

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

815

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado Ponente

SEP 027-2026

Radicación No. 00158

Aprobado mediante Acta Extraordinaria No. 18

Bogotá D.C., cuatro (04) de marzo de dos mil veintiséis (2026).

VISTOS

Habiendo sido derrotada la ponencia del Magistrado JORGE EMILIO CALDAS VERA, la Sala procede a dictar el fallo en la causa seguida contra JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES, ex gobernador del Departamento del Meta, acusado por la Fiscalía General de la Nación en comisión por omisión de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros agravado, ambos en concurso homogéneo, y heterogéneo, con las circunstancias de mayor punibilidad previstas en el artículo 58-1, 9 y 10 del Código Penal.

Página 1 de 219

916

HECHOS

Durante la administración de JUAN MANUEL TORRES GONZÁLEZ (2006-2007), el tesorero y el secretario administrativo financiero, previa autorización del Comité Financiero, integrado por estos, suscribieron 38 contratos denominados “oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición”, utilizando los excedentes de liquidez, a través de los cuales el departamento se comprometió a colocar recursos públicos en Patrimonios Autónomos constituidos previamente por empresas particulares (fideicomitentes) con fiduciarias como: FIDUAGRARIA, FIDUPETROL, FIDUVALLE, FIDUBOGOTÁ y ALIANZA, rubros que serían readquiridos en el plazo e intereses pactados.

Los acuerdos de voluntades fueron suscritos mediante contratación directa vulnerándose en el trámite y celebración el artículo 17 de la Ley 819 de 2003 que autorizaba las inversiones en instrumentos financieros específicos, en especial, los de menor riesgo y mejor rentabilidad, como los Títulos de Deuda Pública Interna de la Nación con alta calificación o depósitos en entidades financieras calificadas; y los principios de economía, transparencia y de responsabilidad¹:

VIGENCIA 2006				
Contrato	Patrimonio Autónomo	Intermediario	Inversión	Fiduciaria
2	BOGOTÁ - FUSA.	0	\$4.000.000.000	FIDUAGRARIA

¹ Cfr. Folios 206 a 296 del cuaderno original de instrucción n°. 15. Páginas 18, 19, 20, 21, 22, 24-44, 45, 46, 47, 48, 49 y 50-53.

5	CHACÓN BERNAL LTDA.	0	\$7.000.000.000	FIDUAGRARIA
3ª	Consortio PROYECTAR.	0	\$4.000.000.000	FIDUAGRARIA
3B		0	\$6.000.000.000	FIDUAGRARIA
6		0	\$6.000.000.000	FIDUAGRARIA
100	COOCAFÉ	WISEMSA S.A.	\$2.500.000.000	FIDUVALLE
101			\$2.500.000.000	

VIGENCIA 2007				
CONTRATO	Patrimonio Autónomo	Intermediario	Inversión	Fiduciaria
15	Consortio REDES CÚCUTA.	0	\$4.000.000.000	FIDUAGRARIA
16		0	\$4.000.000.000	
1	Consortio CARBONERO.	D&P.E. SA.	\$4.000.000.000	
12			\$5.000.000.000	
11	COSACOL	INTERMEDIO BIENES & CAPITALES Ltda.	\$5.000.000.000	
7			\$2.500.000.000	
8			\$7.000.000.000	
9			\$5.000.000.000	
10			\$7.000.000.000	
13			\$5.000.000.000	
14			\$5.000.000.000	
23			\$6.000.000.000	
27			\$6.000.000.000	COLPATRIA
17 A			\$4.000.000.000	FIDUPETROL
17B			\$5.000.000.000	
18			\$7.000.000.000	
19			\$12.000.000.000	
22			\$7.000.000.000	
20	TERMINALES	WISEMSA S.A.	\$6.000.000.000	FIDUBOGOTÁ
21			\$6.000.000.000	
25			\$8.000.000.000	
26			\$4.000.000.000	
24	TRANSATLANTI		\$3.000.000.000	
24	MERECURE		\$1.000.000.000	ALIANZA
24	PÁRQUE TEMÁTICO		\$2.000.000.000	OIKOS
102-245	COOCAFÉ		\$5.000.000.000	FIDUVALLE
119			\$5.000.000.000	
136-244			\$2.500.000.000	
129-266			\$2.000.000.000	
144			\$2.500.000.000	
145			\$2.500.000.000	

Las inversiones ascendieron a \$182.000.000.000, oo, algunas renovadas, empero, vencido el plazo pactado los

contratistas devolvieron al departamento \$94.282.728.658, faltando por reintegrar \$87.717.271.342, oo².

ANTECEDENTES

1. Identidad del procesado.

JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES, identificado con la c. de c. n°. 17.326.345, con domicilio en Villavicencio en la cra 15, n°. 47-15, nació en Málaga (Santander) el 20 de septiembre de 1963, de 61 años, hijo de HERNANDO y ROSITA, casado con MARÍA ROSARIO ARIAS, padre de tres hijos, de profesión arquitecto, y especialista en espacio público; se desempeñó como Gobernador del Meta en el período 2006-2007³.

Sus características físicas y morfológicas son: 1,72 cm de estatura, color de piel trigueño, cabello liso, corto, frente amplia, cejas rectas pobladas, ojos color café, nariz grande, boca pequeña, labios delgados, orejas ovales, sin señas particulares⁴.

Actuación procesal

Con fundamento en las denuncias formuladas por CARLOS GONZÁLEZ PAIPOA⁵ y ROMÁN ROJAS

² Cifra demostrada en la etapa de juzgamiento.

³ Cfr. Folios 1 a 30 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 3. Indagatoria. 13 de enero de 2010. Audiencia Pública de Juzgamiento. 29 de febrero de 2024. Récord: 13:48.

⁴ Cfr. Folios 1 a 29 del cuaderno original de instrucción n°. 3. Indagatoria. 13 de enero de 2010.

⁵ Cfr. Folio 13 del cuaderno original de instrucción n°. 1. Denuncia de 7 de octubre de 2007. o. Fiscalía N. °1, fol. 13.

MONTENEGRO⁶, el Despacho del Fiscal General de la Nación inició indagación preliminar en contra de JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES, el 6 de febrero de 2008⁷.

El 27 de mayo de 2009⁸, abrió la instrucción ordenando su vinculación mediante indagatoria, diligencia realizada el 13 de enero de 2010 y ampliada el 23 de septiembre de 2011⁹. Resolvió su situación jurídica el 31 de diciembre de 2012, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento privativa de la libertad¹⁰.

El 12 de marzo de 2014, fueron unificadas las investigaciones n°. 11535-11 y 110016000102200900018, bajo los lineamientos de la Ley 600 de 2000, al tratarse de idénticos hechos¹¹.

El 21 de marzo de 2017, cerró la investigación¹² y el 28 de junio de 2018 fue calificado el mérito del sumario con acusación contra GONZÁLEZ TORRES, como coautor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros agravado, en comisión y por omisión, ambos en concurso homogéneo

⁶ Cfr. Folios 66 a 67 del cuaderno original de instrucción n°. 1. Denuncia de 3 de marzo de 2008.

⁷ Cfr. Folios 5 a 8 del cuaderno original de instrucción n°. 1.

⁸ Cfr. Folios 149 a 156 del cuaderno original de instrucción n°. 1.

⁹ Cfr. Folios 1 a 29 del cuaderno original de instrucción n°. 3.

¹⁰ Cfr. Folios 1 a 100 del cuaderno original de instrucción n°. 8. Se impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad como presunto coautor responsable del concurso de delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales: obligación de presentarse mensualmente y la prohibición de salir del país. Luego de la ampliación de indagatoria se adicionó la decisión el 16 de agosto de 2016 concretando los hechos de la inversión de excedentes en el año 2007 ratificando la imputación por contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación agravado ambos en concurso homogéneo. Folios 68 a 99 del cuaderno original de Fiscalía n°. 12.

¹¹ Cfr. Folios 136 a 147 del cuaderno original de instrucción n°. 10.

¹² Cfr. Folio 167 del cuaderno original de instrucción n°. 12.

sucesivo y heterogéneo¹³, con las circunstancias de mayor punibilidad del artículo 58-1-9 y 10 del Código Penal.

Contra la providencia anterior la defensa interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto el 12 de diciembre de 2018, dejándose incólume la acusación¹⁴.

3. Resolución de acusación

Tras sintetizar la actuación, las pruebas recaudadas y el contenido de los alegatos presentados por los sujetos procesales, la Fiscalía determinó el alcance de los elementos constitutivos de los delitos imputados para configurar los tipos objetivo y subjetivo.

Consideró que el procesado debe responder como coautor en la modalidad de comisión por omisión dada su posición de garante como gobernador, de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación agravado en favor de terceros, ambos en concurso homogéneo y heterogéneo, al incumplir los deberes de vigilancia y control en el trámite y celebración de los contratos suscritos por ÁLVARO NIÑO MORALES, GERMÁN GUTIÉRREZ, ESPERANZA AYA y NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ¹⁵, tesoreros y secretario administrativo-financiero:

3.1. Del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales

¹³ Cfr. Folio 209 a 296 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 15.

¹⁴ Cfr. Folios 143 a 156 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 16.

¹⁵ En concurso homogéneo y sucesivo.

Para la Fiscalía en los 38 contratos de “*ofertas de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición*”, la administración carecía de capacidad para suscribirlas, pues aunque tenían causa y objeto ilícito, debían realizarse por licitación pública, y se vulneraron los principios de economía, transparencia y responsabilidad en su trámite y celebración, porque:

1. Transgredieron el artículo 17 de la Ley 819 de 2003 que autoriza la colocación de excedentes en operaciones de corto plazo y bajo riesgo, preferiblemente en títulos de deuda pública, para así lograr su oportuno empleo en inversiones sociales.

En criterio de la Fiscalía los acuerdos de voluntades fueron celebrados como fiducia mercantil, por lo tanto, la entidad fiduciaria debía seleccionarse por licitación pública de conformidad con el artículo 32-5 de la Ley 80 de 1993; empero, estimó los contratos como atípicos al no cumplir las condiciones exigidas por los artículos 1234 y 1235 del Código de Comercio y el Decreto 1049 de 2006.

Las irregularidades encontradas fueron, en particular: (i) la ausencia de garantías reales, personales o prendarias para la entidad territorial; se entregó un “*certificado de derechos de beneficio*”, el cual no constituye título valor; (ii) los recursos públicos se invirtieron en Patrimonios Autónomos (P.A.) de entidades no financieras, lo cual es prohibido; (iii) se prorrogaron las inversiones permitiendo la intermediación financiera, posibilitando la apropiación del erario; y (iv) se desconocieron los principios de la función administrativa

contenidos en los artículos 209 de la Carta Política y 3° del C.C.A.

2. Los intermediarios fiduciarios y los particulares beneficiados fueron escogidos de manera arbitraria sin criterios de publicidad, selección, idoneidad, experiencia o capacidad patrimonial. Tampoco hubo estudios sobre la calificación de los contratistas.

3. Se incumplió el deber de proteger los derechos de la entidad territorial al celebrar los contratos con la vulneración de requisitos esenciales, permitiendo que terceros se apropiaran de dineros públicos.

Irregularidades avaladas por el acusado al no ejercer los deberes de control y vigilancia.

3.2. Del peculado por apropiación agravado

Para la Fiscalía las inversiones ocasionaron detrimento patrimonial porque el departamento consignó \$182.000.000.000, oo a favor de los P.A. constituidos por COSACOL S.A., COOCAFÉ, TRASATLÁNTICO, MERECURE, PARQUE TEMÁTICO, CHACÓN BERNAL, CONSORCIO CARBONERO, Consorcio BOGOTÁ-FUSA, REDES CÚCUTA y TERMINALES, administrados por las fiduciarias FIDUPETROL, FIDUAGRARIA, FIDUVALLE y ALIANZA S.A., con la finalidad de apalancar sus proyectos privados, faltando por recuperar \$121.217.271.342, oo., vulnerándose en 38 ocasiones la norma penal, conducta agravada porque la

apropiación superó los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Según la acusación, la administración departamental al suscribir los contratos avaló que los particulares manejaran a su antojo los rubros públicos, simulando inversiones con entidades financieras cuando en realidad se transfirieron a empresas privadas sin ninguna garantía, lo cual denota la ausencia de los deberes de control y vigilancia del aforado, omisión que produjo la apropiación en favor de terceros.

En ambos delitos, aduce la Fiscalía, el acusado actuó con dolo porque a su cargo estaba la dirección de la política financiera del departamento. Si bien por virtud de la Ordenanza n°. 467 de 2001 la disposición material de los recursos recaía en el tesorero, el gobernador tenía la disponibilidad jurídica como ordenador del gasto, atribución constitucional que prima sobre esa norma, siendo su deber controlar y vigilar que las inversiones se hicieran conforme a derecho.

Además, en criterio del ente fiscal, el memorando 1000 de 16 de agosto de 2006 suscrito por el procesado dirigido a ALVARO DE JESÚS NIÑO MORALES, Jefe de la Unidad de Tesorería, ratifica su control sobre las inversiones al pedir información sobre la constitución los CDT'S y ordenar que en adelante debían tener el visto bueno de su secretaria privada; instrucción que tuvo efectos porque el secretario administrativo-financiero expidió la Resolución n°. 0283 de 29 de agosto de 2006, mediante la cual modificó la conformación del comité técnico-financiero con la finalidad de incluir a la

persona designada por el aforado, acto administrativo revocado para desligarlo de las irregularidades.

En conclusión, para la Fiscalía, en el trámite y celebración de los 38 contratos con las irregularidades señaladas, se creó un riesgo antijurídico ya que el acusado no ejerció dolosamente sus deberes de control y vigilancia en el trámite y celebración de las inversiones, con la finalidad de que los rubros de regalías y compensaciones se entregaran a particulares sin ninguna garantía para su devolución, quien actuó como coautor porque con la finalidad de alcanzar el éxito de esa empresa criminal, aportó la omisión dolosa de sus obligaciones constitucionales y legales de vigilancia y control como ordenador del gasto. Se le atribuyó concurso homogéneo en ambos delitos, heterogéneo y sucesivo.

Asimismo, le fueron imputadas las circunstancias de mayor punibilidad contenidas en el artículo 58-1, 9 y 10 del Código Penal porque los rubros públicos invertidos estaban destinados a la satisfacción de necesidades básicas de la colectividad. El acusado ostentaba posición distinguida dado el cargo que ejercía de gobernador, el cual demandaba que sus actuaciones se ajustaran a la confianza depositada por la comunidad que lo eligió, y la concurrencia en los delitos de otros funcionarios subordinados para lograr su cometido delictual.

4. Actuación ante la Corte

El 28 de octubre de 2020, esta Sala llevó a cabo la audiencia preparatoria y ordenó la práctica de algunas de las

pruebas solicitadas por los sujetos procesales¹⁶, auto recurrido por la defensa y decidido el 3 de marzo de 2021 sin reponer la decisión¹⁷. La audiencia pública se realizó el 17 de noviembre y 13 de diciembre de 2023 y 29 de febrero de 2024. La síntesis de las alegaciones finales es la siguiente:

4.1. De la Fiscalía Sexta Delegada ante la Corte

Pide condena porque en su sentir se probó la materialidad del hecho y la responsabilidad del acusado, ya que en el trámite y celebración de los contratos de *"oferta comercial de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición"*, se transgredieron los principios de economía, transparencia y responsabilidad, por cuanto tuvieron objeto y causa ilícita como quiera que transfirieron rubros públicos a sociedades comerciales sin ninguna garantía, lo cual dificultó que el ente territorial reclamara su devolución, violándose el artículo 17 de la Ley 819 de 2003.

En criterio de la Fiscalía, el aforado no tenía capacidad para autorizar las inversiones, las que fueron disfrazadas de encargos fiduciarios cuando en realidad eran préstamos a particulares.

Enfatiza que la defensa jamás objetó la existencia de las conductas punibles sino que adujo la carencia de disponibilidad de los dineros públicos y el desconocimiento de la existencia de los contratos, argumento que desechó la Fiscalía porque en

¹⁶ Cfr. Folios 78 a 93 del cuaderno original de la Sala Especial de Primera Instancia n°. 1.

¹⁷ Cfr. Folios 144 a 153 del cuaderno original de la Sala Especial de Primera Instancia n°. 1.

GONZÁLEZ TORRES recaía la obligación constitucional y legal de ejercer control, vigilancia y seguimiento sobre las gestiones realizadas en las dependencias del departamento.

Para el ente de investigación el gobernador sabía de las irregularidades por cuanto solicitó al comité técnico-financiero, conformado por el tesorero y el director administrativo-financiero información sobre los CDT'S, ordenando que esas operaciones debían realizarse en adelante con la autorización escrita de su secretaria privada, aunque después, sin razón aparente declinó de ello.

Considera que la "delegación" no lo relevaba de la disposición y vigilancia de los excedentes transitorios de liquidez, ni autorizaba que sus subalternos los invirtieran ilegalmente, siendo imperativo que realizara seguimiento y control de la actividad de sus subalternos, sin esperar que el comité en los Consejos de Gobierno informara sobre las inversiones, omisión dolosa que realizó en connivencia con sus subalternos y que facilitó la apropiación de los dineros públicos por particulares.

4.2. Apoderado del departamento

Solicita la condena dado que se demostró la vulneración de los principios de la contratación estatal, coadyuvando la petición de la Fiscalía.

4.3. Acusado

Pide la absolución argumentando que no participó ni conoció de las operaciones, ya que la disposición de los excedentes transitorios de liquidación correspondía al

tesorero y al director financiero como integrantes del comité técnico, quienes decidían y vigilaban sobre el destino de los recursos de conformidad con la Ordenanza n°. 467 de 2001 y el Manual de Funciones.

Conclusión a la que, aduce, llegó el Consejo de Estado el 25 de febrero de 2021, dentro del radicado n°. 50112333300020159101, al afirmar que no tenía deberes de vigilancia porque el gobernador no era el gestor fiscal de los recursos, razón por la cual nunca requirió sobre el tema, ni fue informado de las transacciones, las cuales tampoco aparecían en los informes elaborados por la Secretaría Financiera presentados a los entes de control.

Pese a ello, señala, suscribió el memorando n°. 1000 de 2006 indagando sobre los CDT'S y envió a su secretaria privada para que tuviera asiento en el comité, empero, el tesorero le respondió que los títulos valores se invirtieron legalmente, siendo ello función exclusiva de ese órgano, impidiendo la participación de ella.

Indica que ninguna "oferta o fiducia" llegó a sus manos, como lo corroboró su secretaria privada y el acta de 3 de enero de 2012, de la inspección a FIDUAGRARIA; por lo tanto, no obra prueba sobre la existencia de un acuerdo común, ni división de funciones con fines criminales que lo vincule con los funcionarios que dispusieron irregularmente de los excedentes. Además, manifiesta que "las ofertas" eran cláusulas de los contratos de fiducia suscritos antes de su posesión.

Concluye que, al no acreditarse su voluntad consciente de contribuir con las irregularidades en el trámite y la celebración de los contratos, el deterioro patrimonial no le es atribuible.

Adicionalmente pide se tenga en cuenta que fue exonerado de responsabilidad fiscal y disciplinaria por estos hechos, y que sus subalternos lo excluyeron del conocimiento de las irregularidades.

4.4. Defensor

Pidió absolución de su prohijado por atipicidad de las conductas, destacando los siguientes aspectos:

La Ordenanza n°. 467 estaba vigente cuando el acusado se posesionó porque fue expedida 5 años antes, por lo tanto, su obligación era acatarla.

En su criterio no se trató de una delegación como equivocadamente lo afirma la Fiscalía, sino de la asignación directa de una función al tesorero, otorgándole la facultad de disponer tanto material como jurídicamente de los excedentes transitorios de liquidez, razón por la cual GONZÁLEZ TORRES no podía intervenir pues de hacerlo se extralimitaría competencias.

La existencia del comité financiero conformado por el tesorero y el director financiero, excluye la responsabilidad del acusado porque el primero seleccionaba con autonomía la

propuesta más benéfica para el ente territorial, y el segundo supervisaba la inversión.

Destaca que no hay certeza de que su prohijado fuese informado por algún miembro del comité sobre las irregularidades, quienes reportaron que los recursos estaban legalmente invertidos, lo que impedía sospechar de su riesgo.

En su consideración, el enjuiciado cumplió el deber de vigilancia y control a través de los consejos de gobierno mensuales, en los cuales jamás se estudió el tema.

Asimismo, afirma, tampoco existe evidencia de que alguna de las "ofertas" llegara a manos del acusado pues de ello no hay constancia en los registros de la secretaría privada, ni en las fiduciarias, lo que indica que se remitieron directamente a los funcionarios que tenían la disposición jurídica y material de los excedentes.

En su criterio no se demostró que el procesado haya conocido, autorizado, firmado, liquidado ni participado en las fases precontractual, contractual o posterior de las ofertas irregulares, las que en su sentir no son contratos, y su secretaria privada tampoco dio el visto bueno o actuó a nombre del gobernador en el comité, pues fue excluida de este.

Asevera que la Fiscalía confundió los recursos del presupuesto con los excedentes y no valoró la prueba favorable al acusado como la certificación de la Oficina de Talento Humano, la cual descartó que al despacho del gobernador llegaron las ofertas de cesión, los fallos absolutorios de la

Contraloría y la Procuraduría y los testimonios de los funcionarios de la gobernación que lo desvincularon de los hechos. Incluso, el Fiscal Delegado se limitó a la acusación abstrayéndose de lo acontecido durante el juicio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia:

Como se viene reiterando en el juicio, no obstante que el acusado ya no ocupa el cargo de Gobernador del Departamento del Meta, la Sala es competente para conocer de esta causa en razón a que las conductas por las cuales fue acusado guardan relación con las funciones desempeñadas para la época de los hechos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3° del Acto Legislativo n°. 001 de 2018, modificatorio del artículo 235-5 de la Constitución Política.

2. Requisitos para condenar.

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

Presupuestos que en este caso convergen, como con acierto lo pregonan la Fiscalía y el apoderado del departamento. Veamos:

2.1. Del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales

La Fiscalía acusó al procesado como probable coautor responsable en comisión por omisión de este delito, en concurso homogéneo, el cual es descrito en el artículo 410 del Código Penal de la siguiente manera¹⁸:

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

En este evento no procede el aumento de la Ley 890 de 2004¹⁹, en razón a que durante el curso del proceso no se le atribuyó y de hacerlo en este momento se le vulnerarían los principios de confianza legítima, igualdad y seguridad jurídica.

En efecto, dicha normatividad fue expedida para aplicarse junto a la Ley 906 de 2004, con miras a evitar que por medio de los mecanismos de colaboración eficaz acuñado por esta, la sanción resultara desproporcionada frente al daño ocasionado por la comisión del delito.

En este caso, como los hechos comenzaron a ejecutarse en vigencia de la Ley 600 de 2000, antes de implementarse el

¹⁸ Este acápite seguirá el marco teórico de la Sala contenido en CSJ SP00017-2021, rad. 49599; CSJ SEP00057-2021, rad. 00026; y, CSJ SEP016-2002, rad. 00255.

¹⁹ En el auto que definió la situación jurídica se transcribió la norma en ambos delitos sin el incremento de la ley 890 de 2004. Cfr. Folios 1 a 100 del cuaderno original de instrucción n°. 8.

sistema acusatorio en el Distrito Judicial del Meta (que entró a regir el 1° de enero de 2007) y terminaron cuando ya regía la Ley 906 de 2004 allí, por tratarse en principio de un concurso homogéneo (sobre lo cual más adelante se analizará), la Fiscalía aplicó el trámite de la Ley 600 con fundamento en la teoría de la razón objetiva, en virtud de la cual la ley procesal de la actuación es aquella vigente al inicio de las primeras actividades de investigación²⁰:

(...) se inclina la Sala por acudir a criterios objetivos y razonables, edificados estos esencialmente en determinar bajo cuál de las legislaciones se iniciaron las actividades de investigación, la que una vez detectada y aplicada, bajo su inmodificable régimen habrá de adelantarse la totalidad de la actuación, sin importar que (al seleccionarse por ejemplo la Ley 600) aún bajo la comisión del delito - dada su permanencia- aparezca en vigencia el nuevo sistema²¹.

Así, entonces, escogida en esta actuación la Ley 600 de 2000, en la que por lo general no se aplica la Ley 890 de 2004, es evidente que los hechos ocurrieron luego del 1° de enero de 2005, entre julio de 2006 a diciembre de 2007, por lo que en principio podría pensarse que procede el aumento punitivo.

Sin embargo, la jurisprudencia en los eventos adelantados contra congresistas por hechos ocurridos luego del primero de enero de 2005 o que por la vigencia gradual del sistema acusatorio deberían ser investigados y juzgados por este régimen procesal, de no ser porque el artículo 533 de la Ley 906 de 2004, dispuso que siguieran siendo procesados

²⁰ Recuérdese que por auto de 12 de marzo de 2014, la Fiscalía unificó las investigaciones radicadas con el n°. 11535 y 110016000102200900018, la primera seguida por el rito de la Ley 600 de 2000, iniciada primero y con mayor avance; la segunda por la Ley 906 de 2004. Cfr. Folios 136 a 147 del cuaderno original n°. 10 de Fiscalía.

²¹ Cfr. CSJ SP1208-2019, rad. 51285. Reitera criterio de CSJ AP 9 junio 2008, rad. 29586.

por la Corte mediante el sistema procesal de la Ley 600 de 2000, luego de cambiar en varias ocasiones su criterio finalmente el 21 de febrero de 2018 en la sentencia CSJ SP379-2018, rad. 50472, decidió que a ellos también se les debe incrementar las penas con fundamento en la Ley 890, pues de no hacerlo se vulneraría el principio de igualdad ya que también tienen la oportunidad de acogerse a los descuentos por colaboración eficaz como pueden hacerlo los procesados por la Ley 906²².

Criterio también aplicable en este caso pues la situación es idéntica, ya que los hechos por ser un concurso homogéneo de delitos ejecutados durante la vigencia de las dos legislaciones (2006 - 2007), pues en Villavicencio entró a regir la Ley 906 de 2004 el 1° de enero de 2007, por lo que regían ambos procedimientos pudiéndose escoger la Ley 600, como en efecto se hizo, con base en la teoría de las razones objetivas por tratarse de hechos ejecutados en 2006 y 2007²³.

A partir de la sentencia de 21 de febrero de 2018 CSJ SP379-2018, rad. 50472²⁴, esta Corporación dejó sentado el

²² Este acápite sigue el criterio contenido en: CSJ SEP123-2024, rad. 00479, reiterado CSJ SEP029-2025, rad. 00329. Postura que data de la decisión contenida en CSJ AP 6 diciembre 2017, rad. 50969: "(...) en ese orden, al haberse admitido que a casos de la Ley 600 se pueden aplicar los beneficios que por colaboración con la justicia contemplada en la Ley 906, se generaría una situación de desigualdad injustificada si se mantuviera la prohibición de aplicar el aumento de penas para los primeros, pero no para asuntos adelantados por el segundo de los estatutos, pese a que de acuerdo con el nuevo criterio de la Sala, en ambos sistemas es posible obtener el mayor beneficio que es el contemplado en la Ley 906 de 2004".

²³ Cfr. CSJ AP3315-2020, rad. 57930. En esa oportunidad se adujo: "(...) A ello se denominó "tesis de la razón objetiva", cuya aplicación fue inicialmente prevista para los delitos permanentes y luego ampliada al concurso de conductas delictivas, unas cometidas en el sistema procesal de la Ley 600 de 2000 y otra ya en vigencia de la Ley 906 de 2004 (CSJ, AP, 10 marzo de 2009, Rad. 31180) así como a los delitos continuados (CSJ AP, 22 de mayo de 2013, Rad. 49081". Incluso, la conexidad cualquiera que sea (sustancial o procesal), constituye un criterio razonable y objetivo para la escogencia del sistema de procedimiento penal. Tesis ratificada CSJ AP3466-2021, rad. 56068.

²⁴ La Corporación recogió el criterio de 18 de enero de 2012 (rad. 32764) y afirmó que, como consecuencia del cambio jurisprudencial contenido en CSJ AP, 6 diciembre de 2017 (rad. 50969), se admitió la posibilidad de que al sistema procesal de la Ley 600 de 2000 se apliquen las consecuencias punitivas de figuras propias del trámite de la

cambio de criterio de no aplicar el incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a los procesos contra los aforados, para sostener que solo procede cuando: (i) estén siendo investigados y juzgados por la Ley 600 de 2000; (ii) los hechos hayan sido cometidos a partir del 1° de enero de 2005; (iii) hubieran tenido la ocasión de acogerse a beneficios de la justicia premial, y se haya dado a conocer en la acusación.

Siguiendo la jurisprudencia de la Sala de Casación, a partir de las decisiones CSJ SEP0046-2022, rad. 28016 y CSJ AEP056-2022, radicado 40647, esta Sala venía siendo del criterio que para aplicar la jurisprudencia inmediatamente se ha de verificar (i) que los hechos hayan ocurrido después del 1° de enero de 2005, teniendo en cuenta la progresividad en la entrada en vigencia de Ley 906 de 2004, (ii) que el procesado haya tenido la posibilidad de acogerse a los beneficios por colaboración eficaz durante el trámite de la actuación y, (iii) que la aplicación inmediata del nuevo criterio jurisprudencial no afecte derechos y garantías fundamentales a los sujetos procesales, conclusión a la que se llegará tras hacer el estudio en cada caso en particular, de suerte que si se vulneran derechos como la buena fe, la confianza

SALTA

Ley 906 de 2004, por reportar mayores beneficios para el procesado (como el principio de oportunidad) al tiempo que se garantiza el derecho a la igualdad, es claro que no existía razón para no aplicar los aumentos del canon 14 de la Ley 890 de 2004; en consecuencia, esa norma se aplica, pero para hechos sucedidos luego del 1° de enero de 2005, y, por favorabilidad, a partir de 21 de febrero de 2018. Antes (entre el 18 de enero de 2012 y 20 de febrero de 2018), esta Corporación consideró que a los Congresistas procesados por el rito de la Ley 600 de 2000 que habían cometido delitos en vigencia del Código de Procedimiento Penal de 2004, no se les reconocería por favorabilidad los descuentos de pena previstos en ese Estatuto Procesal para quienes se acogieran a beneficios por colaboración eficaz, lo cual varió el 6 de diciembre de 2017 (rad. 50969); de suerte que desde esa fecha en adelante se aplica a todos los Congresistas que hayan delinquido después del 1° de enero de 2005 y a quienes debería investigar con base en el CPP de 2004, sin ninguna excepción, si no fuera porque el artículo 533 de la Ley 906 de 2004²⁴ ordena que serán investigados y juzgados con base en el trámite previsto de la Ley 600 de 2000.

legítima²⁵, la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad²⁶, no se procede su aplicación.

Requisitos que convergen en este caso porque los hechos ocurrieron en Villavicencio entre el 4 de julio de 2006 y el 31 de diciembre de 2007, y en la acusación, ni en ninguna de las etapas previas al juicio se mencionó que las penas se incrementaban por virtud de la Ley 890 de 2004, por tanto, estima la Sala que por esta última razón no es procedente aplicar el aumento de las penas, pues, se insiste, imponerlo socavaría los principios atrás aludidos y por contera los derechos fundamentales del procesado²⁷ al no respetar el marco punitivo que tuvo en consideración la Fiscalía para la toma de dichas decisiones, determinaciones que generaron en el acusado la seguridad de que las reglas punitivas serían respetadas en el curso del juzgamiento, y probablemente incidieron en su estrategia defensiva al amparo de la presunción de inocencia; de suerte que aumentar la sanción daría al traste con la confianza que no solo los procesados depositan en las decisiones judiciales, sino 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, y socavaría la igualdad material que conduce a que los asuntos similares sean definidos de igual forma por los jueces.

²⁵ Cfr. CC SU-406-2016.

²⁶ Cfr. CC T-030 DE 2017: *La Corte ha determinado que la **igualdad** es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.*

²⁷ Cfr. CSJ SEP123-2024, rad. 00479.

Es necesario precisar, que en reciente jurisprudencia (SP339-2023, rad. 64824 de 21 de febrero de 2024), la Sala de Casación Penal varió el criterio que venía aplicando esta Sala al señalar que el aumento de la Ley 890 de 2004 a casos de Ley 600 de 2000, se aplica si se reúnen las siguientes tres condiciones: (i) que la conducta haya sido cometida “*con posterioridad*” al 1° de enero de 2005; (ii) que la sentencia sea posterior al 21 de febrero de 2018; y, (iii) que se haya hecho mención expresa al incremento en la acusación.

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

En el marco expuesto, reitera la Sala que participa parcialmente de esta tesis, en cuanto a que la Ley 890 de 2004 es aplicable en todos los casos de Ley 600 de 2000 a congresistas, gobernadores y no aforados a partir de su vigencia, incluso en los distritos judiciales en los que aún no había entrado a regir la Ley 906 de 2004 (artículo 530), porque de no hacerlo violaría el principio de igualdad si el

acusado tuvo la posibilidad de acogerse al principio de oportunidad.

Vale recordar que hasta esa decisión la Sala venía sosteniendo que en estos eventos no se aplicaba el incremento de la Ley 890 de 2004 porque solo operaba para los casos regulados por la Ley 906 de 2004, con el argumento que su expedición se produjo para no vulnerar el principio de proporcionalidad cuando se redujera la pena por los beneficios de la justicia premial sopesándola con el daño causado por el delito; sustentó que flexibilizó aduciendo que en los casos en que entró en vigencia gradualmente el sistema acusatorio, y si el procesado tuvo la ocasión de acogerse al principio de oportunidad debe aplicarse el aumento punitivo, porque de no hacerlo se violaría el principio de igualdad frente a los demás eventos analizados.

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

Pues, en criterio de la Sala, incrementar la pena con base en la Ley 890 sin imputación previa antes del juicio viola los principios de congruencia, confianza legítima²⁸, seguridad

²⁸ Entendida como la expectativa genuina que alberga el particular, de que las reglas establecidas por el Estado no serán modificadas súbita o intempestivamente, pues «el

jurídica²⁹ y lealtad procesal³⁰, pues si no se atribuyó y se sorprende al acusado en el fallo agravaría su situación ya que se aumentaría la pena en la proporción prevista en la Ley 890 de 2004 sin habersele dado a conocer antes, lo que vulneraría el principio de legalidad de los delitos y de las penas.

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

Pues bien, en el caso que se juzga los hechos ocurrieron en Villavicencio entre el 4 de julio de 2006 y el 31 de julio de diciembre de 2007, y en la acusación ni antes de ella se mencionó que las penas se incrementaban por virtud de la Ley 890 de 2004, por lo tanto, no es procedente aumentar las penas, pues de hacerlo socavaría los principios atrás aludidos y por contera los derechos fundamentales del procesado³¹.

No se tendrá en cuenta entonces el incremento de las penas dispuesto por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales como tampoco en el de peculado por apropiación.

Ahora, en lo que concierne al estudio dogmático del contrato sin cumplimiento de requisitos legales, el supuesto

ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar (C.C. C-131-2004).

²⁹ «La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento» (C.C. C-502-2002).

³⁰ Principio «que consiste en actuar (el juez, las partes, los terceros y demás) de conformidad estricta con las reglas procesales apuntando al desarrollo pleno de la organización, celeridad, eficiencia y eficacia del proceso» (C.C. C-099-2022).

³¹ Cfr. CSJ SEP123-2024, rad. 00479.

de hecho encierra el actuar de un servidor público que entre sus atribuciones deba intervenir en el proceso de contratación, y haya incumplido los presupuestos sustanciales en el trámite o liquidación, u omitido verificar su concurrencia en las etapas de trámite, celebración o liquidación³².

Este punible permite dos modalidades alternativas de ejecución: la primera, incumplir los requisitos legales sustanciales en el trámite, lo que involucra todos los pasos hasta su celebración y, la segunda, celebrar o liquidar sin verificar el cumplimiento de los condicionamientos legales para su perfeccionamiento³³, cuando el trámite haya quebrantado los requisitos legales esenciales.

De esta forma la ley distinguió la conducta ejecutada por los servidores públicos competentes para tramitar el contrato, de la que cumple el representante legal o el ordenador del gasto en las fases de celebración y liquidación³⁴.

La primera modalidad alude al trámite del contrato sin observar los requisitos legales esenciales, en tanto que en la restante el contenido de la prohibición es no verificar el acaudamiento de las exigencias legales esenciales en dicha fase al momento de firmarlo. Distinción fundamentada en la forma desconcentrada como se cumple esta función pública en las entidades estatales³⁵.

³² Cfr. CSJ SP-18532-2017, rad. 43263; reiterada en CSJ SP00017-2021, rad. 49599; CSJ SEP00057-2021, rad. 00026; y, CSJ SEP-016-2022, rad. 00255.

³³ Cfr. *Ibidem*. Reiterado en CSJ SP00017-2021, rad. 49599; CSJ SP00057-2021, rad. 00026; y, CSJ SEP016-2022, rad. 00255.

³⁴ Cfr. *Ibidem*.

³⁵ Cfr. *Ibidem*.

Es decir, a través de esta figura las etapas previas y de ejecución están asignadas al personal de nivel ejecutivo y las de celebración y liquidación al ordenador del gasto, labor que este ejecuta verificando el cumplimiento de las formalidades legales en la etapa previa, por ser el funcionario autorizado por la Carta Política y la ley para disponer de los recursos del ente territorial³⁶. A su vez, los artículos 12³⁷ y 25-10 de la Ley 80 de 1993³⁸ preceptúan que los jefes y representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos con sujeción a las cuantías señaladas en las respectivas juntas y consejos directivos, y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos de nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes, tema sobre el que la Sala volverá más adelante.

En todo caso, la delegación y la desconcentración no derivan en ausencia de responsabilidad del encargado de la contratación³⁹, pues la función de adjudicación está a su cargo⁴⁰.

³⁶ Cfr. CSJ SP18582-2017, rad. 43263; reiterada en CSJ SP 00017-2020, rad. 49599.

³⁷ **ARTÍCULO 12. DE LA DELEGACIÓN PARA CONTRATAR.** <Aparte tachado derogado por el artículo de la Ley 1150 de 2007> Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones ~~o concursos~~ en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes. <Inciso CONDICIONALMENTE exequible> <Inciso adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual. **PARÁGRAFO.** <Parágrafo adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso.

³⁸ **ARTÍCULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA.** En virtud de este principio: [...].

10. Los jefes o representantes de las entidades a las que se aplica la presente ley, podrán delegar la facultad para celebrar contratos en los términos previstos en el artículo 12 de esta ley y con sujeción a las cuantías que señalen sus respectivas juntas o consejos directivos. En los demás casos, dichas cuantías las fijará el reglamento.

³⁹ La Ley 489 de 1998 define las figuras de delegación y desconcentración en el entorno de la organización y funcionamiento de las entidades estatales, como la transferencia de funciones de un órgano o cargo a otro, ocurrida por regla general al interior de la

El elemento normativo del tipo denominado “*requisitos esenciales*”, alude al respeto y cumplimiento integral de los principios que rigen la contratación pública, como son los de: planeación, economía, responsabilidad, transparencia y deber de selección objetiva, contenidos en el artículo 209 de la Carta Política, en la Ley 80 de 1993⁴¹, y las disposiciones que la desarrollan⁴², aplicables a la fecha de los hechos⁴³.

Lo anterior deviene de una interpretación constitucional y sistemática con los valores y fines del Estado, ya que según el preámbulo y el artículo 2º de la Carta, corresponde al Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en su texto⁴⁴.

Así mismo, el mandato superior (canon 209) prescribe que la función pública está al servicio del interés general, la cual se debe desarrollar con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones⁴⁵.

misma entidad. En la delegación, la transferencia se realiza únicamente por el titular de la función a través de un acto administrativo expreso, a veces de manera general o más de manera específica, para lo cual debe mediar autorización legal y el órgano que la confiere puede siempre y en cualquier momento reasumir la competencia. Sobre la desconcentración determina que la atribución de competencia se realiza directamente por el ordenamiento jurídico y se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía, transfiriendo en forma exclusiva, es decir, la competencia debe ser ejercida por el órgano desconcentrado y no por otro y el superior no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal. *Cfr.* CSJ SP 00017-2020, rad. 49599.

⁴⁰ *Cfr.* CSJ SP4413-2019, rad. 55967; reiterada por CSJ SP 00017-2020, rad. 49599.

⁴¹ Al respecto CSJ SP4463-2014, reiterado en CSJ SP, 25 sep. 2013, rad. 35344; CSJ SP15528-2016, rad. 40383; y, CSJ SP00017-2020, rad. 49599.

⁴² *Cfr.* Entre estas, el Decreto 2170 de 2002 y la Ley 1150 de 2007.

⁴³ Para 2002 estaba vigente el Decreto N°. 855 de 1994.

⁴⁴ *Cfr.* CSJ SP15528-2016, rad. 40383; reiterada en CSJ SP00017-2020, rad. 49599 y CSJ SEP016-2022, rad. 00255, entre otras.

⁴⁵ *Cfr.* CSJ SP15528-2016, rad. 40383; reiterada en CSJ SP00017-2020, rad. 49599.

Ahora, de los artículos 1° y 2° de la Carta Política y 3° de la Ley 80 de 1993, se desprende que la contratación administrativa es una función pública al servicio del interés común, por lo tanto, está sujeta a los fines esenciales del Estado y sus trámites son regidos por tales principios⁴⁶.

De otro lado, los artículos 1⁴⁷, 3⁴⁸, 23⁴⁹, 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993, disponen que el estatuto de la contratación pública tiene por objeto diseñar las reglas y principios que rigen la contratación de las entidades estatales⁵⁰.

En otras palabras, tal preceptiva denota el marco jurídico de los procesos contractuales a observar por los servidores públicos al tramitar y celebrar los contratos, siendo razón fundamental para que en su ejecución cumplan no solo los fines estatales sino la eficiente prestación de los servicios públicos a la comunidad, y garanticen los derechos e intereses de los administrados⁵¹.

⁴⁶ Cfr. CSJ SP-00017-2020, rad. 49599.

⁴⁷ **ARTÍCULO 16. DEL OBJETO.** La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales.

⁴⁸ **ARTÍCULO 30. DE LOS FINES DE LA CONTRATACIÓN ESTATAL.** Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, [...], colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.

⁴⁹ **ARTÍCULO 23. DE LOS PRINCIPIOS EN LAS ACTUACIONES CONTRACTUALES DE LAS ENTIDADES ESTATALES.** Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

⁵⁰ Cfr. CSJ SEP0017-2020, rad. 49599 y CSJ SEP016-2022, rad. 00255.

⁵¹ *Ibidem*. El principio de planeación se encuentra consagrado en los artículos 25-7; 26-3; y, 30-1 de la Ley 80 de 1993.

El principio de planeación debe irrigar todas las fases contractuales, con el cual se impide la improvisación, pues prevé una gestión preventiva del daño antijurídico, reflejando la importancia del establecimiento de criterios de selección, definición de las partidas presupuestales, diseños, pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado⁵².

El Consejo de Estado ha sostenido sobre el particular:

El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica, y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar, si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden⁵³.

