y lo anotado en la parte de consideraciones de la adenda del 21 de agosto de 2007, lo que se traduce en el desconocimiento de los principios de planeación, economía y responsabilidad, dada la calidad de director de la gestión contractual y ordenador del gasto del departamento del Magdalena que ostentaba PROCESADO_001.

Reitera que el interventor Luis Enrique González Rubio, de manera conveniente junto con las afirmaciones brindadas por otros testigos involucrados en los hechos, asegura que las reuniones donde se adoptaron decisiones estaban documentadas y contaban con análisis técnicos, sin embargo, para la Fiscalía esas manifestaciones carecen de veracidad, pues los mencionados soportes no integraron la adición.

De otro lado, establece como hecho probado que la ola invernal que afectó el departamento del Magdalena en el segundo semestre del año 2007 no contribuyó en las condiciones por las cuales el procesado suscribe la adición N° 1, puesto que, a su juicio, los factores climáticos no influyeron en el trámite irregular, como tampoco en la falta de planificación de los accesos al puente.

En gracia de discusión sostiene, que al margen de los atrasos que eventualmente hubiera podido sufrir la obra como consecuencia de la ola invernal, lo que censura es la tramitación de la adenda sin justificación alguna, de un lado, al omitir los estudios técnicos completos y suficientes que se requerían y, del otro, al no contemplar la construcción de los aproches o accesos al puente, todo ello encaminado a establecer que la ola invernal no tuvo ningún efecto en las irregularidades citadas.

Pues insiste, los únicos diseños que obran en la actuación fueron los realizados por el ingeniero Jorge Luis Guresso, quien fuera contratado por la Unión Temporal de Estructuras Especiales para tal finalidad, sin que existiera rediseño del puente y, por tanto, es evidente para la Fiscalía que la falta de planificación en el cuestionado trámite conllevó a que se realizara estudio de conveniencia para una nueva adición, presentada el 10 de diciembre de 2007 por el arquitecto John Guerrero Gonzales, asesor de PROCESADO_001.

Al amparo de lo cual, para el ente acusador surge evidente la falta de veracidad del informe de conveniencia al consignarse allí la necesidad de aumentar las cantidades de relleno para

mejorar los accesos al puente, cuando lo que demostró la actuación, es que la estructura nunca fue contemplada en la primera adición del contrato 252 de 2006. Lo anterior también lo hace extensivo a la declaración, que considera, lógicamente va encaminadas a respaldar la tesis de la defensa al ofrecer detalles de hechos que no le constan.

Ahora, en cuanto al mencionado manuscrito denominado “*comité de seguimiento convenio 008 de 2006 del 26 de noviembre de 2007*” que soportó la adición 2, explica la Fiscalía que está relacionada es con el convenio en cita, celebrado entre el INCODER y la Gobernación del Magdalena, razón por la cual allí se mencionan varios proyectos dentro de los cuales se encontraba las obras del río Tucurín.

Sin embargo, advierte el delegado que las personas que participaron el precitado documento, ninguna hacía parte de la gobernación como tampoco se advierte que hubiesen intervenido en el proceso contractual del contrato 252 de 2006. A ello se suma el desconocimiento de la autoría del mismo, pues carece de rúbrica, lo que se traduce en la falta de capacidad probatoria carente de elementos de juicio idóneos para establecer con certeza la celebración de dicha reunión.

En suma, para el ente acusador está plenamente demostrado que PROCESADO_001 adecuó su comportamiento al tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, al ejecutar dos de sus verbos rectores, esto es, tramitar y celebrar, al actuar con desconocimiento de los requisitos legales esenciales para la firma de la adición N° 1, por la falta de estudios

técnicos requeridos para el cumplimiento del objeto contractual, así también, por la omisión de incluir los accesos o aproches al puente. Situaciones que evidenciaron la falta de planeación y que impidieron finalizar la construcción completa de la obra, pues no fue posible su funcionamiento.

En concreto, sobre las irregularidades de la adición N° 2 de 2008 tramitada y celebrada por PROCESADO 002.

Para la Fiscalía está demostrado una vez más la transgresión del principio de planeación y economía en el trámite de la adición aludida, en cabeza del procesado PROCESADO_002, al incumplir con la obligación de realizar los estudios conforme a lo indicado en la cláusula tercera, numeral 17 del Convenio 008 de 2006 que reza “17) *Realizar los procesos de contratación necesarios, bajo su entera responsabilidad y dirección de acuerdo con la ley 80 de 1993, y sus decretos reglamentarios, así como celebrar los contratos que se requieran(...)*”.

De la reunión del citado comité de seguimiento del convenio realizado el 26 de noviembre de 2007, en la cual presuntamente se aprobó la adición para construir los aproches o accesos al puente, pues con suficiencia se acredita que aquél manuscrito trata de un documento sin firma con tres fechas distintas y carente de los estudios técnicos que hubieran permitido soportar lo decidido o las conclusiones a las que llegaron.

De otro lado, señala que el estudio de conveniencia realizado el 14 de marzo de 2008 en la época del mandato de PROCESADO_002 a través de su secretario de infraestructura Fabián Saumett Pacheco, resulto confuso y ambiguo como soporte de la adición, al no precisar el fundamento del mismo.

Por ende, advierte que al incluirse dentro del estudio citado algunos documentos anexos como soporte técnico y económico del valor del contrato, esto es, el informe de interventoría de Luis González Rubio, el informe del supervisor del departamento Jorge Gómez y, el acta de ítems y precios unitarios del contrato 252 de 2006, respecto del cual se afirma *“no tuvieron ninguna variación para esta adición”*, está demostrado que ello no correspondía a las condiciones de la obra para la época en la cual fue tramitada, es decir, estaba desactualizado, desconociendo arbitrariamente el principio de planeación.

Precisa el ente acusador que la falta de estudios técnicos para la celebración de la adición N°2, se corrobora, de un lado, con la ampliación del testimonio de Fabian Saumett Pacheco, secretario de infraestructura, quien asegura que para la época en la cual ingreso -enero de 2008- el puente ya se había construido y solo faltaba hacer los rellenos o terraplenes de acceso para el funcionamiento de la obra.

Y de otro, afirma que el estudio de conveniencia surgió de las reuniones realizadas con el comité de seguimiento entre enero y febrero de 2008 con el INCODER. No obstante, la Fiscalía advierte, no existen elementos de juicio para establecer con certeza las constancias que acrediten los asuntos discutidos o

tratados allí, así como tampoco de las afirmaciones declaradas por el precitado testigo, frente a las cuales reprocha su credibilidad, por las falencias en las cuales incurrió.

En consecuencia, deja entrever que PROCESADO_002 incumplió la obligación de realizar las gestiones necesarias para tramitar y celebrar la adición contractual con base en estudios técnicos que permitieran culminar la obra del puente sobre el río Tucurínca, resultando incomprensible las justificaciones referidas a la simple solicitud del INCODER sin que se gestionaran los soportes técnicos requeridos para la aludida suscripción.

En tal sentido, reprocha que el puente no se haya terminado, como se puede constatar del informe N° 654516 del 29 de febrero de 2012, el cual corrobora la no entrada en funcionamiento, por tanto, para el ente acusador lo declarado por Fabian Saumett carece de credibilidad al encontrar que sus afirmaciones no fueron verídicas, pues no era cierto que al momento de la liquidación la obra se encontraba habilitada para el acceso de vehículos.

Por el contrario, de lo demostrado con las pruebas testimoniales y la corroboración derivada de las pruebas fotográficas del citado informe, lo realmente verificable para la delegada esta referido a que el acceso nunca fue construido, al no encontrarse factores que acreditaran su existencia. De esta manera, para el ente acusador, no son de recibo los argumentos relacionados con que la ola invernal de 2010 arrastró “el terraplén”, pues a su juicio, lo que habría que decirse es que

dicha circunstancia conculcó aún más el principio de planeación, al punto que la estructura del puente se vio afectada y deteriorada en menos de un año, teniendo en cuenta que la supuesta entrega de la obra en funcionamiento se dio finales del 2008 e inicios del 2009.

Razones por las cuales la Fiscalía concluye que la adición contractual fue celebrada sin los estudios necesarios que le permitieran determinar las cantidades de obra que se requerían, así como las actividades a desarrollar para cumplir con la finalidad del objeto, es decir, la culminación del puente, y su puesta al servicio de la comunidad del departamento del Magdalena.

Tampoco son de recibo los argumentos de la defensa, al pretender justificar la falta de terminación de la obra aludiendo a problemas financieros por los cuales atravesaba el ente territorial, pues los recursos asignados por el INCODER ascendieron a mil millones de pesos (\$1000.000.000) y el valor inicial del contrato fue por \$399.602.446.61, la adición N°1 por \$104.563.797.39, la adición N° 2 por \$94.429.249.00, para un total de \$598.595.493.00, sin que se destinara la totalidad de la suma entregada al departamento, por tanto, a juicio de la Fiscalía, tales argumentos carecen de fundamento.

Lo anterior, teniendo en cuenta que se había consignado en el acta de liquidación el origen de los dineros invertidos por el ente territorial, desvirtuando las justificaciones referidas a la situación financiera, excusa que, en el sentir de la delegada, sería

inaceptable en la medida que los recursos provenían del orden nacional.

En la misma línea y en lo que tiene que ver con las irregularidades advertidas en el trámite de la adición N° 2, la Fiscalía sostiene que similar situación ocurrió con la liquidación del contrato 252 de 2006, al quedar demostrado la realidad fáctica de la obra, contrario a lo que se había consignado, esto es, en cuanto a *“que el objeto social del contrato fue cumplido a cabalidad”*, pues lo cierto es que no se entiende cómo PROCESADO_002 procedió a liquidarlo sin que se culminará el objeto contractual, vulnerando las estipulaciones iniciales del mismo.

Resalta el ente acusador, la falta de algunos documentos exigibles para el momento de la liquidación, mencionando la constancia de recibo a satisfacción de las obras, ya que sin ella, no había lugar a emitir acta de liquidación del contrato, máxime cuando está demostrado que el puente no se terminó. Realidad fáctica también ventilada por el procesado en su indagatoria al expresar *“que fueron cantidades de obra las que se liquidaron, pues no puede afirmar que liquidó un puente terminado porque en realidad no es así”* y, de manera coincidente por parte del interventor Luis Enrique González Rubio al manifestar la realización de la liquidación y, la anotación relacionada con la falta de una sola vía de acceso, asegurando el recibo de la obra de manera óptima, en su parte estructural.

Concluye el ente persecutor que el contrato fue liquidado con pleno conocimiento del incumplimiento del objeto

contractual, hecho frente al cual no es dable su admisión, máxime cuando de las justificaciones expresadas por parte de los testimonios precitados, se pretenda atribuir razones que demuestran lo contrario como la falta de recursos, o que las obras recibidas fueron las contratadas, según lo declarado en igual sentido por el supervisor Jorge Enrique Gómez Castro al precisar que *“..vimos que el puente estaba construido y que había un acceso, el otro acceso no se pudo construir porque no había dinero con que hacerlo, no alcanzaba, ya se había cumplido el contrato”*.

Por último, reprocha las declaraciones del procesado, en las que afirmó que las actas de liquidación siempre son preparadas, revisadas y llevadas al detalle por parte del secretario de infraestructura, el equipo de trabajo y por el interventor, puesto que tales justificaciones no lo eximen de la obligación que tiene como representante del ente territorial y ordenador del gasto de vigilar, controlar y verificar el cumplimiento del objeto contractual.

De esta manera, a juicio del ente acusador, está plenamente probado que el procesado PROCESADO_002 con su conducta incurrió en los tres verbos rectores que configuran el tipo penal enrostrado, tramitar, celebrar y liquidar, al incumplir las obligaciones constitucionales y legales que le imponían el deber de dirigir la actividad contractual del departamento con fundamento en las disposiciones normativas aplicables para el caso, por consiguiente, solicita fallo condenatorio y la respectiva condena por perjuicios.

Finalmente, advierte que el comportamiento tanto de PROCESADO_001 y PROCESADO_002, se reprocha a título de coautoría junto con las demás personas que intervinieron durante el trámite y celebración de las adiciones 1 y 2, respectivamente, así como la liquidación. Últimas respecto de las cuales la delegada adelanta las investigaciones correspondientes al tratarse de ciudadanos no aforados.

Finalmente, solicita en relación a la liquidación de perjuicios, consignada en el informe de policía judicial N° 5443983 del 23 de enero de 2020 los procesados deberán ser condenados al pago con ocasión al daño emergente acreditado, así: PROCESADO_001 por la suma de \$163.727.573.65 y, PROCESADO_002 por la cuantía de \$349.902.311.98. Valores que deben ser indexados a la fecha en la que se haga efectivo el pago, dado que los cálculos fueron generados a 31 de diciembre de 2019, fecha del último IPC reportado por el DANE.

4.4.2. **Ministerio público**

Luego de hacer un recuento de los hechos, los antecedentes procesales y los materiales probatorios más relevantes, el delegado del Ministerio Público sostiene que no existe duda acerca de la comisión, por parte de PROCESADO_001 y PROCESADO_002, de la conducta a ellos enrostrada. Afirma que con su actuar afectaron gravemente el bien jurídico tutelado de la administración pública, puesto que transgredieron los principios de planeación, economía y responsabilidad y en general, los componentes básicos del Estado Social de Derecho, por tal motivo, solicita que se profiera sentencia condenatoria.

Sostiene que a pesar de los serios indicios de irregularidades que presentaba el contrato 252 de 2006, se reprocha la conducta ejercida por PROCESADO_001 al suscribir la adición N°1, por valor de \$104.563.797, pues nótese cómo la celebración se da luego de superado el tiempo de ejecución de la obra inicialmente contratada, es decir, que luego de la fecha de iniciación -1 de febrero de 2007- hasta la supuesta entrega total de la obra -2 de agosto de 2007-, ello contrasta con la fecha de la firma de la adición, esto es, el 21 de agosto de 2007.

Aduce que la falta de estudios previos que soportaran la decisión, fue acreditado por los testimonios, en primer lugar, del supervisor del convenio, ingeniero agrónomo Gabriel Fernando Escobar Aragón, quien al solicitar la adición, expresó que las razones para solicitar la adición se fundaron en el *“afán de poner el puente sobre el río tucurínca al servicios de la comunidad...”*, en segundo lugar, del supervisor del departamento Alberto Antonio Zúñiga Caballero al requerir que el diseño presentado por el contratista se le debía incluir un pilotaje del puente con los diseños técnicos y, en tercer lugar, del ingeniero Jorge Luis Guresso Peña al precisar que existía una necesidad de adecuar los accesos al puente y de la vía de acceso al mismo.

De igual forma, en lo referido al informe de interventoría del 13 de julio de 2007, presentado por Luis González Rubio, considera en su sentir que, si se hubieren realizado los estudios requeridos previamente a la celebración del contrato cuestionado, las actividades que se ejecutaron posteriormente

como las adiciones habrían permitido establecer las cantidades de obra necesarias para su culminación.

Alega que lo explicado, permite inferir las irregularidades en la cuales se incurrió al momento de la tramitación y celebración de la adición N° 1, en tanto se dejó de contemplar los accesos o aproximaciones al puente, fundamentales para la terminación de la obra y, por ende, prestar un servicio a la comunidad. Igual conclusión emerge también del informe de interventoría del 2 de marzo al 2 de junio de 2007.

Por su parte, respecto a la conducta ejercida por el aforado PROCESADO_002, estima que al igual que sucedió con la primera adición, en esa misma línea fue celebrada la segunda, es decir, superado el tiempo de ejecución de la obra inicialmente contratada.

A su vez, conforme a las explicaciones referidas a las irregularidades ejecutadas en el trámite contractual ejercido por PROCESADO_001, precisa lo referente a los motivos que llevaron a la improcedencia de la suscripción de la adición N° 2 del 26 de marzo de 2008, al no contar con los estudios requeridos para establecer la necesidad de realizar los accesos al puente, ya que su celebración correspondió a lo dispuesto en el oficio del 15 de febrero de 2008, suscrito por el director regional del INCODER Fernando Silgado Kerguelen y el supervisor del convenio 008 de 2006 Gabriel Escobar Aragón, dirigido al secretario de infraestructura para la época Fabián Saumet Pacheco, a través del cual se elevaba solicitud de la cuestionada adición con la finalidad de “(...) *contratar el relleno con material seleccionado*

para levantar la banca ampliar las vías de acceso a los puentes mencionados”.

Motivos por los cuales, para el delegado del Ministerio Público, los elementos de juicio practicados en la etapa de juzgamiento, permiten establecer la ausencia de planeación en la tramitación y celebración de la segunda adición, pues se desconoció y soslayó los principios orientadores de la contratación estatal, contenidos en la Ley 80 de 1993 - *Planeación, economía y responsabilidad*-, como del incumplimiento en la obligación de vigilar, controlar y verificar las tareas realizadas por los demás funcionarios.

Por último, en relación con la conducta contentiva de liquidar el contrato de obra realizada por el acusado PROCESADO_002, precisa que según las manifestaciones otorgadas por los testimonios del interventor Luis Enrique Gonzales Rubio y el precitado Gómez Castro, se logró verificar que la firma del acta de recibo final de la obra fue suscrita sin que se hubiere culminado, es decir, que prestara un servicio a la comunidad y, por ende, como se sostuvo con las adiciones, se incurrió igualmente en irregularidades que vulneraron los precitados principios de la contratación estatal.

4.4.3. Alegatos del procesado PROCESADO_001

Previo a los alegatos de su defensora, el procesado solicita intervención para afectos de aclarar la confusión que observa entre los términos de accesos, terraplenes, aproximaciones,

rellenos, rampas de acceso, aproches, en la medida que se trata de expresiones que no tienen un significado diferente, por la semejanza existente entre los mismos, pues advierte, todas tiene un material en común, la tierra.

Conforme a ello, ratifica que las rampas de acceso si estaban contempladas desde el inicio del contrato de obra, situación contraría a las vías de acceso que nunca hicieron parte del objeto contractual. Por tal razón, indica que el proyecto tenía falencias cualitativas que fueron observadas, sin embargo, había que ejecutarlo y adicionar las mayores cantidades en los ítems previstos.

Adicionalmente advierte que al no estar contempladas las vías de accesos se presentaron dificultades para acceder a dicha plataforma, pues el puente se construyó en medio de una plantación de palma africana de ambos lados de las cabeceras, circunstancia que imposibilitaba la llegada al sitio de la obra.

Lo anterior para señalar que lo único que hizo falta de la obra, fueron los aproches en material de los cuales, enfatiza eran de tierra del sitio, pues las vías de acceso eran referidas a otro contrato, del cual no tuvo conocimiento. En esa medida concluye que en ningún momento se presentó negligencia o mala fe en las actuaciones realizadas durante su gestión como mandatario del ente territorial.

4.4.4. **Defensa técnica de PROCESADO_001**

Una vez relacionados los hechos y los antecedentes procesales más relevantes, la apoderada de PROCESADO_001 señala que según la valoración en conjunto de los elementos de prueba recaudados durante la etapa de instrucción y la audiencia pública, frente a las reglas de la sana crítica, se encuentra demostrado la atipicidad objetiva de la conducta ejecutada por PROCESADO_001 en la etapa de ejecución del contrato al determinar que con la suscripción de la adición N° 1 del contrato 252 de 2006, no se adecua al ingrediente normativo referido a la no verificación del cumplimiento de requisitos legales esenciales, pues su comportamiento no generó ningún riesgo desaprobado por el bien jurídicamente tutelado de la administración pública, elemento necesario para la imputación objetiva del resultado.

Aclaraciones respecto a la suscripción de la adición N° 1 al contrato N° 252 de 2006 sin prever la construcción de los accesos o aproximaciones al puente:

Sostiene que, contrario a lo reprochado por la Fiscalía en cuanto a que no se previeron los accesos o aproximaciones al puente en el contrato adicional N° 1, a pesar del conocimiento sobre los antecedentes que existían, ello contrasta con lo inicialmente pactado como da cuenta el numeral segundo de la cuestionada adenda, donde se consignan las cantidades de obras necesarias para la construcción del puente sobre el río

Tucurinca, entre las cuales, se encontraba la descripción del ítem de terraplenes con material seleccionado.

En ese sentido, explica que la prueba documental permite evidenciar que desde el inicio se había presupuestado el ítem de construcción de terraplenes con material seleccionado, es decir, lo que constituye los accesos al puente y, que con ocasión del rediseño del puente realizado en la administración anterior, la descripción del citado ítem tuvo que incrementarse en mayores cantidades, ello para reiterar, que sí estaban contemplados desde el proyecto inicial.

A su vez, sostiene como fundamento de lo reseñado la declaración rendida por el interventor de la obra Luis Enrique González Rubio, quien manifestó de la existencia del rediseño original del proyecto que, por inconvenientes en la ubicación, tuvieron que modificarlo para rediseñar el puente, así como también de las afirmaciones rendidas en la ampliación de su testificación, al señalar que la fuerte ola invernal causó desbordamiento del río, arrastre y pérdida de materiales y, la suspensión de la obra. Motivos por los cuales el término de ejecución del proyecto se extendió más de lo previsto.

Aunado a lo reseñado, aclara que la ola invernal en el segundo semestre de 2007 se llevó parte de la vía que daba al puente compuesta por terraplenes de arena y, que cuando el río se desbordaba destruía el material de relleno compactado que se iba empleando para su desarrollo, así mismo, señala los problemas que se presentaron por ello, como los trabajos adicionales de relleno y compactación del terreno.

De esta manera, la defensora precisa que conforme a lo declarado por el citado testigo, es dable determinar la valoración errada y subjetiva que realizó la Fiscalía en el documento contentivo del informe de interventoría del 13 de julio de 2007, donde las observaciones allí consignadas fueron interpretadas de una forma diferente con un alcance distorsionado, esto es, para estructurar una irregularidad que nunca ocurrió.

En definitiva, refiere que las pruebas testimoniales permiten reiterar que los accesos o aproches al puente se realizaban de relleno seleccionado, así aclaran que un terraplén era un relleno de tierra con diferentes alturas y formas, adicional que desde el proyecto inicial estaba prevista su construcción.

Igualmente, sostiene que cuando PROCESADO_001 se vinculó a la administración, encontró firmadas las actas de modificación y compensación de cantidades de obra, las cuales tenían fecha del 24 y 25 de mayo -acta de ítem y precios adicionales- es decir, un mes antes de su ingreso, por ende, conforme precisamente a su criterio profesional valoró que la adición que se necesitaba para la construcción de los pilotes se debía realizar, pues de lo contrario la estructura podría colapsar.