De ahí la importancia de la selección del contratista, la celebración de los contratos respetando el régimen jurídico a aplicar, además, su ejecución y posterior liquidación deben distanciarse de la improvisación, y ser el resultado de una tarea programada y planeada que permita regir la actividad contractual de las entidades públicas dentro de las estrategias y orientaciones generales de las políticas económicas, sociales, ambientales o de cualquier otro orden,

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Cfr. CE 070012331000199900546-01, 28 mayo 2012, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Citada en CSJ SP 00017-2021, rad. 49599 y CSJ SEP016-2022, rad. 255, entre otras.

diseñadas por las instancias con funciones planificadoras en el Estado⁵⁴.

De especial relevancia resulta el principio de economía⁵⁵ del cual se extrae, entre otras, la exigencia de contar con estudios de conveniencia y oportunidad debidamente documentados que justifiquen la necesidad del contrato y sus posibilidades de realización. Ello es manifestación directa de la máxima de planeación que debe ser atendida en todos los procesos contractuales⁵⁶, razón por la cual tiene como finalidad la eficiencia de la administración en la actividad contractual traducida en lograr los máximos resultados en el menor tiempo y costo, para asegurar la selección objetiva⁵⁷ evitando pliegos de condiciones ambiguos.

De ahí que, en virtud del principio de responsabilidad⁵⁸ los servidores públicos deben cumplir los fines de la

⁵⁴ Cfr. CE 15001233100019880843101-8031. 5 junio de 2008. Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Citada en CSJ CSJ SP 00017-2020, rad. 49599.

⁵⁵ **ARTÍCULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA.** En virtud de este principio: 1o. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones. 2o. Las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias. 3o. Se tendrá en consideración que las reglas y procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual que buscan servir a los fines estatales, a la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y a la protección y garantía de los derechos de los administrados. 4o. Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato. 5o. Se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten. (...).

⁵⁶ Cfr. CSJ SP513-2018, rad. 50530.

⁵⁷ Cfr. CE 850012331000030901. 29 de agosto de 2007, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo (rad. 15324).

⁵⁸ **ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD.** En virtud de este principio: 1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato. 2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas. 3o. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de

contratación para proteger los derechos de la entidad, y está prohibido adelantar licitaciones sin haberse realizado previamente los estudios técnicos y pliegos de condiciones, los cuales deben estar completos y sin ambigüedades para evitar interpretaciones subjetivas⁵⁹.

Por su parte, el principio de transparencia (artículo 24 de la Ley 80 de 1993⁶⁰) resguarda la imparcialidad y la selección objetiva del contratista, por lo que su escogencia por regla general debe hacerse mediante licitación pública, salvo los casos previstos en la norma⁶¹.

Quiere decir lo anterior que este principio está ligado al de selección objetiva, del cual deriva que la elección del contratista debe obedecer a razones de interés general asegurando la oferta más favorable para la entidad, dejando de lado criterios subjetivos como la amistad, la conveniencia o el interés político⁶².

El artículo 24 de la Ley 80 de 1993 determina las excepciones para apartarse de la licitación, entre ellas la menor cuantía, establecida de acuerdo con los presupuestos anuales de las entidades públicas, expresados en salarios

condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos. (...).

⁵⁹ Cfr. CE 850012331000030901. 29 de agosto de 2007, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo (rad. 15324).

⁶⁰ **ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.** En virtud de este principio: [...] 8o. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.

⁶¹ Cfr. C.E. 15234, 29 de agosto de 2007, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Cfr. CSJ CSJ SP 00017-2020, rad. 49599.

⁶² Cfr. CSJ SP, 26 mayo 2010, rad. 30933; CSJ SEP00017-2021, rad. 49599; reiterada en CSJ SEP016-2022, rad. 00255.

mínimos legales mensuales y los contratos para la prestación de servicios en salud⁶³.

Para el caso de estos últimos, si bien la administración tiene la posibilidad de celebrar este tipo de contratos sin acudir a licitación o concurso público, esa libertad no es absoluta toda vez que en la selección del contratista se deberá garantizar también el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y, en especial el deber de selección objetiva, establecidos en la Ley 80 de 1993⁶⁴.

Es decir, la contratación directa está sujeta al cumplimiento de requisitos y procedimientos⁶⁵, razón por la cual de acuerdo con los artículos 2° y 3° del Decreto 855 de 1994, reglamentario de la Ley 80 de 1993, se requiere la obtención previa de por lo menos dos ofertas solicitadas en forma verbal o escrita con la información necesaria del contrato⁶⁶, o la invitación pública fijada por lo menos durante dos días⁶⁷, evento en el cual el jefe o representante de la entidad estatal o el funcionario en que hubiere delegado, garantizará el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y, en especial, el deber de selección objetiva⁶⁸.

⁶³ Para la fecha de los hechos, estaba vigente el numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, literal l) que disponía: «1o. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente: «[...] l) Los contratos que celebren las entidades estatales para la prestación de servicios de salud. El reglamento interno correspondiente fijará las garantías a cargo de los contratistas. Los pagos correspondientes se podrán hacer mediante encargos fiduciarios». Este canon fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

⁶⁴ Cfr. CSJ SP3963-2017, rad. 40216.

⁶⁵ Cfr. C.E. 15234. 29 de agosto de 2007, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo.

⁶⁶ Cuando la cuantía no supera el 50% de la menor cuantía.

⁶⁷ El valor del contrato supera el 50% de la menor cuantía, pero no esta cifra.

⁶⁸ Cfr. CE 2500023260001995-00867-01 (17767), 31 de enero de 2011, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Cfr. Reiterado en CSJ CSJ SP 00017-2020, rad. 49599. Cfr. CSJ AP 25 septiembre 2013, rad. 42276.

Por su parte, el parágrafo del artículo 39 *ibidem* exceptúa de las formalidades plenas en la celebración de contratos a aquellos que no superan las cuantías allí delimitadas de cara a los presupuestos anuales de las entidades, evento en el cual las obras, trabajos, bienes o servicios objeto del contrato deben ser ordenados previamente y por escrito por el jefe o representante legal de la entidad, o el funcionario en quien hubiese delegado la ordenación del gasto⁶⁹.

Además, de las modalidades por acción previstas en este delito contempladas en el artículo 410 del Código Penal, la jurisprudencia viene aceptando la de comisión por omisión en los casos en que el trámite y celebración de los contratos, hayan sido delegados o desconcentrados por el ordenador del gasto, fundada en la posición de garante⁷⁰ regulada por el artículo 25 del Código Penal⁷¹.

Los delitos de omisión, en general, se fundan en el principio de la solidaridad humana y se presentan cuando determinadas personas deben responder penalmente por dejar de realizar una acción tendiente a proteger un bien jurídico, o por no impedir el resultado típico estando obligadas a hacerlo, cuyo sustento constitucional se encuentra en los artículos 1° y 95-2 superiores⁷².

Con esta especie de delitos, el Estado responde a la necesidad de sancionar comportamientos pasivos consistentes en dejar de hacer determinada obligación o no

⁶⁹ Cfr. CSJ SP15528-2016, rad. 40383; reiterada en CSJ SP00017-2020, rad. 49599.

⁷⁰ Cfr. CSJ AP3505-2014, rad. 42930; y CSJ SP 27 julio 2006, rad. 25536, entre otras.

⁷¹ Aplicado por esta Sala en CSJ SEP238-2022, rad. 48901, confirmado en CSJ SP861-2024, rad. 62829.

⁷² Cfr. CSJ, SP 5 diciembre 2011, rad. 35899.

evitar la producción de un resultado teniendo el deber de hacerlo. Son de dos clases: (i) la omisión propia, evento en el cual la norma obliga expresamente al agente a realizar determinado comportamiento, castigando la simple infracción al deber de actuar⁷³; y (ii) la omisión impropia (comisión por omisión), en cuyo caso el sujeto activo adopta con respecto a determinados bienes jurídicos la posición de garante, teniendo el deber concreto de actuar para evitar que se produzca el resultado⁷⁴.

De lo anterior deriva que la omisión impropia exige los siguientes presupuestos: (i) un sujeto activo con posición de garante; (ii) la obligación de evitar la producción de un resultado; (iii) la infracción al deber de actuar; y (iv) la producción del resultado que el agente tenía la capacidad de evitar⁷⁵.

La Corte Constitucional ha admitido tal postura argumentando que cuando el sujeto agente tiene dentro de sus competencias deberes de protección de determinados bienes jurídicos, en el juicio de imputación es accesorio precisar si quebrantó la norma mediante acción u omisión:

(...) Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal

⁷³Cfr. Llamados también puros de omisión en los cuales se sanciona la mera no realización de una acción que el sujeto podía llevar a cabo en la concreta situación en que se hallaba. Cfr. CEREZO MIR José. Derecho Penal, Parte General. Buenos Aires: reimpresión. 2013. Página 976.

⁷⁴ Cfr. CSJ, SP 5 diciembre 2011, rad. 35899. Denominados impropios de omisión hay implícito un mandato de realizar una acción tendente a evitar la producción de un resultado delictivo, de tal modo que si este finalmente se produce se le imputa al omitente que no lo impidió pudiendo hacerlo. Cfr. CEREZO MIR José. Derecho Penal, Parte General. Buenos Aires: reimpresión. 2013. Página 976.

⁷⁵ Cfr. CSJ, SP 5 diciembre 2011, rad. 35899.

(acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa. Lo mismo acontece, cuando en virtud de relaciones institucionales se tiene el deber de resguardar un determinado bien jurídico contra determinados riesgos.

Conclusión: si una persona tiene dentro de su ámbito de competencia deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos, en el juicio de imputación es totalmente accesorio precisar si los quebrantó mediante una conducta activa⁷⁶.

La posición de garante es el deber jurídico que tiene el autor de evitar un resultado típico que lo obliga a obrar para impedir que se produzca cuando es evitable, por tanto, si quien tiene esa obligación la incumple y con ello hace surgir un evento lesivo que podía ser impedido, abandona tal posición de garante.

El fundamento normativo se encuentra en el artículo 25 del Código Penal, según el cual los comportamientos omisivos de los sujetos que tienen el deber jurídico de impedir el resultado típico, sea por tener a cargo la protección del bien jurídico o por habersele encomendado la garantía de una fuente del riesgo, tienen la misma sanción de quienes cometen activamente el delito⁷⁷:

ARTÍCULO 25. ACCIÓN Y OMISIÓN. *La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión.*

Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevar a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.

⁷⁶ Cfr. CC SU-1184-2001.

⁷⁷ Cfr. CSJ, SP 5 diciembre 2011, rad. 35899.

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

- 1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.*
- 2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.*
- 3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.*
- 4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.*

PARÁGRAFO. *Los numerales 1, 2, 3 y 4 sólo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales.*

La posición de garante no opera de manera abstracta, pues independientemente de que se tenga previamente o asuma el rol, es lo cierto que la atribución de responsabilidad penal demanda no solo conocimiento respecto de la existencia del riesgo específico, sino la posibilidad material de evitación, en tanto el nexo causal se construye precisamente a partir de la demostración de estos dos elementos y la verificación de su incidencia capital en el resultado⁷⁸.

Esta Corte viene reconociendo la posibilidad de la comisión de los delitos por omisión impropia en relación con bienes jurídicos distintos de los señalados en el inciso tercero citado, admitiendo la aplicación genérica de la posición de garante, pues esta no se circunscribe exclusivamente a esos eventos⁷⁹, tesis aplicada por esta Sala⁸⁰.

⁷⁸ Cfr. CSJ SP14547-2016, rad. 46604.

⁷⁹ Cfr. CSJ SP 26 de abril 2007, rad. 25889; CSJ SP, 27 julio de 2006, rad. 25536; CSJ SP 5 diciembre de 2011, rad. 35899, entre otras.

⁸⁰ CSJ SEP138-2022, rad. 48901, confirmada por la Sala de Casación Penal en CSJ SP861-2024, rad. 62829.

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

2.1.1.1. Tipo objetivo

La Fiscalía atribuyó a GONZÁLEZ TORRES el cargo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por comisión por omisión dado que, como gobernador del Departamento del Meta, pretermitió ejercer los deberes de instrucción, vigilancia y control en el trámite y celebración de 38 contratos suscritos por el tesorero y el secretario administrativo-financiero, que transfirieron a Patrimonios Autónomos los excedentes de liquidación, los que tenían objeto y causa ilícita, y en los que procedía la licitación pública, vulnerándose los requisitos esenciales.

La ponderación en conjunto del caudal probatorio frente a las reglas de la sana crítica, transmite a la Sala la certeza sobre la concurrencia de los elementos del tipo objetivo.

2.1.1.1.1. Del caso concreto

La acreditación del sujeto activo calificado se comprueba con la documentación aportada por la Oficina de Talento Humano de la Gobernación del Meta, la cual certifica que GONZÁLEZ TORRES ejerció como gobernador del departamento en el periodo 2006-2007⁸¹.

Es decir, que para la fecha del trámite y suscripción de los contratos, se desempeñaba como gobernador, por lo tanto, oficiaba como ordenador del gasto y le asistía el deber de

⁸¹ Cfr. Folios 15 a 61 del cuaderno original de instrucción de la Fiscalía n°. 1.

instrucción, vigilancia y control, el cual omitió vulnerando los principios de la contratación pública.

Sobre la conducta en particular, las pruebas evidencian que los contratos presentan las siguientes irregularidades en el trámite y celebración: carecían de causa y objeto ilícito al transgredir el artículo 17 de la Ley 819 de 2003; fueron suscritos con el propósito de que los contratistas se apropiaran de los recursos por cuanto fueron escogidos de manera arbitraria, sin publicidad ni criterios de selección, idoneidad, experiencia o capacidad patrimonial, ni estudios sobre la calificación de las entidades beneficiadas; vulnerando los principios de economía, transparencia y responsabilidad.

Si bien el ente fiscal aseguró que la administración departamental no tenía capacidad para suscribirlos y debían tramitarse por licitación pública, estas irregularidades no se demostraron como más adelante se analizará.

Pese a que la Fiscalía reconoce que los contratos fueron atípicos y que debían suscribirse por licitación pública porque la Ley 80 de 1993 solo permitía fiducia o administración fiduciaria pública, es necesario determinar la naturaleza de los recursos invertidos y de los contratos denominados "*ofertas comerciales de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición*", para identificar a cuál modalidad contractual correspondía y analizar si se vulneraron o no los requisitos legales esenciales.

2.1.1.1.1. De la naturaleza de los recursos invertidos

Como se acreditó, los dineros provenían de regalías⁸², compensaciones⁸³ y de otros ingresos⁸⁴ que integraban los excedentes transitorios de liquidez de tesorería⁸⁵, por lo que no se destinaban de manera inmediata sino que se reservaban para el desarrollo de actividades del ente territorial⁸⁶, según el Departamento Nacional de Planeación.

La Contraloría General de la República los definió como rubros no afectados por un pago u obligación a corto plazo destinados a la cancelación de las exigibilidades de la entidad, resultantes de la diferencia entre los ingresos y gastos mensuales establecidos en el PAC⁸⁷ dentro de una vigencia fiscal, en consecuencia, su inversión no podía exceder en ningún caso al 31 de diciembre de cada año⁸⁸.

Los excedentes de regalías son diferentes al remanente de la apropiación anual de regalías que constituye el rubro no invertido en un año determinado, que debe ser devuelto al

⁸² Regalía es la contraprestación económica que recibe el Estado respecto del derecho que le otorga al particular de explotar los recursos naturales no renovables que son de su propiedad (artículos 360 y 361 de la Carta Política). La compensación es la contraprestación surgida con ocasión de la explotación minera de origen convencional (CC C-251-2003).

⁸³ Es una contraprestación económica adicional a la recibida a título de regalía, pactadas con las compañías dedicadas a la explotación de los recursos naturales no renovables. Se genera por el transporte, impacto ambiental, social y cultural que causa el proceso de explotación de recursos naturales no renovables.

⁸⁴ Recursos de la entidad territorial obtenidos en desarrollo de su función rentística destinados a mejorar la calidad de vida de la población: PRODESARROLLO, Fondo de Vivienda, SGP Educación, FES Educación.

⁸⁵ Cfr. Folio 138 del cuaderno original de Fiscalía n°. 1. Informe n°. 437924; Folios 2 y siguientes del cuaderno anexo original n°. 44; folios 21 a 94 del cuaderno anexo original n°. 43.

⁸⁶ Cfr. Artículo 55 del Decreto 1525 de 2008: "... se entiende por excedentes de liquidez todos aquellos recursos que de manera inmediata no se destinen al desarrollo de las actividades que constituyen el objeto de las entidades a que se refieren los mencionados capítulos".

⁸⁷ Programa anual mensualizado de caja,

⁸⁸ Contraloría General de la República. Informe Final – Inversiones de los entes territoriales en patrimonios autónomos administrados por FIDUAGRARIA S.A., constituidos con recursos de regalías y sistema general de participaciones, marzo de 2008.

Sistema General de Regalías y pueden ser utilizados en periodos subsiguientes. La diferencia entre ambos conceptos radica en el origen, destino y la temporalidad, ya que los excedentes constituyen fondos líquidos disponibles momentáneamente en la tesorería para inversión social, mientras que los segundos son rendimientos de un proyecto aprobado y regulados por este⁸⁹.

En este caso, con las inversiones la administración comprometió recursos destinados a cubrir necesidades de la población vulnerable, entre ellas, mortalidad infantil, salud, educación básica, agua potable, acueducto y alcantarillado⁹⁰.

Sobre los valores de regalías y compensaciones destinados a inversión social, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través del concepto n°. 027796-054 de 20 de septiembre de 2005, advirtió que por mandato constitucional no se podía sacrificar esa finalidad con el pretexto de adquirir mayores ingresos, incluso, no hacían unidad de caja con los demás recursos del presupuesto.

Como los recursos objeto de los contratos constituía excedentes transitorios de liquidez su marco normativo era el artículo 17 de la Ley 819 de 2003, que autorizaba su inversión en operaciones a corto plazo y de bajo riesgo, en alternativas para asegurar su oportuno empleo en programas de inversión social:

⁸⁹ Folio 138 del cuaderno original de Fiscalía n°. 1. Informe n°. 437924; Folios 2 y siguientes del cuaderno anexo original n°. 44; folios 21 a 94 del cuaderno anexo original n°. 43. Los otros ingresos de la entidad territorial son recursos obtenidos en desarrollo de su función rentística destinados a mejorar la calidad de vida de la población Según CC C-219-1997: son fundamentalmente los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes de su propiedad exclusiva o las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias.

⁹⁰ Cfr. Folio 138 del cuaderno original de instrucción n°. 1.

ARTÍCULO 17. COLOCACIÓN DE EXCEDENTES DE LIQUIDEZ. Las entidades territoriales deberán invertir sus excedentes transitorios de liquidez en Títulos de Deuda Pública Interna de la Nación o en títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio o que sean depositados en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio.

PARÁGRAFO. Las Entidades Territoriales podrán seguir colocando sus excedentes de liquidez en Institutos de Fomento y Desarrollo mientras estos últimos obtienen la calificación de bajo riesgo crediticio, para lo cual tendrán un plazo de un (1) año a partir de la vigencia de la presente ley.

Sobre el particular, el DNP conceptuó que la inversión se permitía bajo ciertas condiciones que excluyeran el largo plazo, con la finalidad de que la entidad territorial contara con el dinero cuando lo necesitara:

Evidentemente existe un desfase entre el momento en que la entidad territorial recauda o percibe sus ingresos y el momento en que los ejecuta, destinándolos a las finalidades queridas por el legislador. En esos periodos, las entidades territoriales, en cumplimiento de los principios que rigen la función pública, principalmente los de eficiencia, eficacia y economía, deben "colocar" o "invertir" los excedentes de liquidez en las alternativas que la ley ordena, a fin de contar en forma oportuna con los mismos, en el momento en que se requiera su ejecución y destinación a las finalidades legales y simultáneamente, percibir una rentabilidad.

La disposición que se comenta, no supone en manera alguna el cambio de destinación definitiva de los recursos de las entidades territoriales, los cuales se deberán aplicar a atender las necesidades de dichos entes en materia de funcionamiento e inversión con estricta sujeción a las disposiciones legales. Por esta razón, los excedentes transitorios de liquidez no pueden destinarse a apalancar, por lo menos en forma directa, operaciones de largo plazo, pues tal tipo de operaciones afectaría la oportunidad en la ejecución de los recursos públicos⁹¹.

En suma, la ley solo permitía cuatro alternativas de inversión, en:

⁹¹ Cfr. Folio 64 del cuaderno anexo original n°. 44.

-Títulos de deuda pública interna de la Nación, es decir, los que contienen la obligación del Estado de pagar una suma de dinero a una tasa determinada en un periodo fijo (por ejemplo, los Títulos de Tesorería -TES-⁹²).

-Títulos que cuenten con una alta calificación de riesgo crediticio, emitidos por entidades financieras con igual calificación⁹³.

-Depósito en entidades financieras calificadas con bajo riesgo crediticio.

-En Institutos de Fomento y Desarrollo mientras obtienen la calificación de bajo riesgo.

Determinado como está que los recursos eran excedentes de liquidez que únicamente se podían invertir en

⁹² Son instrumentos de deuda pública emitidos por el gobierno nacional para financiar sus actividades, emitidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y administrados por el Banco de la República. Según el Decreto 2681 de 1993 son título de deuda pública los bonos y demás valores de contenido crediticio con plazo para su redención emitidos por las entidades estatales, cuya colocación se sujetará a las reglas de la Junta Directiva del Banco de la República.

⁹³ La calificación del riesgo crediticio es una evaluación de la capacidad de una entidad para cumplir con sus obligaciones financieras, generalmente una deuda. Según la Resolución n°. 1413 de 1997 señala que las calificaciones otorgadas deben estar referenciadas por categorías definidas por el reglamento de la respectiva sociedad calificadora de valores, las cuales indicarán si se encuentran dentro del rango de inversión o dentro del grado especulativo. Están clasificadas en tres niveles, alto, medio y satisfactorio. La calificación de valores a largo plazo está denominada de menor a mayor riesgo: AAA, AA, A, BBB, BB, B, C, D y E. Y en valores o endeudamiento a corto plazo en números de menor a mayor riesgo es: 2, 2, 3, 4, 5 y 6. Las categorías E y 6 se otorgan cuando no existe información para otorgarlas. Y en cada una se pondrá (+) o (-) dependiendo si se aproxima a la inmediatamente superior o inferior. Los criterios técnicos, cuantitativos y cualitativos tenidos en cuenta para la calificación se evidenciarán al momento de divulgarla al mercado. En concreto, es un concepto referido a que la entidad financiera goza de una alta probabilidad de pago de las obligaciones en los términos y plazo pactados, que la liquidez de la entidad y/o compañía, así como la protección con terceros es buena y la capacidad de pago no se verá afectada ante las variaciones en la industria o en la economía. <https://www.superfinanciera.gov.co/publicaciones/11188/consumidor-financiero-historico-informacion-general-informacion-y-educacion-al-consumidor-financiero-acerca-del-mercado-de-valores-lo-que-usted-debe-saber-sobre-calificacion-de-riesgo>. Consultada: 27 de noviembre de 2025.

las 4 opciones indicadas, se procede a determinar la naturaleza de los contratos suscritos.

2.1.1.1.1.2. De la fiducia o administración fiduciaria pública y su relación con los principios de la contratación estatal

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, dispone que son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades públicas, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, señalando a título enunciativo, entre estos, el contrato de obra, de consultoría, de prestación de servicios, de concesión y encargos fiduciarios y fiducia pública.

Los negocios fiduciarios son actos de confianza en virtud de los cuales una persona confía a una sociedad fiduciaria, uno o más bienes con la posibilidad de transferir o no la propiedad, con objeto y una finalidad específica, bien sea en beneficio del propio fideicomitente o de un tercero.

Los intervinientes en el negocio fiduciario, son: (i) las sociedades fiduciarias, es decir, las entidades de servicios financieros sujetas a la inspección de la Superintendencia Financiera, encaminadas a desarrollar la actividad fiduciaria y la administración de Fondos de Inversión Colectiva (FICS)⁹⁴; (ii) el fideicomitente, la persona que celebra el contrato fiduciario con la sociedad fiduciaria, quien le encomienda una gestión específica, transfiere o entrega los bienes objeto del

⁹⁴Responden hasta por la culpa leve en el cumplimiento de su gestión y sus obligaciones son de medio y no de resultado (obligaciones y los derechos de la Fiduciaria están en el artículo 1234 del Código de Comercio).

contrato e indica su finalidad y suministra las instrucciones a la fiduciaria, puede ser o no beneficiario del negocio⁹⁵; y (iii) el beneficiario, quien recibe los réditos que se deriven, puede ser el fideicomitente o un tercero designado por éste⁹⁶.

Las modalidades del negocio fiduciario son:

(i) El encargo fiduciario, mediante el cual se entrega a la sociedad fiduciaria determinados bienes para su administración de acuerdo con las instrucciones del contrato. No hay transferencia de la propiedad, por lo tanto, no se constituye un Patrimonio Autónomo (P.A.), empero, pueden ser perseguidos y embargados por los acreedores del fideicomitente⁹⁷.

(ii) La fiducia mercantil, conlleva la transferencia de la propiedad de los bienes o derechos específicos a la sociedad fiduciaria, los cuales salen de la propiedad del fideicomitente y constituyen un P.A. para cumplir la finalidad prevista en el contrato, en provecho del mismo fideicomitente o de un tercero (beneficiario). El patrimonio que se conforma es independiente, esto es, se encuentra separado del fideicomitente y de la sociedad fiduciaria y de los otros P.A. que administre esta última⁹⁸.

⁹⁵ Derechos y obligaciones en el artículo 1236 del Código de Comercio, entre ellos, los que se hubiere reservado para ejercerlos directamente sobre los bienes fideicomitados, exigir rendición de cuentas al fiduciario, así como obtener la devolución de los bienes al extinguirse el negocio fiduciario, si algo distinto no se hubiere previsto en el acto de constitución del negocio.

⁹⁶ Son derechos del beneficiario además de los que le confiere el contrato fiduciario y la ley, los establecidos en el artículo 1235 del Código de Comercio. <https://www.asofiduciarias.org.co/wp->.

⁹⁷ Fuente Normativa: Ley 45 de 1923, artículos 29-2 y 146 del Estatuto.

⁹⁸ Las disposiciones legales para la fiducia mercantil se encuentran en el artículo 1226 y siguientes del Código de Comercio.

Por su parte, el P.A. es un conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria, no es una persona jurídica pero es receptor de derechos y obligaciones derivados de la ley o de los actos realizados en desarrollo del contrato fiduciario. Su vocería y administración está a cargo de la sociedad fiduciaria, quien lleva la personería en las actuaciones procesales administrativas o jurisdiccionales.

(iii) El encargo fiduciario público y la fiducia pública creados por la Ley 80 de 1993, se refieren a los negocios celebrados por entidades públicas con las sociedades fiduciarias sin transferencia de la propiedad. Son contratos estatales regulados por los principios y las normas de la Ley 80 de 1993 y las demás que la han modificado y adicionado, y en lo no previsto en ellas por las disposiciones del derecho privado; difieren del encargo fiduciario privado y de la fiducia mercantil⁹⁹.

Solo por expresa disposición legal las entidades públicas pueden celebrar encargos fiduciarios y contratos de fiducia para la administración de recursos, conclusión que se fundamenta en lo siguiente:

El artículo 13 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 de dicha legislación, se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en la citada ley.

⁹⁹ Cfr. CE, Concepto de 15 de febrero de 2023, Sala de Consulta y Servicio Civil, rad. 1100103060002022002900, rad. 2482.

Por su parte, el numeral 5° del artículo 32 *ibidem* regula lo relativo a los encargos fiduciarios y la fiducia pública, de la siguiente forma:

5). Encargos fiduciarios y fiducia pública.

Las entidades estatales sólo podrán celebrar contratos de fiducia pública, cuando así lo autorice la ley, la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal, según el caso.

Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las entidades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta ley.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales, con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y plazos precisamente determinados. En ningún caso las entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados.

Los encargos fiduciarios y los contratos de fiducia mercantil que a la fecha de promulgación de esta ley hayan sido suscritos por las entidades estatales, continuarán vigentes en los términos convenidos con las sociedades fiduciarias.

La selección de la sociedad fiduciaria a contratar, sea pública o privada, se hará con rigurosa observancia del procedimiento de licitación o concurso previsto en la presente ley.

Los actos y contratos que se realicen en desarrollo de un contrato fiduciario cumplirán estrictamente con las normas previstas en este estatuto, así como las disposiciones fiscales, presupuestales, de interventoría y de control a las cuales esté sujeta la entidad estatal fideicomitente.

Sin perjuicio de la inspección y vigilancia que sobre las sociedades fiduciarias corresponde ejercer a la Superintendencia Bancaria y del control posterior que deben realizar la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales

y municipales sobre la administración de los recursos públicos por tales sociedades, las entidades estatales ejercerán un control sobre la actuación de la sociedad fiduciaria en desarrollo de los encargos fiduciarios o contratos de fiducia, de acuerdo con la Constitución Política y las normas vigentes sobre la materia.

La fiducia que se autoriza para el sector público en esta ley, nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo del propio de la respectiva entidad oficial, sin perjuicio de las responsabilidades propias del ordenador del gasto. A la fiducia pública le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley.

So pena de nulidad no podrán celebrarse contratos de fiducia pública o subcontratos en contravención del artículo 855 de la Constitución Política. Si tal evento se diese, la entidad fideicomitente deberá repetir contra la persona, natural o jurídica, adjudicataria del respectivo contrato.

Parágrafo 1o. Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley sobre fiducia y encargo fiduciario, los contratos que celebren los establecimientos de crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal que correspondan al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, no estarán sujetas al presente estatuto y se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.

La Corte Constitucional en la sentencia C-086-1995 declaró exequible una parte del numeral 5 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, diferenciando la fiducia pública de la mercantil, por cuanto la primera es una modalidad autónoma que excluye la transferencia de la propiedad de los bienes:

(...) 2.1 primer cargo: la regulación del contrato de fiducia ley 80 de 1993, desnaturaliza el contrato de fiducia mercantil establecido en el ordenamiento jurídico colombiano.

(...) en la fiducia mercantil se presenta una verdadera transferencia de dominio sobre los bienes fideicomitados. Al respecto, conviene agregar que, para algunos, el negocio fiduciario en el que no se efectúa necesariamente la transferencia del dominio sino la mera entrega de bienes, ni se constituye un patrimonio autónomo, corresponde a un

encargo fiduciario; mientras que en aquellos casos en que se transfiera la propiedad y se constituya un patrimonio autónomo, se estaría ante una verdadera fiducia mercantil. (...)

Ahora bien, la Ley 80 de 1993 introdujo en el numeral 5o. del artículo 32, una regulación específica de una serie de negocios jurídicos denominados "encargos fiduciarios y fiducia pública". (...) De igual forma, determinó que los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán únicamente por objeto la administración y manejo de recursos vinculados a contratos que tales entidades celebren. Asimismo, como se advirtió, esa normatividad prohibió pactar la remuneración con cargo a rendimientos del fideicomiso, así como la posibilidad de delegar en las sociedades fiduciarias los contratos que las entidades estatales celebren. No sobra reiterar que la Ley 80 estableció también que la escogencia de la sociedad fiduciaria debería hacerse por licitación o concurso y que ese contrato de fiducia "nunca implicará transferencia de dominio sobre bienes o recursos estatales, ni constituirá patrimonio autónomo de la respectiva entidad oficial".

Para la Corte, las anteriores condiciones del referido contrato, y teniendo de presente la enunciación de los contratos estatales a que se refiere el artículo 32 de la citada ley, donde se incluyen los previstos en el derecho privado y los derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad-, obligan a concluir que el Estatuto General de Contratación Administrativa creó un nuevo tipo de contrato, sin definirlo, denominado "fiducia pública", el cual no se relaciona con el contrato de fiducia mercantil contenido en el Código de Comercio y en las disposiciones propias del sistema financiero. Se trata, pues, de un contrato autónomo e independiente, más parecido a un encargo fiduciario que a una fiducia (por el no traspaso de la propiedad, ni la constitución de un patrimonio autónomo), al que le serán aplicables las normas del Código de Comercio sobre fiducia mercantil, "en cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta ley". (...)

Pues bien, de conformidad con la prueba documental, los contratos de "oferta comercial de cesión de derecho de beneficio con pacto de readquisición", no son fiducias mercantiles como lo asegura la acusación, porque la entidad territorial no tenía la condición de fideicomitente ni constituyeron Patrimonios Autónomos, los cuales fueron creados por sociedades comerciales privadas; tampoco son contratos de

administración fiduciaria ni fiducia pública porque (i) el Departamento del Meta jamás entregó a las fiduciarias los recursos para su administración sino que transfirió su derecho de dominio a empresas comerciales no vigiladas por la Superintendencia Financiera; y (ii) pese a la prohibición legal los rubros se trasladaron para que los contratistas dispusieran de ellos a su arbitrio con ánimo de señor y dueño.

Adicionalmente, las fiduciarias no tenían ninguna obligación con el departamento, por el contrario, permitieron que los particulares fideicomitentes celebraran contratos prohibidos por la Ley vulnerando el Decreto 1049 de 2006¹⁰⁰, el cual dispone que el negocio fiduciario no puede ser instrumento para evadir la normatividad ni camuflar irregularidades.

En últimas, al no existir relación directa entre las fiduciarias y el ente territorial se impidió a este ejercer los derechos de beneficiario, entre estos, exigir el cumplimiento de sus obligaciones y hacer efectiva la responsabilidad contractual.

¹⁰⁰ Artículo 1°. Derechos y deberes del fiduciario. Los patrimonios autónomos conformados en desarrollo del contrato de fiducia mercantil, aún cuando no son personas jurídicas, se constituyen en receptores de los derechos y obligaciones legal y convencionalmente derivados de los actos y contratos celebrados y ejecutados por el fiduciario en cumplimiento del contrato de fiducia. El fiduciario, como vocero y administrador del patrimonio autónomo, celebrará y ejecutará diligentemente todos los actos jurídicos necesarios para lograr la finalidad del fideicomiso, comprometiendo al patrimonio autónomo dentro de los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Para este efecto, el fiduciario deberá expresar que actúa en calidad de vocero y administrador del respectivo patrimonio autónomo. En desarrollo de la obligación legal indelegable establecida en el numeral 4 del artículo 1234 del Código de Comercio, el fiduciario llevará además la personería del patrimonio autónomo en todas las actuaciones procesales de carácter administrativo o jurisdiccional que deban realizarse para proteger y defender los bienes que lo conforman contra actos de terceros, del beneficiario o del constituyente, o para ejercer los derechos y acciones que le correspondan en desarrollo del contrato de fiducia. Parágrafo. El negocio fiduciario no podrá servir de instrumento para realizar actos o contratos que no pueda celebrar directamente el fideicomitente de acuerdo con las disposiciones legales.

Así las cosas, los contratos de "ofertas de cesión" tienen una naturaleza atípica en tanto corresponden a "contratos de inversión", a través de los cuales, de una parte, el cedente (particulares-oferentes) transfirieron los derechos de beneficio de un activo al cesionario (Departamento del Meta-inversionista beneficiario), a cambio de que este trasladara recursos públicos a un P.A. constituido previamente, con la posibilidad de que el primero los readquiriera en el plazo pactado, como de las cláusulas comunes a todos los contratos se deriva¹⁰¹:

MAM..., en su condición de Presidente y como tal Representante Legal de COSA COLOMBIA S.A. COSACOL [la empresa cambia según el contrato]..., sociedad legalmente constituida mediante escritura (...), (en adelante "EL OFERENTE"), por medio de este documento dirijo esta oferta mercantil de cesión de DERECHOS DE BENEFICIOS (en adelante "DERECHOS DE BENEFICIO") derivados del patrimonio autónomo denominado "FIDUAGRARIA FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO COSACOL", conformado por derechos económicos (en adelante "EL FIDEICOMISO"), constituido en virtud del contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago celebrado entre FIDUAGRARIA S.A. (en adelante "LA FIDUCIARIA") y COSA COLOMBIA S.A. COSACOL S.A. de 17 de julio de 2006 (en adelante "EL CONTRATO FIDUCIARIO"), con destino a la Gobernación del Meta...(en adelante el INVERSIONISTA BENEFICIARIO), en los términos y condiciones que presento a continuación:

1). Objeto de la oferta de cesión: Por medio de la presente Oferta Mercantil, EL OFERENTE ofrece ceder a favor del INVERSIONISTA BENEFICIARIO, los DERECHOS DE BENEFICIO que éste tiene en el FIDEICOMISO (en adelante "EL CONTRATO"), hasta por el valor señalado en el numeral 4) del presente documento. Así mismo, EL OFERENTE ofrece readquirir los DERECHOS DE BENEFICIO cedidos, en la fecha prevista en el numeral 4) del presente documento, en los términos y condiciones que más adelante se describen.

¹⁰¹ Cláusulas iguales en los contratos de 2006 y 2007. Lo que cambia es el nombre del oferente, el valor y el plazo. Cfr. Folios 1 a 46 del cuaderno anexo original de la Fiscalía nº. 20.

2) Precio de la oferta de cesión: El precio de la oferta contenida en el presente documento es de: SIETE MIL MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.000.000.000).

3) Aceptación de la Oferta: Para aceptar la presente oferta el INVERSIONISTA BENEFICIARIO deberá consignar a nombre del FIDEICOMISO en la cuenta de ahorros "Fiduagraría DID P.A. COSACOL-31638"..., el precio de la cesión señalado en el numeral 2) de esta oferta, previa instrucción escrita impartida por EL OFERENTE a la FIDUCIARIA para que ésta expida el certificado de DERECHOS DE BENEFICIO a favor del INVERSIONISTA BENEFICIARIO destinatario de lo oferta, por los valores indicados en los numerales 2) y 4) del presente documento. En el momento de la aceptación de la presente Oferta de Cesión por parte del INVERSIONISTA BENEFICIARIO y una vez consignado el precio de que trata el numeral anterior, la FIDUCIARIA expedirá en su favor un CERTIFICADO DE DERECHOS DE BENEFICIO en el cual consten LOS DERECHOS DE BENEFICIO por un valor inicial de SIETE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE y un valor de readquisición de SIETE MIL SEISCIENTOS SIETE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SETESCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.607.347.791).

4) Monto y plazo de la readquisición: En fecha DICIEMBRE 21 del 2007 (en adelante la "FECHA DE READQUISICIÓN"), EL OFERENTE deberá readquirir los DERECHOS DE BENEFICIO cedidos al INVERSIONISTA BENEFICIARIO, por un precio de readquisición de SIETE MIL SEISCIENTOS SIETE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL SETESCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.607.347.791). Para efectos del pago del precio de readquisición de los DERECHOS DE BENEFICIO, la FIDUCIARIA pagará al INVERSIONISTA BENEFICIARIO, con cargo a los recursos del Fideicomiso, el precio de readquisición, contra entrega de los CERTIFICADOS DE DERECHOS DE BENEFICIO a la FIDUCIARIA. (...)

9) Declaraciones: En caso de resultar aceptada la presente oferta con la consignación de los recursos de que trata el numeral 3) de este documento, EL INVERSIONISTA BENEFICIARIO acepta que:

9.1. Acepta y conoce que EL OFERENTE es el único obligado por EL CONTRATO, por lo tanto, ni la FIDUCIARIA, ni el FIDEICOMISO que se constituye en virtud de EL CONTRATO FIDUCIARIO, son responsables del cumplimiento de las obligaciones de EL OFERENTE con los INVERSIONISTAS BENEFICIARIOS, ni se configura, ni existe solidaridad de ningún tipo en la ejecución de las obligaciones contraídas en EL CONTRATO, ni por las que contraiga EL OFERENTE mediante los contratos de oferta de cesión con pacto de readquisición. Por lo anterior, será EL OFERENTE el único y exclusivo responsable ante los

INVERSIONISTAS BENEFICIARIOS, el FIDEICOMISO y la FIDUCIARIA por la prestación del servicio de que trata EL CONTRATO, así como por la existencia del mismo y el cumplimiento en los pagos a los INVERSIONISTAS BENEFICIARIOS¹⁰².

Las anteriores cláusulas son comunes en los 38 contratos, identificándose el siguiente *modus operandi*:

(i) La existencia de un contrato previo de fiducia mercantil y un P.A. constituido por el oferente (empresas particulares) en fiduciarias públicas y privadas (FIDUAGRARIAS, FIDUPETROL, FIDUBOGOTÁ, FIDUVALLE y ALIANZA); (ii) el ofrecimiento de estas de un portafolio de inversiones tendiente a favorecer determinados P.A.; (iii) la cesión del oferente (particulares) a favor del inversionista beneficiario (Departamento del Meta) de los derechos de beneficio en concretos P.A. a cambio de la transferencia de los dineros públicos; (iv) la aceptación de la entidad territorial de la oferta lo que implicaba la consignación a nombre del P.A. del valor de la cesión, previa instrucción escrita del oferente a la fiduciaria; (v) la expedición de esta última de un certificado de derechos de beneficio en favor de la gobernación por el valor de lo invertido y de la readquisición; (vi) la exoneración de responsabilidad civil a la fiduciaria y al fideicomiso en caso de incumplimiento del oferente; y (vii) la ausencia de garantía real o prendaria para recuperar las inversiones.

Los derechos de beneficio derivados del fideicomiso de las sociedades beneficiadas con las inversiones, corresponden a derechos económicos inciertos de contratos suscritos por

¹⁰² Cfr. Folios 1 a 46 del cuaderno anexo original de la Fiscalía n°. 20.

ellas con entidades públicas como actas de obra o facturas de créditos con terceros, los cuales nunca fueron soportados en el trámite.

Por ser operaciones con dineros procedentes de excedentes transitorios de liquidez de tesorería no era necesaria la licitación pública, porque los contratos no constituían fiducias públicas sino contratos atípicos, por lo tanto, podían invertirse directamente de conformidad con el artículo 32-5 de la Ley 80 de 1993¹⁰³ y la jurisprudencia de esta Corte¹⁰⁴ en casos similares.

De otra parte, de haber sido verdaderos contratos de fiducia pública al cubrir más de una vigencia fiscal el plazo de cada negocio, se requería, según el Decreto 1550 de 1995: (i) autorización previa a la apertura de la licitación de manera general o particular por el Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS), requisito extendido a la adición, prórroga o reajuste de ellos; (ii) los recursos entregados que no desarrollaran el objeto de la apropiación no constituían compromisos presupuestales de la entidad territorial, excepto la remuneración pactada con la entidad fiduciaria; y (iii) los órganos públicos fideicomitentes¹⁰⁵ debían realizar los trámites presupuestales incluyendo los certificados de disponibilidad, los registros presupuestales y la solicitud de vigencias futuras. Requisitos que ninguno de los contratos

¹⁰³ (...) "No obstante, los excedentes de tesorería de las entidades estatales, se podrán invertir directamente en fondos comunes ordinarios administrados por sociedades fiduciarias, sin necesidad de acudir a un proceso de licitación pública".

¹⁰⁴ Cfr. CSJ SP, 13 marzo de 2013, rad. 37858; también en CSJ SP114-2023, rad. 55083.

¹⁰⁵ Para la celebración de contratos o expedición de actos administrativos con cargo a los recursos que manejen las entidades fiduciarias,

objeto de este proceso cumplía porque fueron suscritos directamente.

Pero como el contrato público es un instrumento jurídico para la ejecución del presupuesto su preparación comienza antes de su celebración, razón por la cual debía estar precedido de los estudios para determinar su viabilidad técnica, económica e impacto social, por ello, previo a la apertura del proceso de selección, así fuera directa, la administración debía elaborar las evaluaciones necesarias que permitieran determinar las obras, servicios, bienes e inversiones, aspectos que tienen que ver con los principios de economía, transparencia y responsabilidad consagrados en la Ley 80 de 1993.

Dentro del marco expuesto y analizadas las cláusulas de los contratos, la Sala encuentra acreditadas las siguientes irregularidades:

2.1.1.1.3. Sobre la vulneración de los requisitos esenciales de capacidad, objeto y causa lícita y los principios de economía, transparencia y responsabilidad.

Afirma la Fiscalía que en el trámite y celebración de los contratos suscritos por ÁLVARO DE JESÚS NIÑO MORALES, GERMÁN GUTIÉRREZ, ESPERANZA AYA y NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, tesoreros y secretario administrativo-financiero del momento, se vulneraron los principios de economía, transparencia y responsabilidad, por cuanto tenían objeto y causa ilícita debido a que quienes los suscribieron carecían de capacidad legal para ello, procedía la

licitación pública, las inversiones estaban prohibidas, y no hubo publicidad ni criterios de selección.

Procesos sobre los cuales el acusado omitió ejercer el deber de instrucción, control y vigilancia como jefe de la administración, por lo que no podía avalarlos, apropiándose de parte de los recursos a favor de terceros.

La defensa técnica y material consideran la conducta atípica porque no hubo ilegalidad, pues en su sentir el enjuiciado ejerció control sobre la actuación de sus subalternos, y porque obró bajo el amparo del principio de confianza, ya que la función de invertir los excedentes estaba a cargo del comité financiero¹⁰⁶ integrado por el tesorero y el secretario administrativo-financiero.

Para definir la controversia la Sala procederá a analizar cada contrato, y efectuará su valoración de acuerdo con la reglamentación correspondiente.

2.1.1.1.3.1. Contratos firmados directamente en 2006

Frente a este grupo de contratos, según la Fiscalía, en el trámite y celebración se transgredieron los requisitos legales esenciales porque quienes los suscribieron carecían de capacidad legal, además, tienen objeto y causa ilícita, y procedía la licitación pública, vulnerando los principios de economía, transparencia y responsabilidad, razón por la cual, el acusado no podía avalarlos¹⁰⁷:

¹⁰⁶ Alegado por la defensa material en la indagatoria y en el interrogatorio en el juicio.

¹⁰⁷ Se seguirá el orden del contrato según el Patrimonio Autónomo beneficiado, la relación de inversiones de la acusación y en los informes n°. 11535-11 de 26 de

VIGENCIA 2006				
Contrato	Patrimonio Autónomo	Intermediario	Inversión	Fiduciaria
2	BOGOTÁ - FUSA.	0	\$4.000.000.000	FIDUAGRARIA
5	CHACÓN BERNAL LTDA.	0	\$7.000.000.000	FIDUAGRARIA
3A	Consortio PROYECTAR.	0	\$4.000.000.000	FIDUAGRARIA
3B		0	\$6.000.000.000	FIDUAGRARIA
6		0	\$6.000.000.000	FIDUAGRARIA
100	COOCAFÉ	VISEMSA S.A.	\$2.500.000.000	FIDUVALLE
101			\$2.500.000.000	

2.1.1.1.1.3.2. Corroboración de la vulneración de las irregularidades¹⁰⁸:

(i) Frente a la primera irregularidad, esto es, la carencia de capacidad legal de los servidores públicos para suscribir los contratos en nombre del departamento, se acreditó que NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ, ÁLVARO DE JESÚS NIÑO, GERMÁN GUTIÉRREZ y ESPERANZA AYA BAQUERO, secretario administrativo-financiero y tesoreros, tenían facultad para tramitar y representar a la entidad territorial en la suscripción de los contratos de conformidad con los artículos 121 del Decreto n°. 467 de 2001 y la Resolución n°. 0036 de 2006 (Manual de Funciones), que les asignó el manejo de los excedentes de liquidez, atribución que más adelante será analizada en relación con el acusado. Así mismo, estos actos administrativos conservaron en el gobernador el deber de instrucción, vigilancia y control de la actuación de estos servidores públicos como jefe de la

diciembre de 2008; 440732 de 20 de enero de 2009; 811853 de 30 de septiembre de 2013; 844801 de 24 de febrero de 2014; y dictamen de 19 de abril de 2022. Folios Folios 89 a 139 del cuaderno original de Fiscalía n° 1; 44 a 99 del cuaderno original de Fiscalía n°. 12; 157 a 210 del cuaderno original de Fiscalía n°. 9; 105 a 215 del cuaderno original de Fiscalía n°. 10; y, 296 a 400 del cuaderno original de la SEP n°. 2. Informe de 19 de abril de 2022.

¹⁰⁸ Se sigue el orden de irregularidades según la acusación.

administración de conformidad con los artículos 305 Superior y 12 de la Ley 80 de 1993. Veamos:

La capacidad legal en la contratación estatal según el Consejo de Estado, se refiere a la aptitud jurídica de una persona, ya sea natural o jurídica, para celebrar contratos válidos, regulada por el artículo 6 de la Ley 80 de 1993, la cual aplica a la entidad pública como al contratista, condición esencial para su validez:

La capacidad legal o de ejercicio, como elemento esencial para la existencia y validez del contrato, vale decir, la posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, en las relaciones negociales del Estado, por lo que respecta a la entidad estatal contratante, suele manejarse bajo la noción de "competencia"¹⁰⁹, expresión nítida del principio de legalidad (arts. 6, 121, 122 y 123 C.P.).

Como advierte la doctrina, mientras en el campo del derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción, en el ámbito del derecho público la competencia supone un texto, de modo que si el órgano actúa fuera de competencia, el acto administrativo dictado es ilegítimo, tiene vicio de incompetencia y corresponde su nulidad¹¹⁰.

En el caso presente se acreditó que en 2006 se tramitaron unas ofertas de cesión y que el Departamento del Meta, representado por el tesorero y/o el secretario administrativo-financiero, y las empresas BERNAL ASOCIADOS C.I.A. LTDA, COOCAFÉ-VISEMSA, los Consorcios BOGOTÁ-FUSA y PROYECTAR representados por SANDRA LORENA CHACÓN BERNAL, JOSÉ GUILLERMO JARAMILLO CÁRDENAS, MANUEL FRANCISCO NULE

¹⁰⁹ Cfr. CE, Sección Tercera. Sentencia de 11 mayo de 2011, rad. 110010326000199601544-01. Se cita: "CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Concepto de 21 de septiembre de 2000, Rad. 1.286, C. P. Augusto Trejos Jaramillo y Concepto de septiembre 18 de 1987, Rad. No. 143, C. P. Jaime Betancur Cuartas".

¹¹⁰ Cfr. CE, Sección Tercera. Sentencia de 11 mayo de 2011, rad. 110010326000199601544-01. "Díez, Manuel María, Manual de Derecho Administrativo, Tomo 1, Ed. Plus Ultra. pp. 132 y ss".

VELILLA y MAURICIO BERNAL MARCUCCI, celebraron 7 contratos con fundamento en la facultad otorgada en la Ordenanza n°. 467 de 2001 y la Resolución n°. 0036 de 2006¹¹¹, vigente para la época de los hechos, cuyo trámite también estuvo a cargo de los referidos servidores públicos, por lo tanto, estos estaban habilitados jurídicamente para tramitarlos y celebrarlos, condición también cumplida desde la orilla de los contratistas particulares, pues los actos jurídicos fueron suscritos por sus representantes legales.

De otro lado, según las cláusulas de los contratos, la gobernación se obligó a depositar los recursos a favor de P.A. privados constituidos por las empresas favorecidas en FIDUAGRARIA y FIDUVALLE (luego CORFICOLOMBIA), pactando un plazo para que el ente público readquiriera lo invertido con intereses.

Como se acredita, los negocios jurídicos entrañan un pacto bilateral con capacidad de crear *obligaciones recíprocas* por quienes estaban facultados para ello, lo que al tenor del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, constituye un contrato estatal, por lo tanto, se descarta el cargo sobre la carencia de capacidad legal de la administración departamental para suscribirlos.

Lo anterior, porque la facultad para el manejo de los excedentes fue atribuida por la Ordenanza n°. 467 de 2001 a la Dirección Administrativa de Tesorería en cumplimiento del artículo 4° de la Ley 141 de 1994, vigente en la época de los

¹¹¹ Manual Específico de Funciones y de Competencias para los niveles directivo y asesor de la planta de personal de la Gobernación del Meta, de acuerdo con el Decreto 2539 de 2005.

hechos, que confiere a las Asambleas Departamentales la reglamentación de los excedentes transitorios de liquidez:

Inversión de los recursos y línea de financiamiento: Los excedentes de tesorería del Fondo Nacional de Regalías sólo podrán colocarse en documentos de deuda emitidos por el Gobierno Nacional o por el Banco de la República, o en papeles financieros del exterior, los cuales tengan rendimientos de mercado y alta liquidez, conforme a la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional.

Las asambleas departamentales y concejos municipales de las entidades territoriales productoras y de los municipios portuarios, reglamentarán en el mismo sentido lo referente a los excedentes de liquidez provenientes de las regalías y compensaciones.

Con recursos del Fondo Nacional de Regalías se creará una línea de financiamiento para apoyar estudios de preinversión y factibilidad de los proyectos eventualmente elegibles conforme a lo previsto en el artículo 3° de la presente Ley.

La Comisión Nacional de Regalías reglamentará el funcionamiento de la línea de financiamiento que podrá operar con carácter no reembolsable para las entidades territoriales o regionales de menor desarrollo, las cuales tendrán prioridad, y mediante contrato de fiducia con FONADE».

Norma declarada exequible por la Corte Constitucional, la cual encontró que dicha facultad de las asambleas resulta exequible en la sentencia CC C-567-1995:

(...) Además, en la expresión acusada, solamente se establece sobre las asambleas departamentales y los concejos municipales como entidades administrativas de las correspondientes entidades territoriales productoras, el deber de establecer cada una dentro de la órbita de sus competencias reglamentarias y administrativas propias, un régimen jurídico de orden administrativo similar al del Fondo Nacional de Regalías, para efectos de la inversión de los excedentes de tesorería para que de conformidad con él se pueda orientar, de conformidad con la ley y con la Constitución Nacional, el gasto macroeconómico de los correspondientes departamentos y municipios productores.

Se trata, pues de asegurar un manejo administrativo propio pero regular y ordenado de los excedentes de tesorería y de liquidez en

relación con los ingresos por regalías y compensaciones a través de los bonos de tesorería o de los títulos de participación en el Banco de la República, lo cual beneficia al sector y hace rentable los dineros no utilizados; pero además, no se debe dejar de tener en cuenta que la misma Constitución advierte que la dirección general de la economía está a cargo del Estado y que éste intervendrá por mandato de la ley en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, y en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de la vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo y la preservación del ambiente sano. Sin duda, **esta competencia constitucional del legislador es base suficiente para permitir que el legislador disponga como obligación de las mencionadas entidades territoriales la reglamentación de la utilización de los excedentes de tesorería y de liquidez de los recursos provenientes de las regalías que se reconozcan en su favor, también por mandato de la ley**¹¹².

Función reglamentada por la Resolución n°. 0036 de 2006 que ajustó el Manual Específico de Funciones y de Competencias para los niveles Directivo y Asesor de la Planta de Personal de la Gobernación del Meta¹¹³, entre estos, el secretario administrativo-financiero y el tesorero, quienes presidían el comité financiero creado en 2002 para decidir sobre las inversiones.

Así las cosas, prevalidos de esta facultad crearon obligaciones recíprocas legalmente actuando con capacidad legal, atribución sobre la cual el acusado ostentaba los poderes de instrucción, vigilancia y control con arreglo a lo dispuesto por los artículos 305 de la Carta Política, 12 de la Ley 80 de 1993, 121 de la Ordenanza n°. 467 de 2001¹¹⁴ y la Resolución n°. 0036 de 2006, como se verá más en detalle.

¹¹² C-567-95. Negrillas fuera de texto original.

¹¹³ De acuerdo al Decreto n°. 2539 de 2005.

¹¹⁴ Cfr. Folios 4 a 54 del cuaderno anexo original de la Fiscalía n°. 63.

En todo caso, en la fecha de los hechos la Ordenanza estaba vigente y como acto administrativo tenía presunción de legalidad, de conformidad con el artículo 88 del CPACA:

Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Así las cosas, la anomalía aducida por la Fiscalía en cuanto a la ausencia de capacidad legal de la administración para contratar no tiene fundamento legal ni probatorio.

(ii) En relación con la segunda irregularidad, esto es, que los contratos tuvieron causa y objeto ilícito, la Fiscalía la demostró en los 7 eventos (n°. 2, 3A, 3B, 5, 6, 100 y 101), así:

La fuente de las formalidades esenciales del contrato estatal se origina en tres criterios: los principios de la contratación pública, la teoría general del negocio jurídico, y las causales de nulidad absoluta cuando se omite algún requisito básico¹¹⁵, exigencias estas ineludibles¹¹⁶.

La primera alude al respeto de los principios que rigen la contratación pública, de planeación, economía, responsabilidad, transparencia y deber de selección objetiva, contenidos en el artículo 209 de la Carta Política, y en la Ley 80 de 1993¹¹⁷.

¹¹⁵ Cfr. CSJ SCC SP 10 de abril de 2014, rad. 76001310300919951145001.

¹¹⁶ Cfr. CSJ SP 25 septiembre de 2013, rad. 34344; CSJ, SP 004-2023, rad. 62766.

¹¹⁷ Cfr. CSJ, SEP025-2022, rad. 00267. Reiterado en CSJ SP321-2025, rad. 66710.

La segunda, deriva de los artículos 1501 y 1741 del Código Civil¹¹⁸, y son aplicables a los contratos públicos en virtud de la remisión a las disposiciones civiles que efectúan los artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 1993.

La tercera, se fundamenta en las causales de nulidad absoluta del contrato estatal del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, al disponer que son nulos los contratos públicos en los eventos previstos en el derecho común y cuando: (i) se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad en la Constitución y la ley; (ii) se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; y (iii) se celebren con abuso o desviación de poder¹¹⁹.

Ahora bien, la causa está definida por el artículo 1524 del Código Civil¹²⁰ como el motivo que induce al acto o contrato, por lo tanto, será ilícita la prohibida por la ley, cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público¹²¹. La ausencia de causa produce su inexistencia de conformidad con el artículo 898 del Código Comercio, es decir, no puede haber obligación sin causa real y lícita, la ilicitud conlleva la invalidez absoluta.

Por su parte, el objeto contractual no es definido por el Estatuto Civil, pero la doctrina lo asimila al interés contenido

¹¹⁸ Cfr. CSJ, SP-2016, rad 46037. Reiterado en CSJ SP321-2025, rad. 66710.

¹¹⁹ Reiterado en CSJ SP321-2025, rad. 66710.

¹²⁰ ARTÍCULO 1524. CAUSA DE LAS OBLIGACIONES. No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.

¹²¹ Cfr. revistas.uxternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/3797/4035. Consultada: 3 de julio de 2025. Cfr. CSJ SC, 6 marzo 2012, rad. 110013103010200100026-01.

en el acuerdo de voluntades que debe estar al servicio de la sociedad.

El objeto es ilícito según el artículo 1519 *ibidem*¹²² cuando: (i) contraviene al derecho público de la nación; (ii) es prohibido por las leyes o porque es contrario a las buenas costumbres o al orden público, su sanción es la nulidad absoluta del contrato.

Para la Sala, en este evento los contratos tienen causa ilícita porque el motivo por el cual la administración departamental tramitó y aceptó las ofertas, no fue el bien común sino el interés particular de las empresas que previamente habían constituido un P.A., cuya finalidad fue obtener recursos públicos para desarrollar proyectos privados, contratos de obra celebrados con antelación con otras entidades estatales (INVIAS¹²³) o personas jurídicas privadas (PETROCIVIL¹²⁴), como lo reconocieron LEOVIGILDO CHACÓN REYES¹²⁵ y ORLANDO BARRETO CAGIGAS¹²⁶, Gerentes de CHACÓN BERNAL ASOCIADOS LTDA y del Consorcio PROYECTAR, en sus declaraciones.

En efecto, los contratos fueron préstamos de consumo sin garantía para la entidad territorial, a través de los cuales las sociedades comerciales se apropiaron de los recursos utilizando la contratación atípica denominada "oferta comercial

¹²² Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto.

¹²³ Cfr. Folio 85 del cuaderno anexo original de Fiscalía n°. 78. Por ejemplo, los contratos asignados al Consorcio PROYECTAR en el Plan 2500 (El Programa de Infraestructura Vial para el Desarrollo Regional).

¹²⁴ Comercialización de Carbón para exportar.

¹²⁵ Cfr. Folio 9 a 32 del cuaderno anexo original de Fiscalía n°. 78.

¹²⁶ Cfr. Folio 85 a 100 del cuaderno anexo original de Fiscalía n°. 78.

de cesión de derechos de beneficio", la que no constituía encargos fiduciarios, ni fiducia pública o mercantil, vulnerando los fines de la administración pública que propenden por el cumplimiento de los objetivos estatales, la continua prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses colectivos, protegidos con los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Es decir, la administración departamental permitió a los particulares obtener capitales para financiar contratos privados a la manera de caja menor, camuflando la verdadera naturaleza de los actos jurídicos; incluso, consintió la captación de dinero por personas jurídicas no vigiladas por la Superintendencia Financiera como CHACÓN BERNAL ASOCIADOS LTDA, los Consorcios PROYECTAR, BOGOTÁ-FUSA y REDES CÚCUTA, y la intermediaria D&PE S.A., a través de contratos de mutuo o de préstamo de dinero¹²⁷.

En lo concerniente al objeto ilícito por ser recursos provenientes de regalías, compensaciones y otros ingresos constitutivos de excedentes de liquidación transitorios, solo podrían ser invertidos en cuatro operaciones específicas: (i) Títulos de Deuda Pública Interna de la Nación; (ii) títulos con alta calificación de bajo riesgo crediticio; (iii) depósitos en entidades financieras calificadas con bajo riesgo crediticio; e (iv) inversiones en Institutos de Fomento y Desarrollo, mientras estos obtenían la calificación de bajo riesgo¹²⁸.

¹²⁷ Artículo 2221 del C.C.: *El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.*

¹²⁸ Los Institutos de Fomento y Desarrollo (INFIS) son organismos públicos adscritos a los entes territoriales cuyo objeto es la promoción del desarrollo económico, social y

Sobre esta materia el Consejo de Estado tiene dicho que las entidades territoriales no pueden entregar excedentes de liquidez a favor de particulares¹²⁹, es decir, el Departamento del Meta no estaba legitimado para tramitar y celebrar los contratos por tener objeto ilícito.

La jurisprudencia de esta Corporación califica como ilícito el objeto cuando se invierten excedentes transitorios de liquidez mediante negocios jurídicos o títulos de inversión distintos a los permitidos por el artículo 17 de la Ley 819 de 2003¹³⁰:

77. Sobre esos tópicos, en consonancia con la jurisprudencia contencioso-administrativa -acorde con lo cual las entidades territoriales no pueden entregar excedentes de liquidez en favor de particulares-¹³¹, mediante la CSJ SP 13 mar. 2013, rad. 37.858, en la que se declaró la responsabilidad de un gobernador por el art. 410 del C.P., por haber permitido la transferencia de excedentes transitorios de liquidez en contraprestación a la cesión de derechos de terceros (...), la Sala expuso:

[L]as ofertas de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición utilizadas como mecanismo para viabilizar el traspaso de los recursos hacia los patrimonios autónomos corresponden a verdaderos contratos estatales, que debieron sujetarse a los principios y reglas consagrados en la Ley 80 de 1993, hallándose particularmente incumplidos los de planeación y economía. (...).

Esas ofertas de cesión de derechos de beneficio adolecían de objeto ilícito por cuanto, a través suyo, se pactaron acuerdos bilaterales que contrariaron el derecho público de la Nación, particularmente el artículo

cultural de la comunidad y de las regiones, principalmente mediante la financiación y la prestación de servicios técnicos relacionados con las actividades previstas en el numeral 2° del artículo 268 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Cfr. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de abril de 2019, rad. 11001032400020096063900.

¹²⁹ Cfr. CE, Sección Primera, sentencia de 26 noviembre 2020, rad. 2500023410002014-01476-01.

¹³⁰ Por cuyo medio se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal.

¹³¹ Cfr. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de noviembre de 2020, rad. 25000-23-41-000-2014-01476-01.

17 de la Ley 819 de 2003, que reglamenta el destino temporal que pueden dar las entidades territoriales a los excedentes de liquidez. (...).

Por manera que se trató de pactos causantes de obligaciones recíprocas que, si bien no participan de la forma en que las entidades estatales suelen desarrollar su actividad contractual, quiere decir, convocando, evaluando y seleccionando a quien les prestará el bien o servicio demandado, ello no los sustrae de su condición de contratos estatales, como quiera que al tenor de lo dispuesto por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se entienden incluidos en dicha categoría, (...).

"(...) todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad (...)"

Para lo que interesa al proceso, importa destacar que en la formación de esos contratos, como actos que imponían cargas de dar a la entidad territorial, ésta debía constatar el cumplimiento de los requisitos de su esencia previstos en la legislación civil, esto es, los relativos al consentimiento válido, la capacidad de obligarse, el objeto y causa lícitos, elementos últimos que a su vez se hallaban coligados a las disposiciones a través de las cuales se reglamenta el uso temporal de los recursos que por esa vía se irían a comprometer y que de manera particular limitaban la autonomía de la voluntad de la administración (...).

En esa dirección, competía a la Gobernación verificar, a través de estudios de conveniencia y oportunidad, si los contratos propuestos de cesión de derechos de beneficio consultaban los principios guía de rentabilidad, seguridad y solidez que para las inversiones financieras prevé el artículo 98 del Decreto 111 de 1996 y si, además, se correspondían con alguna de las expresas modalidades de inversión consagradas en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003, (...).

ciertamente, ese marco normativo que era de imperativo cumplimiento fue soslayado de manera flagrante, en la medida que **la entidad territorial aceptó comprometer parte de sus excedentes de liquidez a cambio de participar en los resultados de unos negocios privados, uso por manera alguna autorizado por el legislador para ese tipo de recursos.**

Consecuentemente, en virtud de la expresa prohibición legal de asumir con cargo a los excedentes de liquidez, operaciones distintas de las expresamente contempladas en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003, deviene evidente la ilicitud del objeto de aquellos contratos estatales de cesión de derechos de beneficio que celebró el tesorero de Casanare, a partir de las autorizaciones que para tal efecto le impartió el Gobernador,

*pues con ellos se contrarió abiertamente el derecho público de la Nación*¹³².

Por ello, el departamento al invertir en operaciones diferentes a los 4 eventos habilitados por la Ley 819 de 2003 y transferir los rubros a P.A. privados, transgredió esa normatividad, tornando el objeto en ilícito.

Obsérvese que las ofertas mercantiles invitaban a la gobernación a aceptar irrestrictamente la cesión de los derechos de beneficio que los contratistas tenían en los P.A., previamente constituidos por ellas hasta por el valor de la inversión más intereses, los cuales readquirían en un plazo entre uno o dos años, siendo incierta para el departamento la recuperación de los dineros pues el soporte de la operación eran supuestas cartas de crédito o contratos suscritos por los oferentes cuya existencia no fue acreditada, pues dentro de los antecedentes de cada contrato no aparece su sustento, como tampoco de la solvencia patrimonial de los oferentes; además, las fiduciarias no tenían responsabilidad ante el incumplimiento de estos al no ser parte de las cesiones como quedó establecido en las cláusulas de las minutas de los contratos, elaboradas por las empresas favorecidas.

Por ello, la afirmación de ÁLVARO NIÑO MORALES que tuvo a la vista las eventuales garantías no tiene respaldo, máxime si admitió que incluso particulares en nombre de los oferentes y de las fiduciarias recogían su firma sin ninguna formalidad, entre estos, el concejal MILTON CARREÑO, recordando que en una cafetería cerca a la gobernación fue

¹³² Cfr. CSJ SP, 13 marzo de 2013, rad. 37858; también en CSJ SP114-2023, rad. 55083. Negrilla fuera del texto.

presentado un representante de la empresa intermediaria VISEMSA¹³³.

En fin, se demostró el objeto ilícito de los contratos n°. 2, 3 A, 3 B, 5, 6, 100 y 101.

(iii) Respecto a la tercera irregularidad, esto es, la exigencia de licitación pública en las inversiones, la Sala Mayoritaria la descarta porque como quedó demostrado estas no eran contratos de fiducia pública, por lo tanto, no se exigía esa modalidad al tenor del artículo 32-5 de la Ley 80 de 1993¹³⁴, ya que por tratarse de excedentes de tesorería procedía la contratación directa como quedó acreditado en acápite anterior, modalidad a la que se recurrió en los 7 eventos de 2006.

Si bien ese tipo específico de recursos puede invertirse directamente sin necesidad de licitación pública¹³⁵, como la jurisprudencia de esta Corte¹³⁶ y del Consejo de Estado¹³⁷ lo viene sosteniendo, ello no significa que el funcionario, para tramitar y ordenar su inversión, esté relevado de evaluar su conveniencia y oportunidad, en concreto los principios de economía, transparencia y responsabilidad.

¹³³ Cfr. Folios 63 a 80 del cuaderno anexo original de Fiscalía n°. 78.

¹³⁴ (...) "No obstante, los excedentes de tesorería de las entidades estatales, se podrán invertir directamente en fondos comunes ordinarios administrados por sociedades fiduciarias, sin necesidad de acudir a un proceso de licitación pública". Cfr. CSJ SP, 13 marzo de 2013, rad. 37858; también en CSJ SP114-2023, rad. 55083.

¹³⁵ Art. 25 de la Ley 1150 de 2007. Cfr. CSJ SP, 13 marzo de 2013, rad. 37858; también en CSJ SP114-2023, rad. 55083.

¹³⁶ Cfr. CSJ SP, 13 marzo de 2013, rad. 37858; también en CSJ SP114-2023, rad. 55083.

¹³⁷ Cfr. CE, Sección Primera, sentencia 26 noviembre 2020, rad. 2500023410002014-01476-01.

(iv) En relación con la cuarta irregularidad, la vulneración del principio de economía, por cuanto se permitió la apropiación de dineros públicos privando a la administración de la posibilidad del ejercicio de acciones para su recuperación, fue acreditado por la Fiscalía:

Como quedó dicho, el principio de economía en la contratación pública alude a la obligación de las entidades a usar los recursos de manera eficiente, buscando los mejores resultados con el menor costo posible, es decir, a adelantar una gestión rigurosa y responsable de los recursos evitando gastos innecesarios, en aras de garantizar su uso correcto en la contratación, generando beneficio para la sociedad y garantizando el retorno de la inversión.

En este caso, se encontraron en los 7 contratos de 2006, las siguientes irregularidades en su trámite y celebración:

La cesión de derechos al departamento como inversionista en fiducias mercantiles previamente constituidas por los contratistas, no tenía ningún efecto porque no hay norma que autorice la inversión de los excedentes transitorios en negocios fiduciarios de esa naturaleza, sino en los cuatro eventos señalados en el artículo 17 de la Ley 819 de 2003.

Ello significa que el departamento no podía ejercer los derechos de beneficiario, o sea, exigir a las fiduciarias la administración diligente de los bienes, la rendición de cuentas, la protección de los bienes fideicomitidos y su transferencia al finalizar el contrato, entre otros. Tampoco contaba con instrumentos para accionar en contra de las

sociedades en caso de incumplimiento, quedando sujeta a la buena fe de los contratistas para la devolución de lo invertido.

Situación que explica la razón por la cual en ninguna de las operaciones comerciales la fiduciaria o el fideicomitente entregaron informes, rendimientos o riesgos de las actividades emprendidas con los recursos públicos, situaciones que no fueron previstas en las minutas de las ofertas.

De igual forma, al pactar el giro de los dineros a patrimonios autónomos se ignoró que las entidades públicas no pueden transferir el dominio de los recursos sino trasladarlos a título de mera tenencia, lo que permitía según el artículo 714 del Código Civil ejercer derecho sobre una cosa no como dueño sino en lugar y a nombre de este, empero, respecto a los 7 contratos de 2006 una vez depositado el dinero en los P.A., las sociedades comerciales dispusieron de ellos para gastarlos a su antojo en proyectos privados suscritos con otras entidades públicas y privadas sin rendir cuentas al departamento y a los entes de control.

Así las cosas, al transferir el derecho de dominio de los excedentes a las empresas comerciales, el departamento no podía oponerse: (i) a los actos de disposición ilegales, ni ejercer la acción de nulidad cuando vulneraran las condiciones del fideicomiso; ni (ii) a los embargos generados por obligaciones incumplidas de ellas frente a terceros.

Pese a que en las cláusulas de los contratos se consignaron compromisos de los oferentes fideicomitentes, estos son simbólicos y sin trascendencia jurídica para el

departamento, pues fueron obligaciones naturales para ser cumplidas voluntariamente por el deudor, sin que la entidad territorial pudiera exigir su cumplimiento a través de acciones legales.

En el clausulado contractual no se previó la posibilidad de demandar su ejecución forzosa ante un juez. Pese al vínculo entre el oferente y la entidad territorial a través de la cesión, esta no le confería la facultad de reclamar judicialmente su cumplimiento, situación que se corroboró ya que tras más de 14 años hay constancia del inicio de acciones jurisdiccionales a través de demandas ejecutivas o de responsabilidad contractual y/o extracontractual en contra de las empresas privadas o las fiduciarias, para reclamar los dineros no devueltos.

Los requerimientos realizados se traducen en oficios suscritos por el tesorero departamental siguiente solicitando la devolución del dinero invertido, en algunos casos como no se obtuvo respuesta, la gobernación se conformó con el retorno de parte de los intereses pactados más no del capital, el cual fue reinvertido existiendo a 2022 rubros pendientes de reintegrar (contratos n°. 3A, 3B, 5, 6, 100 y 101 de 2006)¹³⁸. Hubo casos que ni siquiera se entregaron los intereses como en el contrato n°. 2.

Si bien, luego del giro de los dineros la gobernación recibió de la fiduciaria un certificado de derechos de beneficio,

¹³⁸ Cfr. Folios 296 a 400 del cuaderno original de la SEP n°. 2. Informe de 19 de abril de 2022.

este no constituye título valor, ni título ejecutivo, sino una simple constancia de acreedor del fideicomitente.

Un título valor es un documento que contiene un derecho de pago o de cobro transmisible, que puede pasar de una persona a otra y se usa para representar obligaciones, cuya función es servir de instrumento de intercambio de dinero o de crédito a corto y mediano plazo, como por ejemplo una letra de cambio, pagaré, cheque o crédito¹³⁹, contrario a la certificación expedida por la fiduciaria la cual refiere un derecho de crédito económico incierto.

Por su parte, los títulos ejecutivos son instrumentos que permiten al acreedor ejecutar la obligación contraída por el deudor directamente ante un juez en caso de incumplimiento sin necesidad de prueba adicional¹⁴⁰, condición que tampoco ostentaba las constancias expedidas por las fiduciarias, en cuanto la acreencia no es cierta, expresa ni exigible.

Certificaciones que desligaron de toda obligación a las fiduciarias, teniendo en consideración las cláusulas de los contratos.

9) Declaraciones: en caso de resultar aceptada la presente oferta con la consignación de los recursos de que trata el numeral 3) de este documento. El INVERSIONISTA BENEFICIARIO [Departamento] acepta que:

¹³⁹ ARTÍCULO 619 del Código de Comercio. *DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS VALORES.* Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías.

¹⁴⁰ Artículo 222 del Código General del Proceso: *Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley (...).*

a. Conoce EL CONTRATO FIDUCIARIO celebrado entre EL OFERENTE y FIDUAGRARIA S.A.

b. Conoce y acepta que ni la FIDUCIARIA, ni EL FIDEICOMISO del cual es vocera, son responsables por el cumplimiento de EL CONTRATO OFERTA COMERCIAL DE CESIÓN DE DERECHOS DE BENEFICIO CON PACTO DE ADQUISICIÓN, ni del pago que la sociedad CONSORCIO PROYECTAR deba realizar (...) ni subroga a EL OFERENTE en el cumplimiento de su obligación de cumplir con la oferta de cesión (...)¹⁴¹.

Así las cosas, no hubo ninguna garantía para el ente territorial, cercenando de esta manera la posibilidad de hacer exigible el pago de la obligación a través de la ejecución del certificado expedido por las fiduciarias de que los recursos fueron recibidos por los P.A. como aporte fiduciario de los fideicomitentes y no de la entidad territorial.

Ahora, como las sociedades beneficiadas no eran entidades financieras, puesto que tenían por objeto actividades económicas diferentes a la de intermediación financiera, las inversiones no revestían las características de transacciones bancarias o financieras, por ende, tampoco generaron títulos de inversión, los cuales son instrumentos financieros para obtener rendimientos futuros¹⁴².

En suma, las cláusulas contractuales acreditan que: (i) no hubo garantías que respaldaran la devolución del dinero público; (ii) los recursos se entregaron dejando exenta la responsabilidad de la fiduciaria o el fideicomitente en caso de que este incumpliera la devolución del capital y los intereses convenidos; (iii) se aceptaron prórrogas sucesivas para paliar la no devolución de la inversión o intereses; y (iv) no hubo

¹⁴¹ Cfr. Folio 1 a 4 del cuaderno anexo original de Fiscalía n°. 27.

¹⁴² Cfr. Superintendencia Financiera de Colombia. Consultada: 13 de agosto de 2025.

acciones procesales para la recuperación de los rubros; circunstancias que sin duda demuestran la vulneración del principio de economía, en cuanto no se buscó con la contratación la optimización de los recursos públicos ya que se pusieron en manos de particulares, lo que permitió su despilfarro.

La entidad territorial se plegó a las condiciones de los particulares sin objeción alguna, ya que los términos de los contratos de cesión fueron redactados por las fiduciarias y los oferentes de conformidad con lo manifestado por ALVARO DE JESÚS NIÑO MORALES¹⁴³.

(v) En cuanto a la quinta irregularidad, la vulneración del principio de transparencia, debido a que para la Fiscalía, en las inversiones los oferentes fueron escogidos soslayando los criterios de selección y publicidad y transgrediendo los requisitos de idoneidad, experiencia o capacidad patrimonial, no hay duda de su demostración:

Ciertamente, en ninguna de las carpetas se hallaron estudios financieros o conceptos técnicos sobre las inversiones, ni su marco normativo (Ley 819 de 2003), evidenciando la improvisación como quiera que no hay evaluación de la viabilidad económica para establecer si generaban beneficios para justificar el capital invertido, considerando factores como costos, ingresos, riesgos y retorno de la inversión. En últimas, no se dilucidó la procedencia de la inversión.

¹⁴³ Cfr. Folio 63 a 84 del cuaderno anexo original de Fiscalía n°. 78.

Así mismo, no se hizo análisis sobre la idoneidad, experiencia y capacidad patrimonial de las fiduciarias y sociedades beneficiadas, privándose a la entidad territorial de conocer si reunían los requisitos para celebrar los contratos, es decir, si poseían experticia, cuál era su trayectoria en el sector y a cuánto ascendía su patrimonio para responder por el dinero invertido; elementos relacionados con la selección objetiva del contratista, orientados a acreditar las cualidades necesarias para ejecutar el objeto del contrato, aspectos que fueron soslayados en los 7 contratos de 2006.

Además, respecto de las fiduciarias no se adjuntaron las certificaciones de riesgos financieros, y en relación con las sociedades favorecidas, al no tener dentro de su objeto social la actividad financiera, era imposible que las anexaran.

No obra en las carpetas criterios de selección, ni se fundamentó por qué fueron escogidas las empresas beneficiadas y los P.A. que estas constituyeron en FIDUAGRARIA y FIDUVALLE, no se encuentra rastro de publicidad de la entidad territorial para permitir que otras entidades financieras y empresas presentaran sus portafolios. Se desconoce la manera en que se enteraron los contratistas de la existencia de los excedentes. Pese a que NIÑO MORALES aseguró que hubo ofertas rechazadas no hay prueba de ello en los antecedentes del trámite, siendo claro que las propuestas de los contratistas fueron las únicas allegadas.

Incluso, dentro de cada legajo no obran las actas del comité financiero, las cuales se hallaron en un archivo independiente; en todo caso, en ninguna aparecen las razones

de la escogencia de los beneficiaros, documentos que son uniformes y escuetos, meros formatos para dar visos de legalidad a la contratación.

Llama la atención que comparado el contenido de las actas del comité, las de 2002 determinan las reglas para la inversión de excedentes, empero las suscritas en 2006 no tienen fundamentación y son lacónicas¹⁴⁴.

La primera acta luego de la posesión del acusado data de 4 de julio de 2006, con la asistencia de NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ y ÁLVARO NIÑO MORALES, cuyo objeto fue “constituir, renovar o cancelar” títulos en diferentes entidades financieras sobre los recursos del departamento, entre estos, los excedentes, citando formalmente el artículo 17 de la Ley 819 de 2003, sin ningún análisis sobre su procedencia frente a la naturaleza de las ofertas.

Simplemente utilizaron el ritual “una vez escuchado al Tesorero” sin consignar qué dijo, para seguidamente el Presidente del Comité ordenar invertir en “FIDUVALLE” dos operaciones de \$2.500.000.000, oo cada una, autorizando a su subalterno realizar los trámites. Fórmula repetida en las restantes actas:

Acta Fecha	Inversiones autorizadas	Observaciones
13 1° agosto de 2006	FIDUAGRARIA (\$4.000.000.000, oo) FIDUVALLE (\$7.000.000.000, oo).	Participaron NÉSTOR SAMUEL y ÁLVARO NIÑO.
14 1 de septiembre de 2006	FIDUAGRARIA (\$10.000.000.000, oo).	Ibidem

¹⁴⁴ Cfr. Folios 181 a 185 del cuaderno anexo original de la Fiscalía n°. 43.

14 1 de septiembre de 2006	FIFUAGRARIA (\$10.000.000.000, oo).	Participaron NÉSTOR SAMUEL, ÁLVARO NIÑO y NOHORA MARÍN DE RUÍZ. Los dos primeros no firmaron.
15 2 de octubre de 2006	FIDUCALLE (\$5.000.000.000, oo). FIDUAGRARIA (\$10.000.000.000, oo).	Sin firma de ningún servidor público.
16 7 de noviembre de 2006	FIDUAGRARIA (\$7.000.000.000, oo). FIDUAGRARIA (\$7.000.000.000, oo). FIDUVALLE (\$5.000.000.000, oo).	Participaron NÉSTOR SAMUEL, ÁLVARO NIÑO y NOHORA MARÍN DE RUÍZ.
17 de diciembre de 2006.	FIDUAGRARIA (\$4.500.000.000, oo). FIDUAGRARIA (\$2.000.000.000, oo). FIDUAGRARIA (\$1.000.000.000, oo) FIDUAGRARIA (\$1.500.000.000, oo). FIDUAGRARIA (\$1.500.000.000, oo). FIDUVALLE (\$2.500.000.000, oo). FIDUVALLE (\$2.500.000.000, oo) FIDUCENTRAL (\$2.500.000.000, oo). FIDUCOMERCIO (\$2.500.000.000, oo).	Participaron NÉSTOR SAMUEL, ÁLVARO NIÑO y NOHORA MARÍN DE RUÍZ.

Sobre la ausencia de estudios previos respecto a la viabilidad de las operaciones y de las razones de escogencia de los contratistas, ÁLVARO DE JESÚS NIÑO MORALES aseguró que no hicieron ningún análisis jurídico sobre el tema de “las colocaciones de excedentes” porque era innecesario, razón por la cual no se consultó con la oficina jurídica su trámite y celebración¹⁴⁵, pues la operación era una tarea simple como cuando se abre una cuenta de ahorros o un CDT que no requieren de concepto alguno.

En conclusión, la escogencia de los contratistas fue a dedo, no hubo evaluación de las ofertas y se desconoce de qué

¹⁴⁵ Cfr. Folios 63 a 84 del cuaderno anexo original de la Fiscalía n°. 78.

manera los contratistas se enteraron de la posibilidad de presentar las propuestas, vulnerándose el principio de transparencia al no existir la publicidad de los actos y documentos relacionados con la contratación, ni ofrecer igualdad de oportunidades para otras fiduciarias y empresas distintas a las favorecidas.

(vi) En cuanto a la sexta irregularidad, la vulneración del principio de responsabilidad, por el incumplimiento de deberes de los servidores públicos de la gobernación, quienes desprotegieron los derechos del departamento, no hay duda de su acreditación. Es palmaria la improvisación, la inviabilidad de las inversiones y el albur de las cláusulas del contrato, dejándose a un lado el interés general y los fines de la contratación ya que, de una parte, prevalecieron los de las fiduciarias que fueron exoneradas de toda responsabilidad por la inversión de los rubros públicos; y de otra, se favoreció a empresas comerciales a las cuales se transfirieron los recursos para que hicieran parte de P.A. constituidos por ellas con la finalidad de utilizarlos en proyectos particulares.

Ello está demostrado porque la entidad territorial sin objeción se adhirió a las ofertas pese a las cláusulas leoninas para los intereses públicos, propuestas que fueron elaboradas por las sociedades comerciales, quienes impusieron a su arbitrio las condiciones de las inversiones perjudicando gravemente al departamento, generando desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes.

Incluso dentro de las carpetas no se adjuntaron las copias de las cartas de créditos, facturas o contratos suscritos

por las sociedades para que la gobernación evaluara el riesgo de la inversión.

Además, no existe acción jurisdiccional tendiente a la recuperación de los dineros públicos ni el menor esfuerzo de las fiduciarias para que los fideicomitentes los devolvieran. Cuando la gobernación solicitó su mediación para el reintegro de lo invertido se excusaron en que no habían avalado las cesiones, negocios en los que no eran parte. Igualmente, al desligar a las fiduciarias del contrato de cesión se permitió que estas no respondieran con sus patrimonios por el incumplimiento de sus obligaciones en la administración de los fideicomisos robustecidos con dineros públicos.

Al no ser entidades financieras las empresas favorecidas con las operaciones, se privó al departamento de que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFIN) respondiera por los rubros perdidos¹⁴⁶.

A pesar de las anteriores irregularidades en el trámite ÁLVARO NIÑO MORALES, ESPERANZA BAQUERO AYA, GERMÁN GUTIÉRREZ y NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ, en su condición de tesoreros y secretario administrativo-financiero, celebraron los 7 contratos (n°. 2, 5, 3 A, 3 B, 6, 100 y 101 de 2006), sin verificar que la fase precontractual cumpliera con los principios legales esenciales de causa y objeto lícitos, economía, transparencia y responsabilidad. Era su obligación que en la etapa precontractual se cumplieran

¹⁴⁶ Cfr. <https://www.fogafin.gov.co>. Consultada: 18 de julio de 2025. FOGAFÍN es una autoridad financiera adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, encargada de proteger los ahorros de los ciudadanos depositados en bancos, corporaciones financieras, compañías de financiamiento, sociedades especializadas en depósitos electrónicos (SEDPEs) que, por obligación, están inscritos allí. Hace parte de la Red de Seguridad del Sistema Financiero colombiano, conformada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Banco de la República y la Superintendencia Financiera de Colombia.

las formalidades de la Ley 80 de 1993, fases dentro de las cuales le concernía al acusado ejercer labores de instrucción, vigilancia y control¹⁴⁷, que como se verá no cumplió, apropiándose de parte de los recursos en beneficio de los contratistas.