Adición respecto de la cual, el secretario de infraestructura Alberto Zúñiga y el comité técnico, en la época que fungía como gobernadora encargada Sandra Rubiano Layton, fueron las personas que estuvieron a cargo de definir la necesidad de aprobar la celebración de la misma, con las especificaciones allí contenidas.

Para finalizar, indica que frente a la confusión que puedan tener las expresiones de “accesos, aproches, terraplenes, rellenos compactados o plataformas” se encuentra dentro del expediente el concepto del 20 de noviembre de 2020, rendido por los especialistas del INVIAS, quienes aclararon que la definición de la palabra accesos estaba constituida por terraplenes, también que algunas de las expresiones son sinónimas, por tanto, su correcta utilización depende la rigurosidad empleada por el profesional. En ese sentido, no es posible comprender el alcance otorgado por la Fiscalía frente a las expresiones aludidas, al insistir en significados diferentes.

Advierte que conforme al acervo probatorio la defensa logró desvirtuar la hipótesis acusatoria, según la cual PROCESADO_001 al momento de la tramitación y celebración de la adición N° 1 desatendió los principios de planeación, economía y responsabilidad al no incluir la construcción de los accesos al puente, incurriendo en la tipicidad de la conducta por contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Respecto que a la fecha de suscripción de la adición N°1, transcurrió el término de ejecución del contrato.

En este sentido, explica que el hecho reprochado por la Fiscalía a PROCESADO_001 sobre lo referido, debe ser observado en detalle a partir de la cronología de las fechas en las cuales se desarrolló la obra y, la época de ingreso del acusado como gobernador encargado, es decir, el 26 de junio de 2007.

Refiere que según las fechas en las cuales se ejecutó la obra del puente sobre el río Tucurínca, se tiene que para el 2 de febrero de 2007 se dio inicio a los trabajos de levantamiento topográfico y, un mes después, el 1 de marzo fue recibido el estudio de suelos. Luego el 17 de mayo se entregó el estudio hidráulico y para el 25 de mayo de la anualidad en cita se suscribió un acta de ítems y precios adicionales para la inclusión de un ítem no previsto inicialmente, esto es, la cimentación de pilotes. Es decir, que para la época de la transición entre la anterior administración y la posesión de PROCESADO_001, la adición ya había sido aprobada por parte del comité técnico.

Así las cosas, precisa que para el periodo de la citada posesión, finales del mes de julio, la obra tuvo que suspenderse en dos ocasiones, el 9 de julio y el 6 de agosto de 2007 en razón a las intensas lluvias que se estaban presentando en la zona. Ola invernal que no permitía la ejecución de la obra en las fechas programadas y, que se encuentra debidamente acreditada.

Por consiguiente, explica que a la administración de PROCESADO_001, solo le quedaba un (1) mes y cinco (5) días del término contractual para celebrar la adición aprobada previamente por el comité técnico, por tanto, exigirle al acusado dentro del tiempo referido todas las actividades reprochadas por la Fiscalía, era desproporcionado, máxime por los efectos de la ola invernal en la ejecución de la obra.

Bajo lo reseñado, enfatiza que al contrario de las conductas reprochas por el ente acusador, el comportamiento de PROCESADO_001 al celebrar la adición aludida, concreta precisamente el principio

de responsabilidad en el ejercicio de la función pública, como quiera que no haberlo realizado ello hubiera paralizado la obra y, en tal medida la pérdida de recursos invertidos hasta el momento y la creación del riesgo por una eventual demanda del contratista.

Concluye que la valoración del riesgo para el bien jurídico debe proceder desde el momento en que tuvo la competencia funcional para incidir en el destino de la obra, y no imputar actos previos, pues de lo contrario, vulnera el principio de imputación por el acto propio.

Respecto que la definición de la necesidad de la adición N° 1 al contrato se fundamentó técnicamente en los estudios elaborados durante la ejecución del contrato

Refiere que según la cronología de la ejecución del contrato, los informes tanto de los estudios de suelos del 1 de marzo de 2007 y el estudio hidráulico del 17 de mayo de 2007, permiten demostrar la necesidad que existía de realizar una cimentación profunda a través de los pilotes, por ende, son esos documentos los constitutivos del soporte técnico de la adición N° 1.

Bajo esa misma línea, la defensora expone que no es posible admitir la falta de estudios como soporte del negocio contractual celebrado, pues precisamente aquellos informes arrojaron la conclusión de efectuar ajustes en las cantidades inicialmente consideradas y la inclusión del nuevo ítem de suministro, transporte e hincada de pilotes en concreto reforzado.

Precisa que, como fundamento de lo reseñado, se encuentra la declaración de las personas que intervinieron en la ejecución de la obra, quienes dan cuenta de la imperiosa necesidad relacionada con la cimentación del puente por medio de pilotes, destacando la testificación de Jorge Luis Guresso, consultor experto que realizó el diseño del puente, y que a su vez manifestó la decisión de la construcción del ítem adicional, pues de lo contrario, se hubiera generado el colapso de la estructura.

Respecto de la comparación entre las explicaciones ofrecidas por PROCESADO_001 en la indagatoria sobre la necesidad técnica de adicionar el contrato con la declaración del ingeniero agrónomo Gabriel Escobar Aragón, funcionario del INCODER.

Para la defensora el ente acusador distorsionó el medio de prueba para establecer un alcance temporal, relacionando de la declaración del ingeniero agrónomo solo la parte que le era útil y construir una irregularidad infundada, pues la manifestación realizada por Escobar Aragón en lo que tiene que ver con "*Las razones para solicitar adicionar el contrato 252 de 2006, era el afán de poner el puente sobre el río Tukurinca al servicio de la comunidad ...*" No estaba referida a la adición aludida sino a la N°2, como puede acreditarse en el expediente, a folio 80 del cuaderno original N° 1.

De otro lado, la defensora concluye respecto de los efectos de la ola invernal en la ejecución de la obra que, sin lugar a dudas, las fuertes lluvias en el segundo semestre de 2007 en el departamento del Magdalena, específicamente en el

corregimiento de Tucurín, ocasionaron retrasos en la construcción del puente, en razón a la imposibilidad del acceso a los funcionarios y trabajadores, el transporte de materiales y maquinarias, y por último la pérdida de material. Periodo de tiempo que fue acreditado a través de los testimonios como el caso de José Alfredo Barraza Escamilla y Mauricio Verdugo Borja.

Finalmente la defensora solicita a la Sala absolver al acusado PROCESADO_001 por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por atipicidad objetiva de la conducta, en tanto que con la suscripción de la adición N° 1 no se configuró la descripción típica del delito, pues no se transgredieron los principios de la contratación estatal, al contrario, las acciones desplegadas fueron las apropiadas para disminuir el riesgo jurídico creado por el antecesor al tramitar y celebrar el contrato sin los estudios técnicos previos.

4.4.5. **Defensa técnica de PROCESADO_002**

Luego de hacer una breve reseña de los hechos que dieron inicio a la investigación, como también de la actuación procesal relevante y de lo probado dentro del proceso a través de testigos y documentos, con apoyo en los aspectos jurisprudenciales y jurídicos de la contratación estatal, el defensor solicita que el sentido del fallo sea absolutorio, bajo el entendido que se acreditó la atipicidad de la conducta desplegada por el procesado PROCESADO_002, pues al contrario de lo reprochado por el ente acusador, su accionar estuvo dirigido a cumplir el objetivo

contractual, conforme a los límites legales impuestos que le impedían ir más allá.

Bajo esa misma línea, procede a exponer las razones por las cuales disiente de las observaciones precisadas en la acusación contra PROCESADO_002, iniciando así:

En lo referido al comportamiento que previamente conocía el exgobernador sobre el manejo de la gobernación y los trámites a que a nivel contractual se desarrollaban cuando había ostentado el cargo de secretario del ente departamental.

Explica en *primer lugar* que el exgobernador había presentado su renuncia al cargo 10 meses antes de la tramitación y celebración del contrato 252 de 2006, esto es, enero del 2006. En *segundo lugar*, si bien se había desempeñado como secretario privado, pues conocía el procedimiento general de los procesos de selección, lo cierto era que no podría entenderse de manera puntal sobre el proceso de selección del aludido negocio contractual. En *tercer lugar*, no hay vulneración a los principios de planeación, economía y transparencia, en razón a que la adición fue celebrada con ocasión de las conclusiones que se acordaron en el comité de seguimiento del 26 de noviembre de 2007, documento suscrito por dos funcionarios del INCODER y secretarios de la administración de PROCESADO_001.

El ente acusador advierte que la adición se realizó con fundamento en lo consignado en el comité de la fecha mencionada, sin embargo, no existe prueba de ello.

Indicó el defensor que la realidad es diferente, ya que el acta siempre estuvo en el expediente de la fiscalía, por ende, también en la Corte. Llama la atención que ahora se pretenda restarle valor probatorio.

Así mismo, refiere que desde el punto de vista legal y según el acuerdo de voluntades entre INCODER y gobernación, se aprobó en acta la justificación del adicional N° 2 al contrato de obra N° 252 de 2006. En la medida que no se configuraban los presupuestos para la declaratoria de caducidad, por cuanto la paralización de la obra fue producto de aspectos externos a las partes, como las afectaciones al terreno con ocasión de la ola invernal.

En este punto, aduce que en la adición N° 1 PROCESADO_001 habría podido subsanar lo relacionado con “los aproches”, pues al realizarse los cambios en las estructuras de la cimentación a través de los pilotes, se generaban situaciones diferentes en aquellos.

Ahora si bien la adición cuestionada resultaba necesaria para la continuidad del proyecto, lo cierto era que ocasionaba consecuencias previsibles en el presupuesto del contrato, dado que, al implementarse los pilotes, inmediatamente generaba incremento en las cantidades referidas al ítem de los aproches. Anomalía que para la defensa fue omitida en el primer otrosí.

La Fiscalía determina que una de las razones que permite concluir que no se realizaron estudios para la adición del contrato N°2, es el oficio del 15 de febrero de 2008, donde se consignó que

el comité de seguimiento del 26 de noviembre de 2007, fue el que aprobó la adición al contrato.

Para la defensa, el aludido fundamento carece de veracidad, en tanto, son dos (2) estudios de conveniencia, los cuales se dieron en oportunidades diferentes, en razón a que cada adición tenía como soporte un estudio.

A partir de lo anotado, explica que en vigencia del Decreto 2170 de 2002, en estricto sentido, los estudios de conveniencia y oportunidad debían elaborarse de manera previa a la apertura del proceso de selección, por tanto, antes de realizarse un otrosí lo que se requiere es la elaboración de un acta, oficio o documento en el cual se dejen planteados los argumentos que soporten la adición o modificación al contrato. Para el caso, advierte que la necesidad de la misma fue planteada en el documento de fecha 10 de diciembre de 2007, que hace parte del expediente.

El estudio de oportunidad del informe de interventoría del 13 de julio de 2007 no correspondía a las condiciones de la zona para la fecha de la celebración de la segunda adición, es decir, marzo del 2008.

Adujo que tal afirmación no es cierta, por cuanto la necesidad de la adición aludida fue planteada desde el punto de vista técnico y económico por el arquitecto John Guerrero González adscrito a la secretaria de infraestructural departamental, conforme al diseño elaborado por el arquitecto Luis González Rubio. Además de recordar lo relacionado a que para la época los recursos del ente territorial fueron embargados

por más de 1 año a pesar de estar el departamento bajo la Ley 550, hecho notorio y comprobado. Siendo imposible determinar la planificación de los recursos con ocasión de la insuficiencia de los mismo.

En razón a lo expuesto, reitera que la planificación se debió realizar en la época del exmandatario Trino Luna y en el de PROCESADO_001 cuando se presentaron cambios en el diseño del pilotaje, pues resulta contradictorio su exigencia cuando se trataba de una fase que debió agotarse previo a la apertura de la licitación pública, no obstante, que en la ejecución de los contratos se puedan presentar situaciones externas a las partes que generen un impacto, esto es, la *“teoría de la imprevisión”* como lo ha sostenido al respecto la jurisprudencia y la doctrina.

En consecuencia, añade que los imprevistos ocurridos al momento de suscribir la primera adición, debieron ser suplidos con posterioridad en la segunda adenda, sin embargo, para la defensa no son de recibo los argumentos por los cuales la Fiscalía cuestiona la inobservancia por parte de PROCESADO_002 en la existencia de los estudios para el respectivo trámite, ya que cuando el exgobernador inicia su periodo todo se trataba de hechos consumados. La defensa advierte que según declaración de Trino Luna todos los estudios, reposaban en el expediente, motivo por el cual se generó una confusión por parte del ente acusador.

Si cuando se habla de terraplenes se hace referencia a los accesos, entonces, estos ítems no fueron contratados inicialmente, o al menos su cantidad fue irrisoria ante lo que

posteriormente se contrató. Cuestionando la falta de construcción de los terraplenes y la liquidación del contrato.

Refiere el defensor la notoria explicación por parte del interventor, ingenieros y contratistas, al afirmar que el valor de una suma irrisoria y mal presupuestada en los estudios precontractuales, generaba unas consecuencias, es decir, que se disparaban los costos por los incrementos que se establecieron para subir el galibo del puente, motivo por el cual los recursos se tornarían insuficientes.

De otro lado, frente al punto del delito acusado, señala que PROCESADO_002 celebró la adición N° 2 del contrato de obra 252 conforme a los requisitos esenciales y atendiendo las necesidades de la construcción del puente que, ya había sido contratada al momento de su posesión como gobernador, y de una adición tramitada por la administración previa. De esta manera procedió a realizar la liquidación por las cantidades de obra del contrato, en razón a que no tenía otra opción, acorde con las disposiciones normativas del tema.

De esta forma, sostiene que en el acta de liquidación se elaboró una clara cuantificación de las obras ejecutadas, verificando la vigencia y aplicación de las garantías para luego realizar un breve resumen de la ejecución financiera de la misma, junto con las sumas a pagar y, finalmente, declarar entre las partes, a paz y salvo, cumpliendo con las formalidades previstas en el ordenamiento legal.

Razones por la cuales, en su criterio, la conducta se configura como atípica, pues el bien jurídico de la administración pública no fue lesionado con las actuaciones desplegadas por PROCESADO_002 en atención a que estuvieron revestidas de legalidad, cumpliendo con las disposiciones normativas y principios que regulan la contratación estatal.

En esa medida, afirma que no existe un solo hecho indicador que permita configurar el elemento subjetivo del tipo penal en estudio, pues conforme a las pruebas es posible determinar que el trámite reprochado se dio en cumplimiento de las disposiciones legales y los procedimientos exigidos, con la firme intención de que se ejecutara la obra conforme con los principios de transparencia, planeación y economía.

Por ende, reitera que en el asunto de la liquidación del contrato, no existía otro camino que realizar el procedimiento por las cantidades de obra, en tanto que finalmente se había realizado la construcción del puente, sin embargo, su inutilidad obedeció a hechos imprevistos de la naturaleza. Situación que imposibilita determinar responsabilidad a su prohijado.

Añade que si bien es cierto el convenio tenía recursos, lícitamente no era posible añadir valores o realizar más adiciones al contrato, pues ya se había llegado al límite del 50% inicial, motivos por los cuales solo era procedente llevar a cabo los siguientes actos: i) dar ejecución al adicional N° 2 en los términos, cantidades y especificaciones técnicas allí contenidas, 2) liquidar el contrato conforme lo pactado en el negocio jurídico y 3) evaluar los aspectos restantes para culminar la obra en su totalidad,

elaborando un nuevo estudio previo que permitiera suscribir posteriormente un nuevo contrato que garantizara la operatividad y funcionamiento del puente, como se puede evidenciar hoy en día.

4.4.6. Alegatos del procesado PROCESADO_002.

Bajo la misma línea de los argumentos expuestos por su defensor, el procesado solicita intervención para indicar varios aspectos, el primero, referido a la génesis de la obra que fue mencionada por el ente acusador, pues advierte que en razón a ello es posible determinar las falencias presentadas desde los estudios previos que se adelantaron en la administración del exgobernador Trino Luna, al no contemplarse las vías de acceso de las cabeceras del puente, así como tampoco los pilotajes de las zapatas de ambos lados del puente.

Explica que, al adicionarse nuevos ítems, como el de los pilotajes, pues la cantidad de relleno seleccionado debe incrementarse porque se triplica la cantidad y, por consiguiente, el presupuesto. No obstante, que no se había tenido en cuenta las vías de acceso al puente de ambos lados, circunstancia que se había dejado anotada en el famoso comité de seguimiento del 26 de noviembre, por el secretario del doctor PROCESADO_001

Aclara que el espacio donde se construirían las vías de acceso del puente, se trataba de un terreno limoso, en medio de la selva de palma africana que inundaba el río, por ende, la adición debía realizarse. En razón a ello, indica que cuando llegó

a la administración trató de buscarle solución, sin embargo, únicamente logró terminar una sola vía de acceso, quedando pendiente la otra.

De esta manera, explica que existía una prohibición legal que le impedía celebrar otra adición para efectos de terminar el acceso faltante, entonces, la única solución al problema que se presentó fue regresar el dinero que quedaba del presupuesto para el cumplimiento del objeto contractual al INCODER y solicitarla por medio de un nuevo contrato que permitiera culminar la obra. Situación por lo cual, le reprocha a la fiscalía que no se adelantaran investigaciones en contra de los siguientes mandatarios, quienes también tenían la obligación de terminar el puente.

Concluye, que todos los esfuerzos estuvieron enfocados en sacar adelante un contrato que tenía varios problemas, por ende, enfatiza que en su comportamiento no se configuró el dolo. En razón a ello, advierte que hay temas que no se pueden aplicar mecánicamente y solicita que se analicen las situaciones que se presentaron en contexto con lo realizado por los ingenieros y el equipo, para sacar adelante el proceso de la culminación de la obra.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2018, que adicionó los artículos 234 y 235

numeral 5° de la Carta Política y el numeral 6° del precepto 75 de la ley 600 de 2000,¹⁷ la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y emitir sentencia contra gobernadores.

El fuero de juzgamiento al que alude el numeral 5° de la norma superior es una garantía de carácter constitucional que obliga a un procesamiento especial radicado en determinados operadores judiciales y del cual se goza desde el momento en que se asume el cargo, *“es decir basta la sola objetividad de comprobar la vinculación con el cargo para que los operadores judiciales especiales adelanten la investigación y juzgamiento”*.¹⁸

La calidad foral de **PROCESADO_001** se encuentra establecida conforme a la certificación expedida por la secretaria general de la gobernación del departamento del Magdalena, en virtud del cual se acredita su condición de gobernador encargado del ente territorial para el periodo entre el 26 de junio hasta el 31 de diciembre del año 2007¹⁹.

A su vez, el fuero de **PROCESADO_002** está acreditado con la certificación emitida por la secretaria general de la gobernación, en la que se indica que fue elegido gobernador del departamento del Magdalena para el periodo 2008-2011, tomando posesión del cargo el 1 de enero de 2008 y desempeñándose hasta el 13 de diciembre del año 2010,

¹⁷ Frente a la referencia al numeral 4 del artículo 235 de la Constitución Política que hace el artículo 75 de la Ley 600 de 2000, debe entenderse que está en realidad corresponde al numeral 5, pues la modificación fue introducida por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2018.

¹⁸ CSJ SCP, 11 de julio de 2012, Rad. 39218.

¹⁹ Folio 63 del cuaderno N°2 de la Fiscalía.

suspendido provisionalmente del cargo mediante Decreto 004618²⁰.

El párrafo del artículo 235 de la norma constitucional prevé que, en aquellos eventos en que los gobernadores hubiesen cesado en el ejercicio de su cargo, la Sala conserva la competencia siempre y cuando el delito que se le impute tenga relación con las funciones desempeñadas.²¹

Esta Corporación ha reiterado que el fuero constitucional de los Gobernadores surge de dos posibilidades: i) que el imputado o sindicado de una infracción a la ley penal se desempeñe como tal, lo que exige la actualidad de la investidura o que, ii) después de haber cesado en sus funciones, la conducta que se le imputa tenga relación con las mismas.

En el presente asunto, los acusados ya no se desempeñan como titulares del ente territorial. Sin embargo, la Sala tiene competencia, pues la conducta que se les enrostra – contrato sin cumplimiento de requisitos legales– se realizó cuando tenían la calidad de gobernadores del departamento de Magdalena en sus respectivos periodos.

Es de aclarar que los hechos atribuidos a PROCESADO_001 ocurrieron en temporada en la que aún no regía la ley 906 de 2004 en el departamento del Magdalena (año 2007), por lo que la actuación se adelantó bajo los postulados de la ley 600 de 2000 y se incluyó en el mismo procedimiento a

²⁰ Folio 64 a 66 del cuaderno 2 de la Fiscalía.

²¹ CSJ. AP. 1 sept. 2009, rad. 31652 y 15 nov. 2009, rad. 27032.

PROCESADO_002 pese a que a éste se le atribuyen conductas del año 2008 en el que ya operaba el sistema de corte acusatorio en todo el país.

Tal situación fue discutida por la defensa de PROCESADO_002 a través de petición de nulidad que le fue negada mediante AEP040-2020²², confirmada por la Sala de Casación Penal en el AP3315-2020²³, aclarándose así que en su caso es viable la aplicación de la *tesis de la razón objetiva*.

5.2. Requisitos para proferir sentencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, que rige el asunto sub examine, para proferir sentencia condenatoria se requiere que a partir de la valoración conjunta de los medios de prueba derive la certeza de la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado.

En consonancia con lo anterior, la legislación procesal establece que el acervo probatorio recaudado durante el curso del proceso debe ser ponderado en conjunto, de acuerdo con los postulados que rigen la persuasión racional, esto es, las leyes de la ciencia, los principios de la lógica y las reglas de experiencia. A su vez, debe asignársele el mérito que a cada cual corresponda conforme a las previsiones del artículo 238 ibidem, de cara a establecer las consecuencias jurídicas que de allí se deriven.

²² Folio 91 del cuaderno 4 de la SEPI

²³ Folio 5 del cuaderno de segunda instancia

De esta manera, para la Sala la declaración de responsabilidad penal debe acreditarse la tipicidad objetiva y subjetiva, esto es, que concurren los elementos configuradores de la descripción normativa de las conductas reprochadas para cumplir con la adecuación del comportamiento y, por ende, establecer si es predicable del sujeto alguna de las formas conductuales a título de: dolo, culpa o preterintención. Tratándose de conductas dolosas, como las que son objeto de estudio, será indispensable determinar la concurrencia de las aristas de *conocimiento* de los hechos típicos y *voluntad* en su realización.

Para el efecto, es preciso señalar que se adelantará los juicios de cada procesado por separado. En primer término, se mencionarán las conductas por las cuales se acusó al aforado y la manera en que se tipifican, luego, se analizarán y valorarán en concreto los medios de prueba recolectados, para finalmente exponer los argumentos que permitirán conceder o no credibilidad a los medios de convicción y, en su análisis, se responderán los alegatos de los sujetos procesales.

No obstante, se procederá a poner de presente los elementos configurativos del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, conducta reprochada para los dos acusados.

5.3. Del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales

La descripción típica consagrada en el artículo artículo 410 del Capítulo Cuarto (“De la celebración indebida de contratos”)

del Título XV (“Delitos contra la administración pública”) del Libro Segundo del Código Penal (Ley 599 de 2000), modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2000, se refiere al delito bajo el siguiente tenor literal:

“El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de 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.”

En este punto se considera necesario precisar si aplica o no el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 en el caso de los procesados:

La Sala de Casación Penal fijó criterio jurisprudencial, según el cual²⁴, los procesados mediante la ritualidad de la Ley 600 de 2000 podían acogerse a la figura jurídica de la *colaboración eficaz* antes de la sentencia, con los beneficios que otorga el inciso segundo del artículo 323 de la Ley 906 de 2004 (principio de oportunidad), destacando como única condición que tal iniciativa del procesado se proponga antes de la audiencia de juzgamiento, claro está, siempre y cuando la colaboración sea eficaz.

El 21 de febrero de 2018, mediante la sentencia SP379-2018, radicado 50472, la Sala de Casación Penal retomó el

²⁴ CSJ AP8413-2017, rad. 50969

criterio imperante entre 2012 y 2017 en lo que respecta a la viabilidad de aplicar los incrementos de pena previstos en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 en casos adelantados con la Ley 600 de 2000 respecto de hechos ocurridos desde su vigencia, esto es, a partir del 1° de enero de 2005, tras concluir que en casos de sentencia anticipada, se reconocen los beneficios del *allanamiento a cargos* previsto en la Ley 906 de 2004, pero debe aplicarse el incremento punitivo de la referida Ley 890 de 2004.

En la sentencia de 28 de abril de 2022 CSJ SEP0046-2022, rad. 28016 esta Sala Especial de Primera Instancia precisó, aclaró, ratificó y adicionó que para aplicar la jurisprudencia inmediatamente, se ha de verificar: **(i)** que los hechos hayan ocurrido después del 1° de enero de 2005, teniendo en cuenta la progresividad en la entrada en vigencia de Ley 906 de 2004, **(ii)** que el procesado haya tenido la posibilidad de acogerse a los beneficios por colaboración eficaz durante el trámite de la actuación y, **(iii)** que la aplicación inmediata del nuevo criterio jurisprudencial no afecte derechos y garantías fundamentales a los sujetos procesales, conclusión a la que se llegara luego de un estudio en cada caso en particular, de suerte que si se vulneran derechos como la buena fe, la confianza legítima²⁵, la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad, no procede su aplicación²⁶.

De otro lado, se tiene que en reciente pronunciamiento, la Sala de Casación Penal, precisó que:

«...para este fallador resulta pertinente indicar que para el caso que nos ocupa es imprescindible traer a colación y dar aplicación al incremento generalizado de penas, previsto en la Ley 890 de 2004, a procesos que

²⁵ Cfr. CC SU-406-2016.

²⁶ Cfr. CSJ SEP-0046-2022, rad. 28016.

como éste son regidos por la Ley 600 de 2000, en los términos de la línea jurisprudencial que para tal fin se ha dispuesto desde el 2018, bajo el cumplimiento de por lo menos estos requisitos:

- (i) Que la conducta haya sido cometida con posterioridad a enero 1 de 2005.
- (ii) Que la sentencia haya sido adoptada con posterioridad a febrero 21 de 2018 “salvo que antes de la fecha de la aludida providencia- 21 de febrero de 2018, el procesado hubiese aceptado los cargos formulados”
- (iii) La imputación jurídica contenida en la resolución de acusación haya hecho expresa mención del quantum punitivo debidamente incrementado.

De lo anterior se precisa que para el caso que nos ocupa los dos primeros requisitos se encuentran satisfechos, pues la fecha de los hechos se circunscribe al 2007; y en lo relativo a la sentencia de primera instancia tenemos que la misma fue adoptada con posterioridad al 2018, esto es el 28 de agosto de 2023, sin que exista durante la etapa de juzgamiento manifestación previa de aceptación de cargos del procesado.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la imputación jurídica expresa del aumento del quantum punitivo que debió consignarse en la resolución de acusación, se tiene que esta se profirió el treinta (30) de octubre de 2015, y que tal y como se señaló en dicha decisión no se tuvo en cuenta el aumento de penas de la Ley 890 de 2004, pues la línea jurisprudencial vigente para esa época así lo precisaba.

Sin embargo, vale la pena precisar que, si bien la calificación es el momento procesal que determina, con su firmeza, tanto el inicio del juzgamiento, como la interrupción del término de prescripción, y a su vez es el acto que fija el debate probatorio, fáctico y jurídico de la audiencia pública; la calificación típica provisional allí contenida, es sólo el marco de referencia para la dosificación punitiva, ejercicio en el que es al juez a quien le corresponde ocuparse del acierto y legalidad de la adecuación típica allí contenida (norma aplicable en los casos de tránsitos y modificaciones legislativas), con miras a establecer la pena a imponer.

Es así como, siendo para la Sala este el momento en el que resulta relevante examinar el tópico del aumento o no del quantum punitivo, y así dirimir la petición de prescripción incoada por el procesado; se dará aplicación a la jurisprudencia de la Sala, hoy en vigor, que advierte necesario, por razones de igualdad, seguridad jurídica y estricta legalidad, aplicar el incremento de penas contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a delitos ocurridos con posterioridad al año 2005, con independencia de que se trate de procesos excepcionales en los cuales sigue vigente el trámite procesal de la Ley 600 de 2000.»²⁷

²⁷ CSJ SP339-2023, Feb. 21 de 2024, Rad. 64824

Este último criterio que la Sala acoge en lo relativo a que los incrementos punitivos de la Ley 890 de 2004, resultan aplicables en todos los casos adelantados por el rito establecido en la Ley 600 de 2000, a partir de su vigencia, esto es, a congresistas, gobernadores y no aforados, incluso en los distritos judiciales en los que aún no había entrado a regir la Ley 906 de 2004, pues, de lo contrario, se vulneraría el principio de igualdad, si el acusado contó con la posibilidad de acogerse al principio de oportunidad.

Precisión que resulta necesaria, en la medida en que esta Sala, como ya se dijo, venía sosteniendo por unanimidad, que en los asuntos por hechos ocurridos en lugar y época donde aún no había entrado a regir la Ley 906 de 2004, no aplicaban los incrementos de pena que estableció el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, postura que debe ser replanteada ante el nuevo pronunciamiento de la Sala de Casación Penal.

Situación diferente ocurre respecto al argumento expuesto por la Sala de Casación Penal, cuando señaló que la calificación típica provisional contenida en la resolución de acusación *«es sólo el marco de referencia para la dosificación punitiva, ejercicio en el que es al juez a quien le corresponde ocuparse del acierto y legalidad de la adecuación típica allí contenida (norma aplicable en los casos de tránsitos y modificaciones legislativas), con miras a establecer la pena a imponer»*, en la medida en que con ello determina que es al fallador, a quien en últimas, le corresponde examinar el tópico relacionado con el incremento punitivo de la Ley 890 de 2004, agravando la situación de los procesados, pues se les aumenta la pena sin habérseles dado a conocer con

anterioridad esa situación, la cual, según el caso, influiría para que ante el inminente incremento, buscaran mecanismos alternativos de terminación anticipada del proceso.

La situación del procesado en el asunto conocido por la Sala de Casación Penal a que se refiere el extracto transcrito en precedencia, se encontraba en las mismas circunstancias de los aquí acusados, en la medida que, **i)** los hechos ocurrieron en vigencia de la Ley 890 de 2004, **ii)** la sentencia de primera instancia se produce después de la providencia de 21 de febrero de 2018 sin que el procesado haya aceptado los cargos antes de dicha fecha y, **iii)** en la acusación no se mencionó expresamente que las penas se incrementaban por virtud de la Ley 890 de 2004, a pesar de haber cometido las conductas objeto de procedimiento judicial con posterioridad al 1° de enero de 2005.

La Sala encuentra que de aplicar inmediatamente la jurisprudencia reciente de la Sala de Casación Penal [SP339-2023, Feb. 21 de 2024, Rad. 64824] generaría para PROCESADO_001 y PROCESADO_002 una afectación a los principios de buena fe, confianza legítima, seguridad jurídica, igualdad material y congruencia, pues, el respetuoso disenso frente a la actual postura de la Sala de Casación Penal, radica en que la calificación jurídica provisional **no** es simplemente un marco de referencia para la dosificación punitiva y decidir allí si se aplica o no el incremento punitivo de la Ley 890 de 2004.

Debido a los diferentes momentos que ha tenido la jurisprudencia de la Corte en cuanto a la aplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, se impone con significativa rigurosidad

al instructor y acusador precaver el riesgo para la afectación del **principio de congruencia**, fijando un marco claro de convocatoria al juzgamiento respecto de los cargos formulados, en los que debe dejarse expresamente consignado el margen punitivo que corresponde a los mismos, de este modo, no pondrían riesgo otros principios como el de la **confianza legítima**.

Precisamente esto sucedió en el presente caso, lo cual generó en los procesados, unas expectativas procesales fundadas en el principio de confianza legítima, y seguridad jurídica que, bajo esas reglas impuestas por el aparato judicial, entendieron que se le investigaría y juzgaría en igualdad de condiciones frente a quienes se les ha inaplicado el incremento de las penas de la ley 890 de 2004.

En efecto, en la situación jurídica y en la resolución de acusación no se hizo expresa referencia a la Ley 890 de 2004, por lo tanto, hacerlo ahora atentaría contra dichos principios al no respetarse el marco punitivo que se tuvo en consideración para la toma de esas decisiones, lo cual generó en los acusados la seguridad y confianza referida a que las reglas punitivas les serían respetadas en el curso del proceso.

Aumentar ahora la sanción daría al traste con la confianza que no solo PROCESADO_001 y PROCESADO_002 depositaron en las decisiones judiciales, también la de la comunidad jurídica y la sociedad en general, con mayor razón si se trata del máximo tribunal de justicia ordinaria quien tiene como función unificar la jurisprudencia; por demás, esto

socavaría la igualdad material que conduce a que los asuntos similares sean definidos de igual forma por los jueces.

En conclusión, en este evento no aplica la Ley 890 de 2004 para los procesados PROCESADO_001 y PROCESADO_002, aclarando que

respecto de éste último, si bien los hechos que se le atribuyen ocurrieron cuando ya se encontraba rigiendo el sistema de corte acusatorio en todo el país, lo cierto es que por haberse dado aplicación a la *tesis de la razón objetiva* con el propósito de adelantar su caso bajo los postulados del sistema de la Ley 600 de 2000, es respecto de este modelo de procedimiento que se realiza el estudio que lleva a la conclusión reseñada.

Retomando entonces el análisis del delito contrato sin cumplimiento de requisitos legales, de acuerdo a la literalidad de la norma, los elementos constitutivos de la conducta punible corresponderían con: a) sujeto activo calificado –servidor público–, b) que por razón de las funciones discernidas c) tramite, celebre o liquide contrato d) sin observar o verificar el cumplimiento de los requisitos legales.

En efecto, como lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, las conductas reprochadas por el legislador comprenden tres verbos rectores en donde el servidor estatal representante de la función pública puede incurrir en la vulneración del bien jurídico tutelado de la administración pública.

El primero, referido a dar *trámite* al contrato sin observar sus requisitos legales esenciales, gestión que corresponde a la fase precontractual, orientada hasta la siguiente etapa, esto es, a la celebración del negocio contractual. El segundo, consistente en *celebrar* el contrato sin verificar el cumplimiento de sus requisitos legales esenciales, establecidos en las disposiciones normativas de la Ley 80 de 1993 y demás normas especiales de los contratos estatales, que constituyen las solemnidades al momento del perfeccionamiento y, el tercero, relacionado a la *liquidación*, es decir, la actuación posterior a la terminación del negocio contractual, mediante el cual las partes deben verificar el cumplimiento de las obligaciones de tales fines para declarar a paz y salvo todo concepto con ocasión del proceso de contratación²⁸.

Así mismo, la jurisprudencia ha sintetizado otros aspectos configurativos de la conducta punible, indicados, de esta forma:

4.3.1. Es un tipo en blanco; por tanto, la definición o actualización de sus ingredientes normativos remite a otras normas del ordenamiento jurídico; en especial, al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) y a otras reglas legales especiales de los contratos estatales, las que, por ende, completan la descripción típica.

(...)

4.3.5 El requisito legal del contrato cuya violación es típica debe tener carácter «esencial»; por tanto, «no cualquier inobservancia o falta de verificación en el cumplimiento de las formalidades de ley aplicables a la contratación estatal realiza el tipo».

²⁸ CSJ SP968-2024, 24 de abril de 2024, Rad. 65559.

A efectos de facilitar la identificación de los requisitos sustanciales de un contrato, deben atenderse los criterios derivados de la teoría general del negocio jurídico (SP17159–2016, nov. 23, rad. 46037), según los cuales se tienen por tales: (i) «aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente» (art. 1501 C.C.); (ii) los que de ser incumplidos conllevan la nulidad absoluta del contrato estatal (art. 44 L. 80/1993); y, (iii) en especial, las formas legales que materializan uno o varios principios de la contratación pública (arts. 23–26 y 29, ibidem).

De lo cual se deriva que la ley ha distinguido en la conducta que ejecutan los servidores públicos la competencia de quien recae la obligación de tramitar el contrato, a su vez, de la que cumple el representante legal o el ordenador del gasto en las fases de tramitación, celebración y liquidación. Este último quien debe comprobar el acatamiento de las exigencias legales esenciales en la etapa previa, como funcionario autorizado por la Carta Política y la ley.

La administración pública (como bien jurídicamente tutelado en este tipo penal, cuya titularidad recae en el Estado) tiene como finalidad salvaguardar su buen nombre, teniendo en cuenta que las atribuciones desarrolladas por los servidores públicos deben cumplirse de acuerdo con los principios de transparencia, moralidad y probidad, tal como lo demanda el artículo 209 superior. Por tanto, la lesión a este bien jurídico yace en el momento en que el acto contrario a la ley se produce y entra al mundo jurídico.

Así mismo, en punto de referencia a los principios que debe orientar a la administración pública, también conforme a lo puntualizado por el artículo 23 de la ley 80 de 1993, se observa que:

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

Este tipo penal pretende amparar los pilares fundamentales de la contratación estatal con el objetivo de que las etapas de tramitación, celebración y liquidación se realicen con transparencia, economía, responsabilidad, planeación, igualdad y selección objetiva, principios detallados en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 y descritos en sus mismos preceptos así:

i) Principio de transparencia²⁹, garantiza otros principios, entre los que se encuentran la imparcialidad, igualdad, moralidad y selección objetiva en la contratación. Sobre el asunto, el Consejo de Estado ha identificado algunas expresiones, así:

“...i) la igualdad de todos aquellos interesados en contratar con la entidad, ii) la existencia de reglas y condiciones objetivas, neutras y claras para la presentación de ofertas, iii) el reconocimiento del derecho a la contradicción, iv) la publicidad de las actuaciones, v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación de las propuestas y de los actos de adjudicación o de la declaratoria de desierto de la licitación, y vi) la selección objetiva del contratista que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la entidad”³⁰.

²⁹ Consagrado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

³⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 28 de marzo de 2017. Rad. 2331

Tal principio abarca el mandato de *selección objetiva*, el cual persigue garantizar la elección de la oferta más favorable para la entidad, mediante la aplicación de precisos factores de escogencia, que a su vez impidan una contratación fundamentada en una motivación de carácter arbitraria, discriminatoria, caprichosa o subjetiva³¹.

ii) *Principio de economía*³², impone reconocer la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, lo cual conlleva entender que los procedimientos de contratación deben dirigirse a la satisfacción de los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a garantizar los derechos de los administrados. En consecuencia, impide a las autoridades dar inicio a los procesos de contratación si no existen las partidas o disponibilidades presupuestales y les impone el deber de revisar la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, obtener las autorizaciones correspondientes y elaborar los estudios, diseños, proyectos y los pliegos de condiciones³³. Ello con la finalidad de cumplir con los fines del Estado y buscar la satisfacción del interés público.

Este principio se encuentra relacionado con el *principio de planeación*³⁴, el cual no solamente impone unas cargas y deberes al Estado contratante sino también al contratista desde la fase previa del contrato³⁵. Lo anterior, impide que el contrato estatal

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 2015, Rad. 29942

³² Consagrado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993.

³³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 28 de marzo de 2017, Rad. 2331

³⁴ Consagrado en los artículos 25 y 26 de la Ley 80 de 1993.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 7 de mayo de 2021, Rad. 43055.

sea producto de la improvisación y, por ende, evita la producción del daño o perjuicio a la misma administración y/o a la sociedad³⁶.

En lo que hace referencia al *principio de planeación*, el Consejo de Estado ha precisado que, todo proceso contractual debe estar precedido de estudios completos y análisis serios para determinar su viabilidad económica y técnica:

“...El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden”³⁷.

iii) *Principio de responsabilidad*, orienta a los servidores públicos que intervienen en la actividad contractual a dirigir sus funciones conforme al cumplimiento de los fines de la contratación, esto es, vigilando la correcta ejecución de lo contratado, protegiendo los derechos de la entidad y del

³⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 10 ago. 2015, rad. 2260.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 28 de mayo de 2012 (Rad. 21489).

contratista, así como también debiendo responder por sus acciones y omisiones antijurídicas³⁸.

Finalmente, respecto del elemento subjetivo, la norma alude a que la conducta resulta eminentemente dolosa, por lo tanto, debe imperar en el sujeto activo calificado las aristas del *conocimiento* de los hechos típicos y la *voluntad* de querer en su realización. Bajo ese planteamiento, es exigente que medie el conocimiento o conciencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal, esto es, “conocer y deliberadamente pretermitir los requisitos esenciales del contrato, ya sea, en la etapa precontractual durante el trámite, al momento de celebrarlos o al liquidarlos”³⁹.

5.4. Del caso en concreto

5.4.1. Respecto de PROCESADO_001

Esta Sala realizará algunas precisiones relacionadas con el fundamento fáctico de la acusación en contra del exgobernador PROCESADO_001, concretado en la importancia que se deriva de cada una de las conductas reprochadas.

Se acusó a título de coautor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410), por la suscripción de la adición N° 1 del contrato de obra 252 de 2006, que tenía

³⁸ Ibidem

³⁹ CSJ, SP1063-2024 (Rad. 60778) del 8 de mayo de 2024.

por objeto ejecutar obras civiles para el mejoramiento de la vía Guacamayal - Aracataca, tramo vereda Ecuador - Caserío Cauca, mediante La construcción del puente sobre el río Tucurínca, corregimiento de Tucurínca, municipio de Zona Bananera, departamento del Magdalena-, sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales y por el desconocimiento de los principios rectores de la contratación estatal, esto es, de planeación, economía y responsabilidad.

De acuerdo con los cargos formulados en la acusación, la Sala advierte que le corresponde pronunciarse exclusivamente de los siguientes reproches:

1. La adición fue realizada después de superado el tiempo de ejecución de la obra inicialmente contratada-6 meses-, puesto que, para el momento de la suscripción, esto es, 21 de agosto de 2007, ya habían transcurrido 20 días de expirado el tiempo contados a partir del acta de inicio, la cual se hizo el 2 de febrero de 2007.
2. Para el ente acusador el exgobernador desconoció los principios de planeación, economía y responsabilidad al suscribir la adición N° 1 al contrato de obra 252 de 2006, con el fin de construir los pilotes que no habían sido incluidos inicialmente, dejando de contemplar los accesos o aproximaciones al puente, de los cuales existía antecedentes sobre su necesidad para la culminación de la obra.
3. No existe claridad acerca del soporte técnico para llevar a

cabo la adición, pues a pesar de que fueron los estudios y diseños elaborados durante la ejecución del contrato los que determinaron la necesidad del mismo, lo cierto es que la sola recopilación de la información no puede servir de fundamento para establecer la modificación al contrato inicial o la ampliación del plazo, en tanto que el estudio de conveniencia indica que para la adición se requería de la aprobación por parte del interventor, así como de los estudios al respecto. Documentos que la fiscalía desconoce.

4. Que según el informe de interventoría del 13 de julio de 2007, reveló tanto la modificación de las cantidades de obra y la actividad adicional de la hincada de pilotes, como también los accesos al puente. Elementos frente a los cuales la Fiscalía indicó que sin ellos la obra no podría prestar un servicio para la comunidad, como en efecto sucedió después de 10 años, máxime los conocimientos que tenía el exmandatario como profesional y experto calculista.
5. Que la justificación técnica para celebrar la adición N° 1 fue apoyada en los mismos estudios y diseños del puente elaborados por el contratista de manera posterior, tal y como lo revela el informe de interventoría de fecha 13 de julio de 2007.

Vale recordar que el principio de congruencia como garantía del debido proceso, hace referencia a que la Fiscalía está en la obligación de precisar de forma detallada, completa, clara y suficiente los supuestos fácticos y jurídicos que soportan las

conductas reprochadas al acusado, con la finalidad de no vulnerar el derecho de defensa y su derecho de contradicción.

En efecto, la Sala de Casación Penal ha indicado la estricta correspondencia que debe existir entre la acusación y la sentencia respecto de los aspectos personales -sujetos-, fácticos -hechos y circunstancias- y jurídicos -modalidad delictiva, pues en caso de que algunos de ellos no comporten la debida relación, la consecuencia estaría determinada a no ser tomada en cuenta en el fallo, pues estaría quebrantando las bases fundamentales del proceso⁴⁰.