2.1.1.1.3.2. Contratos suscritos directamente en 2007.

Según la Fiscalía, en este evento se vulneraron los requisitos esenciales de la contratación en el trámite y celebración porque tienen causa y objeto ilícito, por lo que quienes los suscribieron carecían de capacidad legal, además, debieron realizarse por licitación pública, vulnerándose los principios de economía, transparencia y responsabilidad. Anomalías ante las cuales el acusado omitió ejercer los deberes de instrucción, vigilancia y control, ocasionando la apropiación de recursos en provecho de los contratistas:

VIGENCIA 2007				
CONTRATO	Patrimonio Autónomo	Intermediario	Inversión	Fiduciaria
15	Consorcio REDES CÚCUTA.	0	\$4.000.000.000	FIDUAGRARIA
16		0	\$4.000.000.000	
1	Consorcio CARBONERO.	D&P.E. SA.	\$4.000.000.000	
12			\$5.000.000.000	
11	COSACOL	INTERMEDIO BIENES & CAPITALES Ltda.	\$5.000.000.000	
7			\$2.500.000.000	
8			\$7.000.000.000	
9			\$5.000.000.000	
10			\$7.000.000.000	
13			\$5.000.000.000	
14			\$5.000.000.000	
23			\$6.000.000.000	
27			\$6.000.000.000	COLPATRIA
17 A			\$4.000.000.000	FIDUPETROL
17B			\$5.000.000.000	
18			\$7.000.000.000	

¹⁴⁷ Sobre este tema más adelante se analizará.

19			\$12.000.000.000	
22			\$7.000.000.000	
20	TERMINALES		\$6.000.000.000	
21			\$6.000.000.000	
25			\$8.000.000.000	
26			\$4.000.000.000	
24	TRANSATLÁNTICO		\$3.000.000.000	FIDUBOGOTÁ
24	MERECURE		\$1.000.000.000	ALIANZA
24	PARQUE TEMÁTICO		\$2.000.000.000	OIKOS
102-245	COOCAFÉ		\$5.000.000.000	
119			\$5.000.000.000	
136-244			\$2.500.000.000	
129-266		VISEMSA S.A.	\$2.000.000.000	FIDUVALLE
144			\$2.500.000.000	
145			\$2.500.000.000	

2.1.1.1.1.4. Corroboración de la vulneración de las irregularidades.

(i) En relación con la primera irregularidad, esto es, la carencia de capacidad legal de los servidores públicos para suscribir los contratos, para la Sala Mayoritaria no se acreditó porque, como ya se vio, de conformidad con el artículo 121 del Decreto n°. 467 de 2001¹⁴⁸ y la Resolución n°. 0036 de 2006 (Manual de Funciones), el trámite y manejo de los excedentes de liquidez se asignó al tesorero y al secretario administrativo-financiero, cargos ejercidos para la época de los hechos por ÁLVARO DE JESÚS NIÑO, GERMÁN GUTIÉRREZ, ESPERANZA AYA BAQUERO y NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ, quienes tenían la facultad de tramitar y suscribir los contratos, la cual debía ser vigilada y controlada por el acusado.

¹⁴⁸ Cfr. Folios 4 a 54 del cuaderno anexo original de la Fiscalía n°. 63.

Se probó que las empresas PROYECTAR, DESARROLLO DE NEGOCIOS, COSACOL, TRANSATLÁNTICO, PARQUE AGROLÓGICO MERECURE, PARQUE TEMÁTICO DE COLOMBIA S.A., COOCAFÉ, VISEMSA, D&PE, y Consorcio REDES-CÚCUTA y CARBONERO, representadas por ORLANDO BARRETO CAJIGAS, GERMÁN ENRÍQUE SERRANO REYES, MARIELA AYALA MEJÍA, ANDRÉS FERNANDO LÓPEZ AYALA, CARLOS CÉSAR ROCHA VELASCO, DANIEL IVÁN PARDO, CARLOS ALBERTO SALINAS DÍAZ, JOSÉ GUILLERMO JARAMILLO CÁRDENAS, ERNESTO ÁVILA BELLO, JAIRO HERNANDO ARIAS PUERTA y MANUEL FRANCISCO NULLE VELILLA, y el Departamento del Meta, celebraron 31 contratos de oferta de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición con fundamento en la facultad otorgada por la Ordenanza y en el manual de funciones.

Según las obligaciones de la minuta de los contratos la entidad territorial se comprometió a depositar a favor de los contratistas rubros procedentes de excedentes de liquidación a favor de P.A. particulares, constituidos previamente en las fiduciarias FIDUAGRARIA, FIDUVALLE, FIDUBOGOTÁ y ALIANZA, acordando que cumplido el plazo estipulado la entidad readquiriría el capital con rendimientos entre el 10 y el 11 %, estando el secretario administrativo-financiero y el tesorero habilitados jurídicamente para tramitar y celebrar los contratos.

Lo anterior porque, como quedó dicho, la potestad sobre del manejo de los excedentes fue atribuida por la Ordenanza 467 de 2001 a la Dirección Administrativa de Tesorería en

cumplimiento del artículo 4° de la Ley 141 de 1994, vigente para la época de los hechos que confería a las Asambleas Departamentales la reglamentación de los excedentes transitorios de liquidez, norma declarada exequible por la Corte Constitucional.

Así las cosas, prevalidos de esta atribución crearon obligaciones recíprocas actuando con capacidad legal, facultad sobre la cual el acusado tenía poderes de instrucción, vigilancia y control de conformidad con los artículos 305 de la Carta Política, 12 de la Ley 80 de 1993, 121 de la ordenanza n°. 467 de 2001¹⁴⁹ y la Resolución n°. 0036 de 2006.

En conclusión, la irregularidad de ausencia de capacidad de la administración para invertir los excedentes, no tiene fundamento legal ni probatorio.

(ii) En lo atinente a la segunda irregularidad, esto es, que los contratos tuvieron causa y objeto ilícito, la Fiscalía la acreditó en los 31 eventos ya que su finalidad no fue el interés general sino el privado, vulnerando el artículo 17 de la Ley 819 de 2003.

En los contratos de 2007 también se acreditó la causa ilícita, porque su motivación fue el favorecimiento a particulares eludiendo el bien común, al punto que las empresas apalancaron sus proyectos privados constituidos a través de P.A., instrumentalizando los recursos públicos como préstamos de dinero sin garantía, vulnerando los artículos

¹⁴⁹ Cfr. Folios 4 a 54 del cuaderno anexo original de la Fiscalía n°. 63.

209 de la Carta Política y 3° de la Ley 80 de 1993, al soslayar los fines de la contratación pública de la eficiente prestación de los servicios públicos, la correcta inversión del erario bajo el criterio de la supremacía del interés general; desconociendo en el trámite y la celebración los principios de la contratación pública, a través de los cuales se permitió que 11 empresas manejaran a su antojo los recursos como si fuera la entidad territorial su caja menor.

Respalda esta conclusión la manifestación hecha por ORLANDO BARRETO CAJIGAS, Representante Legal de PROYECTAR, al sostener que ante los problemas de liquidez del consorcio era necesario buscar fuentes de financiación porque los anticipos de sus contratos privados no alcanzaban a cubrir sus obligaciones, por ello, el fondeo fue una alternativa ofrecida por FIDUAGRARIA a través de la constitución de un P.A., el cual se robusteció con dineros del Departamento del Meta¹⁵⁰.

Fondeo que fue ratificado por DIEGO ARCILA ECHEVERY, Gerente de INTERMEDIO BIENES & CAPITALS, quien explicó que su misión fue encontrar clientes como el Departamento del Meta para financiar obras ajenas, admitiendo que por el escándalo de las inversiones la entidad territorial no recuperó los dineros públicos¹⁵¹.

En lo que tiene que ver con el objeto ilícito no hay duda que los acuerdos de voluntades contrariaron la ley al desconocer que los rubros provenían de regalías y

¹⁵⁰ Cfr. Folios 85 a 100 del cuaderno anexo original de Fiscalía n°. 78.

¹⁵¹ Cfr. Folios 171 a 177 del cuaderno original de Fiscalía n°. 10.

compensaciones, de tal manera que al ser excedentes de liquidación transitorios, solo podían invertirse en los eventos señalados por el artículo 17 de la Ley 819 de 2003 ya vistos¹⁵².

Así las cosas, al contrariar esa normatividad no hay duda de la ilicitud del objeto contractual, siendo claro que las ofertas mercantiles aceptadas por la gobernación eran invitaciones a prestar dinero con el compromiso de los contratistas de devolverlo con intereses, siendo incierta su recuperación.

Desde la presentación del portafolio de servicios por las fiduciarias y los intermediarios, como del texto de las ofertas comerciales de cesión, se desprende que las propuestas eran contrarias a la ley, las cuales fueron aceptadas sin objeción alguna.

El cargo fue probado.

(iii) En cuanto a la tercera irregularidad, que los contratos debían tramitarse por la licitación pública, como

¹⁵² (i) títulos de Deuda Pública Interna de la Nación; (ii) que contaran con alta calificación de bajo riesgo crediticio; (iii) depósitos en entidades financieras calificadas como de bajo riesgo crediticio; e (iv) inversiones en Institutos de Fomento y Desarrollo, sin que pudieran ser entregados a particulares conforme viene insistiendo esta Corte y el Consejo de Estado. Los Institutos de Fomento y Desarrollo (INFIS) son organismos públicos adscritos a los entes territoriales cuyo objeto es la promoción del desarrollo económico, social y cultural de la comunidad y de las regiones, principalmente mediante la financiación y la prestación de servicios técnicos relacionados con las actividades previstas en el numeral 2° del artículo 268 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Cfr. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de abril de 2019, rad. 11001032400020096063900. Cfr. CE, Sección Primera, sentencia de 26 noviembre 2020, rad. 2500023410002014-01476-01; Cfr. CSJ SP, 13 marzo de 2013, rad. 37858; y CSJ SP 114-2023, rad. 55083. Cfr. CE, Sección Primera, sentencia de 26 noviembre 2020, rad. 250023410002014-01476-01.

quedó demostrado *up supra*, contrario a la tesis de la Fiscalía, las inversiones se podían realizar por contratación directa, teniendo en cuenta que no se trataba de contratos de fiducia mercantil o pública, casos en los que procede dicho tipo de contratación.

El hecho que los dineros pudieran invertirse directamente¹⁵³, no exoneraba a la administración de respetar los principios de la contratación, en especial, los de economía, transparencia y responsabilidad, como se demostrará a continuación.

(iv) En lo que tiene que ver con la cuarta irregularidad, la vulneración del principio de economía, porque en sentir de la Fiscalía el departamento permitió la apropiación de dineros públicos, privándose de la posibilidad de ejercer acciones para su recuperación, es evidente su comprobación, con base en los siguientes argumentos:

Las ofertas de cesión de derechos fueron acuerdos simbólicos sin ningún efecto, porque no eran fiducias públicas ni mercantiles, sino contratos atípicos suscritos con la finalidad de eludir el artículo 17 de la Ley 819 de 2003.

Que aunque en el texto de las minutas se utilizaran conceptos teóricos como “fideicomitente”, “inversionista beneficiario”, “patrimonio autónomo” y “fideicomiso”, no los convertía en negocios fiduciarios públicos constituidos por la entidad territorial, porque en el clausulado era claro que se trataba de

¹⁵³ Art. 25 de la Ley 1150 de 2007.

transferencias del derecho de dominio de los rubros oficiales a particulares, lo cual está prohibido por la Ley 80 de 1993.

Era nugatoria la pretensión del departamento de ejercer los derechos inciertos de beneficiario de los P.A. constituidos por las empresas, ni siquiera podía exigir a las fiduciarias la diligente administración de los recursos, ni la rendición de cuentas de los actos de los fideicomitentes, quedando totalmente desprotegidos los intereses de la gobernación. Por esa razón, al pedir cuentas de las inversiones las fiduciarias se limitaron a señalar que no eran parte de los contratos.

Se inadvirtió que la transferencia de dominio de los rubros estaba prohibida por la Ley 80 de 1993, ya que lo permitido era la constitución de la fiducia pública en la que se traslada los bienes a título de mera tenencia, es decir, sobre estos no se podían ejercer actos de señor y dueño, los que fueron ejercidos por las sociedades una vez los dineros se depositaron en los P.A. al disponer libremente de ellos, sin rendir cuentas al departamento, ni a los órganos de control.

Al perder el derecho de dominio el ente territorial no pudo oponerse a los actos de disposición de las empresas que vulneraban el reglamento del fideicomiso, por ejemplo, el despilfarro en actividades ajenas a las obras proyectadas, como es el caso de COSACOL y COOCAFÉ, contratistas con graves problemas de liquidez, al extremo que incumplieron la obligación de devolver del dinero en 12 contratos¹⁵⁴; la gobernación tampoco tenía herramientas para oponerse a los embargos de terceros al patrimonio de las sociedades.

¹⁵⁴ Cfr. Folios 296 a 400 del cuaderno original de la SEP N°. 1.

De otro lado, las cláusulas alusivas a las obligaciones de los oferentes fideicomitentes eran inanes por no tener soporte jurídico para reclamar judicialmente el incumplimiento de ellas, debido a la ausencia de garantía prendaria o hipotecaria, ya que sólo se suscribieron pagarés respaldados con la firma de los representantes legales de las sociedades, quedando la obligación a merced de la capacidad de pago de su patrimonio social, el cual era desconocido al momento de suscribir los contratos. Fue ese el motivo por el que el departamento no ejerció acción jurisdiccional alguna, sino que se limitó a requerir a las empresas la devolución del capital e intereses.

Además, la gobernación recibió de la fiduciaria un certificado de derechos de beneficio, documento sin ningún valor ejecutivo, pues solo prueba que la entidad es inversionista en un negocio jurídico en el cual no es parte.

Incluso en los contratos de 2007 se recurrió a la intermediación financiera para seguir diluyendo la responsabilidad civil, no solo de las fiduciarias, sino de los contratistas a través de mandato especial antes de suscribirse los contratos de oferta mercantiles. Proceder que generó un costo adicional ya que la gobernación (mandante) otorgó poder a INTERMEDIO BIENES & CAPITALES/VISEMSA (mandatarios) para que consignaran a favor de los contratistas los recursos¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Artículo 2142 del Código Civil: *El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario.*

Se recurrió a la figura del “mandato sin representación u oculto”, permitiendo que los intermediarios contrataran con las empresas a nombre propio, figura que no obligaba a los terceros frente al departamento, pues no hay vínculo directo entre este y los contratistas:

Conforme a lo dispuesto por el artículo 2177 del Código Civil, el mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante; pero si contrata a su propio nombre, no obliga respecto de terceros al mandante; se da entonces, el denominado mandato oculto. Contrario sensu, cuando el mandatario da a conocer su condición de simple intermediario y descubre que en realidad el negocio se hace a nombre del mandante, es éste finalmente, quien asume las obligaciones y compromisos surgidos de aquel y así mismo, quien adquiere los derechos que se deriven para esa parte del negocio jurídico celebrado con el tercero; existe entonces, “...un vínculo directo entre el mandante y el tercero, que permitía el nacimiento de prestaciones del uno en favor del otro y, consecuentemente, la posibilidad de accionar el mandante de manera directa para obtener del tercero la satisfacción de las obligaciones generadas del contrato celebrado entre éste y el mandatario”¹⁵⁶.

Es decir, los depósitos que antes realizaba directamente la entidad territorial en esa anualidad se hicieron por interpuesta persona, agregando que el intermediario al finalizar el plazo pactado en los contratos de cesión estaba autorizado para seguir reinvertiendo:

(...) de igual manera le autoriza para que una vez finiquitadas las operaciones iniciales realizadas a un plazo de un (1) año quedando en todos recursos disponibles, proceda a realizar nuevas operaciones, restringidas al mismo patrimonio autónomo, las que en consecuencia cuentan desde ahora con la aprobación del MANDANTE (departamento)¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Cfr. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, rad. 250002326001996-02923-01 (15937), 4 de diciembre de 2008.

¹⁵⁷ Cfr. Folios 23 a 25 del cuaderno anexo original de Fiscalía n°. 9.

Adicionalmente, la entidad territorial dio instrucciones para que el intermediario fuera beneficiario de las garantías para luego cederlas al departamento sin ninguna responsabilidad, permitiendo el manejo de los recursos estatales según los intereses particulares:

Nota de endoso: El suscrito Representante Legal de INTERMEDIO BIENES & CAPITALES S.A., sociedad con Nit. 830.106.071-, Endoso en Propiedad y sin responsabilidad de nuestra parte, el presente título de crédito y todos los derechos a él inherentes, a favor de LA GOBERNACIÓN DE META (...)¹⁵⁸.

Intermediación que no fue gratuita como lo afirmó DIEGO ARCILA ECHEVERRY, Gerente de INTERMEDIO BIENES & CAPITALES, quien aseguró que por su gestión cobró entre el “.5 y 1%”¹⁵⁹:

En conclusión, en los contratos de 2007 (i) no existen garantías que respalden la devolución del dinero; (ii) los recursos se transfirieron despojando de toda responsabilidad a la fiduciaria y al fideicomitente en caso de que este incumpliera su devolución y los intereses acordados; (iii) se prorrogaron las inversiones para justificar el incumplimiento de las empresas; y (iv) no hubo procesos judiciales para la recuperación de los dineros; hechos de los cuales se concluye la vulneración del principio de economía.

(v) En cuanto a la quinta irregularidad, la vulneración del principio de transparencia porque las inversiones, los intermediarios fiduciarios y los oferentes, fueron escogidos sin criterios de selección y publicidad soslayando los requisitos

¹⁵⁸ Cfr. Folios 23 a 25 del cuaderno anexo original de Fiscalía n°. 9.

¹⁵⁹ Cfr. Folios 73 a 100 del cuaderno anexo original de Fiscalía n°. 118.

de idoneidad, experiencia o capacidad patrimonial, sin que existan estudios al respecto; la Sala la encuentra demostrada, así:

En ninguna de las carpetas existen estudios técnico-financieros sobre la viabilidad de las inversiones, no se encontró constancia sobre la idoneidad, experiencia y capacidad patrimonial de las fiduciarias, sociedades beneficiadas e intermediarios; circunstancias de donde deriva que la entidad territorial invirtió sin saber si reunían los requisitos para celebrar los contratos, esto es, experticia, trayectoria en el sector y fortaleza patrimonial que respaldaran la inversión; anomalías que lesionaron la selección objetiva en tanto desconocieron el fundamento de su escogencia. Incluso, no se allegaron las certificaciones de la Superintendencia Financiera sobre la calificación del riesgo de las fiduciarias y sociedades beneficiadas, sin que ello se supla con las manifestaciones genéricas de ÁLVARO DE JESÚS NIÑO MORALES y NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, que tenían alta calificación.

Así las cosas, los criterios de selección se comprobaron ausentes, ignorándose cómo fueron escogidas las fiduciarias, las sociedades, los intermediarios y los P.A.

No se hallaron actos de publicidad a fin de que otras entidades financieras y empresas presentaran sus ofertas, se desconoce de qué manera los contratistas se enteraron de la existencia de los excedentes. Pese a que NIÑO MORALES se

refirió a divulgaciones sobre el tema, en las inspecciones a los archivos de la gobernación no se halló evidencia de ello¹⁶⁰.

Sobre la particular, llama la atención que para la fecha de los hechos estaba vigente un Manual de Procedimientos (Decreto 0058 de 2003) que exigía el flujo de movimientos del "macroproceso tesoral" para la constitución de títulos valores con los excedentes, el cual fue incumplido porque las ofertas no tenían constancia de recibido¹⁶¹, desconociéndose a través de qué medio se allegaron las ofertas y el mecanismo de publicidad de la entidad territorial para que los oferentes presentaran sus portafolios.

Además, la Directora de Presupuesto, NOHORA CECLIA MARÍN DE RUÍZ, quien conformó el Comité Técnico, dijo no saber de qué manera las fiduciarias u oferentes se enteraron de los excedentes¹⁶², ni como entregaron las propuestas a la gobernación, ni por qué medio se publicitó el asunto.

Incluso, en las carpetas de cada contrato no se encontraron constancias de publicación, información que tampoco reposa en las actas del comité financiero¹⁶³, documentos elaborados para dar la apariencia de legalidad ya que, además de no contener las razones de escogencia de los contratistas, tampoco señalan cómo los proponentes se enteraron de las inversiones, ya que la información allí contenida se limita a la fecha, el nombre de la fiduciaria y de los funcionarios que asistieron al comité. Veamos:

¹⁶⁰ Cfr. Folios 63 a 84 del cuaderno anexo original de la Fiscalía n°. 78

¹⁶¹ Cfr. Folios 117 a 123 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 6.

¹⁶² Cfr. Folios 211 a 221 del cuaderno original de Fiscalía n°. 6.

¹⁶³ Las que se archivaron por aparte.

ACTA	FIDUCIARIA	OBSERVACIONES
01 3 de enero de enero de 2007	FIDUAGRARIA (\$2.500.000.000, oo) FIDUAGRARIA (\$7.000.000.0009) FIDUVALLE (\$5.000.000.000, oo).	Participaron NÉSTOR SAMUEL y ÁLVARO NIÑO y NOHORA MARÍN DE RUÍZ.
02 5 de febrero de 2007	COLPATRIA (\$4.000.000.0000, oo). COLPATRIA (\$4.000.000.000, oo).	Participaron NÉSTOR SAMUEL y ÁLVARO NIÑO y NOHORA MARÍN DE RUÍZ.
03 1 de marzo de 2007	COLPATRIA (\$2.000.0000.0000, oo) FIDUVALLE (\$3.000.000.000, oo) FIDUVALLE (2.000.000.000, oo) FIDUVALLE (\$2.500.000.000, oo) FIDUAGRARIA (\$2.000.0000.000) FIDUAGRARIA (\$2.000.000.000) FIDUAGRARIA (\$3.000.000.000) FIDUAGRARIA (\$5.000.000.000, oo), FIDUAGRARIA (\$2.500.000.000, oo)	Participaron NÉSTOR SAMUEL, ÁLVARO NIÑO y NOHORA MARÍN DE RUÍZ.
04 1 de abril de 2007	FIDUAGRARIA (\$5.000.000.000, oo); FIDUCALLE (\$2.500.000.000 oo) FIDUVALLE (\$2.500.000.000, oo) FIDUAGRARIA (\$5.000.000.000, oo)	Participaron NÉSTOR SAMUEL y ÁLVARO NIÑO y NOHORA MARÍN DE RUÍZ.
05 2 de mayo de 2007	FIDUAGRARIA (\$1.500.000.000, oo). FIDUAGRARIA (\$5.000.000.000, oo) FIDUVALLE (\$2.500.000.000, oo) FIDUVALLE (\$2.500.000.000, oo).	Participaron NÉSTOR SAMUEL, ÁLVARO NIÑO y NOHORA MARÍN DE RUÍZ.
06 5 de junio de 2007.	FIDUAGRARIA (\$4.000.000.000, oo). FIDUAGRARIA (\$5.000.000.000, oo).	Participaron NÉSTOR SAMUEL, ESPERANZA AYA BAQUERO y NOHORA MARÍN DE RUÍZ.

	FIDUAGRARIA (\$7.000.000.000, oo)	
07 3 de julio de 2007	No hubo inversión en fiduciarias	Participaron NÉSTOR SAMUEL y ESPERANZA YA BAQUERO y NOHORA MARÍN DE RUÍZ.
09 10 agosto 2007	INTERMEDIO & CAPITALES (\$12.000.000.000, oo).	Participaron NÉSTOR SAMUEL y GERMÁN GUTIÉRREZ y NOHORA MARÍN DE RUÍZ.
10 3 de septiembre 2007	INTERMEDIO BIENES & CAPITALES (\$6.000.000.000, oo),	Participaron NÉSTOR SAMUEL y GERMÁN GUTIÉRREZ G. y NOHORA MARÍN DE RUÍZ.
11 1 de octubre	No invirtieron.	Participaron NÉSTOR SAMUEL y GERMÁN GUTIÉRREZ G. Y NOHORA MARÍN DE RUÍZ.
12 1 noviembre	No invirtieron.	Participaron NÉSTOR SAMUEL y GERMAN GUTIERREZ y NOHORA MARÍN DE RUÍZ.
13 3 DICIEMBRE	No invirtieron.	Participaron NÉSTOR SAMUEL y GERMÁN GUTIÉRREZ y NOHORA MARÍN DE RUÍZ.

En suma, las ofertas no tienen trazabilidad, ya que no se sabe qué protocolos siguieron para su trámite, su discusión en el comité financiero hasta la celebración de los contratos, siendo un misterio cómo se convocaron las empresas favorecidas, los criterios de selección y los mecanismos de publicidad.

(vi) En cuanto a la sexta irregularidad, la vulneración del principio de responsabilidad por el incumplimiento de deberes por los servidores públicos encargados del manejo de las inversiones, desprotegiendo los intereses del departamento; en criterio de la Sala Mayoritaria fue acreditada por la Fiscalía, con la evidente inviabilidad de las inversiones y la

inocuidad de las cláusulas de los contratos, dejándose a un lado el interés general y los fines de la contratación, prevaleciendo los particulares de las fiduciarias y de las empresas comerciales, las que manejaron los recursos sin control alguno.

En todos los eventos se observa la ligereza, la ausencia de sistemas de gestión para prever si los dineros invertidos se devolverían al departamento. Pese a que eran palmarios los incumplimientos se procedió a renovar las cesiones para camuflarlos y dar apariencia de que el dinero estaba invertido; incluso, en un promedio de un día se aprobaban las ofertas sin estudio alguno.

A pesar de las anteriores irregularidades en el trámite ÁLVARO NIÑO MORALES, ESPERANZA AYA BAQUERO, GERMÁN GUTIÉRREZ y NESTOR SAMUEL GUTIÉRREZ, en su condición de tesoreros y secretario administrativo-financiero, celebraron los contratos.

Ahora, como la Fiscalía argumenta que pese a la "delegación" el acusado no podía sustraerse de los deberes de vigilancia y control, y la defensa que no era su obligación ejercerlos porque el trámite y celebración correspondía al secretario administrativo-financiero y al tesorero¹⁶⁴; que GONZÁLEZ TORRES excusó su comportamiento aduciendo la "plena operancia" del principio de confianza, y que en gracia de discusión existen medios probatorios demostrativos del cumplimiento de dichos deberes; es menester determinar el

¹⁶⁴ Quienes conformaban el Comité Técnico-Financiero

contenido y alcance de estos institutos jurídicos¹⁶⁵ para luego determinar si existió delegación o desconcentración de funciones y qué deberes asistían al enjuiciado frente a la inversión de excedentes; sin perder de vista que la acusación se hizo por comisión por omisión atribuyéndole no haber cumplido los deberes de vigilancia y control, que de haber observado hubiese impedido el resultado ilegal, desechando su participación en el delito por acción.

2.1.1.1.1.5. Delegación, desconcentración y principio de confianza

En la administración pública es imposible que el ordenador del gasto pueda realizar todo el proceso contractual, razón por la cual la ley establece la posibilidad de adelantarlos en conjunto con diferentes órganos en una relación concatenada de trámites¹⁶⁶ a través de las figuras de delegación y desconcentración¹⁶⁷, regladas en la Ley 489 de 1998.

¹⁶⁵ Se seguirá el marco teórico contenido en la decisión de esta Sala CSJ SPE00017-2021, rad. 49599.

¹⁶⁶ Cfr. CSJ SP, 7 julio 2010, rad. 28508.

¹⁶⁷ **ARTÍCULO 8°. DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVA.** La desconcentración es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones.

PARÁGRAFO: En el acto correspondiente se determinarán los medios necesarios para su adecuado cumplimiento. Los actos cumplidos por las autoridades en virtud de desconcentración administrativa solo serán susceptibles del recurso de reposición en los términos establecidos en las normas pertinentes.

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

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

La delegación es la posibilidad de transferir la competencia, no la titularidad de la función. Se perfecciona con la manifestación positiva del funcionario delegante de su intención de hacerlo a través de un acto administrativo motivado, en el que determina si su voluntad de delegar la competencia es limitada o ilimitada en el tiempo, o general o específica¹⁶⁸. La transferencia se realiza a través de un acto administrativo expreso, debe mediar autorización legal y el órgano que la confiere puede siempre y en cualquier momento reasumirla. Procede cuando hay relación de subordinación entre delegante y delegatario¹⁶⁹.

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

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

dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

¹⁶⁸ Cfr. CC C-372-2000.

¹⁶⁹ Cfr. Ibidem.

orientación, control y vigilancia que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal¹⁷⁰.

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

En principio exime de responsabilidad al delegante la cual corresponde exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución el delegante pueda en cualquier momento reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo (artículo 11 *ibidem*¹⁷¹).

Es decir, existe un poder de instrucción y dirección que puede ser ejercido por el delegante a través del mismo acto administrativo mediante el cual efectúa la delegación, valiéndose de mecanismos o de decisiones posteriores, las cuales pueden tener clara incidencia en la forma en que el delegatario practica las competencias transferidas¹⁷².

Si bien el artículo 211 superior establece que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, ello no significa que no lo haga por sus propias acciones u omisiones respecto a los deberes de dirección, orientación, instrucción, seguimiento y control, las cuales serán fuente de

¹⁷⁰ Cfr. *Ibidem*.

¹⁷¹ Ley 489 de 1998.

¹⁷² Cfr. CE, 31 octubre de 2007. rad. 13503.

responsabilidad cuando impliquen infracción a la Constitución y a la ley, por medio de la pretermisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los principios de la función administrativa¹⁷³.

Por esas razones en materia contractual el acto de la firma expresamente delegada no exonera de la responsabilidad civil y penal al agente principal¹⁷⁴, ya que no envuelve la transferencia o el traspaso de la competencia¹⁷⁵.

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

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

Como viene de verse, para determinar la responsabilidad por las actuaciones del delegante y del delegatario es insuficiente la comprensión del literal del artículo 211 de la Constitución Política, según el cual exime de responsabilidad al delegante siendo del resorte exclusivo del delegatario, por cuanto una interpretación de esta índole soslaya los

¹⁷³ Cfr. CC C-372-2000.

¹⁷⁴ Cfr. Ley 489 de 1998, artículo 11.

¹⁷⁵ Cfr. CC C-727-2000.

principios de unidad administrativa (moralidad, la eficacia, la igualdad o la imparcialidad C.P., art. 209 y CC C-372-02). Tampoco es admisible que el delegante responda siempre por las actuaciones del delegatario, por cuanto se abandonaría el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, ya que inexorablemente no puede responder por las decisiones de otros.

Para fijar su verdadero alcance es menester considerar otros principios constitucionales, en ese orden, la responsabilidad que deriva de la Carta Política es la del ejercicio del cargo, sea por omisión o extralimitación de sus funciones, por consiguiente, cada uno responderá por sus decisiones y no por los actos de los demás. La delegación no constituye el medio a través del cual el titular de la atribución se desprende por completo de la materia delegada¹⁷⁶.

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

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

¹⁷⁶ Cfr. CC-372-2000.

C-727-2000 sobre la constitucionalidad de los preceptos de la Ley 489 de 1998.

Ahora bien, la delegación y la desconcentración de funciones no se excluyen porque ambas tienen como propósito descongestionar los órganos superiores de la administración para facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, que se encuentran al servicio de intereses generales de los ciudadanos¹⁷⁷.

En relación con la contratación pública, estas figuras están recogidas por los artículos 12 y 25-10 de la Ley 80 de 1993. El primero prescribe que los jefes o los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos; y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

El Decreto 679 de 1994,¹⁷⁸ reglamentó dichos institutos, así:

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

¹⁷⁷ Cfr. CC C-561-1999.

¹⁷⁸ Cfr. Derogado por el Decreto 734 de 2012.

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

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

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

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

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

La preceptiva involucra el deber de tutela y consagra una modalidad de desconcentración de actividades en materia contractual. En otras palabras, permite la distribución racional del trabajo propio de los procedimientos de contratación administrativa al interior de las entidades estatales, lo cual no significa una delegación y, por lo tanto, la

exención de la responsabilidad administrativa del jefe o representante legal de la entidad de que se trate¹⁷⁹.

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

La delegación y la desconcentración en materia de contratación estatal han sido herramientas útiles para el cumplimiento de la función pública, razón por la cual su reglamentación prevé razonadamente la participación de diversos servidores públicos, a quienes se les atribuye competencia para actuar en los procedimientos precontractuales de licitación, adjudicación, o incluso con la finalidad de celebrar contratos, es decir, para dar impulso a las distintas etapas de la contratación¹⁸⁰.

En total armonía, el Código Penal en el delito en estudio distingue las conductas ejecutadas por los servidores públicos encargados de tramitar un contrato, de las realizadas por el

¹⁷⁹ Cfr. CC C-259-2008.

¹⁸⁰ Cfr. CSJ AP5404-2016, rad. 44655.

representante de una entidad como ordenador del gasto en las fases de celebración y liquidación¹⁸¹, al prever como hipótesis delictiva tramitar el contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales, y celebrarlo sin verificar el cumplimiento de los presupuestos legales esenciales en cada fase; diferenciación fundada en la forma desconcentrada y delegada como actualmente se cumple la función pública en las entidades estatales¹⁸².

Recientemente esta Corte, dentro de dicho contexto, aseguró que es necesario a fin de demostrar la responsabilidad penal, que sólo admite la modalidad dolosa, *“demostrar que el funcionario sabía que la tramitación precontractual aparejó la violación de los requisitos legales esenciales y, pese a ello, la prohió con la firma del contrato”*¹⁸³, tesis que esta Sala ha aplicado de tiempo atrás¹⁸⁴:

*Se trata de advertir, desde la arista probatoria, se repite, cómo el funcionario necesariamente conoce cuál es su responsabilidad administrativa si delega o desconcentra la tarea precontractual, de lo cual surge, que consciente de ello, se debe entender que estuvo al tanto de lo sustancial de la contratación...*¹⁸⁵

2.1.1.1.5.1. Del principio de confianza

Esta figura, según criterio de la Sala Mayoritaria, se estudia primero en el tipo objetivo y, de no probarse, se analiza también en el subjetivo, para lo cual se debe verificar si la conducta es atribuible jurídicamente al acusado de

¹⁸¹ Cfr. CSJ SP 26, marzo 2009, rad. 29089.

¹⁸² *Ibidem*.

¹⁸³ Cfr. CSJ SP.2025, rad. 67807.

¹⁸⁴ Cfr. CSJ SEP131-2023, rad. 00085; CSJ SEP138-2002, rad. 48901; CSJ SEP131-2023, rad. 00085; CSJ SEP042-2024, rad. 00491, entre otras. Criterio contenido en CSJ AP3080-2020, rad. 52270

¹⁸⁵ Cfr. CSJ SP.2025, rad. 67807.

comprobarse que creó un riesgo jurídicamente desaprobado concretado en el resultado típico, es decir, si se establece que no realizó el deber derivado de la desconcentración del trámite y celebración de los contratos, esto es, dirigir, vigilar y controlar que los funcionarios en quienes estaba desconcentrado hubieren observado las formalidades legales.

De acreditarse que no lo hizo descarta la concurrencia del principio de confianza y considera procedente la atribución jurídica de la conducta omisiva, legitimando a la Sala para analizar en el tipo subjetivo si el aforado, al ejecutar la conducta conocía, que no procedía dicho principio debido a que no había cumplido con los deberes de vigilancia y control.

Si se prueba que cumplió con sus deberes, reconoce el principio de confianza y absuelve por atipicidad objetiva, pues no le es atribuible jurídicamente el resultado típico.

Concepto extendido a los eventos de comisión por omisión, que se presenta cuando en la acusación se ha excluido al ordenador del gasto, en los casos de delegación y desconcentración, de cualquier participación en el delito por acción, al comprobarse que no controló el proceso contractual y que ni la delegación ni la desconcentración la utilizó con el fin de eludir su responsabilidad penal, por lo que solo responderá por el incumplimiento del deber legal de vigilancia y control sobre el proceder de sus subalternos, en el trámite y celebración de los contratos:

Respecto al principio de confianza en concreto, la jurisprudencia viene predicando:

Por razón de este postulado, como la Sala ya ha tenido la oportunidad de señalarlo¹⁸⁶, la sociedad actual se encuentra debidamente organizada y a cada individuo se le impone la satisfacción de determinados roles; ello conlleva, la carga correlativa de confiar en que en idénticas condiciones socio-culturales impuestos por la comunidad en que conviven. Es por esto que, no se imputan objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado esperando que otros actúen de acuerdo con los mandatos legales dentro de su competencia, salvo que concurran ciertas circunstancias, entre ellas:

(i) Cuando la ley establece expresamente a quien encomienda la labor, que lo haga bajo su responsabilidad; (ii) en los eventos en que existe división de trabajo y el que dirige la tarea dentro del ámbito de sus competencias, es garante de que las personas a su cargo lo desempeñen correctamente; (iii) siempre que se incumple un deber y por ello, se transgrede el derecho¹⁸⁷.

El principio de confianza es un criterio normativo aplicado dentro del trabajo en equipo y para que opere es imprescindible que se haya cumplido con el deber legal de instruir, vigilar, controlar y corregir el proceder de los funcionarios en quienes estaba delegada y/o desconcentrada la función de adelantar la fase precontractual y en ocasiones de celebrar contratos¹⁸⁸.

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

Es cierto que una de las características del mundo contemporáneo es la complejidad de las relaciones sociales y, en materia de producción de bienes o servicios, la especialización en las diferentes tareas que componen el proceso de trabajo. Esta implica la división de funciones entre los miembros del equipo de trabajo y por lo tanto un actuar conjunto para el logro de las finalidades corporativas. Como no siempre es controlable todo el proceso por una sola persona y en consideración a que exigir a cada individuo que revise el trabajo ajeno haría ineficaz la división de trabajo, es claro que uno de los soportes de las actividades de equipo con especialización funcional es la confianza entre sus miembros.

¹⁸⁶ Cfr. Se cita: "auto del 16 de marzo de 2011, radicación 32071".

¹⁸⁷ Cfr. CSJ SP 5 de diciembre de 2011, rad. 35899.

¹⁸⁸ Cfr. CSJ SP 15528-2016, rad. 40383. Ver también CSJ SP4514-2020, rad. 55345.

Esta, cuando ha precedido una adecuada selección del personal, impide que un defecto en el proceso de trabajo con implicaciones penales se le pueda atribuir a quien lo lidera, a condición naturalmente de que no haya provocado dolosamente o propiciado por ausencia o deficiencia de su vigilancia debida.

La Sala acepta que el trabajo es funcionalmente dividido en un Departamento, que el Gobernador como jefe de la administración se encuentra en imposibilidad de asumir directamente todos los asuntos, que para eso cuenta con una serie de secretarios que le colaboran, que establece con los mismos -es lo que se supone- una relación de confianza de doble vía y que por efecto de la que él deposita puede incurrir en hechos típicos originados en la actividad de sus colaboradores, frente a los cuales, sin embargo, es eventualmente admisible la realización de una conducta inculpable, por mediación del fenómeno del error¹⁸⁹

Principio que comporta una carga para quien pretende acogerse a él, consistente en el deber de vigilancia y control:

(...) tiene sus límites en el principio de responsabilidad que tienen los gobernantes en su calidad de ordenadores del gasto, y en la vigilancia que debe ejecutar de los roles de sus subordinados, por corresponderle a este la indelegable función de la celebración o formalización del contrato, previa la verificación de requisitos legales¹⁹⁰.

(...) se exige por el ordenamiento que despliegue la máxima diligencia y cuidado al momento de adoptar la decisión final que le corresponde, pues en ese instante asume la administración del riesgo y por ende se hace responsable de realizar una conducta prohibida, ya que la normatividad exige que sus actuaciones estén presididas por el cumplimiento de los principios y valores constitucionales, los fines de la contratación y la protección de los derechos de la entidad que representa, las reglas sobre la administración de bienes ajenos y los postulados de la ética y de la justicia¹⁹¹.

Se insiste, la delegación automáticamente no exonera de responsabilidad al encargado de la contratación, en ciertos casos se le reconoce por las irregularidades cometidas en la fase precontractual por los delegatarios en virtud de su

¹⁸⁹ Cfr. CSJ SP, 21 de marzo de 2002, rad. 14124, reiterada en CSJ SP, 26 junio de 2008, rad. 26061.

¹⁹⁰ Cfr. SJ SP, 21 junio 2010, rad. 30677.

¹⁹¹ Cfr. CSJ AP, 28 agosto de 2002, citada en CSJ SP2146-2016, rad. 40627.

activación plena, cuando se demuestre que cumplió con el deber legal derivado de la delegación y no detectó las anomalías.

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

En uno y otro caso, el ordenador del gasto no se desprende de los deberes de instrucción, control y vigilancia, y ha de observarse que en materia penal la responsabilidad es individual y la persona responde por lo que hizo u omitió¹⁹².

Pues bien, respecto a que el acusado no tenía el control de los recursos pues estos estaban a cargo del secretario administrativo-financiero y del tesorero, quienes integraban el comité financiero de conformidad con la Ordenanza n°. 467 de 2001¹⁹³, como lo aduce la defensa, es necesario establecer si el acto administrativo que los autorizaba para efectuar las inversiones, constituye un acto de desconcentración o de delegación de funciones.

Importa señalar que con independencia de la figura utilizada, el gobernador nunca fue, ni podía ser despojado de la facultad de ordenador del gasto y jefe de la administración

¹⁹² En CSJ SEP138-2002, rad. 48901; CSJ SEP131-2023, rad. 00085; CSJ SEP042-2024, rad. 00491, entre otras.

¹⁹³ Cfr. Folios 4 a 54 del cuaderno anexo original de la Fiscalía n°. 63.

departamental de la que derivaba el deber de vigilancia de las inversiones, atribución que lo obligaban a utilizar los instrumentos legales necesarios para evitar la materialización del daño a la administración pública, y garantizar los derechos fundamentales de la población vulnerable beneficiada por los recursos públicos.

En efecto, la condición de gobernador como jefe de la administración y ordenador del gasto es una atribución constitucional y legal:

El artículo 303 de la Constitución Política, reza:

En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. (...).

ARTICULO 305. Son atribuciones del gobernador:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno y las ordenanzas de las Asambleas Departamentales.
2. Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes. (...)
14. Velar por la exacta recaudación de las rentas departamentales, de las entidades descentralizadas y las que sean objeto de transferencias por la Nación. (...).
15. Las demás que le señale la Constitución, las leyes y las ordenanzas.

Funciones de las que emana el deber que le asiste de ejecutar la política económica general como gestor fiscal a través del presupuesto de gastos e inversiones, es decir, tiene la facultad de controlar y decidir finalmente cómo y con quien

se contrata y de qué manera se comprometen los recursos y se ordena el gasto.

La gestión fiscal, es el conjunto de actividades que implican la adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión, recaudación, manejo e inversión de las rentas para cumplir los fines esenciales del Estado con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia y publicidad¹⁹⁴.

Reglamentariamente, en materia contractual, el artículo 11-3 literal b de la Ley 80 de 1993 asignó al gobernador la competencia para celebrar contratos y el artículo 26-5 *ibidem*, lo responsabilizó de la dirección de la actividad contractual y la de los procesos de selección como jefe de la entidad, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia.