Lo anterior resulta indispensable, por cuanto la Fiscalía al momento de exponer sus alegatos agregó tardíamente varios reclamos adicionales a las demás supuestas irregularidades detalladas en la acusación, como se puede observar de la breve reseña dentro del acápite número 4.4.1. de esta sentencia y, frente a los cuales, se procederá a responder de manera concreta al final del análisis de la presunta responsabilidad del acusado PROCESADO_001.

5.4.1.1. **Tipicidad**

Identificados los soportes fácticos de la acusación, se entrará en el análisis de la tipicidad en su doble composición (objetivo y subjetivo):

⁴⁰ CSJ SP113-2023 (RAD. 62236) del 29 de marzo de 2023.

Tipo objetivo

Se trata de un delito de sujeto activo calificado, el cual se encuentra debidamente acreditado con la certificación expedida por la secretaria general de la gobernación del departamento del Magdalena de donde se determina la calidad que ostentaba PROCESADO_001 desde el 26 de junio al 31 de diciembre de 2007, como gobernador encargado del citado ente territorial⁴¹ conforme a la designación realizada mediante Decreto 2354 del 25 de junio de 2007 por el Ministerio del Interior y de Justicia. Aspecto frente al cual no se suscitó controversia.

Así como tampoco, respecto de las funciones ejercidas según el cargo, esto es como representante legal y ordenador del gasto para tramitar, celebrar y liquidar contratos, conforme al ordenamiento jurídico.

En tercer lugar, respecto de la ejecución del verbo rector, de aquellos alternativos que contiene el delito, el ente acusador sostuvo que para el caso de PROCESADO_001 se dan los de “tramitar” y “celebrar”.

Al respecto, del material probatorio se constata, sin dubitación alguna, que el exgobernador suscribió el 21 de agosto de 2007 la adición número 1 al contrato de obra 252 de 2006 que tenía por objeto el *“MEJORAMIENTO DE LA VÍA GUACAMAYAL - ARACATACA, TRAMO VEREDA ECUADOR -CASERIO CAUCA, MEDIANTE LA CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE SOBRE EL RÍO*

⁴¹ Folio 63 del cuaderno N°2 de la Fiscalía.

TUCURINCA, CORREGIMIENTO DE TUCURINCA, MUNICIPIO DE ZONA BANANERA, DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA”.

Sin embargo, para entrar al estudio del último requisito de configuración de la conducta punible, esto es, “*sin observar o verificar el cumplimiento de los requisitos legales*” se realizará una breve reseña del aludido contrato de obra 252 de 2006, frente al cual, la Fiscalía, ha señalado varias irregularidades sustanciales ocurridas durante su trámite y celebración, bajo la dirección del exgobernador Trino Luna Correa, quien inicialmente también fue acusado en este sub examine, sin embargo, respecto de éste fue decretada la ruptura de la unidad procesal a través de auto AEP106-2022 del 6 de septiembre de 2022 que dispuso enviar su caso a la Justicia Especial Para la Paz.

Si bien en los alegatos finales la Fiscalía afirma que esos actos irregulares para la celebración del contrato 252 son atribuibles exclusivamente a TRINO LUNA, en todo caso, la acusación refleja los mismos en contra de PROCESADO_001, pues, en sentir de la Fiscalía, a pesar de las irregularidades evidentes en la contratación, decidió suscribir la adición número 1 del contrato de obra, luego, su firma en este documento implica una aceptación y validación de las condiciones del contrato.

Precisamente, lo ocurrido con anterioridad a la administración de PROCESADO_001 es lo que se debe verificar para determinar en qué condiciones recibió la obra y la ejecución del contrato para efectos de auscultar las alternativas con las que contaba y de este modo reflexionar si la decisión que tomó fue la adecuada o no.

Al respecto, como uno de los reproches que plantea la fiscalía en la acusación consiste en que la adición 1 la suscribió PROCESADO_001 cuando ya estaba vencido el plazo que tenía el contratista para la terminación de la obra:

“La adición se realizó después de superado el tiempo de ejecución de la obra inicialmente contratada, pues en la cláusula cuarta del contrato 252 de diciembre de 2006 se indicó que el término para su ejecución era de seis (6) meses...”⁴²

Para efectos de resolver el anterior cuestionamiento, es necesario recordar que el origen del contrato 252 de 2006, corresponde a la necesidad que el INCODER encontró con el propósito de solucionar problemáticas de infraestructura en varios municipios del departamento del Magdalena, entre ellos el puente en zona rural sobre el río Tucurínca, el cual facilitaría las actividades agrícolas del lugar y por ello dispuso de un presupuesto de mil millones de pesos, delegando en la Gobernación del Magdalena la contratación.

Fue así como en la administración de TRINO LUNA se realizó el proceso licitatorio, respecto del cual, el ente acusador no propuso irregularidad alguna y de allí surgió ESTRUCTURAS ESPECIALES como la empresa seleccionada para realizar la obra.

El contrato se suscribe sin haberse hecho los diseños del puente, sólo se fijó un presupuesto concreto con arreglo a la propuesta que presentó el contratista, quien, luego de firmar el

⁴² Folio 66 Actuación de la Fiscalía No. 7

instrumento jurídico, contrató los servicios del ingeniero Jorge Luis Guresso Peña, para que realizara los diseños, estudios de suelos, análisis hídricos, los cuales fueron presentados en el mes de marzo de 2007⁴³, es decir, cuando ya habían pasado más de dos meses de iniciada la vigencia de la ejecución del contrato.

Se comprende de lo anterior que el estudio de suelos y diseño del puente se dejó para la fase de ejecución del contrato, si se tiene en cuenta que el acta de inicio de la obra se suscribió el 1 de febrero de 2007⁴⁴.

Ahora bien, en el pliego de condiciones del proceso licitatorio se describe el proyecto así:

“Mejoramiento de un puente de aproximadamente 40 m de longitud e incluye entre otras las siguientes actividades:

- *Estudios y diseños del puente y Plan de Manejo Ambiental*
- *Infraestructura en concreto reforzado*
- *Superestructura en concreto reforzado*
- **Terraplenes de acceso**

1.5 PRESUPUESTO OFICIAL

El Departamento del Magdalena considera que el valor de las obras objeto de la presente Proceso (sic) licitatorio, asciende a \$400.000.000,00 valor que incluye: Los Estudios y Diseños y Plan de Manejo Ambiental, el precio básico de las obras...”⁴⁵ (negrilla fuera del texto)

Los pliegos fueron adicionados en cuanto a cantidades de obra en los siguientes términos⁴⁶:

⁴³ Folio 102 y ss C.O. Primera Instancia

⁴⁴ Folio 48 Anexo 8 de la Fiscalía

⁴⁵ Folio 24 Anexo 2 de la Fiscalía

⁴⁶ Folio 3 Anexo 3 de la Fiscalía

DESCRIPCIÓN	UNIDAD	CANTIDAD
Terraplenes en material seleccionado	M3	320,00
Excavaciones varias en material común en seco	M3	352,00
Relleno para estructuras con material seleccionado	M3	160,00
Concreto clase A para vigas postensadas	M3	72,00
Concreto clase C para losas y riostras	M3	62,40
Concreto clase D para estribos y aletas	M3	54,40
Barandas metálicas	M3	96,00
Drenes para puentes tubería PVC, D*4", Longitud=50 cms	UND	9,60
Acero de refuerzo grado 60	KG	17176,80
Acero de preresfuerzo	TNM	90451,20
Apoyo elastomérico 50*50*3/4" dureza 50	UND	9,60
Juntas de dilatación	ML	19,20
Gaviones	M3	240,00

Ante este límite presupuestal y lo general de los materiales exigidos, así como las cantidades de obra en el pliego de condiciones, ESTRUCTURAS ESPECIALES, como único proponente, presentó la siguiente oferta⁴⁷:

⁴⁷ Folio 8 Anexo 2 de la Fiscalía

VERIFICACION ARITMETICA.-

ITEM	DESCRIPCIÓN	UND	CANT	U.T. ESTRUCTURAS ESPECIALES	
				V. UNITARIO	V. TOTAL
1	Terraplenes con material seleccionado	M3	320,00	\$ 46.995,00	\$ 15.038.400,00
2	Excavaciones varias en material común en seco	M3	352,00	\$ 17.116,67	\$ 6.025.067,84
3	Relleno para estructuras con material seleccionado	M3	160,00	\$ 51.675,00	\$ 8.268.000,00
4	Concreto clase A para vigas postensadas	M3	72,00	\$ 824.150,17	\$ 59.338.812,24
5	Concreto clase C para losas y riostras	M3	62,40	\$ 504.752,52	\$ 31.496.557,25
6	Concreto clase D para estribos y aletas	M3	54,40	\$ 455.776,46	\$ 24.794.239,42
7	Barandas metalica	ML	96,00	\$ 248.903,07	\$ 23.894.694,72
8	Drenes para Puentes tubería PVC, D=4", Longitud=50 cms.	UND	9,60	\$ 27.148,33	\$ 260.623,97
9	Acero de refuerzo grado 60	Kg	17.076,80	\$ 3.752,58	\$ 64.082.058,14
10	Acero de Preesfuerzo	Tn -m	90.451,20	\$ 1.306,12	\$ 118.140.121,34
11	Apoyo elastomérico 50 x 50 x 3/4" dureza 50	Und	9,60	\$ 306.102,88	\$ 2.938.587,65
12	Juntas de dilatación	ML	19,20	\$ 244.882,30	\$ 4.701.740,16
13	Gaviones	M3	240,00	\$ 133.450,42	\$ 32.028.100,80
SUBTOTAL COSTOS BASICOS					\$ 391.007.003,54
VR. ESTIMADO OBRAS MANEJO AMBIENTAL					\$ 5.000.000,00
TOTAL COSTO DIRECTO					\$ 396.007.003,54
IVA					\$ 2.435.443,07
VALOR TOTAL OBRAS CIVILES					\$ 398.442.446,61
VALOR ESTUDIOS					\$ 1.000.000,00
IVA					\$ 160.000,00
VALOR TOTAL ESTUDIOS					\$ 1.160.000,00
VALOR TOTAL					\$ 399.602.446,61

No.	PROPONENTE	VR. OFERTADO	VR. CORREGIDO
1	U.T. ESTRUCTURAS ESPECIALES	\$ 399.604.154,29	\$ 399.602.446,61

La licitación terminó con la aprobación de la oferta que presentó ESTRUCTURAS ESPECIALES, luego fue ésta la base para el inicio de la ejecución del contrato.

El exgobernador recibió la obra en las condiciones que describe el Interventor Luis Enrique González Rubio en el informe que adjuntó a folio 182 del cuaderno de anexos 1 de la Fiscalía, en el que es específico en fijar su estado entre el 2 de marzo y 2 de junio de 2007:

“...2.-ACTIVIDADES DESARROLADAS POR EL CONTRATISTA 2.1-

OBRAS CIVILES

DESCRIPCION DE OBRAS EJECUTADAS:

2.1.1- OBRAS PRELIMINARES NO CONTRATADAS

Estas obras no contempladas en el cuadro de cantidades, pero necesarias para la ejecución del proyecto, no fueron tenidas en cuenta

por el contratista al momento de ofertar, ya que eran implícitas dentro del pliego de condiciones que hablaba de un rediseño por parte del oferente. Estas actividades a que me refiero son;

2.1.1.1- TRAZADO TOPOGRAFICO: Esta actividad se consignó en el informe pasado pero consistió en la localización del eje principal del puente a construir, como también las cotas de nivelación que se anexan en este informe, replanteando un área total de 651.5 m² comprendida en una longitud de 130.3 mts por un ancho de 5.0 mts.

2.1.1.2- SONDEOS DE ESTUDIO DE. SUELOS:' Esta actividad se consignó en el informe pasado, pero' en esta ocasión se hizo estudio 'del lecho del río para determinar la cota de socavación. Con esta actividad el contratista estudió el perfil estratigráfico del suelo y determinó la capacidad portante, y el tipo de cimentación necesaria en los estribos del puente, como también la profundidad del mismo.

Los sondeos se ejecutaron hasta una profundidad de 15 mts cada uno.

2.1.1.3- ESTUDIO HIDROLOGICO: Con este estudio se evaluó la situación hidrológica del sector con un análisis hidráulico, y la estimación de la socavación general del sitio determinado para los estribos del puente, así mismo esta información era esencial para la correcta implantación y ejecución de las obras que garantizaran la estabilidad de la nueva estructura durante su vida útil.

2.1.1.4- ADECUACION DE LOS ACCESOS AL PUENTE:

Esta actividad consiste en el mejoramiento de accivilidad (sic) de los equipos pesados a las orillas del río mediante trabajos de rocería (desmonte del camino), arreglos de rompedero en el sector de garrapata, regada de material seleccionado en el sector del ecuador, como se muestra en el registro fotográfico en una situación inicial y actual.

2.1.1.5- VIA DE ACCESO AL PUENTE: Esta consiste en la realización de un estudio topográfico donde muestra como será la vía que conduce "al puente trayendo consigo la tumbada de ciertas palmas las cuales no estaban contempladas, como se muestra en el plano.

Todos los estudios realizados y que eran implícitos para la ejecución de construcción del puente, arrojaron que era necesaria la hincada de pilotes para la estabilización de los estribos si, en algún futuro se presentara socavación de las orillas del río y la estructura no quedara soportada en el aire y fallara. Por tal motivo se acordó con la entidad contratante, replantear las actividades contratadas en mayores y menores cantidades de obra como también, ítems no previstos en el presupuesto inicial, mediante un acta de modificación. Anexo cuadro de modificación.

2.1.2- PILOTES EN CONCRETO DE 0.30 x 0.30 MT.; Con el estudio Hidrológico y la cota de socavación se determinó la longitud del pilote como también su sección. Anexo diseño del pilote, distribución de los mismos y análisis de precio unitario.

Para las actividades de construcción de los pilotes se es necesaria la construcción de una mesa o piso en concreto como se muestra en registro fotográfico del anexo...”

En dicho informe, el interventor contratado por la administración de Trino Luna, refiere que hay un valor adicional de la obra de \$104.000.000.

Con lo hasta aquí expuesto, se establece que el 26 de junio de 2007 (fecha de posesión de PROCESADO_001), el contrato llevaba 5 meses y 25 días de ejecución teniendo en cuenta que el acta de inicio de la obra se firmó el primero de febrero del mismo año, lo que quiere decir que solo restaban cinco días para culminar el tiempo estipulado en el contrato 252.

No podría entonces exigírsele a PROCESADO_001 que en cinco días tomara decisiones trascendentales en las obligaciones contractuales como liquidarlo, analizar posible caducidad, darlo por terminado en común acuerdo dadas las características de la obra y lo que estaba pendiente, más aún cuando el contratista ya había iniciado con trabajos por fuera de la relación contractual como los que se describen en el aparte transcrito del informe del interventor de la obra.

Estando así la situación, PROCESADO_001 debía tomar una decisión lo más ajustada a lo jurídico luego de analizar los estudios adicionales presentados por el contratista, que incrementaban las cantidades de obra contratada.

Con mayor razón el exgobernante debía reflexionar sobre el paso a seguir, si en cuenta se tiene que lo informado por el interventor González Rubio no fue solo el producto de su labor,

sino también se soportaba en lo determinado por el comité técnico realizado el 25 de mayo de 2007, en el que participaron Ricardo Cotes Artunduaga (contratista), el mismo interventor, Jorge Gómez Castro (supervisor del contrato designado por el INCODER), Alberto Zúñiga (Secretario de Infraestructura) y la entonces gobernadora encargada Sandra Rubio Layton.⁴⁸

En ese comité se determinó que era necesario el suministro de transporte e hincada de pilotes en concreto reforzado de 0.30m x 0.30m y además, en los diseños realizados por Guresso Peña acompañado por el concepto del ingeniero Nelson John Martínez Escorcía⁴⁹ especialista en hidráulica de ríos y costas, quien determinó la necesidad de un gálibo⁵⁰ de 2 metros cuyo propósito, como lo explica PROCESADO_001 en su versión de audiencia pública, es evitar que una creciente del río genere un dique y el puente termine siendo arrastrado, como lo explica Guresso Peña en la declaración que rindió en audiencia pública:

“...los gálibos se definen a partir de datos topográficos a partir de las avenidas del recurso hídrico...El gálibo depende del control de defecciones por cuestiones topográficas y evitan que la estructura sea arrasada por el agua; debe estar por encima de la cuenca...”⁵¹

Determinada la altura de la plataforma del puente con relación a la superficie del río (gálibo), indudablemente debía revisarse la cantidad de relleno contratada para la construcción de los terraplenes⁵² en el entendido que debía aumentarse y esto

⁴⁸ Folio 224 Anexo 1 de la Fiscalía

⁴⁹ Folio 13 Anexo Fiscalía 3

⁵⁰ Gálibo: distancia entre la superficie del río y la base de la plataforma del puente

⁵¹ Récord 00:49:35 del Testimonio de JORGE LUIS GURESSO PEÑA rendido el 14 de marzo de 2024

⁵² Terraplén corresponde a un relleno compactado que va desde el nivel de la carretera o vía que llega al puente hasta la plataforma del puente, formando una especie de rampa

necesariamente correspondía a un gasto adicional para el contratista.

Todo esto debía ser objeto de análisis por parte de PROCESADO_001 antes de decidir liquidar el contrato, terminarlo de común acuerdo o buscando alternativas distintas continuar adelante con la obra.

PROCESADO_001 es ingeniero calculista y además se dedica a la construcción de infraestructuras para edificaciones, por manera que era un tema poco ajeno a sus conocimientos profesionales, por lo mismo, la Sala encuentra razonable el tiempo que se tomó para analizar la propuesta del contratista y del comité de seguimiento a la obra para la adición número 1 del contrato.

Adicional a lo anterior, téngase en cuenta que el 9 de julio de 2007 (13 días después de posesionado PROCESADO_001), la obra se suspendió *“...debido a las lluvias que se vienen presentando en el sitio de obra y sectores aledaños lo que dificulta el transporte de materiales y mano de obra, por ende el normal desarrollo de los trabajos...”*⁵³ y reinició el 30 de los mismos mes y año⁵⁴. Es decir, la obra estuvo suspendida por 21 días y la adición se firma 22 días después, tiempos que en realidad no son exagerados si se tiene en cuenta que se requería de un período suficiente para que el ex gobernador tomara una decisión.

En consecuencia, el haber firmado la adición número uno

⁵³ Folio 47 Anexo 8 Fiscalía

⁵⁴ Folio 46 Anexo 8 Fiscalía

pasado un corto tiempo desde el momento de la terminación del plazo para la ejecución de la obra encuentra justificación razonable, dadas las situaciones presentadas precisamente por los errores cometidos desde la convocatoria a la licitación pública para la creación del contrato 252 de 2006 como la no elaboración de estudios completos (hidrológicos, topográficos, diseños, etc.) antes de la convocatoria a la licitación pública.

Entendido lo anterior, no resulta admisible para la Corte el reproche del tiempo en la firma de la adición con relación al plazo del contrato original como un argumento para sostener la adecuación típica objetiva del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en cuanto a los verbos tramitar o celebrar considerados por la Fiscalía para la acusación.

Pasando al siguiente de los argumentos de acusación como es el hecho de haber afectado los principios de planeación, economía y responsabilidad por haber signado la adición número 1 del contrato de obra 252 de 2006, con el fin de construir los pilotes que no habían sido incluidos inicialmente, dejando de contemplar los accesos o aproximaciones al puente, de los cuales existía antecedentes sobre su necesidad para la culminación de la obra.

Se iniciará el análisis concerniente a la adición relacionada con la hincada de pilotes para sostener la base de la estructura del puente:

La Fiscalía sostiene desde la acusación hasta los alegatos de conclusión que el exgobernador PROCESADO_001 adicionó

el contrato 252 de 2006 para incluir la instalación de pilotes a profundidad sin contar con sus propios estudios.

Además, el ente acusador atribuye al exgobernador las irregularidades que se presentaron con anterioridad a la suscripción del contrato 252, pues para su creación no se hicieron estudios previos para la construcción del puente que hubiesen podido aclarar lo que se advirtió en la fase de ejecución del contrato, de lo cual afirma en la resolución de acusación que *“la sola recopilación de información no puede servir como fundamento ni ser suficiente o adecuado, para resolver la necesidad de modificar y adicionar el contrato inicial, así como para ampliar el plazo”*.

Al respecto, como se explicará a continuación, no se trató simplemente de una recopilación de información que hizo el contratista, fueron conceptos técnicos de profesionales especialistas en hidrología, infraestructura, topografía y en construcción de estructuras los que llevaron a la conclusión de utilizar pilotaje.

Consultando la prueba allegada incluso desde la instrucción, se advierte que la necesidad de los pilotes surgió del estudio realizado por Guresso Peña, cuyo análisis de necesidad, longitud, grosor y demás, se ubica a partir del folio 13 del cuaderno 3 de anexos de la Fiscalía.

Guresso Peña, con fundamento en ecuaciones propias de la materia, determinó que la longitud efectiva del pilote, es decir, lo que debía ir sepultado, es de 7 metros, mientras que la longitud

total es de 10 metros y además concluyó en la necesidad de 15 pilotes para adherirlos a las bases o zapatas de los estribos.

Recuérdese que este estudio fue presentado por Guresso Peña en el mes de marzo de 2007 a la UT ESTRUCTURAS ESPECIALES y el representante de ésta, lo puso en consideración del comité de seguimiento de la obra constituido por el interventor, funcionarios del INCODER y representantes de la Gobernación del Magdalena, quienes el 25 de mayo del mismo año⁵⁵, decidieron acordar la necesidad de adicionar el contrato para la hincada de pilotes.

Esto viene a significar que en tiempos en que PROCESADO_001 aún no fungía como Gobernador, ya había estudios y análisis de necesidad de los pilotes que si bien no estaban contemplados expresamente en el contrato 252 de 2006, surgieron precisamente de las evaluaciones hidrológicas realizadas por el contratista a través de especialistas en la materia.

Adicional a la intervención del comité técnico de seguimiento, se cuenta con el segundo informe rendido el 13 de julio de 2007 por el interventor Luis González Rubio Ibarra, quien pone de presente lo realizado de la obra en el periodo 2 de marzo a 2 de junio de 2010 y como se indicó en líneas precedentes, se relacionan las obras no contratadas y ejecutadas por el contratista, entre lo cual se indica que:

⁵⁵ Folio 224 Anexo 1 de la Fiscalía

*“...Todos los estudios realizados y que eran implícitos para la ejecución de construcción del puente, arrojaron que **era necesaria la hincada de pilotes para la estabilización de los estribos si, en algún futuro se presentara socavación de las orillas del río y la estructura no quedara soportada en el aire y fallara. Por tal motivo se acordó con la entidad contratante, replantear las actividades contratadas en mayores y menores cantidades de obra como también, ítems no previstos en el presupuesto inicial, mediante un acta de modificación. Anexo cuadro de modificación.***

2.1.2- PILOTES EN CONCRETO DE 0.30 x 0.30 MT.; Con el estudio Hidrológico y la cota de socavación se determinó la longitud del pilote como también su sección. Anexo diseño del pilote, distribución de los mismos y análisis de precio unitario.

Para las actividades de construcción de los pilotes se es necesaria la construcción de una mesa o piso en concreto como se muestra en registro fotográfico del anexo...”⁵⁶ (resalta la Sala)

Adjunto a ese informe aparecen las fotografías de la plataforma construida para fabricar los pilotes y del proceso de creación de estos, de lo que se entiende que, si la adición número uno al contrato 252 pilotes se firmó el 21 de agosto de 2007 para aprobar el pago, el contratista ya había invertido capital propio para su fabricación.

Si las cosas se encontraban en esas condiciones, ¿cómo exigirle al exgobernador que en tiempo récord desarrollara todo un proceso contractual para obtener de especialistas sus propios estudios técnicos sobre la necesidad o no de la hincada de pilotes, con las consecuencias que ello acarrearía para el presupuesto del Departamento?

Para responder a esta pregunta se requería prueba que controvirtiera los estudios realizados por Guresso Peña y además aquellos de naturaleza hidrológica que elaboró el ingeniero

⁵⁶ Folio 184 Anexo 1 Fiscalía

Nelson John Martínez Escorcía⁵⁷, más aún cuando esos análisis y estudios se hicieron previendo situaciones futuras de una eventual creciente del río que, como lo dice el interventor Gonzáles Rubio Ibarra, si “...**en algún futuro se presentara socavación de las orillas del río y la estructura no quedara soportada en el aire y fallara...**”, lo cual ratifica en el informe que rindió en septiembre de 2008:

“...Se incluyó después de reunión sostenida con el personal de incoder y la gobernación, el ítem de pilotes de acuerdo a recomendaciones del geotecnista y el hidrólogo debido a la socavación que se presentaría en el momento de hacer las respectivas aletas...”⁵⁸

Las afirmaciones de los especialistas que llegaron a la conclusión de instalar pilotes en las bases de los puentes, no encuentran controversia alguna con otros medios de prueba, por el contrario, se ratifica aún más esa conclusión con el concepto rendido por el INVÍAS respecto de la obra, en el que se indica:

*“...La ola invernal como evento de comprobación en la selección y certeza del diseño, relacionado con caudales críticos, profundidad de socavación, cotas y nivel freático, que previamente se habían calculado e inferido, pudo ser determinante para el cambio del tipo de cimentación, escogida inicialmente como superficial y finalmente seleccionada como profunda, que para el sector por condición de suelos y condición hidráulica, **definitivamente fue la apropiada...**”⁵⁹*

Esto lo afirma el INVÍAS a pesar de no contar con “...los soportes que la comprueben y parametren (metodología, conceptos, diseños, planos, memorias de cálculo etc), garantizando estabilidad de las obras con sus respectivas medidas de control de calidad...”

Lo cierto es que con el paso del tiempo, la estructura del puente se encuentra en pie, tal como se constata de las fotografías que anexa el investigador de la Fiscalía a su informe

⁵⁷ Folio 13 Anexo Fiscalía 3

⁵⁸ Folio 13 Anexo Fiscalía 5

⁵⁹ Folio 80 Cuaderno 7 Primera Instancia

rendido más de cuatro años después de haberse construido la estructura del puente (29 de febrero de 2012), en las que se observa en pie y pendiente de terminar uno de sus costados⁶⁰.

En cuanto a la prueba testimonial respecto de este aspecto, quienes acudieron al llamado de la Fiscalía y de la Corte en condición de testigos e integrantes del comité de seguimiento de la obra, coinciden en la necesidad de construir el puente sobre pilotes a profundidad para darle mayor estabilidad.

Uno de esos testigos es Jorge Enrique Gómez Castro, cuya misión era supervisar la obra, pues fue la entidad que aportó el dinero para la construcción del puente. Este testigo precisó:

*“...El comité lo conformaba el secretario de infraestructura del Departamento del Magdalena, el Supervisor Administrativo, el Contratista, el Interventor, el Gerente del INCODER o su delegado Y el SUPERVISOR del INCODER, GABRIEL ESCOBAR, todas esas reuniones de seguimiento se realizaban en las oficinas del INCODER, para saber el porqué de los atrasos, las razones de los inconvenientes que se presentaban para la ejecución de la obra y tratar de resolver esos inconvenientes de forma conjunta. El comité decía que se debía hacer de acuerdo a los estudios que realizó el contratista y se le presentaron al comité los planos y el comité aprobaba y aprobó los planos y diseño que realizó el contratista, en los cuales se cambiaba el sistema de un puente pos tensado a un puente construido sobre pilotes en forma de dados, **eso lo aprobó el comité...**”⁶¹*

Así mismo, John Jairo Guerrero González, quien fungiera como secretario de infraestructura entre noviembre y diciembre de 2007 en la administración de PROCESADO_001, hace referencia a haber visitado la obra para establecer las condiciones en que se encontraba debido a una ola invernal atípica que hizo

⁶⁰ Folio 291 Actuación 1 de la Fiscalía

⁶¹ Folio 15 y siguientes Actuación 4 de la Fiscalía

crecer el cauce del río Tucurinca y al notar las socavaciones prestadas por este fenómeno natural junto con los conceptos de especialistas y técnicos, se tomó la decisión de fortalecer pilotaje⁶², lo cual quiere decir que para noviembre de 2007 los pilotes ya estaban instalados y el puente soportó la ola invernal de ese momento

El ingeniero hidráulico Nelson Martínez Escorcía explicó el contenido de su informe de 17 de mayo de hidrológico para la construcción del puente, manifestando que la evaluación fue realizada con el propósito de realizar un pronóstico de lluvia y altura del puente a cien años, para lo cual chequeó la socavación (profundidad) esperada del río a fin de determinar el cálculo de la altura necesaria y evitar que se presentaran fallas relacionadas con aumento del caudal por acción de la lluvia.

Por su parte, el contratista Ricardo Enrique Cotes Artunduaga, en su declaración de 30 de octubre de 2015, expuso que la necesidad de adherir la cimentación a varios pilotes, surgió precisamente del informe del ingeniero hidráulico Martínez Escorcía, pues con la evaluación hidrológica, se determinó que había una socavación esperada importante, esto es, de 3,5⁶³ metros, lo que podría comprometer la estabilidad del puente, luego se consideró necesaria la hincada de pilotes que no estaba dentro del marco de la contratación.⁶⁴

Para la Sala es claro que, contrario a la lectura que la Fiscalía le otorga al caso en este punto, la adición número uno

⁶² Folio 107 y siguientes Actuación 4 de la Fiscalía

⁶³ Folios 90 a 93 Actuación 1 de la Fiscalía

⁶⁴ Récord 13:18 de su testimonio

en cuanto a la instalación de los pilotes, no fue producto del capricho, arbitrariedad o irresponsabilidad del exgobernador que la suscribió, pues no solo se apoyó en la aprobación que sobre el particular otorgó el comité de seguimiento de la obra, sino que además, existían estudios serios que destacaban su indiscutible necesidad, que en los términos del Instituto Nacional de Vías, fue la decisión más adecuada para proteger la estructura del puente.

No existe en la actuación prueba alguna que controvierta el concepto del ingeniero hidráulico en el que se soportó la necesidad de los pilotes, más allá de las reflexiones de la Fiscalía para considerar la adición número uno como un acto irregular en el trámite y suscripción del contrato de adición.

Dentro de las hipótesis investigativas de la Fiscalía debió construirse una acerca de lo que podría haber sucedido con el puente si los pilotes no se instalan y a partir de allí realizar el estudio del caso dentro de un contexto de investigación integral, que la pudo llevar la conclusión a la que arriba la Corte, esto es, respecto del considerable riesgo para la estructura del puente.

Desde el punto de vista probatorio, para poder afirmar que por la adición al contrato para la hincada de pilotes se incurrió en una irresponsabilidad, en una falta de planeación o en una afectación económica para el Departamento, debía contarse con elementos de conocimiento que así lo demostrara e igualmente con aquellos que orientaran lo que legalmente correspondía hacer.

Es decir, si la Fiscalía cuestionó la adición al contrato para

considerarlo como un acto ilegal, necesariamente esa afirmación debía estar soportada en prueba de irrefutable solidez que indicara cuál camino legítimo debió seguir PROCESADO_001.

¿Qué hubiese sucedido si por ejemplo el exgobernador deja la obra como estaba para entrar a liquidar el contrato?

Muy seguramente se le hubiese cuestionado penalmente por no desarrollar acciones para salvar la obra al constatarse como lo dice la Fiscalía respecto de los aproches, que existían antecedentes de la necesidad de los pilotes para que la estructura del puente no colapsara ante una creciente súbita del río Tukurinca.

Por último, existe una situación jurídica a la que poca atención le prestó el ente acusador; consiste en que eventualmente podría considerarse la adición número uno al contrato 252 de 2006 como un simple acto de protocolización de lo previamente aprobado por el ente territorial.

En efecto, entre los signatarios del *ACTA DE ÍTEMS Y PRECIOS ADICIONALES*⁶⁵ aparece Sandra Rubiano Layton en condición de gobernadora encargada dando visto bueno, es decir, aprobando lo acordado en el comité en cuanto a la necesidad de instalar los pilotes, quien en declaración ante la Fiscalía reconoció su firma e informa que la instalación de los pilotes era absolutamente necesaria.

Lo anterior podría significar que previo a la posesión de

⁶⁵ Folio 224 Anexo 1 Fiscalía

PROCESADO_001, el ente territorial ya había adquirido la obligación de formalizar la adición del contrato, luego surgía la necesidad de haberse recaudado prueba y soporte jurídico para determinar si el aquí procesado estaba en la posibilidad de revertir esa aprobación que expresó Sandra Rubiano en las condiciones en que recibió la obra.

Lo que indica la prueba es que el camino escogido por el exgobernador fue el que más se ajustaba a los términos del sentido común, la sensatez y la correspondencia con la ley, de no haber actuado como lo hizo, el panorama habría sido más lamentable de lo que advirtió la Fiscalía a través de los investigadores que visitaron la obra.

En síntesis, para la Sala, PROCESADO_001 no incurrió en afectación a los principios de planeación, economía y responsabilidad en el trámite y celebración de la adición número uno al contrato 252, en la medida que clara y diversa es la prueba que indica lo contrario tal como se explicó en precedencia.

Ahora, se cuestiona al exgobernador PROCESADO_001, por una parte por adicionar el contrato respecto de la hincada de pilotes y por otra, al no adicionar los aproches o accesos, de los cuales existía **antecedentes de su necesidad**, es decir, por hacer y por no hacer.

Para efectos de tal cargo, la Fiscalía se soportó en el informe de 13 de julio de 2007 rendido por el interventor González Rubio Ibarra. Expresamente señaló:

“Pero PROCESADO_001, no sólo tuvo que conocer el informe del ingeniero GRUESSO PEÑA, si es que pretendía terminar la obra a satisfacción, como él mismo lo indica en su injurada, sino que además, obraba en la carpeta de dicho contrato el informe de LUIS GONZALEZ RUBIO de fecha 13 de julio de 2007, que sirvió de base a la adición nro. 1, donde se daba a conocer que «falta por presupuestar los accesos del puente» luego, no había excusa para que se omitiera un aspecto tan relevante en el proyecto de obra, si el propósito hubiera sido el señalado por el procesado”.

Dada la confusión de la terminología técnica que se usa en la construcción de puentes, hubo la necesidad de acudir al Instituto Nacional de Vías (INVÍAS), para que apoyara en la definición de términos como **accesos, aproches, terraplenes, rampa de acceso, rellenos compactados y plataformas**, ante lo cual, respondió:

- **ACCESOS:** *Se refiere a las estructuras que unen la vía con la super estructura del puente, permitiendo la entrada y flujo continuo de vehículos en condiciones de seguridad; constituidas por terraplenes, obras de contención, barreras de protección, estructuras de pavimento, bermas y losas de aproximación, éstas deben disponerse de tal manera, que eviten asentamiento a la entrada del puente (Ver Figura No 7)*
- **APROCHES:** *Estructuras de acceso a los puentes (Ver Figura No 7)*
- **TERRAPLENES:** *Estructuras compactadas, construida con tierra, grava y rocas, distribuidas en tamaños y proporciones definidas, en forma de prisma trapezoidal sobre la superficie del terreno y diseñada para servir como soporte de la vía, dique o combinación de ambos (Ver Figura No 7)*
- **RAMPA DE ACCESO:** *Estructuras de acceso a los puentes bien sea vehicular o peatonal*
- **RELLENOS COMPACTADOS:** *Materiales provenientes de áreas de excavación o de préstamo con características específicas, instalados por capas de espesor definido, dispuestas en posición horizontal y compactadas*

uniformemente cumpliendo requerimiento hasta llegar a cota previamente definida (Ver Figura No 7)

- **PLATAFORMAS:** Estructuras desarrolladas para dar acceso vial y peatonal

En los alegatos de conclusión, la Fiscalía se apoya en este documento del INVÍAS, pues allí se dice que *«Las expresiones en cuestión tienen definiciones específicas, algunas son sinónimas como accesos vs aproches o terraplenes vs rellenos compactados»*, para sostener que en materia de puentes acceso es diferente a terraplén y concluir que lo que no estaba presupuestado de acuerdo con el informe del interventor, eran los accesos.

Al respecto, acerca de estas reflexiones de la Fiscalía, un primer aspecto a destacar, consiste en que del informe del interventor se extrae solo una frase que hace perder el contexto de lo anotado allí y pareciera que efectivamente se refería a los aproches cuando se dice *«falta por presupuestar los accesos del puente»*.

Una vez revisado el documento, la idea completa que emite el interventor fue la siguiente:

“Sin embargo, falta por presupuestar los accesos del puente, ya que no fueron contempladas en las cantidades de obras iniciales, concernientes en desmonte, corte de la capa vegetal, relleno afirmado y obras de arte (alcantarillas).”⁶⁶

La lectura en contexto hace pensar que se refiere a una parte de la obra diferente a lo que técnicamente se conoce como aproches, dado que si este término se refiere a la aproximación

⁶⁶ Folio 5 Anexo 3 Fiscalía

al puente o a la transición del terraplén al puente para suavizar el ingreso a su plataforma, en nada nos orientó el INVÍAS acerca del uso de alcantarillas en los mismos y prácticamente es un hecho notorio que en las subidas a un puente no se instalan alcantarillas, pues como lo indicaron los funcionarios del INVÍAS, los accesos al puente están compuestos por *“terraplenes, obras de contención, barreras de protección, estructuras de pavimento, bermas y losas de aproximación...”*

La inquietud es aclarada por el mismo interventor González Rubio Ibarra, quien en declaración rendida ante la misma Fiscalía, frente a lo indicado en su informe, es claro que se refería era a las carreteras que conducían al puente que lógicamente no fueron materia de contratación:

*«hubo imprevistos muy grandes como fue la entrada de los materiales a la obra, esa obra tuvo muchos imprevistos, no se podía determinar los accesos, es más, para poder llevar los materiales, se debían construir las vías para la maquinaria pesada, para la hincada de los pilotes, para llevar las estructuras postenzadas al sitio, entonces no se podía determinar las cantidades reales para los accesos al puente, más que todo sobre los accesos del sector de "garrapatas", **en mi informe final, digo que faltaban recursos para terminar los accesos al puente.** Así lo dejo yo en mi informe, de eso era consciente la gente del INCODER de la necesidad de apropiar recursos, no solamente al final, siempre lo estuve diciendo, adicionar recursos para las vías de acceso al puente.»*⁶⁷

En efecto, las vías de acceso para arribar al puente, no fueron objeto del contrato 252, sin embargo el interventor, dentro de su función, consideró importante ponerlo en conocimiento de la gobernación y demás autoridades encargadas de la obra, pues,

⁶⁷ Folio 250 Actuación 3 Fiscalía

se estaban presentando inconvenientes para llevar la maquinaria al lugar.

No obstante la descontextualización en que incurre la Fiscalía frente a lo expresado por el interventor en su informe de 13 de julio de 2007, insiste, con apoyo en la orientación que nos otorga INVÍAS en la omisión de presupuestar los aproches con el concepto que rindió *«Mauricio Pinzón Manjarrez en el estudio jurídico que hizo del Convenio nro. 008 de 2006 y el Contrato 252 de 2006, en tanto asegura que, fue "Tanta la displicencia y la falta de planificación al suscribirse esa adición No. 1 que no se dieron cuenta al formularla que faltaban los rellenos de los aproches... el ex gobernador PROCESADO_001 quien prácticamente siniestró la construcción del puente, al adicionar sin tener en cuenta que no habían más recursos y faltaban las obras más costosas que eran los aproches y accesos al puente"»*⁶⁸

Respecto del escrito de Pinzón Manjarrez de 10 de marzo de 2008, debe aclararse que correspondió a una asesoría que prestó a PROCESADO_002 sobre las diferentes alternativas jurídicas con las que se contaba frente a la ejecución del contrato 252 de 2006, quien cuestiona lo realizado por PROCESADO_001 con expresiones técnicas confusas, pues habla de rellenos de aproches y como bien lo dice la Fiscalía, rellenos son terraplenes y estos son distintos de los aproches, para luego, sin más decir que faltaban las obras más costosas como los aproches y accesos al puente.

Como en la relación de documentos que consultó el asesor

⁶⁸ Folio 243 Anexo 7 Fiscalía

pinzón Manjarrez se encuentra el informe de 13 de julio de 2007 que presentó el interventor González Rubio, al parecer entendió que se refería a los aproches del puente y no a las carreteras o malla vial.

Ahora, la Fiscalía toma solo una parte del informe del INVÍAS para asegurar solo que aproches es diferente de terraplén. No obstante, los funcionarios de dicho instituto, frente al caso concreto indicó:

«Las expresiones en cuestión tienen definiciones específicas, algunas son sinónimas como accesos vs aproches o terraplenes vs rellenos compactados, su utilización pende de la rigurosidad del especialista y su labor; para el diseñador está bien aproches rellenos compactados y para el constructor accesos y terraplenes.»

En concordancia con lo expuesto, siguiendo la relataría del informe, se puede precisar con alto grado de certidumbre, que la utilización de esta terminología por parte del consultor presenta sinonimias.»

Al margen de estas discusiones que propuso la Fiscalía como argumento para acreditar irregularidades en la adición número uno al contrato 252, al consultar el origen de la palabra **aproche**, se constata que viene del francés cuya escritura en ese idioma es **approche** que en español significa **acceso** y de acuerdo con lo explicado por el INVÍAS, en materia de puentes está compuesto, entre otros, por **losas de aproximación** que deben disponerse de tal manera que eviten asentamiento a la entrada del puente, pues son las que le dan entrada a vehículos a la superficie (plataforma) del puente en una transición dócil.

Lo dicho en el párrafo precedente fue necesario para

verificar con la prueba recaudada si como lo dice la Fiscalía, los aproches estaban presupuestados o no.

Desde el mismo contrato se advierte que se presupuestaron \$31.496.557,25 para 62,40 metros cúbicos de concreto clase C para **“losas y riostras”**, de donde inicialmente se puede inferir que cuando se hace referencia a **“losas”** no es cosa distinta a **losas de aproximación** (aproches o accesos).

Adicional a la anterior reflexión, retomando el informe técnico del INVÍAS, el que se fundamentó en la consulta del caso para absolver las inquietudes que se le plantearon, respecto de las **losas de aproximación**, indica **“que deben disponerse de tal manera, que eviten asentamiento a la entrada del puente⁶⁹”**.

Otro elemento que soporta que los **aproches o losas de aproximación** estaban incluidos en la relación contractual, corresponde a los planos de los diseños del puente elaborados por Guresso Peña de marzo de 2007 en el que, respecto de los aproches o losas de aproximación, se señala:

«3. Carga losa de aproximación

Para minimizar los efectos del asentamiento del terraplén, en los extremos del puente utilizamos una losa de aproximación, tomando las dimensiones mínimas recomendadas por el CCDSP-95 tenemos:

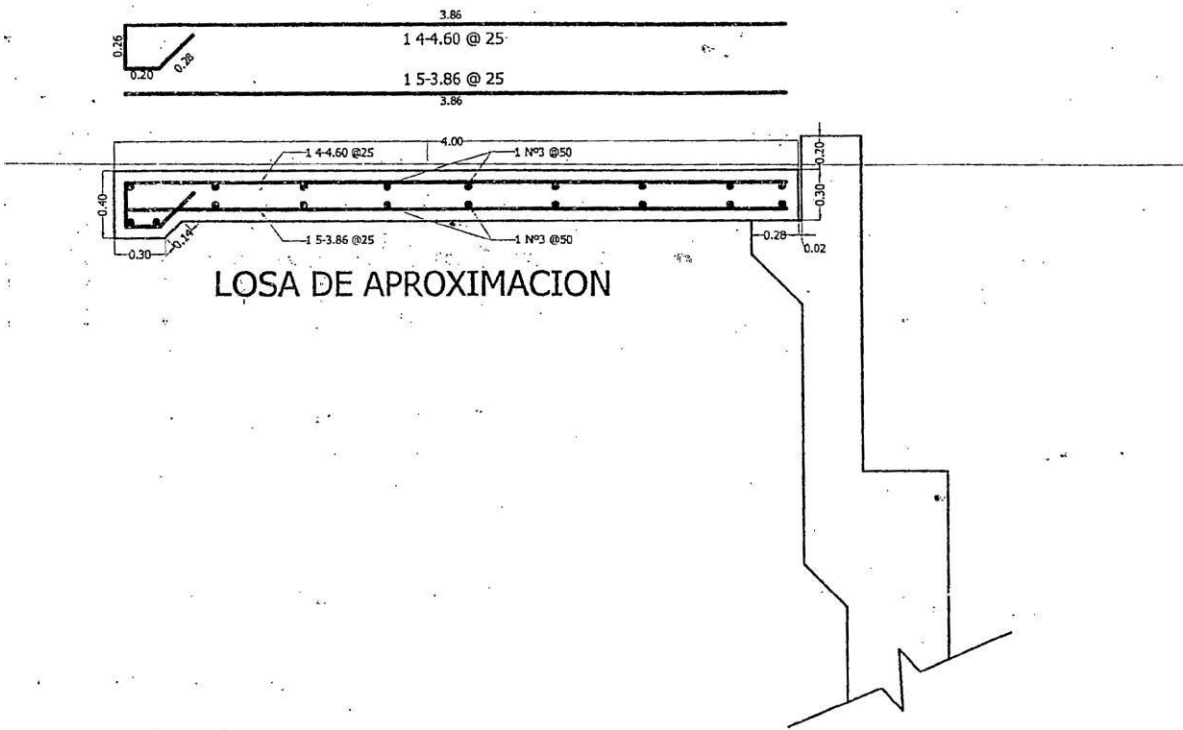
Longitud losa = 4mt.