Responsabilidad que también se traduce en la asignación de los deberes de orientación, control y vigilancia de la actividad administrativa de la entidad territorial de conformidad con el artículo 41 de la Ley 489 de 1998:

ARTÍCULO 41.- Orientación y control. *La orientación, control y evaluación general de las actividades de los organismos y entidades administrativas corresponden al Presidente de la República y en su respectivo nivel, a los (...) los gobernadores, los alcaldes (...).*

¹⁹⁴ Cfr. Ley 610 de 2000. CC C-840-2001.

En consonancia, el artículo 123 de la Ordenanza n°. 467 de 2001¹⁹⁵, reafirmó expresamente la calidad de ordenador del gasto del gobernador por cuanto le asignó la capacidad de contratar y comprometer el gasto a nombre del departamento, facultándolo para delegarla:

Artículo 123.- CAPACIDAD DE CONTRATACIÓN Y ORDENACIÓN DEL GASTO: *Los órganos que son una sección del Presupuesto General del Departamento, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre del Departamento y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refiere la Constitución Política, la Ley y las ordenanzas. Estas facultades estarán en cabeza del Jefe de cada órgano [,] quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y será[n] ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de la Contratación Pública y en las disposiciones legales vigentes.*

(...) En todo caso, el Gobernador del Departamento podrá celebrar contratos a nombre del Departamento de conformidad con la Ley 80 de 1993 y decretos reglamentarios¹⁹⁶

Adicionalmente, ordenó al gobierno departamental (gobernador) establecer “las directrices y controles” para la inversión de excedentes:

ARTICULO 126.-: *(...) establecer las directrices y controles que estos órganos deben cumplir en la elaboración, conformación y ejecución de sus presupuestos, así como la inversión de sus excedentes. En cumplimiento de esta facultad, el Gobernador deberá seguir las disposiciones que el Gobierno Nacional dicte al respecto o en su lugar debe aplicarlas en lo pertinente¹⁹⁷.*

¹⁹⁵ Cfr. Folios 4 a 54 del cuaderno anexo original de la Fiscalía n°. 63.

¹⁹⁶ Negrillas del texto.

¹⁹⁷ Artículo 126 de la Ordenanza n°. 467 de 31 de julio de 2001. Cfr. Folios 4 a 54 del cuaderno anexo original de la Fiscalía n°. 63.

Además, en el capítulo XVIII sobre “Disposiciones Varias”, concretó los deberes de vigilancia al gobernador sobre la actividad administrativa:

ARTÍCULO 132.-: *El Gobernador del Meta establecerá fechas, plazos, etapas, actos, delegaciones, procedimientos e instructivos para el cabal cumplimiento de la presente ordenanza.*

Labor de dirección y control de la acción administrativa que rarificó la Resolución n°. 0036 de 2006 (Manual de Funciones departamental)¹⁹⁸.

En conclusión, el gobernador por regulación constitucional y legal es el ordenador del gasto, jefe de la administración seccional y representante legal del departamento, por lo tanto, tiene la titularidad de la contratación, de suerte que sus etapas de trámite precontractual, contractual y liquidación puede desconcentrar y delegar en funcionarios de menor jerarquía, como expresión de su poder de decisión:

(...) si junto a lo anterior se tiene en cuenta la definición del verbo ordenar, que corresponde a “Mandar que se haga algo¹”, bien puede la Sala aproximarse al concepto de “ordenador del gasto” (...) es claro que esa figura jurídica comprende una manifestación del poder estatal, representada en la facultad que se otorga a determinados funcionarios públicos para que puedan disponer del presupuesto de las entidades públicas, de acuerdo con un plan previamente diseñado y aprobado por los órganos competentes. (...)

No hay duda, entonces, que la calidad de “ordenador del gasto” es una potestad reservada por el ordenamiento jurídico al “jefe de cada

¹⁹⁸ Artículo 1°: es el “Representante Legal del Departamento; agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica General”. Asignó las siguientes funciones, entre otras: “(...) 2. Dirigir y coordinar la acción administrativa del Departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes”; “11. Velar por la exacta recaudación de las rentas departamentales de las entidades descentralizadas y las que sean objeto de transferencia”.

órgano”, esto es a los funcionarios que dentro de la administración pública son identificados como los representantes legales de cada entidad que cuente con autonomía administrativa, financiera o presupuestal, como así lo ratifica el artículo 39 in fine de la Ley 80 del 28 de octubre de 1993 (...), al equiparar los conceptos de jefe de entidad y representante legal (...).

Ahora, aunque la calidad de ordenador del gasto es exclusiva de los jefes o representantes legales de las entidades públicas, el ordenamiento jurídico les permite delegar el ejercicio de esas funciones en otros funcionarios públicos de los niveles directivo y asesores pertenecientes al mismo organismo, sólo que -para los fines del debate- ello debe cumplirse en forma expresa o escrita. Esto se establece así en los artículos y 10 de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, donde se alude al “acto de delegación” y se ordena que “siempre será escrito”, de modo que quien impute a otro la calidad de ordenador del gasto debe probar que tuvo la condición de jefe o representante legal de la entidad o que a través de delegación, que debe probarse con el documento respectivo, ejerció esas facultades; (...) ¹⁹⁹.

Pues bien, en el caso presente, se reitera, la Ordenanza n°. 467 de 31 de julio de 2001²⁰⁰ por la cual se expidió el Estatuto Orgánico del Presupuesto del Departamento del Meta y sus entidades descentralizadas, autorizó al Director de Tesorería, en coordinación con el secretario administrativo-financiero, realizar operaciones, entre ellas, la colocación de los excedentes de liquidez:

ARTÍCULO 121.-: (Capítulo XVI sobre el Tesoro Departamental)
FACULTADES DE LA DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA DE TESORERÍA:

Sh La Dirección de Tesorería podrá directamente o a través de intermediarios especializados autorizados hacer las siguientes operaciones financieras, en coordinación con la Secretaría Financiera y Administrativa o quien haga sus veces:

¹⁹⁹ Cfr. CE. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP: Maria Nohemi Hernández Pinzón. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Negrillas del texto.

²⁰⁰ Cfr. Folios 4 a 54 del cuaderno anexo original de la Fiscalía n°. 63.

(...) 3) *Efectuar inversiones financieras temporales con los excedentes de liquidez bajo criterios de responsabilidad, solidez y seguridad, y de acuerdo a las condiciones del mercado*²⁰¹.

También dispuso que esa dirección elaboraría mensualmente un estado del resultado de sus operaciones, con el cual se harían las afectaciones correspondientes (artículo 122).

Funciones que desarrolló la Resolución n°. 0036 de 12 de enero de 2006 que ajustó el Manual de Funciones:

(...) *ÁREA DE TESORERÍA:*

(...). 8. *Ejercer la custodia de los valores, títulos y demás documentos financieros del Departamento, así como garantizar oportunamente el recaudo de las utilidades, Dividendos e intereses.*

9. *Colocar los excedentes de tesorería del Departamento dentro del portafolio financiero que ofrezca mejores rentabilidades.*

(...) *ÁREA DE SECRETARÍA FINANCIERA:*

5. *Supervisar la contabilidad financiera, patrimonial y presupuestal de todos los bienes del departamento.*

Si bien la Ordenanza distribuyó las funciones en materia presupuestal entre el despacho del gobernador y sus secretarías, el aforado no fue ni podía ser despojado de la atribución constitucional de ordenador del gasto. Lo que hizo fue desconcentrar la administración de los recursos, conservando el gobernador la titularidad de ordenación del gasto y con ello la obligación de instruir, vigilar y controlar que sus subordinados invirtieran los recursos de acuerdo con la Ley, la cual no ejerció, conscientemente, como se

²⁰¹ Criterios que se ratifican en la parte final del artículo contenidos en el Decreto Ley 111 de 1997, Estatuto Orgánico del Presupuesto General.

demostrará más adelante, pues tenía conocimiento que con ellas se soslayaba la destinación específica fijada por la ley.

En la regulación de la Ordenanza concurren los requisitos de la desconcentración de funciones: (i) la atribución de competencias directamente por un ordenamiento jurídico; y (ii) a un órgano medio o inferior, el cual las ejerce²⁰²; lo que desecha la delegación que requiere la transferencia de funciones realizada por el órgano titular de la función a través de un acto administrativo de manera expresa.

Explicitamente, además, se reitera, en el acápite de la capacidad de contratación la ordenación del gasto y la autonomía presupuestal la asignación como corresponde a cada órgano (el gobernador-artículo 123), quien *“podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces”* y serían ejercidas de conformidad con el Estatuto General de la Contratación Pública, disponiendo que el mandatario seccional *“podrá celebrar contratos a nombre del Departamento de conformidad con la Ley 80 de 1993 y decretos reglamentarios”*²⁰³.

Además, como jefe de la administración conservaba dicha potestad porque una ordenanza no puede oponerse a la Carta Política, la facultad de controlar y decidir cómo y con quién se contrataba, de qué manera se comprometían los recursos y se ordenaba el gasto, por consiguiente, estaba compelido a orientar, instruir, vigilar y controlar las

²⁰² Cfr. CC C-250-2002; C-372-02; C-561-99.

²⁰³ Negrillas del texto.

inversiones hechas por sus subordinados para que se ajustaran a la ley, lo que, como se verá, no hizo.

Es natural que la ordenanza no podía trasladar la disponibilidad jurídica de los recursos, pues por mandato superior²⁰⁴ el gobernador es el ordenador del gasto, atribución que no es transferible²⁰⁵.

(...) la Sala advierte que la conducta omisiva de la parte demandante se constituyó en causa eficiente y determinante del detrimento, por cuanto como ordenador del gasto del Municipio... permitió que los excedentes de liquidación del ente territorial fueran destinados a una operación no permitida en la Ley la cual **no controló ni vigiló** y que se encontraba bajo su responsabilidad, máxime si permitió que se renovaran los contratos de cesión de derechos en diciembre de 2007 en lugar de adelantar acciones para evitar la pérdida de los recursos públicos²⁰⁶.

En consecuencia, el procesado podía: (i) desmontar las operaciones comerciales ilegales realizadas por sus subalternos e impedir su renovación; (ii) hacer uso de los poderes de nombramiento y remoción si no era obedecido²⁰⁷; (iii) ejercer el control interno del trámite administrativo en sus dependencias; (iv) denunciar las irregularidades advertidas en la colocación de excedentes de liquidez ante las autoridades disciplinarias, fiscales y penales, entre otras.

En esa línea, la Sala Mayoritaria no comparte el criterio de la defensa respecto a que el enjuiciado no era el ordenador del gasto, argumentando que ese rol le fue asignado a la secretaría administrativa-financiera y a la dirección de

²⁰⁴ Cfr. CSJ SP2146-2016, Feb. 24 de 2016, Rad. 40627.

²⁰⁵ Cfr. CSJ AP3080-2020, rad. 52270. CSJ SP2146-2016, Feb. 24 de 2016, rad. 40627.

²⁰⁶ Cfr. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 28 enero 2021, rad. 76001-23-33-000-2016-01142-01. Subrayado y negrilla del texto.

²⁰⁷ Artículo 305 Superior.

tesorería, pues la ordenanza no podía privar de esa facultad al gobernador que le era asignada por mandato constitucional. Así lo viene sosteniendo la jurisprudencia especializada de la Corte Constitucional²⁰⁸, el Consejo de Estado²⁰⁹ y esta Sala²¹⁰:

(...) esa suprema dirección asignada al Gobernador, dimana de un conjunto de disposiciones de orden constitucional y legal, en virtud de las cuales ejerce la representación legal del Departamento y además es agente del Presidente de la República para la ejecución de la política económica nacional -artículo 303 de la Constitución Política-; ostenta la facultad de ordenación del gasto departamental -artículo 110 del Decreto 111 de 1996- y, cuenta, entre otras con las siguientes atribuciones y deberes:

(i) Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del gobierno y las ordenanzas de las asambleas departamentales (Artículo 305-1, Constitución Política).

(ii) Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes (...).

(iii) Dirigir la ejecución del presupuesto y de los recursos cedidos por la Nación para el beneficio del departamento; coordinar, controlar y evaluar la ejecución de los programas y el cumplimiento de las funciones generales de la entidad; interpretar las leyes, decretos y normas establecidas por el Gobierno y la Asamblea Departamental para luego hacerlas cumplir (...) expidiendo los decretos, órdenes y resoluciones necesarios para asegurar la debida ejecución de las Ordenanzas; y revocar los actos de sus subalternos que sean contrarios a las leyes u órdenes superiores. (...).

A partir del anterior marco normativo, puede afirmarse sin margen de duda, que el procesado sí ostentaba la disponibilidad de los recursos que se dicen apropiados a favor de terceros, independientemente de que su naturaleza sea la de excedentes de liquidez de tesorería, pues como lo ha precisado esta Sala,

"[...] la relación que debe existir entre el funcionario que es sujeto activo de la conducta de peculado por apropiación y los bienes oficiales

²⁰⁸ Cfr. CC C-1258-2001.

²⁰⁹ Cfr. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; sentencia del 30 de octubre de 2008. Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón.

²¹⁰ Cfr. CSJ SEP138-2022, rad. 48901; CSJ SEP131-2023, rad. 00085; y, CSJ SEP042-2024, rad. 00491.

puede no ser **material** sino **jurídica** y esa disponibilidad no necesariamente deriva de una asignación de competencias, sino que **basta que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional...**²¹¹

En otros términos, competía al procesado como Gobernador la "administración y custodia" de los recursos, pues tales deberes dimanaban simple y llanamente de las responsabilidades que le eran anejas en el manejo de los fondos públicos, cualquiera fuese su naturaleza²¹².

Por lo tanto, las obligaciones de vigilar y controlar recaían en el acusado, así no hubiese intervenido en el trámite y la firma de los contratos de cesión autorizados por el comité técnico, integrado por el tesorero y el secretario administrativo-financiero.

GONZÁLEZ TORRES actuó como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en la modalidad de omisión impropia o de comisión por omisión, como se verá, en relación con los contratos cuyo trámite y celebración signaron los tesoreros y el secretario administrativo-financiero, por pretermittir los deberes de vigilancia y control sobre sus actuaciones.

En la desconcentración existe relación entre la producción del resultado lesivo y el deber del ordenador del gasto de evitarlo, lo cual comporta la posición de garante por cuanto debe velar durante el proceso contractual porque los subordinados cumplan los principios de la contratación pública, deber que de pretermittir, ocasiona el resultado legal de tramitar y celebrar los contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, pese a estar en capacidad de evitarlo, por lo que debe responder como autor del delito de

²¹¹ Se cita: CSJ "Sentencia del 6 de marzo de 2003, Radicación 18021". Negrillas del texto. Negrillas del texto.

²¹² Cfr. CSJ SP, 13 marzo 2013, rad., 37858.

contrato sin cumplimiento de requisitos legales en comisión por omisión.

Para determinar si al sujeto activo de la conducta le es atribuible jurídicamente la conducta típica, es menester verificar si con la omisión al deber creó un riesgo jurídico desaprobado al bien protegido y si este se concretó en el resultado típico; es decir, el operador judicial debe constatar si el acusado omitió las obligaciones derivadas de la desconcentración de vigilar y controlar las facultades desconcentradas, si comprueba que no lo hizo y como consecuencia de ello se tramitó y celebró los contratos sin cumplir los requisitos legales esenciales, le es imputable jurídicamente el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales por omisión impropia.

Pues bien, respecto a los contratos n°. 2, 5, 3 A, 3 B, 6, 100 y 101 de 2006; y 15, 16, 1, 12, 11, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 23, 27, 17 A, 17 B, 18, 19, 22, 20, 21, 25, 26, 24 (TRASATLÁNTICO, MERECURE y PARQUE TEMÁTICO), 102-245, 119, 129-266, 136-244, 144 y 145 de 2007²¹³, como se concluyó *supra*, se probó que se celebraron con causa y con objeto ilícito, y vulnerando los principios de economía, transparencia y responsabilidad; por lo tanto, se le imputará jurídicamente al acusado omitir cumplir los deberes legales mencionados:

En efecto, se probó en el juicio que incumplió con los deberes derivados de la desconcentración, por consiguiente, no se puede amparar en el principio de confianza.

²¹³ Se enumeran según el orden de la acusación.

Ciertamente, no es veraz que careciera de toda función respecto a los excedentes de liquidación, y que cumplió con sus obligaciones invocando el aludido principio amparado en la idoneidad de sus subordinados, quienes no le habrían transmitido las irregularidades.

Basta revisar la Ordenanza y el Manual de Funciones²¹⁴ vigente para el momento de los hechos, los que expresamente difieren en el gobernador la vigilancia y el control de las funciones desconcentradas, atribuciones que eran conocidas como explícitamente lo reconoció en la indagatoria, incluso, aportó copia de los apartes correspondientes. Deberes que incumplió como lo aceptó, lo reconocen sus subalternos y lo corrobora la prueba documental.

En efecto, en la indagatoria y su ampliación aceptó no haber ejercido ningún acto de vigilancia pese a conocer la existencia del comité financiero:

Posesionado como Gobernador, a los pocos días solicité a cada una de las dependencias del Departamento entregaran un informe sobre las actividades. Fue así como el 16 de agosto de 2006, mediante el memorando 1000 el señor Jefe de la Unidad de Tesorería (Tesorero), a él lo ratifiqué cuando llegué como Gobernador, él venía de la gobernación anterior, se llama ÁLVARO DE JESÚS NIÑO MORALES. A él le solicité información acerca de la constitución de CDTs. Al día siguiente, el 17 de agosto de 2006, mediante oficio del señor Tesorero Departamental dio respuesta al memorando señalando con ocasión a la colocación de títulos valores en entidades bancarias frutos de los excedentes de liquidez que la función de colocación se encontraba en cabeza de la Secretaria Financiera, conforme al Manual de Funciones, resolución 036 de 200[6]. Que para hacer más expedita la colocación de los excedentes las administraciones anteriores crearon el Comité Técnico encargado de evaluar las ofertas y determinar las colocaciones a realizar. Dicho Comité

²¹⁴ Cfr. Folios 197 a 316 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 4. Contenido en la Resolución n°. 0036 de 12 de enero de 2006

estaba integrado por el Secretario Financiero como Presidente y por el Tesorero como Secretario del mismo. De otra parte, señaló que en búsquedas de mayores rendimientos financieros se buscaban ofertas que mejoraran las tasas. Como se aprecia de la copia del memorando 1000 que anexo y de la respuesta dada al mismo, cuya copia también anexo [,] queda claro que en mi condición de gobernador solicité información sobre la colocación en títulos valores CDT'S, que la respuesta apuntó a informar el por qué dicha colocación y que dicha función corresponde exclusivamente a esa Secretaría. Igualmente queda claro que nunca se me indicó sobre otro tipo de colocaciones²¹⁵. (...).

De acuerdo a la respuesta dada por el señor tesorero y plasmada en el memorando, el propósito de ese Comité era el de hacer más expedito la colocación de los excedentes de liquidez. Su función como lo dice el memorando era básicamente la de "Evaluar las ofertas y determinar las colocaciones a realizar". Y mi intención como lo dije anteriormente fue la del inicio de mi gobierno tener información sobre cada una de las dependencias. Quiero decir que dicho Comité como lo han expresado los diferentes funcionarios en las diferentes versiones y en el mismo memorando al que hago referencia estaba conformado por el Secretario Financiero como Presidente y por el Tesorero como Secretario del mismo; el [C]omité era dos personas y en dicho Comité nunca participé ni fui informado sobre las decisiones que allí se tomaban. (...).

Nunca hice ninguna observación puesto que, como lo dije anteriormente, y lo reafirma el Tesorero jamás fui convocado y nunca fui informado²¹⁶.

Incluso, en el interrogatorio en la audiencia pública admitió que confió en que sus subalternos colocaban legalmente los excedentes dada su idoneidad y experiencia en la administración de los recursos, refiriéndose a NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ, secretario administrativo-financiero, y a ÁLVARO NIÑO, tesorero, razón por la que, afirma, nunca vio nada irregular ni pidió informes al respecto²¹⁷.

Si bien reconoce que el 16 de agosto de 2006 ordenó que en adelante toda operación financiera y su renovación debía

²¹⁵ Cfr. Folios 1 a 29 del cuaderno original de instrucción n°. 3.

²¹⁶ Cfr. Folios 1 a 29 del cuaderno original de instrucción n°. 3.

²¹⁷ Mencionó la expresión "principio absoluto de confianza". Audiencia de juzgamiento. 29 de febrero de 2024.

llevar el visto bueno de su secretaria privada, razón por la cual NÉSTOR SAMUEL expidió la Resolución n°. 283 de 29 de agosto del mismo año para permitir la participación de ella en el Comité Financiero²¹⁸, este acto administrativo fue revocado el 6 de septiembre siguiente por NÉSTOR GUTIÉRREZ²¹⁹ a través de la Resolución n°. 304²²⁰.

Pese al actuar de su subordinado en contra de su decisión nada hizo, pasividad a toda luz inadmisibles en relación con la exclusión de la funcionaria con la que pretendía ejercer la vigilancia y respecto a permitir que sus subalternos siguieran invirtiendo irregularmente los excedentes, lo que era evidente y lo hizo notar en el escrito precedente.

Omisión que durante su periodo de gobierno se hizo patente, pues nunca hizo observaciones a la forma en que debían invertir los recursos. Así se observa en la documentación recopilada en las inspecciones judiciales a los archivos de la oficina de tesorería y en las carpetas de cada inversión, en la que no hay memorando, directriz, oficio o instrucción sobre las inversiones, excusando su inacción en que los excedentes no estaban a su cargo y que jamás fue convocado a las reuniones, ni informado de sus decisiones.

También en que en los Consejos de Gobierno tampoco impartió instrucciones sobre las inversiones, no pidió

²¹⁸ Cfr. Folio 193 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 7. La Resolución n°. 224 de 17 de julio de 2006 modificó la conformación del Comité dejando como integrantes al Tesorero y al Secretario Administrativo – Financiero (Resolución n°. 224 de 17 de julio de 2006). Folio 195 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 7.

²¹⁹ Cfr. Folio 194 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 7.

²²⁰ Cfr. Folio 194 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 7.

información sobre ellas a quienes asistían al equipo de gobierno, a los secretarios de despacho y a los jefes de institutos descentralizados, en cuyo desarrollo se levantaban actas las cuales, no contienen información en ese sentido pese lo relevante que era para la administración la manera en que se invertían tan elevados recursos.

Y que es ratificado por los testimonios rendidos por el exsecretario administrativo-financiero NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ, los extesoreros ÁLVARO DE JESÚS NIÑO MORALES, GERMÁN GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ y ESPERANZA AYA BAQUERO, y la exjefe de presupuesto NOHORA MARÍN DE RUÍZ, quienes afirmaron que el comité era autónomo dentro de la infraestructura administrativa pese a ser subordinados jerárquicamente del despacho del gobernador según el organigrama de la entidad²²¹.

Y, que el acusado jamás fue al comité técnico-financiero, ni delegó a alguien para que lo representara, en el que se evaluaban las ofertas de inversión y una vez aprobadas se suscribían los contratos²²².

La supuesta "independencia" del comité técnico-financiero no excusaba al procesado para pretermitir sus deberes, porque se trataba del ordenador del gasto quien ostentaba la obligación superior de velar por la inversión legal y adecuada de los recursos, así se adujera que el comité era independiente, atribución que evidentemente conocía y dejó plasmada en el documento pidiendo explicación de ello y

²²¹ Contenido en la Resolución 036 de 2006.

²²² Cfr. Folios 141 a 147 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 6.

designando a su secretaria privada para que lo entregara a fin, obviamente, de constatar que se hicieran bien, y de mantenerlo informado.

Ahora, si alguna duda pudiera tener pese a la existencia de la Unidad de Contratación encargada de esa materia,²²³ no hay constancia de alguna solicitud de apoyo jurídico elevada por el enjuiciado para analizar y evaluar la contratación en atención a la elevadísima suma de dinero que ascendió a los \$182.000.000.000, oo, avalando el proceder ilegal de ALVARO DE JESÚS NIÑO MORALES, GERMÁN GUTIÉRREZ, ESPERANZA AYA BAQUERO y NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ.

Tampoco activó la Unidad de Contratación, ni se apoyó en el Jefe de la Oficina Jurídica para impartir instrucciones sobre las inversiones.

Es tan clara su inacción que ni siquiera exigió²²⁴ informes sobre el desarrollo de las inversiones, ya que no hay reportes acerca de su avance y desarrollo, ni de las dificultades en el reintegro de los dineros, como tampoco de que haya impartido directrices o disposiciones con el propósito de preservar la legalidad de la contratación.

Los servidores públicos que ostentan la titularidad de la ordenación del gasto no pueden eludir sus responsabilidades alegando el amparo del principio de confianza depositada en sus subalternos, porque la distribución de tareas no los

²²³ Cfr. Folio 1 a 6 del cuaderno original de Fiscalía n°. 5.

²²⁴ Cfr. Folio 1 a 29 del cuaderno original de Fiscalía n°. 3.

convierte automáticamente en simples tramitadores o avaladores de las labores desarrolladas por sus subalternos²²⁵, pues el ordenador del gasto *“posee el deber legal de vigilar y supervisar el rol de los subalternos, sin que pueda eximirse de responsabilidad, incluso, cuando se presenta delegación o desconcentración funcional”*²²⁶:

Esta Corporación ha reiterado²²⁷ que el ordenador del gasto posee el deber legal de vigilar y supervisar el rol de los subalternos, sin que pueda eximirse de responsabilidad, incluso, cuando se presenta delegación o desconcentración funcional. Así ha sido explicado:

La aplicación del principio de confianza que deriva de la realización de actividades que involucran un número plural de personas y que presupone que cada responsable de una parte de la tarea puede confiar en que los restantes responsables del proceso han llevado a cabo su labor correctamente, encuentra como uno de sus límites precisamente aquellos eventos en que se deba objetar y en este caso, corregir los errores manifiestos de otros, si como, cede ante las hipótesis en que el interviniente en la labor que se surte mediante división de tareas tiene asignado como rol de vigilancia de la correcta realización de los demás roles²²⁸.

*Por lo tanto, no se configura el principio de confianza planteado por la defensa como causal de exclusión de la responsabilidad del acusado, pues, como se acaba de observar, para que este opere es necesario que el acusado hubiera cumplido el deber legal de vigilar y corregir el proceder de los funcionarios adscritos a la secretaría de educación y la oficina jurídica que procedieron a realizar el trámite precontractual relativo al contrato de consultoría que culminó con la celebración del convenio número 814, suscrito el 30 de diciembre de 2005 por **JAB** - entonces gobernador de Arauca- (...).*

La defensa arguye que el aforado realizó control sobre las inversiones a través de los informes enviados a los órganos de control, quienes jamás le advirtieron sobre las ilegalidades; información que es irrelevante porque no constituyen actos de

²²⁵ Cfr. CSJ SP6809-2016, rad. 40605; y CSJ SP386-2023, rad. 62645.

²²⁶ Cfr. CSJ SEP131-2023, rad. 00085.

²²⁷ Cfr. Se cita: “CSJ SEP00029, 10 mar. 2021, rad. 00003 y CSJ SP, 22 jun. 2016, rad. 42930, entre otras”.

²²⁸ Cfr. Se cita: “CSJ SP18532, 8 nov. 2017, rad. 43263”.

vigilancia y control del acusado sino de auditoría, seguimiento de planes de mejoramiento, o rendición de cuentas.

Además, en la certificación de 19 de enero de 2010 de la Contraloría Departamental del Meta sobre las cuentas y estados financieros de la entidad territorial (2006-2007), no se observaron saldos que reflejaran las inversiones sobre excedentes, de modo que no lo exoneraba de su deber de vigilar la labor de sus subalternos²²⁹.

Tampoco constituyen actividades de control y vigilancia las actas del Consejo de Gobierno²³⁰, porque en ellas no consta que hubiese interrogado o pedido informes sobre las inversiones, y menos que haya presentado observación alguna, no obstante que desde el inicio de su mandato sabía de ello y que se venían realizando sin su autorización.

Por el contrario, pretermitió usar cualquiera de las diferentes alternativas de asesoramiento que tenía a su disposición para controlar²³¹ que el trámite y la celebración de los contratos se llevara a cabo de conformidad a la normatividad aplicable.

Es que los deberes de vigilancia y control aluden a solicitar información y a realizar seguimiento e intervención de la actividad contractual. Se refieren a las facultades de advertencia, prevención y sugerencia encaminadas a que los actos de los subordinados se ajusten a la ley. El control, en

²²⁹ Cfr. Folio 53 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 13.

²³⁰ Cfr. Folios 7 a 88 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 5.

²³¹ Según la Resolución 0036 de 2006 además de la oficina asesora jurídica, existían asesores adscritos al despacho del Gobernador. Cfr. Folios 197 a 316 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 4.

principio, atañe a la implementación de correctivos sobre las actividades que contrarían la ley y los aspectos contables, económicos o administrativos, con la finalidad de coordinar la actividad en aras de alcanzar los fines de la contratación²³², el que no se agota con la simple obtención de información contenida en los informes y actas. Acciones que brillan por su ausencia y que evidencian el aval tácito otorgado al proceder irregular de sus subalternos²³³.

En su favor no puede invocar la certificación del DNP²³⁴ sobre la inversión de las regalías pues se refiere al seguimiento que realizó esa entidad al Plan de Desempeño²³⁵ para la vigencia 2007, suscrito por la entidad territorial el 6 de julio de esa anualidad, que permitió el levantamiento de la suspensión de giros al Departamento del Meta; la cual se refiere a las apropiaciones presupuestales en proyectos de inversión adjudicados más no a los excedentes de liquidez, por lo tanto, no tienen conexión con los contratos investigados. Además, el DNP en posterior oficio concluyó que las acciones administrativas, judiciales (procesos penales) y extraprocesales de las entidades territoriales y de esa

²³² Cfr. CSJ SEP042-2024, rad. 00491.

²³³ Cfr. CE, Sala de Consulta Civil, concepto de 7 de septiembre de 2004, rad. 13790: *"No obstante que es con el informe de evaluación de las propuestas que la administración da a conocer a los proponentes la calificación que asignó a cada una de las ofertas, de acuerdo con los diferentes factores que fueron objeto de la evaluación, dicho informe no decide la adjudicación ni le confiere al proponente calificado con el mayor puntaje el derecho a exigirla, en tanto, como ya se indicó, los informes de evaluación los elabora un comité asesor o consultor, a quien la ley prohíbe trasladar la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección ya que ésta solo la tiene el jefe o representante de la entidad estatal (Ley 80/93 art.26 ord. 5°) Además esa calificación se puede corregir o modificar cuando la administración (...)".*

²³⁴ Cfr. Folio 165 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 13.

²³⁵ El plan de desempeño para el manejo de regalías es un conjunto de estrategias y herramientas que buscan asegurar la correcta inversión de estos recursos, promoviendo el desarrollo regional, la eficiencia y la transparencia en la gestión pública. Cfr. M-SP-01 Manual de Seguimiento a las Inversiones del SGR.Pu.pdf. Consultada: 13 de agosto de 2025.

institución, no han sido eficaces para el retorno de los recursos invertidos a través de las ofertas de cesión²³⁶.

Que sus subalternos no le hayan presentado informes sobre el tema no lo eximía de la obligación de impartir órdenes, observaciones y directrices sobre las inversiones. Jamás convocó siquiera a una reunión para discutir sobre el trámite y celebración de los contratos²³⁷.

Opuesto al argumento de la defensa, los testimonios de ÁLVARO DE JESÚS NIÑO MORALES, GERMÁN GUTIÉRREZ, ESPERANZA AYA BAQUERO, NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ, tesoreros y secretario administrativo-financiero, no desvirtúan el notable incumplimiento de sus funciones.

Todos destacan la independencia con que actuaba el comité financiero desechando cualquier labor de control del enjuiciado, a quien nunca le presentaron informes, la que no puede suplir con los presentados trimestralmente a la Contraloría, distintos a los que corresponden a cada inversión, además aluden a datos generales de la administración departamental sin particularizar cada una de las colocaciones, ni a las acciones adelantadas por el aforado para cumplir controles.

No indicaron las reglas internas de funcionamiento, las que se limitaron a algunas convocatorias verbales y a la suscripción de las actas en las que formalizaron el aval para

²³⁶ Cfr. Folios 115 a 123 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 8.

²³⁷ Cfr. Folios 1 a 29 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 3.

que el secretario administrativo-financiero y el tesorero suscribieran los contratos.

NHORA CECILIA MARÍN sostuvo que en el comité se analizaba la calificación crediticia de la entidad financiera, la cual debía ser "triple A", empero, la aprobación la daba el secretario administrativo financiero y el tesorero²³⁸, sin aludir a alguna directriz o participación del enjuiciado.

ÁLVARO NIÑO²³⁹, GERMÁN GUTIÉRREZ²⁴⁰ y ESPERANZA AYA²⁴¹, adujeron que en ejercicio de sus atribuciones como tesoreros simplemente ejecutaban lo decidido en el comité, en el que NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ era quien aprobaba las inversiones, luego efectuaba los giros a las entidades beneficiadas y decidía qué funcionario asistía a las reuniones del comité, de suerte que era él quien directamente se "entendía" con el aforado, sin que refieran alguna orden, orientación o acto de control de este.

Lo mismo ocurre con ÁNGELA MARÍA MORENO NEIRA, quien al ser cuestionada sobre instrucciones del acusado, seguimiento y control, adujo que nada se hizo porque esa función era del comité financiero, sin explicar la razón por la cual el gobernador no podía intervenir²⁴².

Que se considere la existencia de los consejos de gobierno²⁴³ como un escenario propicio para presentar los informes de la contratación, ello es un señalamiento general

²³⁸ Cfr. Folios 211 a 221 del cuaderno original de Instrucción de la Fiscalía n°. 6.

²³⁹ Cfr. Folios 18 a 23 del cuaderno original de Instrucción de la Fiscalía n°. 2.

²⁴⁰ Cfr. Folios 255 a 267 de cuaderno original de Instrucción de la Fiscalía n°. 6.

²⁴¹ Cfr. Folios 293 del cuaderno original de Instrucción de la Fiscalía n°. 6.

²⁴² Cfr. Folios 280 a 289 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 6.

²⁴³ Cfr. Folios 7 a 88 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 5.

944

de la defensa, sin determinar qué clases de instrucciones impartió o qué aspecto en particular fue producto del cumplimiento de los deberes adoptado por el acusado.

La existencia de un *"flujograma de procedimientos"*, no constituye un acto de vigilancia por parte del exgobernador, pues se trata de una representación gráfica de un esquema visual que muestra mediante símbolos y flechas la interacción de las actividades necesarias para completar un proceso administrativo desde su inicio hasta su fin, que en todo caso fue incumplido²⁴⁴, puesto que en las carpetas de las 38 colaciones no aparece rastro de ello ya que las ofertas no tienen constancia de recibido y las minutas de los contratos carecen de datos que den cuenta de su revisión previa a la firma del secretario administrativo-financiero y del tesorero.

Tampoco se halló lineamiento específico o alguna instrucción verbal o escrita del procesado sobre los fines, objetivos y metas para orientar la gestión de los integrantes del comité, tendiente a cumplir los fines y principios de la contratación pública.

Así las cosas, los documentos y los testimonios en los que la defensa material soporta su no obligación de ejercer los deberes de control y vigilancia, y en los que su apoderado sustenta el principio de confianza, no acreditan dichas tesis, al contrario, lo que demuestran es la pretermisión del procesado a ejercer sus obligaciones, lo que permite a la Sala imputarle jurídicamente el delito de contratos sin cumplimiento de requisitos legales esenciales de comisión por

²⁴⁴ Cfr. Folio 122 a 125 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 6.

omisión, al comprobar que los omitió consciente de que los contratos transgredían los requisitos legales esenciales y, por contera, los principios de la contratación pública.

El deber legal le exigía requerir a los colaboradores explicaciones sobre las inversiones y no limitarse a esperar ser informado sobre la existencia del comité que decidía sobre ellas, tenía la obligación de desplegar todas las acciones orientadas a que las inversiones se ajustaran a la ley, pero como no lo hizo permitió que sus subalternos la violaran.

En esa línea, la petición de que se designara a su secretaria privada para que lo representara en el comité a través del memorando 1000 de 16 de agosto de 2006, no lo exoneraba de continuar cumpliendo con su deber, porque si bien NÉSTOR SAMUEL GUTIERREZ expidió la Resolución n°. 283 de 29 de agosto de 2006²⁴⁵ cambiando la conformación del comité financiero para dar cabida a la delegada del acusado, ese acto fue modificado con la Resolución n°. 0304 de 6 de septiembre de 2006 para impedir su asistencia²⁴⁶, sin que el aforado insistiera en su presencia directamente o por intermedio de otro funcionario, lo que a las claras evidencia que no solo conocía de las inversiones, sino de sus irregularidades, sin embargo, en adelante omitió ejercer cualquier control a sabiendas del proceder ilegal de sus subordinados.

En fin, se probó en el juicio que el acusado omitió los deberes de vigilancia y control por lo que le es atribuible

²⁴⁵ Cfr. Folio 193 del cuaderno original de instrucción de la Fiscalía n°. 7.

²⁴⁶ Cfr. Folio 194 del cuaderno original de instrucción de la Fiscalía n°. 7.

jurídicamente la autoría por vía de la omisión impropia ya que no opera en su favor el principio de confianza.

Como esta modalidad está estructurada alrededor de la desatención de un deber de protección derivado de una posición de garantía, la comisión y la omisión están llamadas a provocar la misma consecuencia punitiva que la comisión del delito por acción:

Así, las actividades omisivas de quienes tienen la responsabilidad de que los contratos se tramiten con observancia de los requisitos legales esenciales llamados a responder de la misma manera que quienes, activamente, intervienen en los procesos contractuales irregulares. En efecto, dado que el injusto típico del delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales viene determinado por la infracción de los deberes propios de una posición de garantía frente a un bien jurídico (i.e. la administración pública) que el ordenamiento ha puesto en cabeza de ciertos servidores públicos, resulta irrelevante de cara a la tipicidad del delito en cuestión que la misma se reconstruya activa o pasivamente²⁴⁷.

Demostrados como se encuentran los elementos del tipo objetivo en el grado de conocimiento requerido para condenar, se da por demostrada la tipicidad objetiva.

2.1.1.2. Del tipo subjetivo

Respecto del tipo subjetivo se ha de tener en cuenta que este delito es eminentemente doloso, es decir, que el sujeto activo debe actuar conociendo los elementos constitutivos de la infracción y con la voluntad de su realización, dicho en otras palabras, que al omitir sus deberes sabía que era su obligación hacerlo empero voluntariamente lo pretermitió.

La ponderación integral de la prueba transmite a la Sala mayoritaria la certeza de que el procesado era consciente que

²⁴⁷ Cfr. CSJ AEI-00211-2019, rad. 25808.

debía vigilar y controlar el trámite y la celebración de los contratos investigados, sin embargo, voluntariamente pretermitió cumplir esa obligación.

Sus condiciones personales y profesionales como arquitecto y su experiencia en el sector público como Secretario de Obras Públicas de San José del Guaviare, Director Regional del Instituto Nacional de Vías, Director Nacional de Infraestructura del Ministerio de Transporte, y especialista en espacio público así lo evidencian, por tratarse de cargos y estudios relacionados con la función de vigilar, controlar e instruir planes de inversión social, programas de desarrollo regional y proyectos de contratación en sus diversas modalidades; de suerte que no era un neófito en la materia, sino conocedor de los trámites y etapas contractuales y de las responsabilidades en materia de desconcentración, máxime si era de su conocimiento los ingresos del departamento, en especial por concepto de regalías, y la situación del departamento como productor de recursos naturales no renovables, como lo admitió expresamente en su indagatoria al manifestar que las inversiones debían respetar la Ley 819 de 2003²⁴⁸.

No admite discusión que sabía de la necesidad de ajustar el trámite y celebración a la legalidad para cumplir los fines de la contratación, así como de los deberes derivados de la desconcentración de funciones en sus subalternos, que le

²⁴⁸ Cfr. Indagatoria. 13 de enero de 2010. Folios 1 a 29 del cuaderno original n°. 3. Ampliación de indagatoria. 23 de septiembre de 2011 (record: 7:33; 11:33; 13:23; 13:34; 14: 32; 20:34; 23:24; 24:00; 26:30; 27:24; y 41:26). Interrogatorio de audiencia pública. 29 de febrero 2024 (record: 25:37; 30:11; 38:01; 52:28; 55:20; 59:04; 1:01:54; 1:06:10; 1:47:12).

imponían estar informado de su desarrollo y no abandonarlo en sus manos como conscientemente lo hizo.

Si bien no es abogado, el conocimiento de los elementos del tipo objetivo no requiere que la comprensión sea técnica, basta la conciencia que una persona normal pueda tener sobre las consecuencias de sus actos que le permitan representarse la posibilidad de la comisión del delito.

En atención a su formación profesional y experiencia en la Dirección Nacional de Infraestructura²⁴⁹ como ordenador del gasto, sabía de la naturaleza, características y relevancia de la inversión de los recursos provenientes de regalías y otros ingresos constitutivos de excedentes de liquidación, lo cual le imponían el deber de ejercer estricto control y vigilancia sobre su inversión.

No es admisible que pretenda ampararse en el principio de confianza aduciendo que confió en la labor desempeñada por sus subalternos, pues ello no lo eximía de los deberes de vigilancia y control de los cuales no era ajeno, no solo por su condición profesional, sino por su experticia en la administración pública que le proporcionaba experiencia y conocimiento en lo relativo a que la desconcentración aparejaba esas obligaciones.

Máxime si se pondera la inmensa suma de dinero que por regalías y otros ingresos entraban al departamento y fueron invertidos. Así sus subalternos fuesen quienes tenían las atribuciones de tramitar y celebrar los contratos, se probó

²⁴⁹ Cfr. Entidad que se encarga de planificar, contratar, ejecutar y evaluar proyectos de infraestructura a nivel nacional.

949

que no impartió órdenes, directrices, memorandos, requerimientos o citaciones a los órganos consultivos del departamento que demuestren que su intención era la de hacer cumplir la ley, nada hizo, omitió sus deberes legales a sabiendas que actualizaba por omisión los elementos del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

La demostración en grado de certeza de los elementos del dolo deriva de la valoración conjunta de los siguientes elementos de prueba:

Un mes después de su posesión, tras recibir informes de cada área, solicitó directamente al tesorero NIÑO MORALES a través del memorando 1000 de 16 de agosto de 2006, información sobre las inversiones en CDT'S:

(...) Con el presente, me permito solicitarle información acerca de quién autorizó y quién constituyó CDT, a saber: (...)

Adicionalmente, solicito se me expliquen los motivos que llevaron a adoptar la decisión de constituir los CDTS antes mencionados.

En adelante, dichas operaciones o su renovación solo podrán efectuarse con la autorización escrita de la Secretaría Privada de la Gobernación. Además, se debe suspender de inmediato el sistema de renovación automático de los CDTS, si es que lo tienen²⁵⁰.