Espesor losa = 0.3mt⁷⁰

⁶⁹ Folio 279 y ss Cuaderno 7 Primera Instancia

⁷⁰ Folio 130 Cuaderno 1 Primera Instancia

Gráficamente se observa el diseño de la **losa de aproximación** en el plano que obra en la actuación de la Fiscalía⁷¹:



Para la Fiscalía no era ajeno el conocimiento acerca del diseño de las losas de aproximación (aproches) en fecha anterior a la adición número uno; así se refleja del contenido de la resolución de acusación cuando hace referencia al informe de marzo de 2007 que elaboró Guresso Peña, pues específicamente menciona el ente acusador que hasta esa fecha se estaban haciendo estudios de, entre otros, las “**losas de aproximación**”, es decir, se estaba refiriendo a los accesos (aproches) al puente.

Al parecer el uso equivocado de la terminología técnica generaron esa confusión en el entendido que la mayoría de

⁷¹ Folio 199 Actuación 1 Fiscalía

testigos que acudieron a la actuación como conocedores de esta clase de obras, unos hacían referencia a los terraplenes como el acceso al puente como el caso del mismo representante legal de la Unión Temporal Estructuras Especiales, Ricardo Enrique Cotes Artunduaga quien en declaración rendida en la fase de juzgamiento a una de las preguntas que se le hicieron acerca del material que conforma los accesos o aproches manifestó: “**de relleno seleccionado**”, respuesta que corresponde es a un terraplén.

Lo advertido por la Sala es que, teniendo en cuenta que **losas de aproximación es lo mismo que aproches**, no solo estaban presupuestados sino además se encontraban dentro del diseño del puente y por consiguiente una obligación del contratista de construirlos.

Por manera que no es posible reprochar a PROCESADO_001, a título de tipicidad objetiva dentro de los verbos tramitar y celebrar el hecho de no haber presupuestado los accesos al puente en la adición número 1, dado que este elemento del puente se encontraba dentro de las obligaciones contractuales de ESTRUCTURAS ESPECIALES y, además, se había fijado un presupuesto para tal fin. Circunstancia que se encuentra corroborada tanto de las pruebas testimoniales como documentales.

La pregunta que surge ahora, es ¿por qué no se terminó el puente en la administración de PROCESADO_001?

Para resolver este cuestionamiento se acudirá a las actas de

suspensión de la obra lo mismo que a las de reanudación, así como a las declaraciones de quienes se refirieron al tema.

En cuanto a las actas de suspensión y reinicio de la obra, fueron recaudadas en la fase de instrucción y a partir de ellas puede constatarse que la obra del puente sobre el río Tukurinca, estuvo activa solo por **1 mes y 2 días**.

En efecto, recuérdese que PROCESADO_001 tomó posesión como gobernador del Magdalena el 26 de junio de 2007 y su mandato llegó hasta el 31 de diciembre del mismo año, es decir que estuvo en esa función **6 meses y 9 días**.

Ahora, los tiempos de suspensión se contabilizan así:

- a) Acta de suspensión No. 1, de 9 a 30 de julio de 2007⁷² es decir, la obra estuvo suspendida **21 días**.
- b) Acta de suspensión No. 2, de 6 de agosto⁷³ a 5 de octubre de 2007⁷⁴, lo cual significa que estuvo suspendida **60 días**.
- c) Acta de suspensión No. 3 del 12 de octubre⁷⁵ al 26 de diciembre de 2007⁷⁶, es decir, la obra se suspendió **75 días**.

En total, la obra estuvo paralizada **156 días** que equivalen a **5,2 meses** o mejor, **5 meses y 6 días** cifra que al restarla a los

⁷² Folio 42 y 43 Anexo Actuación Fiscalía 4

⁷³ Folio 36 Anexo Actuación Fiscalía 4

⁷⁴ Folio 91 Anexo actuación Fiscalía 4

⁷⁵ Folio 38 Anexo Actuación Fiscalía 4

⁷⁶ Folio 33 Anexo Actuación Fiscalía 4

6 meses y 6 días que duró el mandato de PROCESADO_001 como Gobernador, se concluye que la obra solo estuvo activa **1 mes y 2 días** en ese periodo.

En las tres actas se deja en claro la necesidad de paralizar la obra por razón de la ola invernal por la que atravesaba la zona, lo cual se corrobora no solo con las diferentes oportunidades en que declaró el interventor GONZÁLEZ RUBIO IBARRA, quien es insistente en asegurar que la obra se veía interrumpida y afectada por una situación invernal fuerte, sino que además, la Sala obtuvo información de la Alcaldía Municipal de la población de Zona Bananera, acerca de la misma problemática.

Uno de los documentos corresponde al acta 002 de reunión sostenida en el despacho del Alcalde de Zona Bananera Heriberto Avendaño originada en reunión celebrada el 10 de octubre de 2007, con ocasión de la emergencia que se vivía entonces por la ola invernal que azotaba varios municipios del sector. En esta reunión, una de las participantes, la Inspectora de Soplador Dominga Rivera, manifestó que *“el río Tucurinca se partió y que se colocaron unos 350 sacos pero no ha sido suficiente ya que el agua se encuentra en esos momentos en las calles del corregimiento”*⁷⁷.

Enseguida intervino el señor Inspector de Tucurinca, quien manifestó que *el “...río Tucurinca es muy caudaloso pero muy angosto y este hace rompederos los cuales inundan el Chorrillo, Soplador, el rompedero del CI el Roble...”*

⁷⁷ Folios 3 y 4 C. 5 de la Sala

Igualmente se cuenta con resolución sin número signada por el alcalde del municipio Zona Bananera, en la que declara la urgencia manifiesta y entre sus argumentos menciona:

«El corregimiento de Soplador así como los enunciados anteriormente también viene afrontando inundaciones debido a la ola invernal que azota al municipio para esta temporada. El origen del problema se presenta en el Río Tucurínca a unos 300 metros de las instalaciones de la Extractora "El Roble" donde el río rompió la borda y mantiene anegada toda esa área y a su vez el camino que conduce de Tucurínca hacia la vereda Leiva. El nivel del agua es de aproximadamente uno 70 centímetros y en su recorrido descarga en el caño Sine de Soplador, afectando a toda la población y los productores de la región»⁷⁸

Estos sucesos invernales son confirmados por el ingeniero Fabian Saumett Pacheco⁷⁹ en la declaración que rindió ante la Corte en la fase de juzgamiento:

«(Récord 00:39:52) DEFENSOR: Usted mencionó, ha mencionado varias olas invernales y luego volveremos sobre ese tema, pero mencionó una del 2007. Desde su conocimiento técnico como una ola invernal, como las, ya mencionó en la zona puede afectar una obra desde su concepción inicial, como una ... como un invierno puede afectar una obra y a su vez, puede surgir la necesidad de modificar la obra inicial.

TESTIGO: En efecto, eso sí es posible. De hecho, yo he participado en muchos proyectos a nivel de obras de control de inundaciones y de erosión costera y, en todos estos proyectos siempre hay necesidad de hacer ajustes el transcurso de ejecución de estas si se presenta este tipo de eventos extremos. Indudablemente que, en las fechas de ejecución del contrato, en 2007 hubo una ola invernal fuerte, en 2009 hubo otra, pero la más violenta y que todavía sigue con el nivel máximo histórico de ... en El País es la del 2010, que todo El Mundo recuerda por que el Canal del Dique se reventó a la altura de del municipio de Santa Lucía, en el Departamento del Atlántico, inundó medio departamento y también inundó al departamento del Magdalena en ese momento, porque el agua se metió entre piñón y Salamina y,

⁷⁸ Fls 7 y ss c. 5 de la Sala.

prácticamente llegó hasta inmediaciones de pivijay, inundando más de 200.000 hectáreas en ese momento. Esas situaciones in extremis, que ocurren de acuerdo a mi experticia cada 50 años o cada 100 años son las que ocasionan que los diseños en las obras se vean ajustados por estos eventos de naturaleza extrema. Entonces lo que se hizo en el puente tucurinca al levantar el gálibo, o sea, a la altura del puente y cimentar la estructura con pilotes fue correcto en su momento y, el hecho está en que después de muchas olas invernales de después de la de 2010, el puente todavía está en pie y ahí sigue.»

Más adelante, refiriéndose a los estragos que ocasionó la ola invernal de 2007, Saumett Pacheco explicó:

(Récord 00:26:32) «Sí, es que el contrato yo lo encuentro con una ejecución en su momento de haber realizado toda la superestructura del puente y, solamente estaba pendiente a raíz de un crecimiento del río Tucurinca en 2007 hubo una socavación por el lado externo de los estribos del del puente y ahí se perdió el material de relleno de los de las aproximaciones al puente, por lo tanto, en los comités que se hicieron a principios de 2008, el INCODER solicitó que se hicieran los terraplenes para poner en funcionamiento el puente que ya estaba listo.»

Advierte la Sala que a pesar del corto tiempo en que estuvo activa la obra, el puente se terminó con respecto a su estructura y súper estructura precisamente, gracias a que la fabricación e instalación de los pilotes se empezó unos meses atrás del momento que PROCESADO_001 tomó posesión del cargo.

Aunado a lo informado por Saumett Pacheco, el interventor Luis González Rubio presentó un informe en septiembre de 2008 en el que, respecto de la ola invernal, menciona:

«Por otra parte con el ánimo de dejar construido la parte estructural del puente y parte de sus accesos se dejaron de involucrar en el presupuesto del mismo actividades imprevistas causadas por la fuerte ola invernal presentada en el año 2007, y que provocaron en la que el sitio del puente y adyacentes desbordamientos del río Tucurinca en ambas orillas, lo que requirió intervenciones de las vías y arreglos de

los terraplenes laterales de protección a costo del contratista y los usuarios por valor de más de \$120.000.000.00, recursos que de haber sido debitados del valor final del contrato se hubiera causado un desequilibrio al mismo, por eso los usuarios beneficiados con la obra hicieron su respectivo aporte con la asociación que los agremia a ellos, el contratista como aporte por fuera del presupuesto y por solicitud del INCODER aportó \$45.500.000 para adecuaciones, en procura de conseguir las condiciones contractuales del contrato»

En resumen, lo que establece la Sala es que PROCESADO_001 recibió la obra con una clara falta de planeación en su proceso precontractual no atribuible a él, que lo obligó a tomar la decisión más adecuada como fue la de admitir la aprobación previa que emitió el comité de seguimiento unos meses atrás del inicio de su mandato para firmar la adición número 1 al contrato 252 de 2006 y pese a las condiciones climáticas durante su periodo de gobierno, logró entregar el puente en pie al siguiente gobernador.

En consecuencia, la Sala no establece acreditada la tipicidad objetiva en punto de los verbos tramitar y celebrar en la medida que, de acuerdo con la prueba recaudada, no se observan afectados los principios de planeación, economía y responsabilidad respecto de la adición número 1 del contrato 252 de 2006 que suscribió, por lo que habrá de emitirse sentencia absolutoria en su favor respecto del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales previsto en el artículo 410 del Código Penal en el entendido que resulta inoficioso realizar análisis o valoraciones acerca de la tipicidad subjetiva, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Con lo anterior quedan resueltas las inquietudes y propuestas presentadas por los sujetos procesales en la audiencia pública de juzgamiento.

5.4.2. Respetto de PROCESADO_002

Se ocupará ahora la Sala en precisar el fundamento fáctico de la acusación en contra del exgobernador PROCESADO_002 concretado en la importancia que se deriva de cada una de las conductas que le fueron reprochadas por el ente acusador.

Se acusó en calidad de coautor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, dispuesto en el artículo 410 del C.P. por el incumplimiento de los mandatos de la contratación estatal relacionados con los principios de planeación, economía y responsabilidad, al suscribir la adición N°2 y liquidar el contrato 252 de diciembre de 2006, incurriendo a su vez en un concurso homogéneo del delito estudiado, según lo previsto en el artículo 31 del CP.

A continuación, se sintetizan los cuestionamientos fácticos formulados en la acusación y ampliados en los alegatos de conclusión por cuenta del ente acusador:

1. Refiere la Fiscalía que la adición N° 2 se fundamentó, “*aparentemente*”, en el comité de seguimiento efectuado el 26 de noviembre de 2007 entre el departamento de

Magdalena y el INCODER y *“al parecer”* allí se planteó la necesidad de adicionar el contrato con el fin de adelantar las actividades relacionadas con la adecuación de las vías de acceso al puente, sin embargo, se trata de un documento que no reposa en el proceso. La Fiscalía desconoce la existencia de la citada reunión y la decisión adoptada en la misma.

2. Dentro de la resolución de acusación, el ente acusador refiere que la contratación fue manejada con *“desgreño administrativo”*, al encontrar que en el estudio de conveniencia de 10 de diciembre de 2007 elaborado por el arquitecto John Guerrero González se soporta en el informe técnico presentado por el interventor Manuel Vives Rovira, contentivo del acta de ítems y precios adicionales, así como el certificado de disponibilidad presupuestal, sin embargo, este último no tenía ninguna relación con el contrato, según lo afirmado por el testigo Jorge Enrique Gómez Castro, supervisor del contrato 252 de 2006 porque el interventor contratado era Luis González Rubio Ibarra.

En criterio del ente acusador, si Manuel Vives Rovira no tuvo ninguna relación con la contratación para la construcción del puente sobre el Río Tukurinca, ese estudio de conveniencia consideró un informe de interventor ajeno a la obra y, por tanto, cuestionable que en el mismo se solicite aumento en la cantidad de relleno para mejorar los accesos y condiciones del puente.

3. Que definitivamente *“...no se hicieron nuevos estudios para*

determinar la necesidad de realizar los accesos al puente...”, por lo mismo, no hubo planeación para la suscripción de la adición N° 2, en tanto los estudios que se tuvieron como soporte técnico para determinar el material requerido para los accesos y la forma como se realizarían, no correspondía a las condiciones de la zona para el mes de marzo de 2008, lo que traduce, en criterio de la Fiscalía, en la improvisación, desinterés y falta de planificación en la proyección de la obra, pues los recursos existieron, solo que no pudieron ser ejecutados por los actos realizados con desconocimiento de la ley.

4. La Fiscalía no encuentra explicación y justificación a la liquidación del contrato, sin que el puente se haya puesto al servicio de la comunidad. De ello, da cuenta el informe de policía judicial N° 958032 del 3 de noviembre de 2015, a través del cual, y conforme a la visita realizada el 29 de octubre de 2015 se constató que el puente sobre el río Tucurínca *“no se encuentra terminado, por no contar con rampas de acceso, lo que impide que haya accesibilidad y cruce del puente”*.

Tal es, en resumen, la base fundamental de la acusación contra PROCESADO_002, que constituirá la guía para la resolución del caso que lo vincula como presunto coautor de dos delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales:

5.4.2.1. Tipicidad

Identificados los supuestos fácticos de la acusación, encuentra la Sala imperativo analizar la tipicidad en su doble composición (objetivo y subjetivo):

Tipo objetivo

Dentro de los que caracterizan el tipo penal, se encuentra en, *primer lugar*, el sujeto activo calificado, el cual se encuentra debidamente acreditado dentro del expediente con la certificación expedida por la secretaría general de la gobernación del departamento del Magdalena que permite determinar la calidad que ostentaba PROCESADO_002 como gobernador electo del citado ente territorial para el período 2008-2011, desempeñándose en el cargo hasta el 13 de diciembre de 2010.

En consonancia con ello y, según las propias manifestaciones del aforado en diligencia de indagatoria del 13 de noviembre de 2013, en calidad de gobernador electo del departamento del Magdalena firmó la adición N° 2 del contrato 252 de 2006, así como el acta de liquidación de las cantidades de obra; actos que serán materia de análisis a continuación.

En torno a analizar los aspectos que demandan la tipicidad objetiva referidos a las conductas *tramitar, celebrar y liquidar*, deviene necesario hacer precisión respecto de cada uno de los reproches endilgados por la Fiscalía en la acusación con la finalidad de determinar si al celebrar la segunda adición se transgredieron las normas y principios de la contratación estatal,

en el mismo orden sintetizado en líneas precedentes:

1. La adición N° 2 se fundamentó, aparentemente, en el comité de seguimiento efectuado el 26 de noviembre de 2007 entre el departamento de Magdalena y el INCODER. Allí se planteó la necesidad de adicionar el contrato con el fin de adelantar las actividades relacionadas con la adecuación de las vías de acceso al puente, sin embargo, se trata de un documento que no reposa en el proceso. La Fiscalía desconoce la existencia de la citada reunión y la decisión adoptada en la misma.

Resulta imperativo hacer énfasis respecto al acta o documento donde consta la existencia del comité de seguimiento efectuado el 26 de noviembre de 2007, en el sentido que hace parte de una de las justificaciones de la suscripción de la adición número 2, en la que expresamente se señala:

“...c) que de acuerdo a lo manifestado en Comité de Seguimiento efectuado en fecha Noviembre 26 de 2007 entre el Departamento del Magdalena e INCODER, es menester el considerar la actividad de relleno con material seleccionado para levantar la banca y adecuar las vías de acceso al puente contratado, generándose un incremento en el valor contractual además de requerirse adición en plazo para la ejecución de los mismos, situación que el Departamento considera procedente.”

Sobre ello, es de acotar que la Fiscalía, tanto en la acusación como en los alegatos finales, echa de menos el acta del comité técnico que da cuenta de la decisión adoptada como fundamento de la conducta irregular que le atribuye a PROCESADO_002:

- a) En la resolución de acusación el ente acusador expone que

la adición tiene como fundamento principal la decisión adoptada en el comité de seguimiento de 26 de noviembre de 2007 realizada entre el departamento del Magdalena y el INCODER, donde destacó que *“al parecer, se habló allí, de la viabilidad de considerar la actividad de relleno con material seleccionado para levantar la banca y adecuar las vías de acceso, generándose un incremento en el valor contractual, además, de requerirse adición en plazo para la ejecución de los mismos”*

- b) Refiere que *“...no obra en el proceso acta o documento alguno que permita establecer la existencia de la reunión del comité en esa fecha y la decisión adoptada en la misma”*. Circunstancia frente a la cual, el aquí aforado constitucional debió tener pleno conocimiento desde el momento que suscribió la prórroga al convenio interadministrativo de delegación de funciones con el INCODER.

De lo anotado, observa la Sala que el problema a resolver va más allá de la afirmación señalada por el ente acusador relacionada con la existencia o no del acta del comité de seguimiento de fecha 26 de noviembre de 2007, pues, en criterio de esta Corporación, lo que se pretende demostrar es si verdaderamente existió la reunión y la validez del documento contenido en el manuscrito sin firmas allegado a la actuación.

Sobre el particular, debe recordar la Sala que en el presente caso aplica el principio de libertad probatoria reglado en el

artículo 237 de la Ley 600 de 2000⁸⁰, el que excluye la llamada tarifa legal, según la cual, un hecho solo es posible probarlo de la forma en que lo establece determinada norma jurídica.

Y si bien el acta de juntas directivas, de socios, de asambleas y para el presente caso del comité de seguimiento de la obra de construcción del puente sobre el río Tucurín, corresponde a una constancia de la realización de la reunión y de lo ocurrido en ella, la ausencia de tal documento no genera, en forma absoluta o incuestionable, la inexistencia de ella; puede acreditarse su realización con otros medios de convicción.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha precisado:

“En esa dirección, en materia penal existe libertad probatoria, tal como lo establece el artículo 237 ibidem, en virtud del cual los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales de agravación y atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales.

También, la apreciación de las pruebas se deberá hacer en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, razón por la que el funcionario judicial expondrá razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba –artículo 238 ibid.-”⁸¹

Por supuesto que dentro del contexto de la libertad

⁸⁰ **ARTICULO 237. LIBERTAD PROBATORIA.** Los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales de agravación y atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales.

⁸¹ CSJ, SP 18022-2017 Radicado N°48679 de fecha 1° de noviembre de 2017.

probatoria se cuenta además con la prueba indiciaria, esto es, que un hecho conocido (indicador), puede llevar a inferencia razonable de la existencia de uno desconocido (indicado).

Lo dicho constituye la guía para responder al problema planteado respecto de la existencia o no del comité de seguimiento del 26 de noviembre de 2007, partiendo del análisis de las pruebas testimoniales y documentales que tengan relación con dicha reunión.

Un primer elemento de conocimiento que usó la Fiscalía para cuestionar la existencia de la reunión de 26 de noviembre de 2007, corresponde a manuscrito que contiene esa fecha y que hace referencia a aquello que precisamente consideró la administración de PROCESADO_002 para la adición número 2 del contrato⁸²:

Allí se logra leer la fecha en la parte superior derecha (26 de noviembre de 2007) y en su cuerpo hay notas acerca de varios proyectos derivados del convenio 008 de 2006 que suscribió el INCODER con el departamento del Magdalena, entre ellos Aracataca, Tucurínca (Corregimiento), Sevilla, río Frío, Caño Schiller, La Sirena y el puente sobre el río Tucurínca, respecto del cual se dice: *“...Hacen falta m3 (léase metros cúbicos) de relleno para los accesos se aprueba adición hasta llegar al 50% de valor (sic). Se reanudan obras el 28 de Nov. se entrega el 15 de enero...”*

Este manuscrito fue hallado por el investigador de la

⁸² Se ubica en el folio 82 del Anexo 13 de la Fiscalía

Fiscalía ALEXANDER ANAYA JEREZ en diligencia de inspección practicada el 15 de mayo de 2013⁸³ en las instalaciones del INCODER en Santa Marta y que hace parte de un grupo de documentos que le fueron entregados en medio magnético cuyo contenido fue impreso, con el cual se construyó el cuaderno de anexos número 12.