Al día siguiente, NIÑO MORALES le hizo saber de las funciones que tenía la tesorería y el comité financiero, transmitiéndole que las inversiones tenían origen en los excedentes de liquidez de Tesorería, los cuales provenían de regalías y estaban en una cuenta diferente a los de otros

²⁵⁰ Cfr. Folios 49 a 50 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 13. Documento proyectado por la secretaria privada con las iniciales "AMMN".

ingresos, asegurándole que el departamento no tendría problemas para afrontar "las necesidades históricas (...)":

(...) Atendiendo su memorando del día de ayer, referente a la colocación y renovación de Títulos Valores en diferentes instituciones Bancarias, me permito exponer la situación de los mismos:

1.- La Resolución 036 de 2.005, por medio de la cual se ajusta el Manual de Funciones, establece que una de las funciones de la Secretaría Financiera es realizar este tipo de operaciones, fruto de los excedentes de liquidez que se presente en la Tesorería. Igualmente, esta Resolución se ampara en el Decreto 04 de 2.005 por el cual se establece el Manual Específico de Funciones, en el Decreto 2539 de Julio de 2.005 del Departamento Administrativo de la Función Pública y en el numeral 7 del Artículo 305 de la Constitución Política Nacional.

2.- Con el propósito de hacer más expedita la colocación de tales excedentes, las Administraciones anteriores crearon el Comité Técnico, encargado de evaluar las ofertas y determinar las colocaciones a realizar, integrado por el Secretario Financiero como Presidente y por el Tesorero como Secretario del mismo.

3.- El departamento posee una cuenta única (de conformidad con la Ley) para el manejo de las Regalías Petrolíferas, que de acuerdo a lo convenido con el Banco Bogotá, genera rendimientos por el 2.7% E.A., sin la posibilidad de contar con Cuentas de Ahorro paralelas o de otro tipo de cuentas.

4.- En la búsqueda de obtener unos mayores rendimientos financieros que redunden en que el Departamento los pueda adicionar en su presupuesto, para así poder, ejecutar más obras o mejorar la cobertura o cualquier otra decisión, pero teniendo en cuenta las limitantes de la Ley de Regalías, se buscan ofertas de Entidades Financieras, que mejoren la tasa a la que nos paga el Banco Bogotá, razón por la que se colocaron Títulos con tasas que superaron el 6% E.A. y distribuidas entre la mayoría de los Bancos que funcionan en el Departamento, excepto Davivienda y el Banco de Bogotá debido a sus tasas de colocación.

5.- Históricamente, el Departamento ha girado de la cuenta de Regalías a sus contratistas y proveedores, entre los 10 y 20.000 MM. A la fecha el Banco reporta que contamos con un saldo de \$48.362'176.871,11. que supera ampliamente al valor promedio de los giros mensuales. Es de anotar que en el Libro de Bancos del Departamento el saldo es menor en cerca de 14.000 MM. debido a que no han retirado cheques algunos contratistas o Municipios, o en su defecto no los han cobrado.

6.- Para la colocación de tales Títulos también se tuvo en cuenta las fechas en que se vencen CDT colocados con anterioridad, por lo que tenemos que para Septiembre podríamos recoger \$ 14.700 MM. en Octubre 34.000 MM. en Noviembre 8.000 MM + 15.000 MM (de esta colocación) y en Diciembre 9.500 MM + 9.500 MM (de esta colocación), con lo que nos deja una posible recuperación de recursos más homogénea.

7.- De igual manera, se debe tener en cuenta que al Departamento le están llegando cerca de 20.000 MM mensuales, producto de las Regalías Petrolíferas, cifra que perfectamente cubre las necesidades históricas de pagos del Departamento. Esta tendencia de Ingreso de Regalías permite asegurar que el Departamento podrá, fácilmente, reaforzar este rubro en una cifra superior a los 25.000 MM.

En espera de poder haber aclarado las dudas del señor Gobernador, me suscribo como su seguro servidor y amigo.

ÁLVARO DE J. NIÑO MORALES
Tesorero Departamental²⁵¹

Indudablemente, con este memorando el acusado pretendió ejercer el control y la vigilancia que le competía, provocando que el secretario administrativo-financiero²⁵² variara la conformación del comité financiero, incluyendo a la delegada del acusado, decisión que extrañamente modificó el 6 de septiembre de 2006 para impedir su presencia²⁵³, sin que adoptara ninguna decisión:

Aceptó que un subalterno le impidiera controlar las inversiones, pese a que como jefe de la administración y ordenador del gasto podía: (i) suspender las inversiones; (ii) remover al tesorero y al secretario administrativo; y/o (iii)

²⁵¹ Cfr. Folios 51 a 52 del cuaderno original de instrucción de Fiscalía n.º 13.

²⁵² Cfr. Folio 193 del cuaderno original de instrucción de la Fiscalía n.º. 7. Resolución n.º. 283 de 29 de agosto de 2006.

²⁵³ Cfr. Folio 194 del cuaderno original de instrucción de la Fiscalía n.º. 7. Resolución n.º. 0304 de 2006.

formular denuncia o queja disciplinaria ante las autoridades competentes²⁵⁴, alternativas que conscientemente soslayó.

Si bien en la respuesta de NIÑO MORALES y en el contenido de los anteriores actos administrativos se mencionan “títulos” y “CDT’S”, estos aludían al manejo de los excedentes de liquidez, asunto que comprendía el acusado pues en la indagatoria expuso en qué eventos debían invertirse²⁵⁵.

Si alguna duda tenía debió asesorarse del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica o de la Unidad Administrativa de Contratación²⁵⁶ adscrita al Despacho del Gobernador, sin embargo, no acudió a ellos sino que acató lo decidido por el tesorero²⁵⁷, permitiendo la exclusión de su delegada en el comité técnico-financiero, estudiando ejercer control y vigilancia, avalando tácitamente la actuación de sus subalternos.

El actuar deliberado del procesado es demostrado además con el análisis de la línea de tiempo comprendida entre su posesión en julio de 2006 y la suscripción de la última inversión el 28 de diciembre de 2007:

ACTO	FECHA	OBSERVACIÓN
Posesión del aforado	4 de julio de 2006.	Ratificó en sus cargos a NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ y a ÁLVARO DE

²⁵⁴ Según la jerarquía administrativa de conformidad con el Manual de Funciones (Resolución n.º, 0036 de 2006) el superior jerárquico es el gobernador. Folios 197 a 316 del cuaderno original de la Fiscalía n.º. 4.

²⁵⁵ También en la ampliación de indagatoria.

²⁵⁶ Creada con el Decreto n.º. 327 de 2002 cuya función era atender todas y cada una de las competencias en materia de contratación estatal a nivel central. Cfr. Folios 1 a 6 del cuaderno original de la Fiscalía n.º. 5.

²⁵⁷ Cfr. Folios 51 a 52 del cuaderno original de instrucción de Fiscalía n.º 13.

		JESÚS NIÑO MORALES, como secretario administrativo-financiero y tesorero, quienes venían de la administración anterior.
Entrega de informes de las Secretarías.	A los pocos días de posesión (inicios de julio de 2006).	Fecha indeterminada.
Resolución 224.	17 de julio de 2006.	Modifica los integrantes del comité financiero (en adelante estaría integrado por el secretario administrativo-financiero y el tesorero.
Suscripción del memorando 1000 por el procesado.	16 de agosto de 2006.	Solicitud al tesorero ÁLVARO NIÑO sobre constitución de CDTs, sobre quién autorizó; en la relación se menciona la inversión en FIDUVALLE de 16-08-2006 y se señaló que los recursos eran de regalías.
Oficio de respuesta del Tesorero NIÑO MORALES.	17 de agosto de 2006.	Respuesta del tesorero NIÑO MORALES en el cual puso de presente las funciones asignadas al Comité Financiero.
Resolución 283 de 2006.	29 de agosto de 2006.	Expedida por el secretario administrativo financiero, NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, aceptando a la Secretaria privada en el comité financiero.
Resolución 304 de 6 de septiembre de 2006.	De 6 de septiembre de 2006.	Con la cual se revoca la intervención de la secretaria privada del procesado.
Firma de la primera cesión de derechos de crédito en patrimonios autónomos durante la administración del procesado.	17 de octubre de 2006.	Con el consorcio Proyectar.
Firma de la última inversión.	19 de noviembre de 2007.	Firmado con COSACOL S.A. Valor: \$6.000.000.000, oo. Plazo: un año.
Última renovación.	28 diciembre de 2007.	Firmado con COOCAFÉ-VISEMSA. Valor: \$2.135.737.072, oo.

Secuencia de la que en particular se extrae que una vez posesionado se puso al tanto del Estado de las finanzas departamentales, advirtiendo las inversiones irregulares que se venían haciendo, por ello pidió explicación al tesorero,

ordenando suspenderlas e incluir a su secretaria privada en el comité técnico, de donde se colige que conocía del irregular proceder; sin embargo, pocos días después la secretaria fue excluida de ese órgano sin que presentara ningún reparo, de lo que se deduce que consintió el actuar ilegal de sus subalternos, sin que volviera a ejercer ningún control en adelante, sabiendo que las inversiones eran ilegales. Por esa razón nada hizo para vigilarlas.

A esa conclusión puede arribarse al ponderar el memorando 1000²⁵⁸, dirigido al tesorero mes y medio después de su posesión, de cuyo contenido se extrae que sabía de las anomalías al pedir le explicara quién había autorizado las inversiones de 19 CDT'S entre el 16 de julio al 16 de agosto de 2006 en cuantía de \$35.000.000.000, oo y los motivos de su constitución, advirtiéndole que como se trataban de regalías debía explicarse los motivos de su constitución, advirtiéndole que en *"adelante, dichas operaciones o su renovación solo podrán efectuarse con la autorización escrita de la Secretaria Privada de la Gobernación"*, ordenando la suspensión automática de su reinversión.

Ninguna discusión merece dicho contenido, siendo incontrovertible que para ese momento sabía de las inversiones y que se estaban haciendo ilegalmente, por ese motivo no sólo pidió explicación, sino que ordenó suspenderlas e incluir en el comité a su secretaria, y que en adelante solo se podía hacer con autorización de ella.

Que los funcionarios NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ

²⁵⁸ Cfr. Testimonio de 17 de noviembre de 2023.

GUTIÉRREZ, secretario administrativo-financiero, NOHORA MARÍN DE RUÍZ, jefe de presupuesto, DARÍO SANTIESTEBAN MARTÍNEZ, ARBEY NAVARRO CASTRO, contadores, GERMÁN GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, ESPERANZA AYA BAQUERO y ÁLVARO DE JESÚS NIÑO MORALES, tesoreros, OMAR ORLANDO AGUILERA GONZÁLEZ, director de inversión pública, y ÁNGELA MARÍA MORENO NEIRA, secretaria privada del enjuiciado; sostengan la ausencia de irregularidades y que no le informaron al aforado por la supuesta autonomía del comité, es obvio, ya que de aceptarlo reconocerían su responsabilidad penal.

Ello lo que en realidad acredita, como ya se demostró, es que el trámite estaba desconcentrado, no que el acusado hubiese vigilado y controlado su legalidad para poder aducir en su favor el principio de confianza, o su convicción de que sus subalternos estaban cumpliendo con sus atribuciones. Amén, de que el análisis conjunto de las pruebas enseña que era conocedor del trámite irregular de las inversiones y de sus obligaciones de inspección y vigilancia.

No puede pasarse por alto que NÉSTOR SAMUEL ante la Contraloría Departamental del Meta, en versión libre, señaló que a través de informes y verbalmente a la secretaria privada del aforado le hizo saber sobre las inversiones del periodo 2006-2007, pese a ello el procesado no ejerció sus deberes de vigilancia:

De parte mía, no tenía conocimiento si no a través de los informes mensuales trimestrales, semestrales y anuales que se realizaban para la Contraloría, para las audiencias públicas, para el informe de gestión, no se si los otros miembros del Comité le comunicaban estas decisiones, pero

la Secretaria de Recurso Humano y después Secretaria Privada era informada de manera verbal²⁵⁹ (...).

Adicionalmente, manifestó que las ofertas de cesión de derechos de crédito llegaban por tres vías: directamente de la oficina del gobernador, de la tesorería o a través de la secretaría financiera, es decir, al despacho del gobernador y este conocía de las ofertas:

*El portafolio de inversiones le llegaba o bien a la oficina del despacho del Gobernador, a la Secretaría Financiera o a la Tesorería Departamental, y con todo lo que se reunía durante el mes anterior nos sentábamos a presentar cada una de las ofertas hechas por los diferentes bancos, fiducias, e intermediarios financieros, allí para el caso en mención nos allegaban los estados financieros, las cámaras de comercio, los contratos de fiducia mercantil, la calificación de la fiduciaria y el proyecto en donde irían a ser invertidos los recursos de los últimos años firmados por el representante legal y por el revisor fiscal, nos llegaban las características de cada inversión como es el caso de FIDUAGRARIA que fue la que nos presentó el portafolio de inversiones y en qué podíamos invertir (...)*²⁶⁰.

Aseguró, adicionalmente, que tanto de las convocatorias de los comités financieros como de sus resultados era enterado el aforado, por cuanto "(...) en la gobernación no se hace nada sin que el representante legal lo sepa"²⁶¹, es decir, que el acusado, como es obvio, conocía de las inversiones y por supuesto que debía velar porque se hicieran acorde con la ley.

Este testigo nunca descartó que el aforado hubiese conocido de las inversiones, quien como presidente del comité financiero conoció de primera mano lo acontecido y de la

²⁵⁹ Cfr. Folios 11 A 18 del cuaderno original 15.

²⁶⁰ Cfr. Folio 85 del cuaderno anexo n°. 46.

²⁶¹ Cfr. Folio 94 del cuaderno anexo n°. 46.

participación del procesado, por lo que su versión es creíble además por las siguientes razones:

La realizó en su primera intervención ante la Fiscalía General de la Nación, época en la cual tenía un compromiso con la justicia de decir la verdad dentro del marco del proceso penal seguido en su contra²⁶².

Además, porque sus señalamientos fueron ratificados por ÁLVARO DE JESÚS NIÑO MORALES (tesorero en 2006), quien sostuvo que las ofertas arribaron a las tres dependencias mencionadas, al despacho del gobernador, a NÉSTOR SAMUEL o directamente a la tesorería²⁶³; circunstancia corroborada por GERMÁN GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ (tesorero del periodo 2006-2007) al declarar que las ofertas llegaban al gobernador, a la secretaria privada y al secretario administrativo financiero, para ser estudiadas por el comité²⁶⁴.

Contrario a lo que aduce el acusado, GERMÁN GUTIÉRREZ jamás lo desligó del conocimiento de las ofertas. En ampliación de testimonio ratificó que llegaban a la secretaria del despacho del gobernador para su distribución, *"de acuerdo a lo que indican"*, que no era otra cosa que su trámite en el comité financiero²⁶⁵, en el que siguió con la metodología de la administración anterior para su inversión, hecho conocido por el procesado de conformidad con la respuesta que dio NIÑO MORALES al memorando 1000²⁶⁶.

²⁶² Cfr. Folios 37 a 58 del cuaderno anexo original de la Fiscalía n°. 78.

²⁶³ Cfr. Folios 63 a 84 del cuaderno anexo original de la Fiscalía n°. 78.

²⁶⁴ Cfr. Folio 55 a 61 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 2.

²⁶⁵ Cfr. Folios 255 a 267 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 6.

²⁶⁶ Cfr. Folio 37 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 3.

Adicionalmente, afirmó en el radicado n°. 110016000102200900018, que la jefe de presupuesto NOHORA MARÍN de RUÍZ fue quien llamó a NÉSTOR SAMUEL para el giro de los recursos indicándole que era una orden del gobernador²⁶⁷. No hay duda que las inversiones eran controladas por el procesado.

Además, GERMÁN GUTIÉRREZ declaró que actuó bajo órdenes de NÉSTOR SAMUEL y que este, a su vez, *...las recibía del Gobernador JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES...*²⁶⁸, es incuestionable que el aforado sabía de las inversiones y sus ilegalidades, y consciente voluntariamente omitió impedir que se realizaran.

Adicionalmente sostuvo que el enjuiciado, luego de su vinculación al proceso penal, le ofreció y contrató los honorarios de un abogado que ascendieron a \$ 9.000.000, oo, hecho indicador que riñe con las reglas de la experiencia, pues un ordenador del gasto que haya actuado conforme a derecho no asume los honorarios del apoderado de uno de los autores de las irregularidades.

Complementariamente, ORLANDO BARRETO CAJIGAS²⁶⁹, Gerente de INCONAL S.A.²⁷⁰, aseguró que PEDRO ALEJANDRO MARTÍNEZ, Vicepresidente Comercial de FIDUAGRARIA, le comentó que el procesado estaba enterado

²⁶⁷ Cfr. Folios 176 a 181 del cuaderno anexo original de la Fiscalía n°. 104.

²⁶⁸ Cfr. Folios 176 a 181 del cuaderno anexo original de la Fiscalía n°. 104.

²⁶⁹ Cfr. Folio 85 del cuaderno anexo n°. 78. ICONAL (Ingenieros Contratistas Asociados S.A.).

²⁷⁰ Representante del Consorcio PROYECTAR.

de las ofertas y de las inversiones ilegales, puesto que sobre ese tema se realizaron acercamientos con él:

(...) Ante las necesidades manifiestas y que comenté anteriormente para financiar estos contratos, impartí la orden a la gerencia financiera para que a través de la Banca Nacional se pudiera conseguir dineros para apalancar los proyectos y paralelamente buscando una alternativa en caso de que la banca no surtiera efecto de conseguirla a través de una banca de inversión, como las necesidades oscilaban entre 30 mil o 40 mil millones para la ejecución de los contratos se citó al doctor ALFONSO ARANGO a la oficina para manifestarle nuestra necesidad y urgencia dado de que se aproximaba la etapa de construcción y teníamos que reforzar la parte de equipo para atender los 7 frentes adjudicados por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, el doctor ALFONSO ARANGO y el doctor JORGE MOLINA en 2 o 3 sesiones me pidieron explicación del PLAN 2500 y de la forma como nosotros ejecutaríamos las obras y responderíamos al pago de estas necesidades (...). Mientras ARANGO trabajaba a través de su sociedad ARANGO y COMPAÑIA, nos recomendó que ya había surtido efecto de unas gestiones que él había hecho con inversionistas nacionales y que era necesario que el CONSORCIO PROYECTAR constituyera un patrimonio autónomo en una fiduciaria a lo cual él nos recomendó que habláramos con un alto ejecutivo de la fiduciaria LA PREVISORA, la gerente financiera lo llamó y le manifestó las instrucciones emanadas del señor ALFONSO ARANGO y quedó de dar respuesta a los dos días, la respuesta que me manifestó, mi hermana MARTHA que él le había dado era que no le interesaba el negocio, razón por la cual le manifestamos esta situación a ALFONSO ARANGO quien manifestó que era necesario y condición obligatoria del inversionista de que se abriera un patrimonio autónomo en una fiduciaria, que él seguía haciendo vueltas y nos informaría de manera inmediata en que otras fiduciarias podíamos abrir el patrimonio, al cabo de unos 5 días más o menos el señor ARANGO me manifestó vía telefónica que al otro día habría una reunión con el señor PEDRO ALEJANDRO MARTÍNEZ, Vicepresidente Comercial de FIDUAGRARIA y que él ya había hablado con éste último sobre el tema y que sólo asistiéramos para concretar el negocio, tal como lo indicó asistimos a la reunión con el doctor MARTÍNEZ, allá fuimos MARTHA ELSA BARRETO, gerente financiera de INCONAL y yo como gerente de INCONAL, el señor nos atendió a las 5 de la tarde y dio la casualidad de que a mí me conocía por cuanto la concesionaria (sic) panamericana (sic) que nombré al inicio tenía abierto allí el patrimonio autónomo en el cual se manejaban los fondos de dicha concesión, tal vez por eso la reunión fue muy corta y me manifestó que con el llenó de los

requisitos y la formalidad de una oferta que él me presentaría, la oferta de fiducia estaría en un lapso muy breve lista y para mi firma, yo le consulté si él había hablado con ALFONSO ARANGO sobre el tema que nos comprendía y me dijo que sí y que pronto enviaban la oferta para que aceptaran, esa oferta de constitución del patrimonio llegó el 29 de marzo de 2006 a nuestras oficinas, en la misma reunión el señor Martínez me dijo que no me preocupara que el contrato de fiducia como ellos ya lo manejaban él lo redactaba y me lo hacía llegar para mi firma como en realidad así sucedió, por lo cual se constituyó el contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y fuente de pago celebrado entre el Consorcio Proyectar y Fiduagraria, eso se firmó a los 6 días del mes de abril de 2006. Una vez comunicado al doctor ARANGO que este requisito exigido por él se había cumplido manifestó que de un momento a otro en ese patrimonio estarían colocando los primeros desembolsos que harían los inversionistas. Para los efectos de los contratos de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, el primer conocimiento que tuve de ese documento me llegó vía fax de la fiduciaria en abril de 2006 y decía que la oferta comercial para la cesión de los derechos con pacto de readquisición y que se celebraría con el consorcio (sic) Proyectar y el municipio de Castilla La Nueva, yo había revisado el contrato de fiducia para ver si había quedado estipulado quienes eran los inversionistas pero hasta el momento de dicho contrato de fiducia no era muy claro y en la parte que se nombra al inversionista que es el numeral 5° de la cláusula octava se dice que es obligación de la fiduciaria expedir un certificado al inversionista beneficiario sin indicar quién o a quien, realmente yo me enteré fue a través del primer contrato que se hizo con el municipio de Castilla, yo quiero aclarar que para este procedimiento no tuve contacto ni personal ni telefónico con funcionario alguno de dicho municipio y toda la labor y gestión estuvieron a cargo de la banca de inversión y la fiduciaria, esa primera operación fue por valor de 10 mil millones de pesos, con esos dineros compramos unos equipos que subastamos en New Jersey y que eran vitales para el inicio de las obras, esa obligación primero se reestructuró y luego se canceló y se utilizó en gran parte para la compra de equipos que hoy en día figuran a nombre del patrimonio autónomo y que garantizan el respaldo de nuestra obligaciones. Como yo había manifestado antes la necesidad de plata eran más grandes y los contratos ya, empezaban su normal transcurrir, lo cual fue necesario seguir buscando recursos por lo que la fiduciaria en una comunicación que tuve con el doctor PEDRO ALEJANDRO MARTÍNEZ, Vicepresidente de la misma, me manifestó que tenían otros inversionistas que podrían aportar, **que él ya había hablado con el Gobernador del Meta de ese entonces, doctor JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES que me haría llegar una copia de la comunicación en donde se**

expresaba o se ratificaba documentado (sic) por él de FIDUAGRARIA a dicho Gobernador, esa comunicación llegó sin firma a la oficina y no supe cómo llegó, de ahí en adelante y después de ese ofrecimiento después nos llegó la primera oferta de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición que ya era con la Gobernación del Meta, esta se hizo por un valor de 10 mil millones esa firmó el 18 de septiembre de 2006, de ahí para allá, es decir, los siguientes contratos denominados ofertas comerciales de cesión de derechos que se hicieron con el Meta²⁷¹.

Como puede verse el acusado estaba enterado de las ofertas, conocía las condiciones y particularidades de las mismas y conscientemente de sus irregularidades, pese a ello se abstuvo de controlarlo y evitar que los recursos se perdieran.

En cuanto al argumento de la defensa de que no se probó que las ofertas hayan llegado al despacho del gobernador, con la inspección judicial de 3 de enero de 2012 realizada a FIDUAGRARIA S.A., cuyo objetivo fue corroborar las notas de recibido de la gobernación del Meta de las comunicaciones enviadas por esa fiduciaria, quedó claro que si bien JIMMY ALEXANDER RIVERA MONTES, Gerente de Asuntos Corporativos, aseguró que en los archivos no existen documentos dirigidos al gobernador para la constitución de P.A. en las carpetas²⁷² se observa que en papelería de dicha entidad CARLOS ANDRÉS MÉNDEZ GARCÍA, analista de negocios ofreció al acusado alternativas de fondos de inversión en las que se señalaron los fideicomitentes COSACOL S.A., Consorcio BOGOTÁ-FUSA, REDES DE CÚCUTA, CHACÓN BERNAL e ICONAL²⁷³.

²⁷¹ Cfr. Folio 85 del cuaderno anexo n°. 78. Negrillas incorporadas.

²⁷² Cfr. Folios 2 y siguientes del cuaderno anexo original de la Fiscalía n°. 16

²⁷³ Cfr. Folio 78 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 7. Relación laboral certificada por la Vicepresidenta Administrativa de FIDUAGRARIA para la fecha de los hechos.

Si bien es cierto que RIVERA MONTES, respecto a los oficios de 13 y 17 de mayo de 2007 dirigidos al aforado expresó que no tenían consecutivo ni radicación interna, admitió que quien los suscribió laboró en la Vicepresidencia de Negocios, circunstancia que no descarta el conocimiento del acusado sobre las ofertas, máxime que PEDRO MARTÍNEZ, Vicepresidente Comercial de FIDUAGRARIA, expresamente relató que conversó con el aforado sobre el asunto previo al envío del portafolio de servicios²⁷⁴

Ahora, que MÉNDEZ GARCÍA haya negado suscribir las ofertas, no infirma las irregularidades, ya que sostuvo que cuando entró a laborar en FIDUAGRARIA en 2006 los contratos venían elaborándose en el área comercial, acreditando que los acuerdos de voluntades fueron elaborados en las fiducias²⁷⁵ y no en la entidad territorial, lo que debía controlar el procesado pero no lo hizo.

Es contrario a las reglas de la experiencia aceptar el argumento defensivo del procesado en cuanto a que nunca fue informado de las anomalías, pues era su deber controlar y vigilar el trámite y la celebración de los contratos, y no esperar que se le informara de las anomalías por quienes intervinieron en el trámite y celebración, los que obviamente estaban comprometidos en las ilicitudes.

Incluso, afirmó que ratificó en sus cargos a NÉSTOR SAMUEL (secretario administrativo-financiero) y a ÁLVARO

²⁷⁴ Cfr. Folios 85 a 100 del cuaderno anexo original n°. 78.

²⁷⁵ Cfr. Folios 296 a 299 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 11.

NIÑO (tesorero), porque tenían experiencia pese a que el último era arquitecto, y que desde agosto de 2006 conocía que ellos invertían sin su autorización y contrariando la ley, según el contenido del memorando 1000, lo que muestra a las claras que voluntariamente omitió el cumplimiento de sus deberes legales.

De mismo modo, que la secretaria privada del aforado ÁNGELA MARÍA MORENO NEIRA²⁷⁶ manifieste que jamás fue enterado de las irregularidades, en modo alguno lo autorizaba para omitir sus deberes, con mayor razón si sabía que era su obligación y que ya había expresado el conocimiento que tenía de las inversiones al margen de la ley.

La valoración conjunta de las manifestaciones de quienes en el trámite y celebración intervinieron, evidencia que faltaron a la verdad al aseverar que no hubo ilegalidades, pues es obvio que si hubieran cumplido con su labor por ser ellas evidentes y groseras, lo hubieran notado y habrían informado al gobernador, si no lo hicieron fue porque conscientemente dieron su aval y mienten para no reconocer su responsabilidad penal.

En el interrogatorio en la audiencia pública, el acusado admitió conocer cuáles eran sus funciones como ordenador del gasto y máxima autoridad administrativa de la entidad territorial, aceptando que no hizo ningún control, justificando su omisión en que las transgresiones se conocieron luego de terminar su periodo de gobernador, excusa inane porque se

²⁷⁶ Cfr. Folio 280 a 289 del cuaderno de instrucción n°. 6. Y testimonio en la etapa de juzgamiento. 17 de noviembre de 2023.

probó que fue sabedor de las mismas desde las ofertas, durante el trámite y celebración, por lo que debió impedir que se realizaran, pero no lo hizo de manera consciente y libre.

Como es sabido, no es posible invocar el principio de confianza por quien no se comporta conforme a la ley y realiza la conducta reprochada²⁷⁷. No procede como excusa para descartar el riesgo permitido cuando el acusado, como aquí ocurrió, es correalizador del comportamiento lesivo con su omisión dolosa ya que no puede exigir de otros una actuación debida cuando él mismo participa en ella, esto es, con la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado²⁷⁸:

El principio de confianza tiene como consecuencia práctica que el que se comporta adecuadamente no tenga que contar con que su conducta pueda producir un resultado típico debido al comportamiento antijurídico de otro²⁷⁹.

Criterio fundamentado en el principio de autorresponsabilidad, ya que dentro de ese ámbito cada uno se limita a su propia conducta, de tal suerte que el compromiso deducido al aforado deriva de su comportamiento omisivo, sin que a ella se extienda como forma de responsabilidad la reprochada a otros servidores públicos que participaron en el trámite y suscribieron los contratos.

²⁷⁷ Cfr. CSJ SP153-2017, rad. 47100.

²⁷⁸ Cfr. CSJ SP153-2017, rad. 47100.

²⁷⁹ Cfr. CSJ SP153-2017, rad. 47100. Se citó: "BERNARDO FEJOO SÁNCHEZ, *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal: fundamento y consecuencias dogmáticas*, en: *Imputación objetiva en derecho penal*, Lima, Grijley, 2002, p.291". También: FEJOO SÁNCHEZ, Bernardo. *El Principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal: fundamento y consecuencias dogmáticas*. Revista Universidad Externado de Colombia. Vol. 21, número 629, 2000. También en: <https://revistas.uegternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1113>. Consultada: 15 de noviembre de 2025.

En conclusión, se comprobó que el aforado actuó consciente y voluntariamente de que obraba realizando los ingredientes del tipo objetivo.

2.1.1.4. Sobre la coautoría impropia

La Fiscalía atribuyó al acusado coautoría en el delito de comisión por omisión, empero, como se verá, la autoría es la única forma posible de realización en esa modalidad de la conducta:

La posición dominante, como desarrollo de un concepto unitario de autor, el cual es acogido por nuestro legislador penal, de ahí que en el delito de omisión impropia solo cabe la autoría, pues si el sujeto ostenta la posición de garante por tener la obligación jurídica de salvaguardar un bien jurídico y el mismo es lesionado así sea por la acción de un tercero, responde como autor de tal hecho a título de comisión por omisión.

El anterior planteamiento también impide admitir otras formas de participación en delito de omisión impropia, como por ejemplo, la complicidad del garante si la lesión al interés jurídico es causada por un tercero, pues éste siempre será autor en la medida que esa categoría se deriva del simple hecho de incumplir el deber que le impone ejecutar labores de salvamento y protección. (...).

En esas condiciones el reproche obliga a la Sala a aclarar que la responsabilidad penal se atribuye a título de autor, lo que no afecta las garantías de los procesados²⁸⁰.

Lo anterior bastaría para desechar la coautoría y condenar por autoría, pero además en la acusación nunca se atribuyó que existiera acuerdo de voluntades entre el secretario administrativo, el tesorero y el acusado para omitir sus obligaciones, ni distribución de funciones trascendente por cada uno de ellos.

El ente fiscal al finalizar la acusación, de forma inapropiada, entremezcló el actuar por acción de los

²⁸⁰ Cfr. CSJ SP7135-2014, rad. 35113. También: CSJ AP6462-2024, rad. 44505.

subalternos en el trámite y celebración de las inversiones, del que de manera expresa excluyó al aforado, con su proceder omisivo, sin que pueda colegirse la coautoría, por cuanto los primeros responden por su acción y el acusado por la omisión por la que claramente fue acusado, como ya se demostró²⁸¹.

Esta variación no afecta las garantías fundamentales del acusado, en especial el principio de congruencia, porque deja indemne el núcleo central de la imputación fáctica hecha en la acusación en cuanto a la pretermisión de sus deberes legales, de la que tuvo la oportunidad de defenderse. Veamos:

(...) Conforme a lo anotado en precedencia, al Gobernador GONZÁLEZ TORRES, no le fue asignada directamente la tarea de colocar en el mercado financiero los excedentes de tesorería o de liquidez, pero tal manera simplista de ver las cosas no se atiene con la realidad que ofrece el panorama probatorio y normativo, puesto que dicho mandatario, acorde con las previsiones del artículo 305 de la Constitución Política, tenía las siguientes atribuciones²⁸²:

(...) ARTICULO 305. Son atribuciones del gobernador:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno y las ordenanzas de las Asambleas Departamentales.

2. Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes. (...)

11. Velar por la exacta recaudación de las rentas departamentales, de las entidades descentralizadas y las que sean objeto de transferencias (sic) por la Nación. (...)"

Siendo una verdad que la Constitución es norma de normas, su cumplimiento no tiene excepciones -pues prima sobre la ley y las ordenanzas en caso de que estas últimas contraríen sus preceptos, que no es el caso presente-, puesto que en ella se previó que un deber del jefe de la administración departamental cumplir y hacer cumplir las ordenanzas emitidas por la Asamblea Departamental, por lo que debe insistirse en que el deber y el poder del Gobernador GONZÁLEZ TORRES, frente a las funciones atribuidas al Director de Tesorería para el manejo de los recursos, no se quedaba en el mero campo de examinar si esa persona

²⁸¹ Cfr. CSJ SP7135-2014, rad. 35113. También: CSJ AP6462-2024, rad. 44505.

²⁸² Cfr. Página 67 de la acusación.

quien lo cumplía, sino que debía controlar que lo hiciera en la forma contemplada en la ley y en la propia ordenanza, velando porque no se ejecutaran acciones que pusieran en riesgo o que llevaran a la pérdida de esas altas sumas de dinero, siendo el caso recordar aquello que sobre la obligación del citado servidor público, de vigilancia expresa, se contiene en el Decreto 620 de 1995 (en principio cumplida por la Comisión Nacional de Regalías) en su artículo 3º²⁸³ (...).

Quiere significar la Delegada, que no es posible que conociendo como conocía GONZÁLEZ TORRES, las disposiciones que regulaban la materia, entre ellas el artículo 17 de la Ley 819 de 2003, según lo admitió en la ampliación de indagatoria, pretenda luego que se acepte su favor y por ende se le libere de responsabilidad penal, porque no era una tarea suya el control de las tantas veces referidas colocaciones de excedentes de tesorería o liquidez y, adicionalmente, porque nunca se le informó de tales inversiones, cuando lo cierto es que si hubiese ajustado su conducta a sus obligaciones, seguramente habría evitado las ilícitas inversiones de los recursos públicos aquí ampliamente conocidas²⁸⁴.

Las anteriores circunstancias llevan a considerar que no le era permitido al indagado gobernador, que esperara que se le informaran esas situaciones irregulares por los asistentes al Comité Asesor de Contratación o a los Consejos de Gobierno, en la medida que era obligación exigir dichos informes periódicamente, tanto como excelentes resultados en esas colocaciones de dineros con origen en las regalías cuya destinación es específica en los campos de la salud, la educación, la construcción de acueductos y alcantarillados, entre otras necesidades básicas de la población²⁸⁵ (...).

Ahora puede señalarse sin mayor esfuerzo que el entonces Gobernador del departamento del Meta, **JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES**, si tuvo conocimiento de los hechos objeto de infracción penal (...) sobre la creación de un riesgo antijurídico en la celebración irregular, durante su administración de los contratos atrás relacionados, y por lo mismo, ... las sumas de dinero ya relacionadas (...) se entregaran a terceros particulares²⁸⁶.

Como ya se reseñó en renglones anteriores, se le podían asignar las colocaciones de los excedentes de tesorería o liquidez, al Tesorero o al Secretario Financiero de la entidad a su cargo, pero tal proceder no lo liberaba de sus deberes constitucionales y legales de velar porque sus dependientes administrativamente considerados -entre ellos los aludidos servidores-, ajustaran sus ejecutorias a dichas preceptivas, entre ellas la Ordenanza 467 del 21 de julio de 2001, lo cual en efecto desconocieron con ánimo defraudador, pero, se itera, en manera alguna el sindicado GONZÁLEZ TORRES, podría desprenderse de la disponibilidad jurídica de esos recursos, como bien lo tiene aclarado la Jurisprudencia de la Sala de

²⁸³ Cfr. Página 68 de la acusación.

²⁸⁴ Cfr. Páginas 68 y 60 de la acusación.

²⁸⁵ Cfr. Página 69 de la acusación.

²⁸⁶ Cfr. Página 74 de la acusación. Negrilla del texto.

Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuando se precisó²⁸⁷: (...).

(...) su labor de **garante** y director de toda la acción administrativa del ente territorial, y las millonarias sumas esquilmadas al erario en su administración, no tienen nada en común con las facultades legales del Tesorero, relacionadas con inversiones transitorias de excedentes de liquidez (...).

Además, dentro de la órbita propia de la competencia del Gobernador, se le exigía un control directo sobre el manejo de las inversiones realizadas con excedentes transitorios de liquidez, justamente en la misma norma que otorgaba al Tesorero de la entidad, dicha función de inversión (...).

(...) el ahora Ex gobernador sí era **garante** de las actuaciones de todos y cada uno de los servidores adscritos a la entidad a su cargo y, por supuesto, más de aquellas que no se ciñeran a los postulados constitucionales y legales (...) ²⁸⁸.

Además, sobre la posición de garante del artículo 25 del Código Penal, la acusación expresamente reiteró los argumentos desde cuando definió la situación jurídica al enjuiciado²⁸⁹:

La fuente de esta posición de garantía en concordancia con el inciso primero del artículo 25 de la Ley 599 de 2000, reposa en la norma constitucional prevista en el artículo 305-1, cuando se le atribuye no sólo el deber de cumplir, sino también de "hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del gobierno y las ordenanzas de las asambleas departamentales".

En estricto sentido al Gobernador le corresponde velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley de todos los funcionarios bajo su dirección²⁹⁰.

Quiere decir lo anterior que el núcleo central de la imputación fáctica se contrae a que el aforado omitió

²⁸⁷ Cfr. Página 74 de la acusación.

²⁸⁸ Cfr. Página 83 de la acusación.

²⁸⁹ Remitió a los los argumentos vertidos cuando se definió la situación jurídica. Folio 52 del cuaderno original n°. 8 de la Fiscalía (resolución de 31 de diciembre de 2012).

²⁹⁰ Cfr. Folio 52 del cuaderno original n°. 8 de la Fiscalía. Expresamente en la acusación se remitió a dichos argumentos sobre la posición de garante del aforado (páginas 16, 1742, 45, 46, 57, 66, 67, 68, 69, 70, 73, 74, 76, y 77), reiterando la fuente constitucional y legal de la posición de garantía. Tesis reiterada en la resolución de 16 de agosto de 2016 que adicionó la providencia que resolvió la situación jurídica al acusado.

conscientemente los deberes de vigilancia y control en el trámite y celebración de las inversiones, derivados de su posición de garante con arreglo a lo descrito por el artículo 25 del Código Penal, apropiándose en favor de terceros de parte de los dineros públicos.

Atribución fáctica que la Fiscalía le dio a conocer en la indagatoria como en la acusación permitiéndole plantear y desarrollar su estrategia defensiva²⁹¹ durante el curso de la actuación²⁹².

Efectivamente, a lo largo del proceso con las pruebas pedidas y en los alegatos finales, si bien aludieron a la inexistencia de cualquier acuerdo con sus subalternos, el centro de la discusión fue justamente que el acusado no tenía asignada la función de tramitar y celebrar los contratos de sesión la cual estaba atribuida a ellos y al comité técnico por lo tanto, no conoció de las inversiones ni de las irregularidades advertidas en la acusación de la fase precontractual y la celebración de los contratos.

Así entonces, se condenará como autor de este delito.

2.1.1.3. De un único delito en la modalidad de continuado en comisión por omisión

Como las omisiones atribuidas al acusado se prolongaron en el tiempo, el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales fue continuado, modalidad cuyas

²⁹¹ Cfr. 29 de febrero de 2024. A partir del record 1:39:18.

²⁹² Cfr. Folios 1 a 29 del cuaderno original de instrucción n°. 3.

características han sido desarrolladas, así:

(...) aquel en el que se produce una pluralidad de acciones u **omisiones** de hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados en su exacta dimensión, las cuales se desarrollan con un dolo unitario, no renovado, con un planteamiento único que implica la unidad de resolución y de propósito criminal, es decir, un dolo global o de conjunto como consecuencia de la unidad de intención, y que fácticamente se caracterizan por la homogeneidad del modus operandi en las diversas acciones, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a la contribución del fin ilícito, siendo preciso una homogeneidad normativa, lo que impone que la continuidad delictiva puestas a la contribución del fin ilícito, siendo preciso una homogeneidad normativa, lo que impone que la continuidad delictiva requiera que el autor conculque preceptos penales semejantes, que tengan como substrato la misma norma y que ésta tutele el mismo bien jurídico; y se exige la identidad de sujeto activo en tanto que el dolo unitario requiere un mismo portador²⁹³.

Si bien la Fiscalía imputó al procesado la concurrencia de plurales conductas omisivas en concurso homogéneo y sucesivo, las circunstancias fácticas y jurídicas obligan a variar dicha calificación a la de delito continuado, que por resultar más favorable al procesado desde el punto de vista de la pena imponible, puede realizarse sin quebrantar el principio de congruencia²⁹⁴, como se explica a continuación:

Se probó la homogeneidad de omisiones al deber de vigilancia y control en los 38 eventos que de manera independiente fueron atribuidos al acusado, lo que generó la apropiación de dineros públicos en favor de terceros, hechos ocurridos entre el 4 de julio de 2006 y el 28 de diciembre de 2007.

Asímismo, que omitió intencionalmente sus deberes de vigilancia y control como ordenador del gasto y gestor fiscal del departamento, con la finalidad de obtener un único

²⁹³ Cfr. CSJ SP 25 de julio 2007, rad. 27387. Negrillas fuera del texto.

²⁹⁴ Cfr. CSJ SP460-2022, rad. 60939. Se seguirá marco teórico contenido en CSJ SEP123-2014, RAD. 00479.

propósito proyectado a futuro desde el momento en que se posesionó, permitiendo que sus subalternos tramitaran y suscribieran los contratos con violación de los requisitos legales esenciales.

Propósito global dirigido a beneficiar ilegalmente a las empresas contratistas para que dispusieran a su antojo de los recursos, el cual no fue renovado cada vez que omitió su deber en cada inversión.

La pluralidad de omisiones constituyeron ilícitos diferenciados, con dolo unitario orientado a beneficiar intereses privados, su propósito fue siempre que la administración girara los dineros a los contratistas para que estos apalancaran sus proyectos de obras civiles con otras entidades del Estado.

Unidad de intención que también se comprueba con la semejanza del *modus operandi* en las diversas inversiones, ya que previamente los contratistas constituyeron una fiducia mercantil y un P.A. en fiduciarias públicas y privadas (FIDUAGRARIA, FIDUPETROL, FIDUBOGOTÁ, FIDUVALLE y ALIANZA), para luego allegar las ofertas utilizándose el mismo formato elaborado por particulares, con cláusulas leoninas en contra de la entidad territorial, las cuales fueron aceptadas por el secretario administrativo y el tesorero, quienes seleccionaron a los contratistas a dedo sin que el acusado controlara el trámite y la celebración de los contratos, obteniendo el fin ilegal de la adjudicación; la apropiación de los recursos públicos.

Es clara la homogeneidad normativa al haber conculcado el mismo precepto penal²⁹⁵, las conductas omisivas son de la misma especie y con su ejecución se lesionó a la administración pública; además de existir el mismo sujeto pasivo (departamento del Meta).

En el comportamiento confluyó un desvalor de acción (deber jurídico de actuar no cumplido), identificable por la finalidad de beneficiar a los contratistas para que dispusieran de los rubros (dolo global), y de resultado expresado en la lesión o riesgo de un mismo bien jurídico (la administración pública), lo que descarta el concurso homogéneo²⁹⁶.

Con estos argumentos la Sala da por satisfechos los presupuestos del delito continuado.

Esta variación no implica, se itera, quebrantamiento del principio de congruencia, porque no cambia el núcleo fáctico y la punibilidad favorece al procesado, ya que mientras en el concurso el aumento es hasta otro tanto de la pena más grave por cada conducta, en el delito continuado es apenas de una tercera parte en total por todos los delitos²⁹⁷.

Criterio pregonado por la Sala de Casación Penal como se ve en SP460-2022, rad. 60939 de 23 de febrero de 2022²⁹⁸, en la que reafirmó que la modificación de la forma de concurrencia de delitos por la de delito continuado no afecta el principio de congruencia, pues es más benéfico al procesado

²⁹⁵ Cfr. CSJ SP, 25 julio 2007, rad. 27383.

²⁹⁶ Cfr. CSJ AP3944-2022, rad. 57220.

²⁹⁷ Cfr. CSJ. SEP00144-2021, *ibidem*.

²⁹⁸ Con la cual se resolvió el recurso de apelación contra la providencia de esta Sala SEP00144-2021.

ser condenado con incremento de una tercera parte de la pena que por concurso homogéneo de 38 conductas, lo cual permitiría aumentar la sanción hasta en otro tanto, es decir, hasta el doble de la pena en concreto del primer delito²⁹⁹:

De ahí que para esta Sala, los hechos que conforman la acusación, corresponden a un solo delito continuado de peculado por apropiación que, de acuerdo a su valor (...), está regulado en el inciso primero del artículo 397 del C.P., toda vez que no supera el monto dispuesto en el inciso segundo de la precitada norma penal, por lo que se procederá a modificar la calificación jurídica en favor del acusado, pues, no es lo mismo responder por una sola conducta delictiva, que por un concurso de éstas que implica por ese hecho el aumento de la pena hasta en otro tanto³⁰⁰.

En suma, el acusado será condenado por este delito en su modalidad continuado.

2.1.1.6. La antijuridicidad

El artículo 11 de la Ley 599 de 2000, establece que una conducta típica requiere además que lesione o ponga efectivamente en peligro sin justa causa el bien jurídicamente tutelado.

En el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales la vulneración del bien jurídico se verifica con el simple hecho de celebrar el contrato sin acatar los principios y normas de carácter constitucional y legal que rigen la

²⁹⁹ Cfr. CSJ SP011-2023, rad. 57903.

³⁰⁰ Cfr. CSJ SP1207-2024, de 22 de marzo de 2024, rad. 59678. Cfr. CSJ SEP047-2025, rad. 49512. Se cita: "AP772-2018. Rad. 51508".

contratación estatal³⁰¹, ya que lo que se protege es la legalidad en el trámite, celebración y liquidación, en atención a que la función pública es el conjunto de actividades que realiza el Estado a través de las ramas del poder público, destinada a alcanzar los fines esenciales consagrados en la Constitución Política, esto es, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes superiores, así como asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, por lo tanto, el apego de los servidores estatales a la legalidad es uno de los pilares fundamentales.

El artículo 6° Superior, respecto a la responsabilidad jurídica de los funcionarios públicos establece que deben responder ante las autoridades por infringir la Constitución y la ley, y por la **omisión** o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, concordante con el artículo 122 *ibidem* al consagrar que no habrá cargo o empleo público sin funciones previamente establecidas.

La confianza ciudadana en la administración pública, bien jurídico a través del cual se protege el interés general y los principios de igualdad, transparencia, imparcialidad, economía y objetividad en la función pública, fue lesionada.

La conducta endilgada además de típica es antijurídica en tanto que la pretermisión lesionó de manera real y efectiva el bien jurídico de la administración pública, como quiera que el acusado omitió los deberes de vigilancia y control derivados

³⁰¹ Cfr. CSJ SP 25495, rad, 25595.

de la desconcentración del trámite y celebración de las inversiones.

2.1.1.7. Culpabilidad

La defensa no planteó que el acusado al momento de omitir el cumplimiento de sus deberes, careciera de la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estado similares³⁰². Además, de conocer que estaba pretermitiendo vigilar y controlar las inversiones irregulares, sabía que se comportaba antijurídicamente sin concurrir en su favor causal eximente de responsabilidad.

Omitió sus deberes legales con el pleno uso de sus facultades mentales, pudiendo actuar con apego a la legalidad de acuerdo con los fines de la función pública citados.

Ciertamente, se trata de un profesional con experticia en el servicio público y en temas contractuales que conoce la figura de la desconcentración de funciones y los excedentes transitorios de liquidez, como lo admitió en la indagatoria y en ejercicio de sus atribuciones públicas para la época de los hechos (2006-2007), por lo que estaba en capacidad de comprender su ilicitud, es decir, era imputable como lo exige el artículo 33 del Código Penal.

³⁰² ARTÍCULO 33. INIMPUTABILIDAD. <Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 2098 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.

Acreditados los requisitos contenidos en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, la Sala declarará al acusado como autor penalmente responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en la modalidad continuada, conforme lo prevén los artículos 29, 31 parágrafo y 410 del Código Penal.

2.2. Peculado por apropiación en favor de terceros agravado

La conducta punible está contenida en el artículo 397 del Código Penal:

*Art. 397.-**Peculado por apropiación.** El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.

Para su tipificación debe concurrir los siguientes elementos (i) la calidad de servidor público del sujeto activo; (ii) la potestad en su cabeza de la administración, tenencia o custodia de los bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos

parafiscales, o de particulares por razón o con ocasión de sus funciones; y, (iii) el acto de apropiación en favor propio o de un tercero en perjuicio del patrimonio del Estado³⁰³.

El sujeto agente calificado debe tomar para sí los bienes del Estado en provecho suyo o de un tercero en las condiciones señaladas, siendo necesario la existencia de una relación funcional entre el servidor público y los bienes oficiales, razón por la cual la acepción “por razón o con ocasión de sus funciones” tiene que ver con la facultad de administrar, guardar y recaudar, la cual no puede ser solo material sino también jurídica³⁰⁴. Así, se ha dicho:

(...) no puede entenderse en el sentido de la adscripción de una competencia estrictamente legal y determinada por una regular y formal investidura que implique una íntima relación entre la función y la facultad de tener el bien del cual dispone o se hace mal uso; no significa, pues, que tales atribuciones deban estar antecedentemente determinadas por una rigurosa y fija competencia legal, sino que es suficiente que la disponibilidad sobre la cosa surja en dependencia del ejercicio de un deber de la función. La fuente de la atribución, en otros términos, no surge exclusivamente de la ley puesto que ella puede tener su origen en un ordenamiento jurídico diverso que fija la competencia en estricto sentido. Lo esencial en este aspecto, es la consideración de que en el caso concreto, la relación de hecho del funcionario con la cosa, que lo ubica en situación de ejercitar un poder de disposición sobre la misma y por fuera de la inmediata vigilancia del titular de un poder jurídico superior, se haya logrado en ejercicio de una función pública, así en el caso concreto no corresponda a dicho funcionario la competencia legal para su administración. Igual se presentará el delito de peculado en la hipótesis de que la administración del bien derive del ejercicio de una función nominalmente propia de otro empleado.

Las facultades de manejo en el empleado público no solamente las otorga la ley, el decreto, la ordenanza o el acuerdo, sino también las resoluciones, los reglamentos y hasta la orden administrativa, cuando los destinatarios son servidores del Estado. De suerte que por medio del mandato, entiéndase como contrato o como orden, se transfieren,

³⁰³ Cfr. CSJ SP, 4 feb. 2015, rad. 39.417; reiterado en CSJ SP, 25 en. 2017, rad. 43044.

³⁰⁴ Cfr. CSJ AP1272-2018, rad. 51777.

*trasladan o delegan, total o parcialmente, esas atribuciones al mandatario, quien por el mencionado cargo las ejerce*³⁰⁵.

En fin, la disponibilidad jurídica no implica un contacto directo o material entre el servidor público y los bienes, por ese motivo, además del empleado de manejo con disponibilidad material, pueden cometer el delito todos los funcionarios que se hallen dentro de la órbita de la administración de los bienes, entre quienes se encuentra el ordenador del gasto, por cuanto tiene disponibilidad jurídica sobre los recursos públicos³⁰⁶.

La conducta se estima consumada cuando el servidor público sustrae el bien o bienes de la órbita de custodia del Estado con el ánimo de hacerlos propios o de que un tercero lo haga. El acto de sustracción priva al Estado de la facultad dispositiva de los recursos sin que forzosamente quien cumple la acción entre a disfrutar o gozar de aquellos, es suficiente que impida al Estado seguir disponiendo de los recursos confiados al servidor público³⁰⁷.

Es un delito de carácter instantáneo en tanto se consuma cuando el bien público es apropiado, es decir, cuando existe un acto externo de disposición de la cosa o de incorporación de ella al patrimonio, evidenciándose el ánimo de detentarla³⁰⁸.

Sobre la administración de los bienes en los entes territoriales ha dicho esta Corporación:

³⁰⁵ Cfr. CSJ SP, 4 oct. 1994, rad. 8729.

³⁰⁶ Cfr. CSJ SP, 10 feb. 1997, rad. 11657.

³⁰⁷ Cfr. CSJ SP, 10 oct. 2012, rad. 38396.

³⁰⁸ Cfr. CSJ SP, 25 octubre 2001, rad. 13355.

999

En consecuencia, el resultado le es atribuible al Gobernador, con independencia de que no hubiera sido él, directamente, sino su tesorero, quien celebró las ofertas mercantiles de cesión de derechos de beneficio, (...), pues ciertamente en la medida de las distintas competencias que a cada uno asistía, se verificó el aporte necesario para la consumación del delito de peculado por apropiación. El gobernador mediante las directrices que le correspondían por ostentar la disponibilidad jurídica de los recursos, el tesorero materializando el traspaso de estos a los patrimonios autónomos, en su condición de custodio material.

Competía al procesado como gobernador la administración y custodia de los recursos, pues tales deberes dimanaban simple y llanamente de las responsabilidades que le eran anejas en el manejo de los fondos públicos, cualquiera fuese su naturaleza.

Lo primero que ha de destacarse es que mientras la Dirección Técnica de Tesorería ostenta un rol básicamente operativo y si se quiere secundario dentro de la estructura de la entidad territorial, al gobernador le compete el máximo de dirección, pues es quien traza las políticas a desarrollar por sus subalternos, tanto en punto a la gestión administrativa como a la financiera, apoyado para ello en sus secretarios sectoriales. En efecto, esa suprema dirección asignada al gobernador dimana de un conjunto de disposiciones de orden constitucional y legal, en virtud de las cuales ejerce la representación legal del departamento y además es el agente del Presidente de la República para la ejecución de las políticas económicas nacionales..., ostenta la facultad de ordenación del gasto departamental, y cuenta, entre otras, con las siguientes atribuciones y deberes..., dirigir la ejecución del presupuesto y de los recursos cedidos por la nación para el beneficio del departamento³⁰⁹.

En otra ocasión, adujo:

La administración es una actividad compleja que con frecuencia se encomienda a una persona pero que en ocasiones requiere la participación de varias. La actividad estatal con sus necesarios mecanismos de controles lleva a la conclusión de que la tarea de administrar bienes se encarga con frecuencia a un número plural de agentes. Por ese motivo, además del empleado de manejo que tiene la disponibilidad material, pueden cometer el delito todos los funcionarios que se hallen dentro de la órbita de la administración de los bienes, entre quienes se encuentra el ordenador del gasto porque éste tiene respecto de aquellos la disponibilidad jurídica³¹⁰.

³⁰⁹ Cfr. CSJ SP, 13 marzo 2013, rad. 37858.

³¹⁰ Cfr. CSJ SP, 2 oct. 1997, rad. 11657.

Un concepto amplio de administración supone pues, que un conjunto de individuos, dentro de una misma órbita funcional, cumplen la tarea de administrar. En estas condiciones y con relación a un mismo bien podrían cometer el delito de peculado el ordenador, el pagador, el contador, el revisor, el auditor, el almacenista, pues a todos ellos competente, dentro de los límites propios de sus atribuciones la genérica función de administrar³¹¹.

2.2.1. De la convergencia de los elementos del tipo penal

2.2.1.1. Del tipo objetivo

La Fiscalía atribuye a GONZÁLEZ TORRES este delito en comisión por omisión, al pretermitir el control y vigilancia del trámite y celebración de los contratos apropiándose en favor de terceros de la suma de \$121.217.271.342³¹², cifra que fue actualizada en la etapa de juzgamiento.

El sujeto activo no admite controversia pues el aforado desde el 4 de julio de 2006 a 31 de diciembre de 2007, se desempeñó como gobernador del Departamento del Meta, representante legal y ordenador del gasto, quien tenía la disponibilidad jurídica de los recursos³¹³.

El artículo 11 de la Ley 80 de 1993, expresamente le asignaba la competencia para ordenar y dirigir la celebración

³¹¹ Cfr. CSJ SP647-2017, 43044.

³¹² CHACÓN BERNAL ASOCIADOS LTDA, COSACOL, TERMINALES, TRASATLÁNTICO, MERECURE, PARQUE TEMÁTICO, COOCAFÉ, DESARROLLO DE NEGOCIOS, D&PE, INVERSIONES BIENES & CAPITALES, y los Consorcios BOGOTÁ-FUSA, PROYECTAR, REDES CÚCTUA y CARBONERO, representadas por representadas por SANDRA CHACÓN, MARIELA AYALA MEJÍA, ANDRÉS FERNANDO LÓPEZ AYALA, CARLOS CÉSAR ROCHA VELASCO, DANIEL IVÁN PARDO, CARLOS ALBERTO SALINAS DÍAZ, JOSÉ GUILLERMO JARAMILLO CÁRDENAS, GERMÁN ENRIQUE SERRANO REYES, ERNESTO ÁVILA BELLO, JAIRO HERNANDO ARIAS PUERTA, DIEGO ARCILA ECHEVERRY, ORLANDO BARRETO CAJIGAS y MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA.

³¹³ Cfr. CSJ SP, 13 de marzo 2013, rad. 37858.

de la contratación y escoger al contratista como representante del departamento por su condición de gobernador, por lo tanto, la relación funcional entre el sujeto activo y el objeto material se encuentra plenamente satisfecha.

Sobre la realización de la conducta, se evidenció que la apropiación se produjo con la omisión de los deberes legales en el trámite y celebración de las inversiones.

La comisión por omisión también concurre al tenor de lo dispuesto en el artículo 25 del Código Penal para el delito de peculado por apropiación, ya que el procesado era garante de la inversión adecuada de los recursos, por lo tanto, debía ejercer control y vigilancia sobre sus subalternos, obligación que pretermitió apropiándose de los recursos en favor de los contratistas. Veamos:

La colocación de excedentes, como ya se probó, es una actividad de gestión fiscal a cargo del gobernador³¹⁴ que era compartida, entre otras, con el secretario administrativo-financiero y el tesorero, integrantes del comité financiero.

No obstante, como ordenador del gasto tenía el control de las inversiones, por lo tanto, debía evitar que se entregaran a particulares sin el cumplimiento de los requisitos legales, deber que incumplió, extrayendo de la esfera de dominio de la administración los recursos en favor de terceros, sin posibilidad de ser recuperados, pues en realidad fueron préstamos de consumo sin ninguna garantía real o prendaria. Si bien las fiduciarias expedieron un certificado sobre el valor

³¹⁴ Cfr. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de mayo de 2016. rad. 6800-23-33-000-2013-010124-01.

982

de la inversión, este no tenía la calidad de título ejecutivo exigible ante la jurisdicción.

Apropiación demostrada en el juicio con los testimonios de LEOVIGILDO CHACÓN REYES³¹⁵ y ORLANDO BARRETO CAJIGAS³¹⁶, gerentes de CHACÓN BERNAL y del consorcio PROYECTAR, quienes admitieron que el departamento giró los dineros públicos que debían ser devueltos en el término estipulado, lo cual no hicieron por las fluctuaciones del dólar, el aumento de gastos en sus operaciones comerciales y la insolvencia de las sociedades beneficiarias.

El detrimento fue corroborado con el resultado de la inspección judicial realizada a la oficina de tesorería y con el dictamen pericial de 19 de abril de 2022, en los que se observa los giros efectuados a los contratistas, los abonos a capital y el saldo por recuperar, así:

Contrato	Valor	Abono a capital	Saldo por recuperar
2 de 2006 (Consortio BOGOTÁ-FUSA).	\$4.000.000.000,00.	\$4.000.000.000,00	0.00.
3 A de 2006 (Consortio PROYECTAR).	\$6.000.000.000,00.	0.00.	\$6.000.000.000,00
3 B de 2006 (Consortio PROYECTAR).	\$4.000.000.000,00.	0.00.	\$4.000.000.000,00.
5 de 2006 (CHACÓN BERNAL).	\$7.000.000.000,00.	\$1.000.000.000,00.	\$6.000.000.000,00.
6 de 2006 (Consortio PROYECTAR).	\$6.000.000.000,00.	\$5.000.000.000,00.	\$1.000.000.000,00.
100 de 2006	\$2.500.000.000,	\$381.066.191,	\$2.118.933.809,

³¹⁵ Cfr. Folios 9 a 24 del cuaderno anexo original n°. 78.
³¹⁶ Cfr. Folios 85 a 100 del cuaderno anexo original n°. 78.

983

(COOCAFÉ).	oo.	oo.	oo.
101 de 2006 (COOCAFÉ)	\$2.500.000.000, oo.	\$7.389.124, oo.	\$2.492.610.876, oo.
15 de 2007 (Consortio REDES- CÚCUTA).	\$4.000.000.000, oo.	\$4.000.000.000, oo.	0.00.
16 de 2007 (Consortio REDES- CÚCUTA).	\$4.000.000.000, oo.	\$4.000.000.000, oo.	0.00.
1 de 2007 (Consortio CARBONERO)	\$4.000.000.000, oo.	\$4.000.000.000, oo.	0.00.
12 de 2007 (Consortio CARBONERO).	\$5.000.000.000, oo.	0.00.	\$5.000.000.000, oo.
11 de 2007 (COSACOL)	\$5.000.000.000, oo.	\$5.000.000.000, oo.	0.00.
7 de 2007 (COSACOL).	\$2.500.000.000, oo.	\$0.00.	\$2.500.000.000, oo.
8 de 2007 (COSACOL).	\$7.000.000.000, oo.	\$0.00.	\$7.000.000.000, oo.
9 de 2007 (COSACOL).	\$5.000.000.000, oo.	\$5.000.000.000, oo.	0.00.
10 de 2007 (COSACOL).	\$7.000.000.000, oo.	\$7.000.000.000, oo.	0.00.
13 de 2007 (COSACOL)	\$5.000.000.000, oo.	\$5.000.000.000, oo.	0.00.
14 de 2007 (COSACOL).	\$5.000.000.000, oo.	\$394.273.343, oo.	\$4.605.726.657, oo.
23 de 2007 (COSACOL).	\$6.000.000.000, oo.	0.00.	\$6.000.000.000, oo.
27 de 2007 (COSACOL).	\$6.000.000.000, oo.	\$2.000.000.000, oo.	\$4.000.000.000, oo.
17 A de 2007 (COSACOL)	\$4.000.000.000, oo.	0.00.	\$4.000.000.000, oo.
17 B de 2007 (COSACOL).	\$5.000.000.000, oo.	0.00.	\$5.000.000.000, oo.
18 de 2007 (COSACOL)	\$7.000.000.000, oo.	0.00.	\$7.000.000.000, oo.
19 de 2007 (COSACOL)	\$12.000.000.000, oo.	0.00.	\$12.000.000.000, oo.
22 de 2007 (COSACOL).	\$7.000.000.000, oo.	0.00.	\$7.000.000.000, oo.
20 de 2007 (TERMINALES)	\$6.000.000.000, oo.	\$6.000.000.000, oo.	0.00.
21 de 2007 (TERMINALES)	\$6.000.000.000, oo.	\$6.000.000.000, oo.	0.00.
25 de 2007	\$8.000.000.000,	\$8.000.000.000,	0.00.

(TERMINALES)	oo.	oo.	
26 de 2007 (TERMINALES).	\$4.000.000.000, oo.	\$4.000.000.000, oo.	0.00.
24 de 2007 (son 3 inversiones TRASATLÁNTICO, NERECURE y PARQUE TEMÁTICO)	\$6.000.000.000, oo.	\$4.000.000.000, oo.	\$2.000.000.000, oo.
102-245 de 2007 (COOCAFÉ).	\$5.000.000.000, oo.	\$5.000.000.000, oo.	0.00.
119 de 2007 (COOCAFÉ)	\$5.000.000.000, oo.	\$5.000.000.000, oo.	0.00.
129-266 de 2007 (COOCAFÉ)	\$2.000.000.000, oo.	\$2.000.000.000, oo.	0.00.
136-244 de 2007 (COOCAFÉ)	\$2.500.000.000, oo.	\$2.500.000.000, oo.	0.00.
144 de 2007 (COOCAFÉ).	\$2.500.000.000, oo.	\$2.500.000.000, oo.	0.00.
145 de 2007 (COOCAFÉ).	\$2.500.000.000, oo.	\$2.500.000.000, oo.	0.00
Total	\$182.000.000.000,	\$94.282.728.658.	\$87.717.271.342.

Como puede verse el valor de lo apropiado fue de \$87.717.271.342 y no \$121.217.271.342, como lo asegura la Fiscalía:

Concepto	Valor
Total inversiones (en 38 contratos)	\$ 182.000.000.000.
Total por abonos y /o cancelación de capital	\$94.282.728.658 ³¹⁷ .
Saldo pendiente por recuperar	\$87.717.271.342 ³¹⁸ .

En particular, los contratos n°. 3A, 3B, 5, 6, 100 y 101 de 2006; y 7, 8, 12, 14, 17 A, 17 B, 18, 19, 22, 23, 24 y 27, faltó por devolver las siguientes cifras:

Contrato	Saldo por recuperar
3 A de 2006 (Consorcio PROYECTAR).	\$6.000.000.000, oo.
3 B de 2006 (Consorcio PROYECTAR).	\$4.000.000.000, oo.
6 de 2006 (Consorcio PROYECTAR).	\$1.000.000.000, oo.

³¹⁷ Se pagaron \$17.192.910.122 por interés al departamento.
³¹⁸ De esta cifra \$79.105.726.657 son recursos de regalías y \$8.611.544.685 otros recursos diferentes a regalías, cuya suma da \$87.717.271.342.

5 de 2006 (CHACÓN BERNAL).	\$6.000.000.000, oo.
100 de 2006 (COOCAFÉ).	\$2.118.933.809, oo.
101 de 2006 (COOCAFÉ).	\$2.492.610.876, oo.
7 de 2007 (COSACOL).	\$2.500.000.000, oo.
8 de 2007 (COSACOL).	\$7.000.000.000, oo.
12 de 2007 (Consortio CARBONERO).	\$5.000.000.000, oo.
14 de 2007 (COSACOL).	\$4.605.726.657, oo.
17 A de 2007 (COSACOL).	\$4.000.000.000, oo.
17 B de 2007 (COSACOL).	\$5.000.000.000, oo.
18 de 2007 (COSACOL).	\$7.000.000.000, oo.
19 de 2007 (COSACOL).	\$12.000.000.000, oo.
22 de 2007 (COSACOL).	\$7.000.000.000, oo.
23 de 2007 (COSACOL).	\$6.000.000.000, oo.
24 de 2007 (TRASATLÁNTICO-MERECURE-PARQUE TEMÁTICO).	\$2.000.000.000, oo.
27 de 2007 (COSACOL).	\$4.000.000.000, oo.
Total	\$87.717.271.342.

En suma, la apropiación ascendió a \$87.717.271.342, cifra que constituye la cuantía del peculado.

Es incuestionable que hechas las inversiones irregularmente con la aquiescencia del acusado al omitir sus deberes legales, no solo configuró el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, sino que constituyó el medio idóneo para apropiarse de los recursos en favor de terceros, concurso medial que se presenta cuando un delito es medio necesario para la comisión de otro, como aquí ocurrió³¹⁹.

El *iter criminis* indica que el procesado al pretermitir sus obligaciones se apropió en beneficio de los contratistas de recursos públicos y, por tanto, materializó el delito de peculado al permitir que los contratistas accedieran ilegalmente a cuantiosos recursos destinados a obras de inversión social.

³¹⁹ Cfr. CSJ SP 26 de septiembre de 2012, rad. 38250, citando CSJ SP 25 de julio de 2007, rad. 27383.

Es clara la directa conexión entre los dos delitos, pues quedó establecido el compromiso penal del enjuiciado en el contrato sin cumplimiento de requisitos legales en comisión por omisión, cuyo propósito final era la apropiación de los recursos en favor de los contratistas.

Con lo anterior se evidencia la tipicidad objetiva del delito en cuantía de superior a los 200 s.m.l.m.v. de la época.

2.2.1.2 Tipo subjetivo

La ponderación de los medios de prueba, también transmiten a la Sala Mayoritaria la certeza de que GONZÁLEZ TORRES, cuando cometió el punible, sabía que se apropiaba de los recursos en favor de los contratistas.

Dadas las circunstancias que rodearon la ejecución de los hechos, es inconcuso que conocía que al omitir sus deberes legales se apropiaba de los recursos en beneficio de terceros, adecuando su conducta en el tipo penal de peculado en favor de los contratistas en comisión por omisión, sin embargo, voluntariamente se abstuvo de ejercerlo.

No otra conclusión se deduce al considerar que sabía de la existencia del trámite de las ofertas, como lo señalaron sus subalternos NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ y ÁLVARO NIÑO MORALES, y el contratista ORLANDO BARRETO CAJIGAS, quienes indicaron que previamente el aforado y el Vicepresidente Comercial de FIDURAGRARIA, PEDRO MARTÍNEZ, hablaron sobre el tema.

NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ fue enfático en afirmar que los *“gobernadores fueron informados en su oportunidad antes de cualquier operación que se efectuara mensualmente”* ³²⁰, con lo cual no hay duda del conocimiento que tenía de que al omitir controlar las inversiones se apropiaba de los dineros en favor de los contratistas.

Además, en la indagatoria admitió que al inicio de su periodo de gobierno supo que el comité técnico disponía sin control de las regalías, las cuales tenían un destino especial dirigido a solventar las necesidades básicas de la población pero nada hizo para su correcta inversión, avalando conscientemente que sus subalternos siguieran girando irregularmente los dineros a las empresas beneficiarias sin solvencia financiera para respaldar la deuda contraída con el departamento, lo cual ocasionó el detrimento patrimonial.

A lo que se suma que el manejo anómalo de los excedentes fue común en varias zonas del país, como Casanare y en municipios del mismo departamento, por ejemplo en Castilla, sitio en el cual se inició la misma modalidad de contratación utilizada, dando lugar a investigaciones por los entes de control que debieron ser de su conocimiento, ya que fue difundido por los medios de comunicación, situación que originó posteriores regulaciones por el Gobierno Nacional a través de los Decretos 1525 y 4471 de 2008 y 2805 de 2009³²¹ para prevenir actos de corrupción con los dineros de las regalías³²².

³²⁰ Cfr. Folio 7 a 12 del cuaderno anexo original de la Fiscalía.

³²¹ Expedido por el Presidente de la República en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren el ordinal 11 del artículo

En consecuencia, se probó en grado de certeza que el acusado actuó dolosamente.

2.2.1.4. De un único delito en la modalidad continuado

Igual que en el punible anterior, al enjuiciado se le endilgó un concurso homogéneo y sucesivo de delitos de peculado por apropiación agravado, sin embargo lo que se tipifica es un delito continuado³²³.

En efecto, quedó demostrado que el procesado omitió dolosamente los deberes de control y vigilancia en las inversiones, para lo cual acudió al mismo *modus operandi*, ocasionando la apropiación de rubros en el periodo comprendido entre el 4 de julio de 2006 y 31 de julio de 2007:

Existió una homogeneidad de omisiones, con la finalidad de que se transfiriera dinero público para beneficiar sociedades particulares, entregado para que estas los manejaran sin garantía alguna, apropiándose de ellos en beneficio ajeno.

Las omisiones tuvieron propósito único de asegurar que los contratistas se beneficiaran del patrimonio público en la cuantía no devuelta, de donde se colige la unidad de designio o dolo unitario, ya que este no se renovó cada vez que

189 de la Constitución Política de Colombia, el Estatuto Orgánico de Presupuesto y el artículo 17 de la Ley 819 de 2003.

³²² Cfr. En Casanare atribuyen el mal uso de las regalías petroleras a la corrupción. . Ver: www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-3305447

³²³ Cometidos en 38 oportunidades entre 2006-2007 (7 acuerdos de voluntades en 2006 y 31 en 2007)

GONZÁLEZ TORRES omitió dolosamente sus deberes de control y vigilancia, su intención se dirigió a materializar el perverso propósito global de apropiarse del dinero público en favor de los contratistas.

Así mismo, se realizaron 38 conductas omisivas diferenciadas e individualizadas por la Fiscalía en la acusación, las cuales afectaron el bien jurídicamente tutelado, esto es, la administración pública, y tuvieron un solo sujeto pasivo: el departamento del Meta; para ello, se utilizó el mismo *modus operandi* ya demostrado.

En conclusión, solo se configuró un peculado en la modalidad de continuado en cuantía de \$87.717.271.342, originado en la omisión de los deberes de control y vigilancia del acusado.

La variación de la calificación en modo alguna afecta derechos y garantías fundamentales como se dejó sentado en acápite anterior³²⁴.

La Sala mayoritaria condenará a JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES como autor del delito de peculado por apropiación agravado en la modalidad de delito continuado (artículo 31 *ibidem*), de conformidad con el inciso segundo del artículo 397 *ibidem*, ya que el valor de lo apropiado \$87.717.2171.342, supera el equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos.

2.2.1.5. Antijuridicidad

³²⁴ Cfr. CSJ SP029-2025, rad. 00329; reiterada en CSJ SEP047-2025, rad. 49512.

La conducta omisiva además de típica es antijurídica, en tanto GONZÁLEZ TORRES de manera real y efectiva y sin causa justificada lesionó el bien jurídico de la administración pública, al apropiarse en beneficio de terceros de los recursos, produciendo un evidente menoscabo patrimonial de rubros destinados a atender obras de inversión social.

Protección que puede ser genérica en tanto preserva el normal funcionamiento de la administración pública y específica en relación con la correcta utilización de los fondos encomendados en administración, custodia o tenencia al servidor público³²⁵ y el deber de fidelidad que debe observar el servidor público con el erario, el cual fue mancillado por la omisión de sus deberes³²⁶.

En consecuencia, la conducta de GONZÁLEZ TORRES es opuesta a los intereses de la sociedad en cuanto al omitir controlar una contratación irregular, menoscabó la confianza general de la sociedad en la vigencia de las normas, las cuales fueron burladas al apropiarse a favor de particulares de dineros públicos destinados a suplir necesidades primarias de población vulnerable.

GONZÁLEZ TORRES, con su omisión, lesionó de manera real y efectiva el patrimonio público, la lealtad, fidelidad y probidad debidos para con la función pública que como primera autoridad del Departamento de Meta desempeñaba para la fecha de los hechos³²⁷.

³²⁵ Cfr. CSJ SEP0011-2024, rad. 50618.

³²⁶ Cfr. CSJ SP, 16 febrero 2005, rad. 20494.

³²⁷ Cfr. CSJ SP, 16 febrero 2005, rad. 20494.

2.2.1.6. Culpabilidad

Acorde con la objetividad que la actuación ofrece, en ningún momento se ha sugerido que al realizar la conducta el procesado no se encontrara en pleno uso de sus facultades y capacidades cognitivas que le hubieran impedido comprender la ilicitud o determinarse de acuerdo con esa comprensión, y tampoco concurre en su favor alguna de las causales de ausencia de responsabilidad previstas en el artículo 32 del Código Penal.

JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES libremente decidió proceder antijurídicamente para ubicarse en el campo de la criminalidad, y lesionar sin justa causa el bien jurídico de la administración pública, por lo que debe responder penalmente por la comisión del injusto penal de peculado por apropiación agravado en provecho de terceros.

No se pone en duda que al realizar los hechos objeto de reproche se encontraba en uso de sus plenas capacidades cognitivas que le permitían conocer la ilicitud de sus actos y determinarse conforme con ese conocimiento, por ende, debe ser tenido como persona imputable.

La forma premeditada y calculada como desarrolló y ejecutó el *iter criminis*, permiten a la Sala Mayoritaria asumir fundadamente que JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES estuvo en condiciones de comprender la ilicitud de su conducta de peculado, y, sin embargo, en vez de ajustarla a derecho libremente, optó por consumarla empleando como medio de este propósito la contratación irregular.

Se acreditó en grado de certeza la culpabilidad del acusado.

3. Respuesta a otros argumentos de la defensa

3.1. Sobre la decisión del Consejo de Estado que anuló la sanción fiscal³²⁸ impuesta al procesado respecto del contrato con la empresa INTERMEDIO DE BIENES & CAPITALES S.A. y OIKOS PARQUES TEMÁTICOS DE COLOMBIA por valor de \$2.000.000.000, oo, contrario al criterio de la defensa, dicho fallo no lo exonera de responsabilidad penal porque los dos procesos son independientes y tienen un universo probatorio distinto.

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) prevé que el objeto de la jurisdicción contenciosa administrativa es dirimir *“las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares, cuando ejerzan función administrativa”*, es decir, controlar la legalidad de la actuación de la administración pública y proteger los derechos de los ciudadanos frente a posibles abusos o errores de esta, buscando asegurar que la administración actúe dentro de los límites de la ley y respete los derechos de las personas, en este caso, la actuación de la Contraloría General de la República que declaró responsable fiscalmente al acusado, al revocar la decisión de la Contraloría Departamental que lo absolvió. Por su parte, el

³²⁸ El Tribunal Administrativo del Meta en primera instancia negó la pretensión del demandante (acusado).

proceso penal tiene como objetivo establecer la verdad a través de las pruebas legal, regular y oportunamente allegadas al proceso, las cuales se valoran para la reconstrucción histórica del acontecimiento y establecer si hay lugar a consecuencias jurídicas en caso de vulneraciones a la ley penal³²⁹.

La jurisdicción contenciosa administrativa reconoció que GONZÁLEZ TORRES fungió como gestor fiscal de la entidad territorial como representante legal y ordenador del gasto, empero lo exoneró fiscalmente por no firmar el contrato, circunstancia que frente a la realidad probatoria de esta actuación, debe analizarse teniendo en cuenta la desconcentración de funciones y que el juicio de responsabilidad fiscal lo fue por la omisión del deber de tutela respecto de la vigilancia de la celebración del contrato, causa directa que permitió la causación del daño por el actuar de sus subalternos; hecho que constituye la imputación fáctica y jurídica del proceso penal y que como viene de evidenciarse el acusado omitió dolosamente, para favorecer a los contratistas.

329. Respecto al argumento defensivo relativo a que la actuación penal debe seguir el mismo camino de los procesos disciplinario y fiscal³³⁰, la Sala reitera que ello no exonera *ipso facto* de la responsabilidad penal, pues dichas acciones no guardan conexión procesal ni material con el objeto, procedimiento y consecuencias del proceso penal.

³²⁹ Cfr. CSJ SP3142-2020, rad. 57793.

³³⁰ Refiriéndose al fallo de la Contraloría Departamental que lo exoneró fiscalmente.

La acción disciplinaria se produce dentro de las relaciones de subordinación entre el funcionario y la administración en el ámbito de la función pública, y se activa por el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, etc., y su finalidad es garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio de la entidad pública³³¹. El proceso de responsabilidad fiscal no tiene carácter sancionatorio ni penal, sino resarcitorio, como consecuencia del daño patrimonial causado a los dineros públicos por conductas dolosas o culposas atribuibles a un servidor público o persona que maneje dichos dineros³³². Por su parte, la acción penal busca preservar bienes más amplios derivados de intereses individuales, sociales, estatales, ambientales, entre otros³³³.

En consecuencia, los fallos de la Procuraduría³³⁴ y Contraloría departamental³³⁵ a favor del acusado no tienen ningún efecto para desvirtuar la vulneración de los deberes que asisten al procesado en el trámite y celebración de las inversiones.

3.3. Que en otras actuaciones penales el acusado haya sido favorecido con decisiones inhibitorias respecto a hechos

³³¹ Cfr. CE, rad. 760012331000200500266 (1710-2009). 22 de marzo 2012. Sección Segunda, Subsección A.

³³² Cfr. CE, rad. 68001-23-31-000-2010-00706-01. Sección Primera, 16 de marzo de 2017. Artículo 4° de la Ley 610 de 2000.

³³³ Cfr. CSJ AP1023-2020, rad. 56642.

³³⁴ Cfr. Folios 158 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 5 y folios 1 a 34 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 6. Procuraduría Delegada para la Descentralización Administrativa, rad. 214-173069-2008 (fallo de 7 de febrero de 2010); Folios 67 a 115 del cuaderno original n°. 13. Procuraduría Delegada de Hacienda Pública, rad. 154092-09 (26 de octubre de 2011).

³³⁵ Cfr. Folios 159 a 232; y 278 a 280 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 13.

995

acontecidos cuando fue gobernador, distintos a los investigados en esta actuación, contrario a lo aducido por la defensa, tampoco debilitan los cargos, porque cada actuación judicial está irradiada por los principios de autonomía e independencia, y las decisiones deben adoptarse de conformidad con la prueba que milite en cada proceso.

Por esas razones, el hecho que el acusado haya sido beneficiado con un inhibitorio en una actuación diferente a esta por su gestión como gobernador, tampoco significa que en este evento deba ser absuelto³³⁶.

3.4. La defensa asegura que cuando NIÑO MORALES se refirió a que la *"documentación de las fiduciarias"* se allegó por el despacho del gobernador, se refería al cartapacio de servicios en general y no a las ofertas de cesión; sin embargo, dentro de los legajos firmados por los representantes legales de las fiduciarias, se reseñaron las inversiones y los P.A. favorecidos con los contratos, además, en el caso de FIDUAGRARIA, PEDRO MARTÍNEZ, Vicepresidente Comercial, expresamente reiteró que el acusado conocía de las operaciones, razón por la que las inversiones se tramitaron con el tesorero y el secretario administrativo-financiero, circunstancia que explica la ausencia de sellos de recibido, lo relevante es que no ejerció los deberes de instrucción y vigilancia avalando con ello el trámite y celebración realizada por sus subalternos.

Que NIÑO MORALES aduzca que nunca enteró al procesado de las decisiones del comité técnico porque no era

³³⁶ Cfr. Folio 256 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 13. Inhibitorio dentro del radicado n°. 11001600102200900342, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (construcción de planta de tratamiento de aguas residuales de Puerto López).

su función hacerlo, tampoco excluye su conocimiento sobre sus deberes, ya que desde agosto de 2006 sabía de la existencia del mismo, su conformación y sus funciones en materia de excedentes, con arreglo a la respuesta que el tesorero le dio al memorando 1000 de 16 de agosto de esa anualidad³³⁷.

3.5. El argumento relativo a que los excedentes no pertenecían al presupuesto departamental, ignora que integran los ingresos corrientes de la entidad territorial junto a los recursos de capital y los activos de los establecimientos públicos del orden departamental, según el artículo 24 de la Ordenanza n°. 467 de 2001³³⁸.

Ahora, que haya funcionarios encargados de la preparación del presupuesto anual, no desvincula al gobernador de sus obligaciones de gestor fiscal, porque como jefe de la administración junto al secretario administrativo-financiero integraban el gobierno departamental, a quienes les correspondía elaborar el presupuesto departamental de conformidad con los artículos 36 de la Ordenanza y 324 del Decreto 1222 de 1986:

Artículo 36- COMPETENCIA PARA LA PREPARACIÓN DEL PROYECTO DE PRESUPUESTO: El gobierno Departamental por intermedio de la Secretaría Financiera y Administrativa, preparará anualmente el presupuesto (...).

Artículo 324: Para los efectos del presente Decreto el Gobierno Departamental está constituido por el Gobernador y el secretario o jefe del Departamento Administrativo al cual se halle adscrita o vinculada la respectiva entidad y por sector administrativo al conjunto de organismos

³³⁷ Cfr. Folios 49 a 50 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 13.

³³⁸ Cfr. Folios 4 a 54 del cuaderno anexo original de la Fiscalía n°. 63.

que integran la respectiva secretaría o departamento administrativo y las entidades que le están adscritas o vinculadas.

En todo caso, como los excedentes estaban integrados por regalías, le correspondía ejercer vigilancia sobre su inversión de conformidad con el artículo 3 del Decreto 620 de 1995³³⁹.

3.6. Que no haya faltado recursos para la financiación de los diferentes proyectos de la entidad territorial como lo asegura OMAR ORLANDO AGUILERA GONZÁLEZ, Director de Inversión Pública y Secretario de Planeación, no enerva la tipicidad de las conductas punibles, porque los excedentes eran dineros no comprometidos en proyectos durante la vigencia fiscal, los cuales no podían ser invertidos más allá de un periodo presupuestal³⁴⁰.

Por lo tanto, carece de razón al afirmar que eran el remanente del valor de los contratos luego de girado el anticipo, de los cuales se podía disponer libremente. Afirmación que se contrapone al concepto de la Contraloría General de la República que prohibía la inversión de esos

³³⁹ **Artículo 3.** En cumplimiento del ejercicio de vigilancia y control de la Comisión Nacional de Regalías, todas las entidades territoriales que reciban directamente regalías y compensaciones, deberán enviar a la Comisión Nacional de Regalías -Ministerio de Minas y Energía- anualmente, antes del 15 de febrero la relación de las inversiones realizadas, en el año inmediatamente anterior, con los recursos de regalías y compensaciones acordes con los artículos 14 y 15 de la Ley 141 de 1994 transcritos en los considerandos del presente Decreto. Además deberán enviar en la misma fecha la parte pertinente de los planes generales de desarrollo, en donde se especifique claramente el uso que le darán a sus recursos y los respectivos presupuestos anuales para ese año, que en forma separada especifiquen la utilización que se les dará a las regalías y compensaciones ajustadas a los criterios de los artículos 14 y 15 de la Ley 141 de 1994, transcritos en los considerandos de este Decreto. Los documentos anunciados serán suscritos por el respectivo gobernador o alcalde y acompañado del concepto de los Contralores Departamentales o Municipales, según el caso. (...) **Parágrafo 1.** En el caso del incumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo, la Comisión Nacional de Regalías solicitará a las entidades recaudadoras, las suspensiones de los giros hasta que alleguen la información.

³⁴⁰ Cfr. Folios 127 a 133 del cuaderno original de instrucción n°. 6. Testimonio de 13 de diciembre de 2023. Etapa de Juzgamiento. Record: 8:01.

recursos por tiempo superior al 31 de diciembre de cada año, límite temporal soslayado en las inversiones.

3.7. La defensa técnica se contradice al aducir que el acusado ejerció control y vigilancia sobre las inversiones a través del memorando 1000³⁴¹ y de su secretaria privada, la cual fue excluida del comité técnico-financiero por su inexperiencia; y, señalar que sobre las inversiones no tenía el deber de vigilancia porque dicha función estaba distribuida en otros servidores públicos, argumentos que soslayan que el principio de confianza debe analizarse cuando existe desconcentración de funciones.