Es decir, el manuscrito sin firmas fue hallado en poder de la autoridad administrativa que suministró los recursos para la construcción del puente y en la carpeta donde reposa el historial del seguimiento que sus funcionarios hacían al proyecto.

En consecuencia, la forma como se obtuvo el manuscrito y el lugar donde estaba, sumado al hecho de que en el comité técnico de seguimiento a la obra aparecen funcionarios del INCODER como supervisores del proyecto, así como su contenido, pese a que no se registran nombres ni signatarios y por lo mismo no adquiere la categoría jurídica de documento, en cuanto a su origen, lo convierten en un auténtico indicio directo (hecho indicador) de la existencia que pone en duda la Fiscalía de la reunión del comité del 26 de noviembre de 2007 (hecho indicado) que fuera considerada para la adición 2 del contrato 252 de 2006.

Auscultando el caudal probatorio, la anterior prueba indirecta de la realización de la reunión del comité el 26 de noviembre de 2007, se cuenta con documento signado por Fernando Silgado Kerguelen, Director Territorial del INCODER para el Departamento del Magdalena y Gabriel Escobar Aragón,

⁸³ Folio 60 Anexo 12 de la Fiscalía

Supervisor del INCODER Magdalena para el Convenio 008 de 2006, de fecha 15 de febrero de 2008, dirigido a Fabián Saumett Pacheco, Secretario de Infraestructura del aludido ente territorial,⁸⁴ para ese momento, en cuyo texto se anota:

*«Con el presente me permito solicitar sus buenos oficios y gestión necesaria para **adicionar** los contratos de obra pública No. 256 de 2006, cuyo objeto es el Diseño y Construcción del Puente LOS NEGRITOS (sobre el Río Frío) y el contrato No. 252 de 2006, cuyo objeto es el Diseño y las construcción (sic) del Puente EL CHORRITO (sobre el Río Tucurín) en el sentido de contratar el relleno con material seleccionado para levantar la banca y ampliar las vías de acceso a los puentes mencionados. Lo anterior se debe contratar con los recursos sobrantes de las licitaciones públicas abiertas el año anterior, para contratar las obras contempladas en el Convenio No 008 de 2006, celebrado entre el Instituto y el Departamento del Magdalena, lo cual fue autorizado por el **Comité de Seguimiento del Convenio realizado el 26 de noviembre de 2007.**»* (negrilla y subraya de la Sala)

Este documento indiscutiblemente corresponde a prueba directa de la existencia de la reunión del comité de seguimiento el 26 de noviembre de 2007 que confirma la naturaleza indirecta, esto es, el manuscrito hallado por el investigador de la Fiscalía.

Sin embargo, no es la única prueba directa que permite demostrar la existencia de la pluricitada reunión del comité de seguimiento y lo decidido allí, pues, en la fase de instrucción se obtuvo el testimonio del ciudadano Gabriel Escobar Aragón (uno de los signatarios del documento), quien, ante la pregunta:

¿Diga si usted firmó como Supervisor del INCODER el oficio de 15 de febrero de 2008 que se le pone de presente (visible a folio 80 Cuaderno Original nro. 1); caso positivo ilustre al Despacho sobre las razones por las cuales solicitó al Secretario de Infraestructura adicionar el contrato nro. 252 de 2006; además, diga con base en cuáles estudios hizo la petición y explique por qué afirmó que la obra a contratar

⁸⁴ Folio 80 Actuación 1 Fiscalía

debe ser con "recursos "sobrantes de las licitaciones públicas abiertas el año anterior"?⁸⁵

Respondió:

«Si lo firmé. Las razones para solicitar adicionar el contrato 252 de 2006, era el afán de poner el puente sobre el rio tucurinca al servicio de la comunidad, ya que la gobernación del Magdalena, había manifestado que todos los recursos del puente se habían invertido y no alcanzaron a hacer los aproches o rellenos para subir al puente, además, la ola invernal de 2007, había dejado los carreteables de la zona en pésimo estado. Para hacer la petición no se hizo ningún estudio, se hizo la solicitud para que el departamento hiciera el estudio y viabilizara la solicitud; y se hizo la afirmación porque como en el comité de seguimiento se sabía que en cada licitación para contratar las cuatro obras de control de inundación quedaron unos pocos recursos sobrantes y eran recursos del mismo convenio, se hizo esa solicitud respetuosa al departamento para que ellos estudiaran la viabilidad de la solicitud y ejecutaran si era factible.»⁸⁶

El mismo supervisor del INCODER Escobar Aragón rindió informe ejecutivo del Convenio N° 008 de 2006 el 30 de junio de 2009, visible a folio 103 a 106 anexo actuación Fiscalía 15, convenio 2, PDF 5, en cuyo ítem de “OBSERVACIONES O NOVEDADES EN LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL: contratos cumplidos en los plazos pactados.” expresó:

«Por necesidad de aproches o sea relleno con material seleccionado de los accesos a los puentes y con aprobación del Comité de Seguimiento del Convenio, el DEPARTAMENTO celebró, lo siguientes contratos adicionales

NOMBRE DE OBRA	VALOR	% DE Ejecución y Contratista
Segunda adición a la construcción del puente Los Negritos en Río Frio	\$54.976.098.00	Contratado y ejecutado en un 100% por la Unión Temporal Puentes y torones
Segunda adición a la interventoría del puente de Río Frío	\$2.754.571.95	Contratado y ejecutado por Manuel vives Rovira

⁸⁵ Folio 92 Actuación 3 Fiscalía
⁸⁶ Folio 83 Actuación 3 Fiscalía

<u>Segunda adición a la Construcción del puente El Chorrito en Tucurínca</u>	<u>\$94.429.249.00</u>	<u>Contratado y ejecutado por la Unión Temporal Estructuras Especiales</u>
Segunda adición a la interventoría del puente de Tucurínca	\$4.721.462.45	Contratado y ejecutado por Luis González Rubio Ibarra
SUBTOTAL #3	\$156.881.381.40	

(...)) (negrilla y subrayado fuera de texto)

Aquello que se resalta en negrilla y con subraya de la Sala, es para destacar que el supervisor hace referencia a la aprobación por parte del comité de seguimiento en punto de la adición número 2 del contrato 252 de 2006, para reiterar acerca de lo decidido en la reunión de 26 de noviembre de 2007 en el entendido que la aludida adición tuvo como objetivo incrementar las cantidades de relleno para los accesos al puente y fue precisamente esto lo que se aprobó en dicha reunión.

Aunado a lo hasta aquí dicho, se recibió el testimonio de Fernando Silgado Kerguelen, quien, respecto del documento del 15 de febrero de 2008, refirió:

«PREGUNTA 30. Diga si Ud. junto con el Supervisor del convenio GABRIEL ESCOBAR ARAGON remitieron al secretario de infraestructura de la época, FABIAN SAUMETT PACHECO el oficio del 15 de febrero de 2008, por medio del cual solicitaron su gestión con el fin de adicionar, entre otros, el contrato no. 252 en el sentido de "...contratar el relleno con material seleccionado para levantar la banca y ampliar las vías de acceso a los puentes mencionado. Lo anterior se debe contratar con los recursos sobrantes de las licitaciones públicas abiertas el año anterior, para contratar obras contempladas en el convenio no. 008 de 2006, celebrado entre el instituto y el departamento del Magdalena, lo cual fue autorizado por el comité de seguimiento del convenio realizado el 26 de noviembre de 2007". Se le pondrá de presente el citado oficio advirtiéndole que reposa a folio 80 del cuaderno no 1

CONTESTO: Si, dicho oficio fue remitido, basado en los recursos

sobrantes de la licitación del año anterior contempladas en el Convenio entre el Incoder y la Gobernación.»

Adicional al documento de 15 de febrero de 2008 y a los testimonios de sus creadores, el destinatario del mentado oficio, Fabian Saumett Pacheco quien para la época de la administración de PROCESADO_002 se desempeñaba como secretario de infraestructura, fue interrogado por la Fiscalía y expresó lo siguiente respecto de la existencia del acta de la reunión de 26 de noviembre de 2007:

«(00:15:05) FISCALÍA. Ese comité de seguimiento, usted recuerda quien lo conformaba para la época en que usted, o sea que usted afirma que se llevó a cabo ...

*FABIAN S. Este comité de seguimiento lo hicieron antes de que yo ingresara como secretario porque **es en noviembre 26 de 2007**, para esa época si no estaba el doctor Sánchez Pinedo, debía estar el arquitecto John Guerrero, uno de los dos, y esos comités se realizaban en la sede de INCODER regional de aquí y participaban los delegados del INCODER, algunas veces mandaban delegados de Bogotá, participaba la gobernación a través de la Secretaría de Infraestructura, los interventores, los supervisores del contrato y el secretario de infraestructura.*

FISCALÍA. ¿Usted recuerda señor Saumett haber tenido a su mano, haber tenido a disposición, haber visto esa acta de ese comité de esa fecha?

FABIAN S. Seguramente si la tuve en mis manos y, por eso es que este adicional número 2 se firmó 4 meses después y esta acta de comité debe reposar en los archivos de la Secretaría

FISCALÍA. En la secretaría de la gobernación

FABIAN S. En la secretaría de la gobernación y en los archivos del INCODER también

FISCALÍA. Ambas entidades se quedaban

FABIAN S. Claro porque es que los comités se hacían con la participación de las dos entidades que firmaron el convenio. Eso no era unilateral, era siempre todo coordinado, inclusive en esos comités en alguna ocasión participaban delegados del ministro de agricultura»

Manifestaciones que fueron reiteradas el 7 de marzo de 2024 en la etapa de juzgamiento:

«DEFENSOR: Es decir que aunque ese comité fue anterior a su posesión como Secretario de Infraestructura. ¿Usted puede dar fe de que ese comité existió, se dio?

(00:55:21) TESTIGO. O sea, Uno tiene que presumir de que el Comité se dio porque está el acta del Comité como tal. Entonces, yo no puedo dar fe de algo en donde no estuve, **pero sí puedo decir que tuve en mis manos el acta de comité, así como la solicitud formal de la adición para los rellenos o terraplenes de las aproximaciones al puente.** Eso sí, puedo decir yo que tuve esos documentos en mis manos, pero no puedo dar fe del Comité porque no participé de él, no hacía parte de la gobernación de ese momento.

DEFENSOR: Sí, pero parte de la petición formal o carta que le envió a usted el INCODER ¿tuvo conocimiento del ACTA del Comité? ¿Cierto?

TESTIGO: Si, claro, por supuesto, perfecto. Y eso tiene, tiene que estar en el expediente.»

Estas aseveraciones permiten inferir que, pese a los escasos recuerdos del testigo sobre el conocimiento de la reunión efectuada por el comité de seguimiento el 26 de noviembre de 2007, es claro para Saumett Pacheco que el acta existe y fue comentado su contenido en las reuniones en las que participó cuando se desempeñó como secretario de infraestructura.

También se tiene lo expuesto por Luis González Rubio, en su condición de interventor del contrato, Jorge Gómez Castro, como supervisor del mismo y John Guerrero González, quien fungió en el cargo de secretario de infraestructura para noviembre de 2007, pues, si bien no recuerdan la existencia como tal de la decisión adoptada en un documento específico, lo cierto es que confirman lo acordado en el comité técnico para la justificación de la adición número 2.

Para la Sala, basta con estos elementos de conocimiento, dentro de un marco de investigación integral, para concluir que contrario a lo afirmado por la Fiscalía, el comité de seguimiento del convenio 008 y de la obra derivada del contrato 252 de 2006, sí se realizó el 26 de noviembre de 2007, en el que se acordó

adicionar el aludido contrato en una segunda oportunidad para ampliar las cantidades de relleno para los “accesos” (entiéndase terraplenes) al puente y la banca de las vías que permiten llegar a éstos.

Por manera que no resulta penalmente reprochable que en la adición número 2 del contrato se haya considerado la reunión del comité de seguimiento de 26 de noviembre de 2007, pues, la Fiscalía en la instrucción y menos aún en la fase de juzgamiento, se obtuvo prueba que controvirtiera el contenido del oficio de 15 de febrero de 2008 signado por los mencionados funcionarios del INCODER, como tampoco de las atestaciones que sobre el particular expresaron los mismos.

2. La contratación fue manejada en forma de “desgreño administrativo”, al encontrar en el estudio de conveniencia del 10 de diciembre de 2007, el informe de interventoría realizado por el arquitecto Luis González Rubio Ibarra y, adicionalmente, el soporte técnico y administrativo del valor del contrato presentado por el ingeniero Manuel Vives Rovira, contentivo del acta de ítems y precios adicionales, así como el certificado de disponibilidad presupuestal, sin embargo, este último no tenía ninguna relación con el contrato, según lo afirmado por el testigo Jorge Enrique Gómez Castro, supervisor del contrato 252 de 2006.

En criterio del ente acusador, si Manuel Vives Rovira, no tuvo ninguna relación con la contratación en estudio, no es posible confirmar que, en el precitado estudio de conveniencia, se tuvo en cuenta un informe de interventor que no participó en la obra y, por tanto, resultaba cuestionable el estudio en el cual se

solicitaba aumentar la cantidad de relleno para mejorar los accesos y condiciones del puente.

Una vez revisada la actuación acerca de este punto en particular, la Sala comprende por qué la Fiscalía abandonó este argumento de acusación en los alegatos de conclusión de la audiencia pública y es porque desde el mismo documento que cita la Fiscalía para descalificar el proceso de construcción de la adición No. 2 con la expresión peyorativa “**desgreño administrativo**”, se entiende que Vives Rovira no era el interventor de la obra.

En efecto, el documento se denomina “ESTUDIO DE CONVENIENCIA” suscrito por el arquitecto John Guerrero González el 10 de diciembre de 2007 y el aparte utilizado por la Fiscalía dice: “El soporte técnico lo constituye el informe del interventor **contratado** (Ing. Manuel Vives Rovira)...”.⁸⁷ (negrillas fuera del texto)

Si la Fiscalía hubiese realizado el ejercicio de verificación del documento en contexto, habría advertido que en la página anterior del mismo se anota:

*«Se requiere aumentar la cantidad de relleno con material seleccionado para mejorar las condiciones de acceso al puente, aumentar el volumen de gaviones para mejorar las condiciones de estabilidad de los taludes de las rampas de acceso de ambas orillas debido a la elevación de las mismas e incremento en el acero de refuerzo. Lo anterior con el fin de mejorar los accesos y condiciones del puente en mención. **Se anexa informe de interventoría realizado por el Arquitecto Luis González Rubio Ibarra, contratado por el Departamento del Magdalena, en el cual se encuentran los resultados del diseño.**»* (negrillas de la Sala)

⁸⁷ Folio 104 Actuación Fiscalía 1

Sin embargo, el cercenamiento que hizo de la prueba el ente acusador, lo ligó a lo expresado por Jorge Enrique Gómez Castro, quien, en su declaración, manifestó:

«PREGUNTADO; diga si conoce al señor Manuel Vives Rovira (es nombrado en el estudio de conveniencia de la adición 2, ver folio 103 y s. c.0.1), en caso positivo, desde cuándo y en razón de qué. CONTESTÓ: amigo personal mío, es ingeniero, él no tiene nada que ver con ese contrato, él no es nada en el contrato. El interventor en el contrato se llama LUIS GONZALES RUBIO IBARRA»⁸⁸.

El señor Gómez Castro no mintió, pues efectivamente Vives Rovira no tenía vínculo contractual de interventoría con la Gobernación del Magdalena, al menos en el contrato 252, pues, el real interventor fue González Rubio, quien en la declaración que rindió el 8 de marzo de 2024⁸⁹ en la etapa de juzgamiento, aclaró que aquél hacía parte de su equipo de trabajo como residente:

*«(00:39:29) TESTIGO: Sí, señor, sí, porque eso fue un Comité Técnico donde hicieron parte INCODER, la ... la gobernación, el doctor Ricardo Cotes, el doctor Germán Villanueva, que eran los ... los encargados de la construcción del puente. **Hubo un equipo técnico por parte de ... de la interventoría estuvo el doctor, ya le digo Manuel Vives Rovira, que era el que estaba haciendo la interventoría en ese momento, contratado por mí.** Entonces ahí se hicieron los estudios de ... pertinentes, predeterminaron el por qué se tenían que hacer los pilotes.»*

Más adelante, la Fiscalía le preguntó:

⁸⁸ Folio 24 Actuación Fiscalía 4

⁸⁹ Visible a folio 430 del Cuaderno N° 10 de la Sala Especial de Primera Instancia

«FISCALÍA: Y quién ... ese residente que usted dice que contrató, ¿quién es, quién es, cómo se llama?

1:17:33 TESTIGO: **El ingeniero Manuel Vives**, estuvo una ingeniera que ahora no me acuerdo, que fue la que estuvo en la mayoría del proyecto, y por supuesto mi persona, que era el que estaba metido en la obra todo el tiempo con la ... con la residente. Por mi calidad de arquitecto, sí, había muchas cosas que tenía que determinarlo con el manejo de un ingeniero”

Enseguida explicó las funciones que tenían a cargo los residentes contratados por él y que hacían parte de su equipo de trabajo.

«1:39:44 FISCALÍA: Gracias, señor González. Una última pregunta que ... en desarrollo de la interventoría, que usted dice que tenía interventores, no sé, creo que los llaman residentes que le colaboraban. ¿Qué función desempeñó Manuel Vives Rovira dentro de la interventoría de este contrato? Algo significativo que usted recuerde que haya realizado este funcionario u otra persona.

1:40:15 TESTIGO: En la estructuración de hierro, que era lo que me interesaba, que en ese momento el hierro fuera el adecuado para un buen fin con el puente, Si, ya después, cuando ya se hizo todo el manejo del hierro, el manejo estructural del hierro, ya el doctor Manuel Vives se retiró de la ... como residente de ... de mi contrato y después contraté a un interventor, a una niña que fue la que manejó el diario vivir de lo que era el manejo administrativo, financiero y de obra allá en, en, en, en... en el sitio, sí. Nosotros tuvimos un campamento como parte de la de la residencia, teníamos una casa donde nos reuníamos allá en la población, que donde también las asociaciones nos prestaron sus oficinas. Ahí era donde determinábamos cantidades, también cuando las visitas que hacía por parte de la gobernación, por parte del INCODER, muchas veces de parte del INCODER a nivel nacional por parte del doctor Luis Ortiz, estuvieron visitando la obra, Sí, porque era una obra que iba a ayudar mucho a al pequeño campesinado.»

En ese contexto, surge evidente de la prueba citada que el ingeniero Manuel Vives, integraba el equipo de trabajo del interventor, lo cual explica el hecho que su nombre aparezca en el estudio de conveniencia de diciembre de 2007.

De ahí, que los comentarios reseñados en la acusación como **“otra forma de mostrar el desgreño administrativo”**, no es más que una simple conjetura que estableció una afirmación sin sustento alguno, pues únicamente se fundamentó en lo declarado por el testigo Jorge Enrique Gómez Castro, supervisor del contrato 252, quien no tenía conocimiento de las personas que integraban el equipo técnico de trabajo de González Rubio.

En conclusión, el hecho analizado no constituye elemento de juicio suficiente que permita sostener la acusación en punto de acreditar en grado de certeza, la afectación de los principios de la contratación estatal en lo referente al verbo rector tramitar.

Más allá de analizar la intervención o no del ingeniero Manuel Vives, encuentra la Sala que el problema jurídico de fondo consiste en determinar si para el momento en el que PROCESADO_002 tramitó y suscribió la adición N° 2 al contrato 252 de 2006, incumplió los principios de planeación, economía y responsabilidad por desconocimiento de requisitos esenciales para dicho acto.

Conforme a ello, a continuación, se pronunciará la Sala respecto del tercero de los reproches propuestos por el ente acusador en contra del acusado PROCESADO_002.

3. Para la Fiscalía, definitivamente “...no se hicieron nuevos estudios para determinar la necesidad de realizar los accesos al puente...”, por lo mismo, no hubo planeación respecto de la suscripción de la adición N° 2, en tanto los estudios que se tuvieron como soporte técnico para determinar el material requerido respecto de los accesos y la forma como se realizarían, no correspondía a las condiciones de la zona para el mes de marzo de 2008, lo que traduce, en criterio de la Fiscalía, en la improvisación, desinterés y falta de planificación en la proyección de la obra, pues los recursos existieron, solo que no pudieron ser ejecutados por los actos realizados con desconocimiento de la ley.

Para el análisis de estos argumentos frente a la prueba recaudada, resulta indispensable partir de una pregunta lógica: ¿en qué condiciones recibió la obra, la ejecución del convenio 008 de 2006 y del contrato 252 del mismo año?

PROCESADO_002 se posesionó como Gobernador del Magdalena el 1° de enero de 2008 y el convenio 008 con el INCODER se suscribió el 16 de enero de 2006⁹⁰ y por un período de dos años, es decir que vencía el 15 de enero de 2008.

Ante ese panorama, PROCESADO_002 contaba con apenas 14 días para tomar una decisión respecto de la obra del puente sobre el río Tukurinca y los demás proyectos que involucraban el convenio, fue así como, con el aval del supervisor del INCODER, PROCESADO_002 solicitó a dicha entidad una prórroga por 3 meses más al convenio, lo cual se le

⁹⁰ Folio 18 Actuación 1 Fiscalía

aceptó y, en consecuencia, se firmó el acuerdo de prórroga al convenio 008 el 15 de enero de 2008.

En sus alegatos finales esto es aceptado por la Fiscalía al punto que afirma que con fundamento en ello, PROCESADO_002 tenía claro que contaba con los recursos para terminar el puente, pues los dineros provenían del presupuesto nacional, luego, en sentir del ente acusador, pudo haber terminado el puente independientemente de la deficiente situación económica del Departamento y del límite de cuantía del contrato 252, para lo cual se apoya en el testimonio de Carlos Caviedes, Secretario de Hacienda de la administración de PROCESADO_002, quien refiriéndose a la situación financiera del ente territorial y su imposibilidad de ejecutar obras con recursos propios, dijo que tendría que ser con recursos de la nación y si para la época de los hechos de este caso se estaba desarrollando una, *“era porque venía precedida de dineros del orden nacional”*, de lo cual se pronunciará la Sala más adelante, esto es en el capítulo relacionado con el cargo derivado de la liquidación del contrato.