3.8. La defensa considera que las ofertas de cesión estaban dentro de las cláusulas de los contratos de fiducia suscritos desde antes de su posesión como gobernador, por lo tanto, el departamento no tenía otra opción que avalarlas; circunstancia que no le quitaba al aforado la obligación de cumplir con la vigilancia sobre los servidores públicos encargados del trámite y celebración de las inversiones.

En conclusión, con fundamento en los argumentos precedentes, la Sala Mayoritaria condenará al procesado como autor de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación agravado en favor de terceros en la modalidad de continuado.

4. Dosificación Punitiva

³⁴¹ Cfr. Folios 51 a 52 del cuaderno original de instrucción de Fiscalía n.º 13.

Siendo las conductas omisivas realizadas por el procesado típicas, antijurídicas y culpables, se prevé como consecuencia una sanción punitiva, la que se establecerá conforme a los criterios de dosificación instaurados por el legislador.

De acuerdo con lo normado por el artículo 31 del Código Penal, para dosificar la sanción en los casos de concurso de conductas punibles, el funcionario judicial deberá partir de la sancionada con pena más grave. Por ello, se calculará la imponible para cada una según las circunstancias específicas aumentada hasta en otro tanto, sin que pueda superar la suma aritmética de las que correspondan a las conductas punibles debidamente dosificadas en cada caso. Seguidamente se tendrán en cuenta los criterios señalados en los artículos 60 y 61 del Código Penal.

Cumpliendo la regla anterior, la Sala entra a dosificar la pena para cada uno de los delitos, advirtiendo que en este evento no se aplica el incremento de la ley 890 de 2004.

4.1.1. Del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en la modalidad de continuado

4.1.1.1. Pena de prisión

En cuanto al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (artículo 410 del Código Penal), la pena aplicable oscila entre 48 y 144 meses de prisión. Por tratarse de un delito continuado se aumenta en una tercera parte conforme al parágrafo del artículo 31 del Código Penal,

proporción que de acuerdo con el artículo 60-1 *ibidem*³⁴² se aplica al mínimo y al máximo resultando una pena de 64 a 192 meses, por lo tanto, el ámbito de movilidad es de 32 meses³⁴³ y los cuartos son: el primero de 64 y 96 meses; los dos cuartos medios de 96 meses más un día a 128 meses y de 128 meses más un día a 160 meses; y el cuarto máximo de 160 meses un día a 192 meses.

En la acusación la Fiscalía imputó las circunstancias de mayor punibilidad de los numerales 1, 9 y 10 del artículo 58 del Código Penal, por (i) ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad; (ii) por la posición distinguida y cargo desempeñado por el acusado en su calidad de gobernador del departamento; y (iii) obrar en coparticipación criminal³⁴⁴.

En cuanto a haber recaído las conductas sobre recursos destinados a satisfacer las necesidades de población vulnerable desprovistas de los servicios de salud, educación básica, agua potable, acueducto o alcantarillado; se probó a través de los informes de policía judicial n°. 11535-11 de 26 de diciembre de 2008³⁴⁵, 440732 de 20 de enero de 2009³⁴⁶, 8411853 de 30 de septiembre de 2013³⁴⁷, y 844801 de 24 de

³⁴² ARTÍCULO 60. PARÁMETROS PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS MÍNIMOS Y MÁXIMOS APLICABLES. *Para efectuar el proceso de individualización de la pena el sentenciador deberá fijar, en primer término, los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover. Para ello, y cuando hubiere circunstancias modificadoras de dichos límites, aplicará las siguientes reglas: 1. Si la pena se aumenta o disminuye en una proporción determinada, ésta se aplicará al mínimo y al máximo de la infracción básica. (...).*

³⁴³ $192 - 64 = 128$. $128 \div 4 = 32$ meses.

³⁴⁴ Imputadas también al delito de peculado. Argumentos que se extienden para este delito.

³⁴⁵ Cfr. Folios 89 a 139 del cuaderno original de Fiscalía n°. 1.

³⁴⁶ Cfr. Folios 44 a 99 del cuaderno original de Fiscalía n°. 12.

³⁴⁷ Cfr. Folios 157 a 210 del cuaderno original de Fiscalía n°. 9.

1001

febrero de 2014³⁴⁸; y con el dictamen de 19 de abril de 2022³⁴⁹, que los dineros objeto de los contratos provenían de regalías cuya destinación es específica de conformidad con el artículo 361 de la Carta Política:

Los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; al ahorro para su pasivo pensional; para inversiones físicas en educación, para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; para la generación de ahorro público; para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; y para aumentar la competitividad general de la economía buscando mejorar las condiciones sociales de la población.

Adicionalmente, los recursos de otros ingresos provenían de cuentas especiales destinados a financiar programas de desarrollo social y económico del departamento, entre ellas, las cuentas de Prodesarrollo del Fondo de Vivienda y del Fondo Especial Educativo.

En suma, se demostró esta circunstancia de mayor punibilidad porque la conducta punible recayó sobre bienes destinados a la satisfacción de necesidades básicas de la población.

Al procesado también le fue imputada la circunstancia de mayor punibilidad, *por la posición distinguida como gobernador*, debido a la preeminencia del cargo, que se sabe es la más alta dignidad que puede ostentarse en el departamento caracterizado por una población en su gran mayoría campesina. No derivó de su condición abstracta de servidor

³⁴⁸ Cfr. Folios 105 a 215 del cuaderno original de Fiscalía n°. 10.

³⁴⁹ Cfr. Folios Cfr. Folios 296 a 400 del cuaderno original de la SEP n°. 2. Informe de 19 de abril de 2022.

público sino de ser gobernador, por lo que se esperaba de él actuaciones ajustadas a la legalidad y a la confianza depositada por la comunidad que lo eligió, la cual traicionó al favorecer a los contratistas en detrimento de los intereses patrimoniales del Estado, lo que le imponía un estándar de comportamiento más estricto, no solo por los deberes propios de su cargo sino por el ejemplo que debía dar por su posición en la sociedad.

Se acreditó también esta causal de mayor punibilidad.

Respecto de la tercera circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58-10 del Código Penal por haber obrado en coparticipación criminal, se descarta al desecharse la coautoría impropia y condenarse como autor.

En relación con la circunstancia de menor punibilidad se impone reconocer la del artículo 55 *ibidem*, por constar en el expediente que el enjuiciado no registra antecedentes penales, según lo informado por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional³⁵⁰.

Para ubicar el cuarto de movilidad en que ha de establecerse la pena debe atenderse los criterios previstos en el inciso segundo del artículo 61 del CP, que, para el caso, por concurrir circunstancias de mayor y menor punibilidad, debe ubicarse en los cuartos medios.

Se deberán escoger los cuartos medios (segundo cuarto de punibilidad – SCP- o tercer cuarto de punibilidad –TCP-),

³⁵⁰ Cfr. Folio 102 del cuaderno original de la SEP n°. 1.

cuando concurren simultáneamente circunstancias genéricas de punibilidad del artículo 55 y 58 del C.P. (el número, la naturaleza y gravedad de las mismas determinará si se aplica el segundo -SCP- o el tercer cuarto de punibilidad -TCP-)³⁵¹.

Atendido lo acabado de explicar en este caso concurren dos circunstancias de mayor (posición distinguida en la sociedad y recaer la conducta sobre recursos destinados a la satisfacción de necesidades básicas) y otra de menor punibilidad (ausencia de antecedentes penales), que implica en principio que la pena se ubique en uno de los dos cuartos de la mitad, la Sala siguiendo la línea jurisprudencial³⁵², seleccionará el cuarto medio que corresponda tomando en cuenta el número, la naturaleza y gravedad de las mismas.

Pues bien, revisados estos factores, llega la Sala a la conclusión que tiene **mayor peso** las dos primeras sobre la segunda conclusión a la que llega la Sala luego de **sopesar** la indiscutida gravedad del daño social producido por haber aprovechado la alta dignidad que desempeñaba GONZÁLEZ TORRES para pretermitir sus deberes avalando la contratación irregular de las inversiones, dineros que estaban destinados a la inversión social de población vulnerable, traicionando con ello la confianza de toda una comunidad entera y cometer el delito, con el beneficio social que puede producir la carencia antecedentes penales; por lo que escogerá el segundo cuarto medio que oscila entre 128 meses más un día y 160 meses.

³⁵¹ Cfr. CSJ SP338-2019, rad. 47675. También CSJ SEP042-2024, rad. 00491.

³⁵² Cfr. CSJ. SP338-2019, radicado 47675 de 13 de febrero de 2019.

Seleccionado el cuarto medio para cuantificar la pena se analizarán las circunstancias previstas en el inciso 3 del artículo 61 del Código Penal. Teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, el daño real causado a la administración pública, en concreto a la administración departamental, y a la comunidad en general, la importancia del cargo que ocupaba el procesado en el departamento, la más alta dignidad de la rama ejecutiva, la máxima intensidad del dolo en la comisión de punible que se vislumbra con el accionar premeditado, minuciosamente planificado, la necesidad de la pena para que esta clase de conductas no quede impune por el perjuicio y mal mensaje que envía al conglomerado social, que cada día cree menos en las instituciones; al mínimo del segundo cuarto medio se le aumentará en 2 meses³⁵³, por las razones vistas, arrojando una pena de 180 meses más un día, lo que guardaría una proporción de 6,25% del rango de movilidad³⁵⁴.

De acuerdo con los fines de la prevención especial, el monto de la sanción fijada es proporcional y con ella se persigue que el acusado se resocialice y no vuelva a infringir el Código Penal, sanción que permitirá la recuperación de la confianza ciudadana en la administración pública.

4.1.1.2. Pena de multa

La multa en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales es de 50 a 200 s.m.l.m.v., aumentados en una tercera parte por la modalidad continuado, es decir, de 66,66 s.m.l.m.v. a 266, 66 s.m.l.m.v. El ámbito de movilidad

³⁵³ El mínimo del segundo cuarto medio es de 128 meses más un día a 160 meses.

³⁵⁴ Cfr. CSJ. rad. 45099; y, CSJ SP 30 ab. 2014, rad. 41350, entre otras.

es de 50 s.m.l.m.v.³⁵⁵. El primer cuarto va de 66,66 a 116, 66; los medios de 116, 67 a 166, 66 y de 166, 67 a 216, 66; y el máximo de 216,67 a 266, 66 s.m.l.m.v.

De acuerdo con lo preceptuado en el numeral 4° del artículo 39 del Código Penal, *“En caso de concurso de conductas punibles [...] las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este artículo para cada clase de multa”*, es decir, que para este evento no puede ser superior a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la imposición de la pena de multa debe aplicarse el sistema de cuartos individualmente por cada conducta punible y finalmente sumarse, observando que no sobrepase los cincuenta mil (50.000) s.m.l.m.v. en los términos del artículo 39 de la Ley 599 de 2000, cuando el delito correspondiente prevé el mínimo y el máximo en el que el juzgador se puede mover, pero cuando trae un valor determinado sea ese el aplicable, criterio adoptado por esta Sala³⁵⁶.

Para efectos de su determinación dentro del cuarto escogido se debe tener en consideración las reglas del numeral 3 *ibidem*, es decir, el daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, la situación económica del condenado y, en especial las demás circunstancias indicativas de su posibilidad de pagarla.

³⁵⁵ Ámbito punitivo de movilidad: resultado de restar del máximo el mínimo y dividir en 4: $266,66 - 66,66 = 200 \div 4 = 50$ s.m.l.m.v. (cuarto de movilidad).

³⁵⁶ Cfr. CSJ SEP00075-2019, rad. 00082; reiterado en CSJ SEP023-2022, rad. 51087.

Tomando en consideración las mismas razones expuestas para la pena de prisión y la proporción aplicada (6,25%), da un monto de 3,12 s.m.l.mv., que se sumará al mínimo del segundo cuarto medio lo que arroja 169,79 s.m.l.m.v. para la época de los hechos, que surge de sumar 166,67 más 3,12. Esta suma equivale a \$ 73.637.923³⁵⁷ que se deberá consignar a nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho según lo previsto en el artículo 42 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 6 de la Ley 2197 de 2022.

4.1.1.3. Pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

La inhabilitación va de 60 a 144 meses aumentada en una tercera parte por la modalidad continuada, es decir, de 80 a 192 meses. El ámbito de movilidad es de 28 meses³⁵⁸; los cuartos van: de 80 a 108; de 108 más un día a 136 meses; de 136 meses más un día a 164 meses; y de 164 más un día a 192 meses.

Para determinar el monto de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas a imponer, se seguirán los mismos parámetros tenidos en cuenta al tasar las anteriores.

Tomando en cuenta los criterios establecidos en el artículo 61, reseñados cuando se fijó la pena de prisión, para efectos de la tasación de la pena de inhabilitación debe situarse en el mínimo del segundo cuarto medio, y dadas las

³⁵⁷ El salario mínimo legal vigente para 2007 era \$433.700, oo (433.700, oo x 169,79).

³⁵⁸ Ámbito punitivo de movilidad: Resulta de restar de la pena máxima la mínima, dividido en 4: $192 - 80 = 112$. $112 \div 4 = 28$ meses (cuarto de movilidad).

circunstancias anteriores y la proporción aplicada para la pena de prisión, se impondrá la pena de 137,75 meses de inhabilitación (1,75 más 136 meses más un día³⁵⁹). Es decir, 137 meses y 23 días.

4.2 Peculado por apropiación en favor de terceros

4.1.2. Peculado por apropiación en favor de terceros agravado por la cuantía

4.1.2.1. Pena de prisión

El peculado por apropiación (canon 897 *ibidem*) prevé una pena de prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Como en este evento el valor de lo apropiado supera los 200 s.m.l.m.v., se aplica el inciso segundo³⁶⁰:

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Aplicando la segunda regla del artículo 60 del Código Penal³⁶¹, la pena queda de la siguiente manera: prisión de seis

³⁵⁹ Que es el mínimo del segundo cuarto medio.

³⁶⁰ El salario mínimo legal vigente era de \$433.700, oo. Los 200 s.m.l.m.v, equivalen a \$86.740.000, oo.

³⁶¹ "(...) Si la pena se aumenta hasta en una proporción, ésta se aplicará al máximo de la infracción básica".

(6) a veintidós puntos cinco (22.5) años *-setenta y dos (72) a doscientos setenta (270) meses-* e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Esta pena se aumenta en la tercera parte porque el delito es continuado, aplicándose al mínimo y al máximo de conformidad con el artículo 61-1 *ibidem*, lo que da como resultado una sanción de 96 a 360 meses.

El ámbito de movilidad es 264 meses³⁶² (cada cuarto de 66 meses), tanto para la pena de prisión como de inhabilitación. Los cuartos de movilidad son: 96 a 162 meses; 162 meses más un día a 228 meses; 228 meses más un día a 294 meses, y, 294 meses más un día a 360 meses.

De acuerdo con los criterios del delito anterior no es necesario analizar de manera pormenorizada todos y cada uno de sus factores, ya que el juez de acuerdo con las peculiaridades de cada caso puede destacar la importancia de uno por encima de otro³⁶³.

Para el peculado se tendrá en cuenta las circunstancias de mayor punibilidad de los numerales 1 y 9 del artículo 58 del Código Penal, por recaer la conducta sobre recursos destinados a la satisfacción de necesidades básicas de la población y por la posición distinguida en la sociedad del acusado, de conformidad con los argumentos del acápite anterior. Se descarta la coparticipación criminal (artículo 58-10 del C.P.) ya que se desechó la coautoría impropia, por lo que se remite a esos argumentos. Se reconocerá la

³⁶² Cada cuarto es de 66 meses (264 meses dividido en 4).

³⁶³ CSJ. SP2235-2015 de 4 de marzo, rad. 45099; y, CSJ SP. Rad. 41350 de 30 abril de 2014.

circunstancia de menor punibilidad del artículo 55-1 del Código Penal de carencia de antecedentes penales.

Como concurren dos circunstancias de mayor y otra de menor punibilidad, se seleccionará³⁶⁴ el cuarto medio tomando en cuenta el número, la naturaleza y gravedad de las mismas, concluyéndose que al **sopesarlas** tiene mayor peso las dos primeras sobre la tercera por cuanto el acusado al omitir sus deberes se apropió de los recursos públicos en favor de los contratistas, rubros destinados a inversión social impidiendo el desarrollo de la región en servicios básicos de la población vulnerable como agua, vivienda y alcantarillado, utilizando su jerarquía para que particulares se apropiaran del erario y pudieran apalancar proyectos con otras entidades, lo cual demuestra la falta de probidad como ordenador del gasto causando detrimento patrimonial en suma cuantiosa que no ha sido recuperada, situación que es de mayor raigambre frente a la ausencia de antecedentes penales.

En ese orden para los fines de la pena a imponer se ubicará la pena en el segundo cuarto medio de movilidad, es decir, entre 228 meses más un día y 294 meses.

De acuerdo con los mismos criterios y circunstancias, aplicados para dosificar la pena de prisión por el delito anterior, se aumentará dos (2) meses más por lo que impondrá por el delito de peculado la pena de prisión doscientos treinta (230) meses más un día.

³⁶⁴ CSJ. SP338-2019, radicado 47675 de 13 de febrero de 2019.

De conformidad con los fines de la prevención especial, el monto de la sanción fijada es proporcional y con ella se persigue que el acusado se resocialice y no vuelva a infringir el Código Penal, pena que permitirá la recuperación de la confianza de la comunidad en la administración pública.

4.1.2.2 Pena de multa

La multa corresponde al valor de lo apropiado sin que supere los cincuenta mil (50.000) smlmv, que para este evento es de \$87.717.271.342 (suma apropiada), cifra que excede el límite legal (ya que corresponde a 1.754.345, oo s.m.l.m.v.), pues para 2007 el salario mínimo legal mensual era de \$ 433.700, oo, por lo tanto, 50.000 s.m.l.m.v. equivalen a \$21.685.000.000, oo, cifra que es el monto total del peculado, pues no se puede superar el máximo legal:

Censura el defensor que la pena de multa impuesta a sus defendidos desbordó la suma de 50.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de los hechos, límite máximo establecido en el artículo 397 del Código Penal para la imposición de esa sanción, toda vez que el salario mínimo mensual para el año 2009 fue de "\$496.900".

Ciertamente el salario mínimo legal mensual vigente para el 2009 fue de \$496.900 y el límite máximo para la imposición de la pena de multa establecido en el artículo 397 del Código Penal es el de 50.000 S.M.L.V., lo cual corresponde en este caso a la suma de \$24.845.000.000³⁶⁵.

Valor que deberá ser consignado a nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho conforme lo prescribe el artículo 42 del Código Penal modificado por el artículo 6 de la Ley 2197 de 2022.

³⁶⁵ Cfr. CSJ SP13733-2017, rad. 47761. También: CSJ SP912-2016, rad. 42527.

4.1.2.3 Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

Conforme con el artículo 397 del Código Penal, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas es por el mismo término de la prisión por lo que se impondrá por este concepto los mismos doscientos treinta meses (230) meses más un día.

4.1.2.4. Inhabilidad intemporal

Dado que se emitirá condena contra JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES por el delito de peculado por apropiación agravado continuado que afecta el patrimonio del Estado, se impondrá la sanción intemporal prevista en el inciso quinto del artículo 122 de la Constitución Política, conforme a la interpretación que de dicho precepto formuló la Corte Constitucional en su sentencia C-064-2003, acorde con su desarrollo legislativo en el parágrafo 2° del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

Conviene precisar que la pena de inhabilitación temporal, en los términos del artículo 44 del Código Penal priva al condenado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales, en tanto que la intemporal a que hace referencia el artículo 122 inciso 5 de la Carta Política, implica la pérdida de los derechos a ser inscrito como candidato a cargos de elección popular, a ser elegido o designado como servidor público y a

contratar con el Estado personalmente o por interpuesta persona.

6.1.2.5 Del concurso heterogéneo de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación agravado, ambos en la modalidad de continuado

Ahora bien, conforme con los lineamientos del artículo 31 del Código Penal, quien con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.

En este caso la pena más grave es la del peculado por apropiación por lo que la Sala para efectos de determinar la pena de prisión partirá de la deducida para este delito, es decir, 230 meses más un día de prisión, aumentada hasta en otro tanto sin que supere la suma aritmética de las dos penas individualmente dosificadas (art. 31 inc. 1 del Código Penal), por modo que aumentará en cuatro (4) meses más por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales continuado, para un total de pena de prisión de dos ciento treinta y cuatro (234) meses más un día.

La pena de multa en el concurso de acuerdo con el artículo 39-4 del Código Penal, corresponde a la suma de las

multas impuestas por cada infracción. En este caso, la multa en el peculado fue fijada en \$ 21.685.000.000, oo (50.000 smlmv) y en el contrato sin cumplimiento de requisitos legales ciento sesenta y nueve coma setenta y nueve (169,79) smlmv de la época, empero al sumarse ello supera el límite legal de 50.000 smlmv (\$21.685.000.000, oo) pues daría \$834.497.349.500, cifra que es superior al tope máximo.

En suma, la pena de multa es de 50.000 s.l.m.l.v., es decir, \$21.685.000.000, oo, pues no puede exceder ese monto, la cual debe ser consignada a nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho según lo previsto en el artículo 42 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 2197 de 2022 (art. 6).

En relación con la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se partirá de la inhabilitación del peculado (230 meses más un día). Por efecto del concurso, la Sala tomará la misma proporción que se aplicó a los ciento treinta (130) meses más un día de prisión que en virtud del concurso fue la pena que se tasó para el contrato sin cumplimiento de requisitos legales, lo que equivale a 3,07%³⁶⁶.

En consecuencia, los 137,75 meses de inhabilitación se reducen a la misma proporción que se disminuyó la pena de prisión por el concurso heterogéneo (3,07%), lo que arroja un resultado de 4,22 meses de inhabilitación³⁶⁷.

³⁶⁶ Cfr. Surge de la siguiente regla de tres: 4 meses X 100% / 130 meses.

³⁶⁷ Cfr. Es el resultado de la siguiente regla de tres: 137,75 meses X 3,07% / 100.

La suma total de inhabilidad es 234,22 meses, por el concurso heterogéneo (230 meses más un día del peculado más 4, 22 por el contrato sin cumplimiento de requisitos legales). Es decir, 234 meses, 7 días, más la inhabilidad intemporal del artículo 122 de la Constitución.

5. De los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad

Tratándose de delitos cometidos contra la administración pública, el artículo 68A del Estatuto Punitivo prohíbe la concesión de beneficios y subrogados penales.

Sin embargo, tal preceptiva fue incluida en el ordenamiento penal por las Leyes 1453 y 1474 de 2011; 1709 de 2014; y, 1773 de 2016, vigentes con posterioridad a la fecha de los hechos, razón suficiente para no aplicar la citada prohibición; por lo tanto, es imperativo el estudio de los subrogados penales de cara al cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador para la fecha de comisión de los hechos³⁶⁸.

5.1. Suspensión condicional de la ejecución de la pena

Si bien el artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, impone como requisito objetivo para la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena *“Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años”*, lo cual resulta más favorable que el

³⁶⁸ Cfr. CSJ SP1785-2019, rad. 55124.

límite impuesto en el texto original previsto en la Ley 599 de 2000, de 3 años, por lo que no puede darse aplicación al nuevo canon en atención a que sería imperativo la aplicación de la prohibición contenida en el artículo 68 A del estatuto punitivo, lo que a todas luces es contrario a los intereses del acusado, pues una interpretación diferente implicaría integrar dos normas bajo una figura de *lex tertia*, la que se encuentra proscrita en tanto cercena el principio de legalidad³⁶⁹.

En ese sentido, acorde con lo establecido del original numeral primero del artículo 63 de la Ley 599 de 2000, atendiendo el *quantum* de la pena privativa de la libertad impuesta al acusado (234 meses más un día), es claro que no se cumple el requisito objetivo establecido; por lo tanto, es innecesario seguir en el estudio del aspecto subjetivo contenido en el numeral 2º de la norma citada; en consecuencia, JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES, no se hace merecedor a la concesión de este.

5.2. De la prisión domiciliaria

Según la fecha de los hechos la norma a aplicar es el original artículo 38 de la Ley 599 de 2000:

«La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.

³⁶⁹ Cfr. CSJ AP4142-2016; CSJ SP4498-2016; CSJ AP1771-2016; y, CSJ SP1500-2020, rad. 54332, entre otras.

2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

3. (...).

Este instituto ha sido modificado por las Leyes 1142 de 2007; 1453 de 2011 y, 1709 de 2014, normas que previeron la exclusión de subrogados a diferencia del original artículo 38. Aun cuando la actual legislación prevé un requisito objetivo más favorable para los intereses de los procesados (8 años), su aplicación aparejaría la prohibición prevista en el artículo 68 A; por tanto, como se indicó en el acápite anterior no es dable tomar partes de varias normas, razón por la que la concesión de este subrogado se analizará de cara a lo previsto en el original artículo 38 de la Ley 599 de 2000.

Pues bien, en cuanto al elemento objetivo, esto es, que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos, en este caso no concurre porque uno de los punibles por los cuales será condenado el aforado tiene prevista en la ley como mínimo pena de prisión superior a ese monto, vale decir, el de peculado por apropiación agravado (6 años).

Ante el incumplimiento del requisito objetivo previsto por el legislador para la concesión de la prisión domiciliaria se negará a JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES, en consecuencia, purgará la pena privativa de la libertad intramuros, para el efecto, se solicitará su captura a través de los organismos de seguridad del Estado, la cual se hará

efectiva cuando la sentencia se encuentre en firme, de acuerdo con el canon 188 de la Ley 600 de 2000³⁷⁰:

ARTICULO 188. CUMPLIMIENTO INMEDIATO. *Las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato.*

Si se niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la captura sólo podrá ordenarse cuando se encuentre en firme la sentencia, salvo que durante la actuación procesal se hubiere proferido medida de aseguramiento de detención preventiva.

Criterio decantado por esta Corporación en CSJ SP, 20 enero de 2008, rad. 28918 y esta Sala³⁷¹:

10. La ejecución de la sentencia³⁷²:

Ante las omisiones reiteradas de los jueces en materia de ejecución de la sentencia, recuerda la Sala que en la sistemática procesal anterior (Ley 600 de 2000, artículo 188) la pena privativa de la libertad se ejecutaba desde el momento en que se profería la sentencia, pero cuando se trataba de una persona a quien se le negaba el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y ésta se encontraba gozando de una libertad provisional, era necesario esperar la ejecutoria del fallo para ordenar su captura³⁷³.

Tesis reiterada en CSJ AP3329-2020, rad. 56180 y CSJ SP2038-2019, rad. 53651, entre otras, al determinar que el canon 188 de la Ley 600 de 2000, señala que, si al procesado no le fue impuesta medida de aseguramiento su aprehensión solo se ordenará hasta cuando quede en firme la sentencia³⁷⁴.

³⁷⁰ Cfr. Criterio adoptado en CSJ SP6809-2016, rad. 40605.

³⁷¹ Cfr. CSJ SEP00057-2021, rad. 00026; CSJ SEP129-2023, rad. 51127; CSJ SEP123-2024, rad. 00479; y, CSJ SEP029-2024, rad. 00329.

³⁷² Se citó: "Se reitera el criterio desarrollado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 15 de septiembre de 2004, radicación 19948".

³⁷³ Por ejemplo, véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 20 de mayo de 2003, radicación 18684.

³⁷⁴ Cfr. CSJ SP2544-2020, rad. 56691. En caso contrario, si se niega la suspensión de la ejecución de la pena y en el curso del proceso se dicta contra el procesado medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, procede la captura inmediata, situación que no sucede en el presente evento.

En el presente evento, a JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES en providencia de 31 de diciembre de 2012 se le definió la situación jurídica, ocasión en que la Fiscalía le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad (obligación de presentarse mensualmente y la prohibición de salir del país), razón suficiente para aplicar el precepto citado.

En todo caso, se tendrá en cuenta que deberá asignarse un centro de reclusión administrado por el INPEC, el cual no será ordinario en atención a la previsión contenida en el artículo 29 de la Ley 65 de 1993.

6. RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE LAS CONDUCTAS PUNIBLES.

6.1. Consideraciones generales

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, el departamento del Meta se constituyó en parte civil en atención a que los delitos investigados atentan contra el bien jurídico de la administración pública, demanda admitida el 6 de septiembre de 2010³⁷⁵.

Según lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, en todo proceso en el que se haya acreditado la existencia de perjuicios con fuente en la conducta punible, el juez procederá a liquidarlos con arreglo a lo demostrado y en el fallo condenará al responsable a indemnizarlos³⁷⁶.

³⁷⁵ Cfr. Folios 8 a 11 del cuaderno de Parte Civil.

³⁷⁶ Cfr. CSJ SP18532-2017, rad. 43263.

En el mismo sentido, el artículo 94 del Código Penal dispone que la conducta punible genera la obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de ella a la víctima o a los ofendidos, como el deber de restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del delito, cuando ello fuere posible³⁷⁷.

Por su parte, el artículo 1613 del Código Civil dispone que la indemnización de perjuicios comprende los conceptos de daño emergente y lucro cesante, entendiéndose "*por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento*", en tanto que el lucro cesante es "*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación...*" (artículo 1614).

Al aplicar el concepto al derecho penal, el daño emergente refiere a las erogaciones económicas efectuadas por el perjudicado para atender las consecuencias del delito, el perjuicio sufrido en la estructura actual del patrimonio lesionado, el cual no puede fundarse sino en el acervo probatorio allegado al proceso.

El daño emergente como el perjuicio sufrido en el patrimonio económico de la víctima, derivado de ponderar el valor de los bienes perdidos o su deterioro, y las expensas asumidas para superar las consecuencias del suceso lesivo, y el lucro cesante, como las ganancias o lo que deja de percibir el perjudicado a causa de la comisión del delito³⁷⁸.

³⁷⁷ Cfr. *Ibidem*.

³⁷⁸ *Ibidem*.

En cuanto a los perjuicios morales se reconocen dos modalidades, los subjetivos y los objetivados. Los primeros lesionan el fuero interno de las víctimas y se traducen en la tristeza, el dolor, la congoja o la aflicción que sienten las personas, y por lo mismo, no son cuantificables económicamente (artículo 56 del CPP) y, los segundos, repercuten sobre la capacidad productiva o laboral de la persona agravada y, por consiguiente, son cuantificables pecuniariamente.

Por regla general las personas jurídicas no sufren perjuicios morales subjetivos por cuanto no pueden experimentar dolor físico o moral, pero ello no obsta para que se puedan reconocer otros de carácter extra patrimonial que derivan, por ejemplo, de la lesión del buen nombre de la entidad en la medida que aparezcan demostrados en el proceso, los cuales serán resarcibles cuando amenacen concretamente la existencia o mermen significativamente su capacidad de acción en el concierto de su desenvolvimiento o las pongan en franca inferioridad frente a otras de su género o especie³⁷⁹.

La demostración de los daños para ser liquidados se predica del perjuicio material, quedando el juez con la facultad de fijar los no valorables pecuniariamente, es decir, los morales de carácter subjetivo, cuyo único límite está determinado por la ley a partir de factores relacionados con la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado³⁸⁰.

³⁷⁹ *Ibidem*.

³⁸⁰ *Ibidem*.

Finalmente ha de decir la Corte que el daño para ser indemnizable debe ser cierto, directo y actual.

Las cifras que se determinen deben ser indexadas, es decir, deben traerse a valor presente, de tal forma que no pierdan su capacidad adquisitiva. La indexación surge como una repuesta al fenómeno propio de la depreciación de la moneda, con el fin último de que ésta conserve su poder adquisitivo con el paso del tiempo, de tal manera que en aplicación de principios como los de equidad, justicia, reciprocidad, integridad del pago y reparación integral del daño, el acreedor esté protegido contra los efectos nocivos del paso del tiempo³⁸¹.

Para actualizar ese valor se divide el inicial índice de precios al consumidor (IPC) entre el IPC actual. El IPC lo certifica el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

Para el daño emergente, el Consejo de Estado en aras de la indexación ha diseñado la siguiente fórmula:

$$VR = VH \times IPC \text{ actual} / IPC \text{ inicial}$$

En donde el valor a reintegrar (VR) se determina multiplicando el valor histórico del daño investigado o monto base de indexación (VH) por el resultado de dividir el IPC final (vigente a la fecha de la decisión) por el IPC inicial (vigente al momento de los hechos). El resultado es el daño emergente.

381 Cfr. C.E. Sala de Consulta y Servicio Civil, rad. 1564.

El lucro cesante resulta de calcular cada año el interés sobre el monto del capital actualizado; conforme con el artículo 1617 del Código Civil se aplica el interés legal del 6%, tasa anual efectiva, que corresponde al 0,004867, interés efectivo mensual. La fórmula aplicable es:

$$S = Ra (1 + i)^n$$

Donde el lucro cesante (S) se determina multiplicando el valor actualizado a la fecha presente (Ra) por uno (1) más la tasa de interés mensual prevista en el Código Civil (i), elevado al número de meses transcurridos desde el momento en que se constituyó la obligación.

6.2. Caso concreto

Para determinar las cifras a actualizar en los contratos suscritos, se tomaron los valores girados y se les dedujo los abonos a capital realizado por los contratistas en cumplimiento de 17 de los 38 contratos en los cuales los contratistas no abonaron a capital, por lo tanto, a la fecha falta por recuperarlos, esto es, los n°. 3A, 3B, 5, 6, 100 y 101 de 2006; y 7, 8, 12, 14, 17 A, 17 B, 18, 19, 22, 23, 24 y 27 de 2007. Se registró como fecha inicial la del desembolso de cada pago, y como fecha final el 31 de octubre de 2025, que corresponde al último IPC reportado por el DANE:

N°	DETALLE	Fecha Hechos (Pago)	Fecha a Actualizar	VALORA ACTUALIZAR			ÍNDICE DANE		Daño Emergente	
				Valor Inicial Inversión	Menos Abonos a Capital	VH - Valor Histórico	Fecha Hechos	Fecha Final	INDEXACIÓN	VALOR INDEXADO (Ra)
							IPC Inicial	IPC Final	=VH Indexado (-) Vh Histórico	VP=(VH*(IPCf/PCi))
1	Carpeta Nos. 3A y 3B- Consorcio Proyectar-CE No.12984	12/10/2006	31/10/2025	10.000.000.000	-	10.000.000.000	61,05	151,76	14.858.312.858	24.858.312.858
2	Carpeta No.6- Consorcio Proyectar-CE No.17377	21/12/2006	31/10/2025	6.000.000.000	5.000.000.000	1.000.000.000	61,33	151,76	1.474.482.309	2.474.482.309
3	Carpeta No.5-Chacón Bernal Asociados Ltda-CE	10/11/2006	31/10/2025	7.000.000.000	1.000.000.000	6.000.000.000	61,19	151,76	8.880.862.886	14.880.862.886
4	Carpeta No.7-Cosacol -CE No.1	3/01/2007	31/10/2025	2.500.000.000	-	2.500.000.000	61,80	151,76	3.639.158.576	6.139.158.576
5	Carpeta No.8-Cosacol -CE No.7	22/01/2007	31/10/2025	7.000.000.000	-	7.000.000.000	61,80	151,76	10.189.644.013	17.189.644.013
6	Carpeta No.12-Consorcio Carbonero -CE No.4048	16/04/2007	31/10/2025	5.000.000.000	-	5.000.000.000	63,85	151,76	6.884.103.367	11.884.103.367
7	Carpeta No.14-Cosacol -CE No.6054	22/05/2007	31/10/2025	5.000.000.000	394.273.343	4.605.726.657	64,05	151,76	6.307.077.051	10.912.803.708
8	Carpeta No.17A-Cosacol -CE No.7713	25/06/2007	31/10/2025	4.000.000.000	-	4.000.000.000	64,12	151,76	5.467.248.908	9.467.248.908
9	Carpeta No.17B-Cosacol -CE No.7712	25/06/2007	31/10/2025	5.000.000.000	-	5.000.000.000	64,12	151,76	6.834.061.135	11.834.061.135
10	Carpeta No.18-Cosacol -CE No.7711	25/06/2007	31/10/2025	7.000.000.000	-	7.000.000.000	64,12	151,76	9.567.685.590	16.567.685.590
11	Carpeta No.19-Cosacol -CE No.10778	10/08/2007	31/10/2025	12.000.000.000	-	12.000.000.000	64,14	151,76	16.392.890.552	28.392.890.552
12	Carpeta No.22-Cosacol -CE No.15980	8/11/2007	31/10/2025	7.000.000.000	-	7.000.000.000	64,51	151,76	9.467.524.415	16.467.524.415
13	Carpeta No.23-Cosacol -CE No.16229	16/11/2007	31/10/2025	6.000.000.000	-	6.000.000.000	64,51	151,76	8.115.020.927	14.115.020.927
14	Carpeta No.24-Parque Temático -CE No.17207	30/11/2007	31/10/2025	6.000.000.000	4.000.000.000	2.000.000.000	64,51	151,76	2.705.006.976	4.705.006.976
15	Carpeta No.27-Cosacol -CE No.17719	23/11/2007	31/10/2025	6.000.000.000	2.000.000.000	4.000.000.000	64,51	151,76	5.410.013.951	9.410.013.951
16	Carpeta No.100-Coocafé -CE No.17214	20/12/2006	31/10/2025	2.500.000.000	381.066.191	2.118.933.809	61,33	151,76	3.124.330.415	5.243.264.224
17	Carpeta No.101-Coocafé -CE No.17627	22/12/2006	31/10/2025	2.500.000.000	7.389.124	2.492.610.876	61,33	151,76	3.676.310.639	6.167.921.515
Total				100.500.000.000	12.782.728.658	87.717.271.342				210.710.005.910

(*) Fuente: Información Estadística DANE- Años 2003 - 2025 Actualizado 10 de noviembre de 2025

N°	DETALLE	Fecha Hechos (Pago)	VALOR INDEXADO (Ra)	Lucro Cesante S= Ra (1 + I)n			Abono Interés Si Comprobantes de Ingresos	Total Detrimento
				Interés Mensual (a+I)n	S = Lucro Cesante (Valor Interés Dinero)	Total Daño Emergente + Lucro Cesante		
1	Carpeta Nos. 3A y 3B- Consorcio Proyectar-CE No.12984	12/10/2006	24.858.312.858	6,90	146.605.530.562	171.463.843.420	746.666.667	170.717.176.753
2	Carpeta No.6- Consorcio Proyectar-CE No.17377	21/12/2006	2.474.482.309	6,76	14.265.262.597	16.739.744.906	1.090.811.130	15.648.933.776
3	Carpeta No.5-Chacón Bernal Asociados Ltda-CE	10/11/2006	14.880.862.886	6,84	86.939.333.548	101.820.196.434	740.708.565	101.079.487.869
4	Carpeta No.7-Cosacol -CE No.1	3/01/2007	6.139.158.576	6,74	35.242.373.890	41.381.532.466	416.814.759	40.964.717.707
5	Carpeta No.8-Cosacol -CE No.7	22/01/2007	17.189.644.013	6,71	98.069.320.871	115.258.964.884	673.750.000	114.585.214.884
6	Carpeta No.12-Consorcio Carbonero -CE No.4048	16/04/2007	11.884.103.367	6,55	65.964.449.871	77.848.553.238	360.000.000	77.488.553.238
7	Carpeta No.14-Cosacol -CE No.6054	22/05/2007	10.912.803.708	6,49	59.862.499.281	70.775.302.988	3.171.702.500	67.603.600.486
8	Carpeta No.17A-Cosacol -CE No.7713	25/06/2007	9.467.248.908	7,12	57.962.218.408	67.428.467.316	-	67.428.467.316
9	Carpeta No.17B-Cosacol -CE No.7712	25/06/2007	11.834.061.135	7,12	72.452.773.010	84.286.834.145	-	84.286.834.145
10	Carpeta No.18-Cosacol -CE No.7711	25/06/2007	16.567.685.590	6,98	99.083.617.309	115.651.302.899	-	115.651.302.899
11	Carpeta No.19-Cosacol -CE No.10778	10/08/2007	28.392.890.552	7,06	172.124.557.869	200.517.448.421	-	200.517.448.421
12	Carpeta No.22-Cosacol -CE No.15980	8/11/2007	16.467.524.415	6,77	94.852.376.340	111.419.900.755	-	111.419.900.755
13	Carpeta No.23-Cosacol -CE No.16229	16/11/2007	14.115.020.927	6,75	81.165.572.649	95.280.593.576	-	95.280.593.576
14	Carpeta No.24-Parque Temático -CE No.17207	30/11/2007	4.705.006.976	6,72	26.926.001.096	31.631.008.071	688.658.575	30.944.349.496
15	Carpeta No.27-Cosacol -CE No.17719	23/11/2007	9.410.013.951	6,74	53.981.060.336	63.381.074.287	545.855.655	62.845.218.632
16	Carpeta No.100-Coocafé -CE No.17214	20/12/2006	5.243.264.224	6,77	30.236.991.911	35.480.256.135	323.832.938	35.156.423.199
17	Carpeta No.101-Coocafé -CE No.17627	22/12/2006	6.167.921.515	6,76	35.546.171.086	41.714.092.601	331.711.752	41.382.380.849
210.710.005.910					1.231.380.110.633	1.442.090.116.644	9.088.612.639	1.433.001.604.005

Al aplicar las fórmulas antes mencionadas, se tiene que el total del daño emergente corresponde a la suma de \$ 210.710.005.910 y el lucro cesante a \$ 1.231.380.110.633, para un total de daños materiales por valor de \$1.442.090.116.544, cifra a la cual se le deduce el abono realizado por intereses, lo que da un total de \$1.433.001.604.005.

Por las razones expuestas, se condenará a JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES a indemnizar al Departamento del Meta por el daño patrimonial a él irrogado, la cuantía de un billón cuatrocientos treinta y tres mil un millones seiscientos cuatro mil cinco pesos (\$1.433.001.604.005), suma que deberá ser cancelada una vez cobre ejecutoria la presente decisión, debidamente indexada desde la fecha en que se presentó el dictamen pericial, de acuerdo con la certificación expedida por el DANE.

Las conductas delictivas no tuvieron la aptitud de disminuir la capacidad productiva o laboral del departamento del Meta o poner en peligro su existencia³⁸², razón por la que no se condenará al pago de *perjuicios morales* por cuanto no aparece en el proceso que éstos hayan sido causados.

7. De la objeción al dictamen

El apoderado del aforado objetó el dictamen pericial sobre daños y perjuicios rendido «*por error grave*», sin que en realidad pusiera de presente la existencia de un yerro de la

³⁸² Cfr. CSJ SP 18 febrero 2003, rad. 16262.

naturaleza indicada, pues lo pretendido fue acreditar que: (i) el acusado no realizó las inversiones, quien fue exonerado por la Contraloría Departamental, razón por la cual no sabe cuál es la fuente del daño aducido por la perito; (ii) se inmiscuyeron rubros diferentes a las regalías; (iii) se calculó un exorbitante monto por daño emergente, lucro cesante e indexación, sin límite cronológico, que supera el valor del incremento patrimonial; y (iv) no se tuvo en cuenta las recuperaciones del dinero invertido³⁸³.

Frente al primer punto más que un error grave constituye un argumento al cual se le dio respuesta a lo largo del análisis de los cargos en los numerales 2.1.1.1., 2.1.1.1.5, 2.1.1.1.5.1., 2.1.1.2, 2.2.1.1. y 2.2.1.2 de este fallo, sin que, por ende, sea necesario repetirlos, además, la absolución de la Contraloría Departamental no los desvirtúa como se analizó en precedencia en el acápite de otras