Retomando el tema, luego de la prórroga del convenio 008, se emite la adición 2 al contrato 252 de 2006, de la cual es necesario volver a citar su motivación principal:

“...c) que de acuerdo a lo manifestado en Comité de Seguimiento efectuado en fecha noviembre 26 de 2007 entre el Departamento del Magdalena e INCODER, es menester el considerar la actividad de relleno con material seleccionado para levantar la banca y adecuar las vías de acceso al puente contratado, generándose un incremento en el valor contractual además de requerirse adición en plazo para la ejecución de los mismos, situación que el Departamento considera procedente.”

En vista que en lo concerniente a la reunión de Comité de

Seguimiento efectuada el 26 de noviembre de 2007 la Sala ya concluyó que sí existió, y fue allí donde se concluyó en la necesidad de aumentar las cantidades de relleno con material seleccionado para levantar la banca y adecuar las vías de acceso al puente.

Precisamente, a partir de lo acordado en dicho comité es que se emite el estudio de conveniencia el 10 de diciembre de 2007 por cuenta del para entonces Secretario de Infraestructura de la Gobernación del Magdalena, John Guerrero González, quien se soportó en el informe de interventoría de emitido por González Rubio Ibarra el 13 de julio de 2007 tal como se explicó en el análisis del caso del exgobernador PROCESADO_001.

Ahora, antes de emitirse la adición número 2 del contrato 252, el 14 de marzo de 2008, el nuevo Secretario de Infraestructura presenta un estudio de conveniencia adicional basado igualmente en la reunión del Comité el 26 de noviembre de 2007, el informe de interventoría de 13 de julio del mismo año y el oficio de 15 de febrero de 2008 signado por el director del INCODER para el Magdalena y el supervisor del convenio 008, también funcionario de la misma entidad.

Lo anterior muestra que, la adición número dos, estaba precedida de actos de preparación provenientes de las personas que venían interviniendo con roles precisos en la ejecución de la obra y si la Fiscalía afirma que no se hicieron nuevos estudios de necesidad, lo cierto es que en la actuación no reposa prueba pericial alguna que soporte tal reflexión para confirmar o desvirtuar la necesidad de aumentar la cantidad de material de

relleno seleccionado.

Lo que sí arroja la actuación como probado es que para finales del año (entre octubre y noviembre) se presentó una considerable ola invernal que desató el desbordamiento del río Tucurínca, lo cual generó el arrastre de material ya instalado. Así lo explica el interventor Luis Enrique González Rubio en el testimonio que rindió el 8 de marzo del presente año:

16:57 T: “Ah, y las consecuencias fueron grandes, enormes, porque parte del de la vía que daba el puente, eso eran terraplenes en arena y que varias veces el río cuando se desbordaba, donde se llevaba lo que nosotros habíamos implementado para el desarrollo de esa vía.”

17:23 En vista de eso, también después el señor que había cedido la vía, la vía de acceso al puente, se negó después reiteradamente a decir que ya él no iba a dar ese camino real y quedo eso en solución del municipio de Guacamayal y de la gobernación de sentarse con él, pero ya esas laterales estaban terminados y el río nuevamente volvió y arrastró con eso. Por eso hubo un momento que una de las partes del puente quedaron inconclusas. Yo entregué para la Fiscalía en su momento todo el proceso fotográfico de lo que transcurrió en ese momento...” (transcripción literal)

De esa ola invernal que ya fue analizada en el caso de PROCESADO_001 y que arrojó como resultado que en último semestre de 2007 la obra estuviera activa apenas algo más de un mes, es lo que permite inferir que la administración de PROCESADO_002 recibió la obra con deterioro en los terraplenes que requerían ser prácticamente reconstruidos, especialmente el del extremo anexo a la finca La Garrapata, es decir, estaba pendiente por terminar los terraplenes y los aproches.

¿Qué alternativa le quedaba a PROCESADO_002?

Era evidente la necesidad de adecuar el puente para su funcionamiento y esto se lograba atendiendo lo acordado por el Comité de Seguimiento en la reunión de 26 de noviembre de 2007 y los conceptos e informes del interventor, pues, dejar la obra en las condiciones que lo recibió, habría constituido una omisión grave en tanto no tenía argumento jurídico para liquidar el contrato, declarar su caducidad o demandar la nulidad del mismo, por ello se usaron los recursos restantes para avanzar en la obra.

En este orden de ideas, la Sala considera que en el trámite y celebración de la adición número 2 al contrato 252 de 2006, PROCESADO_002 no incurrió en irregularidades que afectaran el principio de planeación en tanto que se encontraba limitado a cumplir los requerimientos de los estudios de conveniencia, los conceptos técnicos del interventor y los acuerdos del comité de seguimiento con un mínimo de recursos que quedaban del aporte que hizo el INCODER.

De igual manera no se aprecia la afectación al principio de economía en tanto los escasos recursos con los que contaba el ex mandatario, fueron utilizados en las condiciones ya indicadas.

Por último, la Sala no encuentra menoscabo en el principio de responsabilidad de la contratación estatal, si en cuenta se tiene que la actuación de PROCESADO_002 estuvo soportada en el interés de avanzar con la obra en lo que le era posible, sin que se aprecien actos caprichosos o arbitrarios que hayan contribuido para que el puente no prestara finalmente el

servicio a la comunidad que se esperaba.

La explicación a la anterior reflexión se ofrece del informe rendido por el interventor GONZALEZ RUBIO en septiembre de 2008 dentro del cual menciona que el volumen total de relleno requerido para los terraplenes y el realce de la vía por el sector de la finca Garrapata era de **8.208 m3** pero sólo se pudo ejecutar un total de **4.110,50 m3** *«debido a que el recurso disponible no es suficiente y ejecutado el balance final del presupuesto de acuerdo al precio pactado solo se pudo elaborar la cantidad antes mencionada...»*

Este informe concuerda con el rendido por los investigadores de la Fiscalía Bladimir Epson Romero Cardozo e ingeniero Edwin Alexander Anaya, quienes estuvieron en el lugar de la obra en el año 2012 (5 años después de los hechos), quienes, de una parte, encontraron la estructura del puente y concreto en buen estado, acceso a su superficie por un solo costado, es decir, con un terraplén que permitía subir al puente⁹¹ y, de otra, señalaron que *«En definitiva se debe explicar al despacho que las obras adicionadas eran necesarias debido a que el diseño definitivo fue generado como parte del contrato de obra y se manifestaron las necesidades ya relacionadas que son coherentes con la obra, estos cambios tienen sustento en la documentación encontrada»*.⁹²

Al informe adjuntó fotografías de la obra en las que se muestra uno de los terraplenes inconcluso y la carretera con

⁹¹ Ver imágenes del folio 291 Actuación 1 Fiscalía

⁹² Folio 299 Actuación 1 Fiscalía

material de relleno por el sector de la finca Garrapata, lo cual confirma hasta dónde llegó la obra al momento de la liquidación del contrato.

En conclusión, no se logró obtener la certeza requerida respecto de la tipicidad objetiva del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en cuanto a sus verbos rectores tramitar y celebrar, por lo que habrá de emitirse sentencia absolutoria a favor de PROCESADO_002 respecto de este delito que le fuera atribuido con ocasión de la construcción y suscripción de la adición 2 del contrato 252 de 2006.

Pasa ahora la Sala al estudio relacionado con el cargo derivado de la liquidación del contrato 252 que se resumió en los siguientes términos:

4. La Fiscalía no encuentra explicación y justificación a la liquidación del contrato, sin que el puente se haya puesto al servicio de la comunidad. De ello, da cuenta el informe de policía judicial N° 958032 del 3 de noviembre de 2015, a través del cual, y conforme a la visita realizada el 29 de octubre de 2015 se constató que el puente sobre el río Tucurínca *“no se encuentra terminado, por no contar con rampas de acceso, lo que impide que haya accesibilidad y cruce del puente”*.

Debe recordarse que la Fiscalía atribuyó de manera independiente al trámite y celebración de la adición 2 del contrato 252 de 2006, un delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales respecto de la liquidación del mismo para

concluir en la propuesta de un concurso homogéneo.

Es un hecho conocido que el puente no fue puesto al servicio de la comunidad y en esas condiciones se liquidó el contrato.

A partir de tal afirmación, el cuestionamiento que sigue es: ¿qué decisión distinta a liquidar el contrato pudo haber tomado PROCESADO_002 antes de proceder a liquidar el contrato?

Antes de la adición 2 al contrato 252, PROCESADO_002 solicitó concepto a su asesor del despacho MAURICIO PINZÓN MANJARREZ, quien mediante escrito de 10 de marzo de 2008⁹³, luego de hacer una presentación jurídica de los conceptos de nulidad, caducidad y terminación unilateral del contrato, la oportunidad para aplicarlos, sus consecuencias y demás, concluyó:

«En el momento de asumir la actual administración a partir de Enero(sic) del 2008 y de acuerdo a la revisión minuciosa de la documentación y pruebas recopiladas en el expediente, los conceptos del supervisor del Incoder, el Interventor y el supervisor del departamento, no se habían encontrado causales de Ingeniería, estructurales, financieras o administrativas al contratista de la UT Estructuras Especiales que den base para declararle una caducidad o nulidad al contrato No. 252 de 2006, e incluso multas repetitivas; las causales de suspensión por crudo Invierno, hemos revisado la obra- Incluso en el terreno y también comparado con los registros de lluvia y están plenamente justificada las actas de suspensión. Incluso con Informe de Interventoría.

(...)

Así las cosas, sería temerario emprender acciones legales de fondo hacia el contratista sobre al alto riesgo de una demanda cuantiosa por Indemnización y daños y perjuicios en contra del Departamento con las debidas consecuencias fiscales, disciplinarias y penales en contra del Gobernante.»

⁹³ Folio 42 cuaderno 1 S. E. P.

Ahora, el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 establece que *«Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.»* y recuérdese que el contrato se suscribió por un valor total de **\$399.602.446,61**, lo que quiere decir que solo podía adicionarse hasta un valor de **\$199.801.223,30**.

El exgobernador PROCESADO_001 ya había usado **\$104.563.797,39**, quedaba entonces un saldo de **\$95.237.425,9** valor que, de acuerdo con la norma acabada de citar, correspondía al máximo que la administración de PROCESADO_002 podía usar para adicionar una vez más el contrato 252.

Así las cosas, de acuerdo con el concepto de su asesor y el contenido del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, PROCESADO_002 tenía solo dos alternativas, liquidar el contrato por mutuo acuerdo o usar los recursos restantes así la obra no llegara a su culminación.

Optó por lo segundo, dado que así se lo solicitó el INCODER a través de su director para el Magdalena junto con el supervisor del convenio 008 mediante el escrito enviado el 15 de febrero de 2008:

«Con el presente me permito solicitar sus buenos oficios y gestión necesaria para adicionar los contratos de obra pública No. 265 de 2006, cuyo objeto es el Diseño y Construcción del Puente LOS NEGRITOS (sobre el Río Frío) y el contrato No. 252 de 2006, cuyo objeto es el Diseño y las construcción del Puente EL CHORRITO (sobre el Río Tucurínca), en

*el sentido de contratar el relleno con material seleccionado para levantar la banca y ampliar las vías de acceso a los puentes mencionados . **Lo anterior se debe contratar con los recursos sobrantes de las licitaciones públicas abiertas el año anterior,** para contratar las obras contempladas en el Convenio No. 008 de 2006, celebrado entre el Instituto y el Departamento del Magdalena, lo cual fue autorizado por el Comité de Seguimiento del Convenio realizado el 26 de noviembre de 2007»*

De esta manera, el ex gobernador PROCESADO_002, guiado además por los estudios de conveniencias y las disposiciones del Comité de Seguimiento del convenio 008, suscribió la adición número dos con los resultados ya conocidos.

No obstante la ausencia de recursos para continuar con una nueva adición para terminar definitivamente la obra, la Fiscalía asegura que sí los había y para el efecto se apoya en el testimonio de Carlos Caviedes, Secretario de Hacienda de la administración de PROCESADO_002, quien, según la Fiscalía, refiriéndose a la situación financiera del ente territorial y su imposibilidad de ejecutar obras con recursos propios, dijo que tendría que ser con recursos de la nación y si para la época de los hechos de este caso se estaba desarrollando una, *“era porque venía precedida de dineros del orden nacional”*.

Al revisar el testimonio del señor Caviedes, para la Sala su contexto no arroja la conclusión que obtiene la Fiscalía, dado que lo por él informado es que para la época en que PROCESADO_002 inició su mandato, las cuentas de la Gobernación del Magdalena estaban embargadas, por lo tanto no era posible usar recursos propios para contratación de obras públicas, y si la Gobernación en ese momento adelantaba alguna obra.

Lo que el testigo pretendía explicar que las obras en curso

no estaban siendo financiadas con recursos del departamento, no que PROCESADO_002 podía obtener recursos de la Nación, como al parecer lo entendió el ente acusador.

Ahora, recuérdese que para la construcción del puente es claro que los recursos efectivamente eran de la Nación, pues, fueron aportados por el INCODER y de acuerdo con el convenio 008 de 2006 que esta entidad suscribió con la Gobernación del Magdalena, se destinaron mil millones de pesos para la construcción del puente; no obstante nunca se supo por qué tan solo se limitó la licitación pública por la suma de \$400.000.000,00 sin ninguna clase de diseño del puente, estudios de suelos e hidrológicos previos a su convocatoria.

Incluso, la improvisación para la convocatoria a la licitación pública que no es imputable a PROCESADO_001 ni a PROCESADO_002, hizo que estos dos gobernadores recibieran la obra iniciada, con anticipos ya desembolsados al contratista y además limitados a hacer adiciones hasta por la suma de \$200.000.000,00 más sin que se explique por qué los \$400.000.000,00 restantes no se consideraron en la contratación inicial.

Es más, fue tan reducida la suma destinada para el puente en el contrato 252 de 2006 que el contratista y las asociaciones de comerciantes en banano y palma, hicieron su aporte económico tal como lo informa interventor GONZALEZ RUBIO:

«Por otra parte con el ánimo de dejar construido la parte estructural del puente y parte de sus accesos se dejaron de involucrar en el presupuesto del mismo actividades imprevistas causadas por la fuerte ola invernal presentada en el año 2007, y que provocaron en la que el

sitio del puente y adyacentes desbordamientos del río Tucurín en ambas orillas, lo que requirió intervenciones de las vías y arreglos de los terraplenes laterales de protección a costo del contratista y los usuarios por valor de más de \$120.000.000,00, recursos que de haber sido debatidos del valor final del contrato se hubiera causado un desequilibrio al mismo, por eso los usuarios beneficiados con la obra hicieron su respectivo aporte con la asociación que los agremia a ellos, el contratista como aporte por fuera del presupuesto y por solicitud del INCODER aportó \$45.000.000,00 para adecuaciones, en procura de conseguir las condiciones contractuales del contrato.»

¿Cómo exigirle a PROCESADO_002 obtener recursos de la Nación para eludir una acción penal en su contra y con ello lograr que el puente quedara sin prestar el servicio que se esperaba?

En el momento de la liquidación, el exgobernador se encontraba en imposibilidad de usar más recursos de la Nación y menos aún los del Departamento por los embargos que pesaban sobre sus cuentas, por manera que la alternativa de liquidar el contrato por acuerdo bilateral con el contratista, era la única posibilidad con la que contaba, dado que el término de vigencia del convenio 008 de 2006 estaba vencido, lo mismo que el de la adición número dos al contrato 252 de 2006.

Ahora, de acuerdo con el contenido de la liquidación, si bien se anota que el contratista cumplió a cabalidad con el objeto contractual, la Sala entiende que corresponde a las cantidades de obra ejecutadas, las que coinciden con los valores desembolsados, tal como lo constataron los investigadores de la Fiscalía Bladimir Epton Romero Cardozo e ingeniero Edwin Alexander Anaya en su informe de 29 de febrero de 2012:

Verificadas las obras ejecutadas en las obras se pudo establecer que estas concuerdan con las que se encuentran en el acta de liquidación.

De acuerdo a la visita realizada al sitio donde se ejecutó el proyecto, se determinó que las obras realizadas cumplieron con las características que se consignaron en el contrato y sus adicionales.

De esta gráfica se puede concluir que la obra inicio trabajando en dos meses de clima seco (enero y febrero de 2007), pero posteriormente se vinieron unos meses de máxima precipitación Marzo, abril. Mayo de 2007 (para el lapso de tiempo que se está analizando años 2007 y 2008), aun así la obra se adelantó, pero ya en junio y julio se suspendió la obra, como se puede notar estos meses también presentaron precipitaciones, aunque menores a las anteriores (Es importante notar que ya se llevaban varios meses de lluvias), terminando Julio se suspende la Obra, pero continúan las precipitaciones, de manera similar ocurre en octubre, hasta que por fin llueve en menores cantidades en el mes de diciembre de 2007, fecha en que se reinicia por cuarta vez la obra, pero el reste de las fechas de la obra muestra precipitaciones, Por lo que es consecuente que se presenten nuevas suspensiones imputables a las lluvias, al final la obra se culmina bajo meses de lluvia.

Se aclara al despacho que el contrato 252 que aquí se analiza, tenía involucrado el diseño definitivo de las obras que finalmente se ejecutaron, como parte del contrato mismo de ejecución, esto se deduce de los documentos observados en la gobernación.

Los documentos que soportan la conveniencia y oportunidad vienen descritos en el estudio de conveniencia y oportunidad del INCODER, del que se obtuvo copia en la secretaría de infraestructura del Magdalena, y tiene un capítulo que se denomina elementos que soportan este estudio y a su vez contiene un título que se llama información técnica y allí menciona que para adelantar el estudio se cuenta con los diagnósticos, estudios y diseños necesarios para la situación actual del proyecto, por lo que se efectuó inspección en las instalaciones del INCODER en la ciudad de Bogotá. En respuesta a lo anterior remitió cinco folios y tres CD con los estudios que ellos encontraron en el INCODER con el título de estudios de las obras de control de inundaciones del Río Tukurinca.

En definitiva se debe explicar al despacho que las obras adicionales eran necesarias debido a que el diseño definitivo fue generado como parte del contrato de obra y se manifestaron las necesidades ya relacionadas que son coherentes con la obra, estos cambios tienen sustento en la documentación encontrada.”

La extensa transcripción es necesaria para mostrar cómo el mismo ente acusador contaba con información desde el año 2012 que ayudaba a mostrar que, de una parte, no había errores con características de delito en la liquidación y que el haberse

realizado esta en la forma como ocurrió, protegió aún más los recursos del INCODER y del Departamento en tanto evitó que con una caducidad o demanda de nulidad absoluta del contrato 252 potencialmente infundadas, pudo haber generado mayores perjuicios para las arcas del Estado

La Fiscalía no precisó la irregularidad sustancial más allá de haberse liquidado el contrato sin que el puente quedara al servicio de la comunidad, lo cual está ligado al reproche por la adición número 2 al contrato, lo cual genera incluso, discusión acerca de si era viable o no escindir los dos eventos (suscripción de la adición y liquidación) para considerar el concurso de delitos o si eventualmente una reflexión así podría afectar el principio universal del non bis in ídem.

Como reflexión final, al examinarse este caso, la Corte encuentra que los hechos generadores de la no terminación del puente derivaron en una absoluta ausencia de planeación en la etapa precontractual, no imputable a PROCESADO_001 y menos aún a PROCESADO_002 y un problema climático que era perfectamente previsible a través de un estudio meteorológico que debió realizarse en la etapa precontractual.

De haberse hecho estudios hídricos, de suelos, meteorológicos y además el diseño del puente en cuanto a su estructura y superestructura con fundamento en los resultados de esos estudios antes de convocarse a la licitación pública, muy seguramente desde el principio se habría conocido acerca de la necesidad de los pilotes, de la altura del gálibo, de las posibles crecientes y desbordamiento del río por las intensas lluvias que

se avecinaban para proteger el material seleccionado del relleno.

Una actuación planificada desde la fase precontractual también habría podido hecho pensar en las carreteras de acceso al lugar para facilitar no solo la entrada de las máquinas sino también del personal que vigilaba la obra, en fin. Todo aquello que se presentó por falta de planeación obligó a los ex gobernadores a tomar acciones dentro de las facultades y los límites que encontraron.

En estas condiciones, el caso respecto de la liquidación del contrato, no supera el estudio de la tipicidad objetiva, luego en relación con el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, habrá de proferirse igualmente sentencia absolutoria a favor de PROCESADO_002.

Quedan de esta manera atendidas las solicitudes y resueltas las inquietudes de los sujetos procesales.

Como consecuencia de la absolución a favor de los ex gobernadores PROCESADO_001 y PROCESADO_002 con fundamento en el principio de anonimización, se ordenará que sus nombres e identificación se oculten del historial de este proceso en las bases de datos públicas como el sistema judicial Siglo XXI.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ABSOLVER a PROCESADO_001

, identificado con la cédula de ciudadanía **DOC_001**, de los cargos que a él formulados por el delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, con soporte en los argumentos expuestos en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO.- ABSOLVER a PROCESADO_002,

identificado con cédula de ciudadanía **DOC_002** de los cargos a él formulados por dos delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, de acuerdo con lo explicado en el cuerpo de esta sentencia

TERCERO.- Una vez cobre ejecutoria este fallo, comuníquese su contenido a las autoridades en cargadas de administrar registros sobre actividades criminales para la actualización de sus bases de datos.

CUARTO.- En firme esta sentencia, **Ordenar** a la Secretaría de la Sala que proceda a realizar las anotaciones correspondientes en el sistema judicial Siglo XXI, cancelar aquellas que se hayan generado en contra de los procesados y para efectos del principio de anonimización, deberá realizar las gestiones necesarias con el propósito de ocultar el nombre e identificación de los procesados de las bases de datos públicas en las que se registre el historial de este proceso.

Realizado lo anterior, procédase al archivo definitivo de la actuación.

Contra esta sentencia procede el recurso de apelación (artículos 1, 2 y 3 numeral 6° del Acto Legislativo 01 de 2018), para ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario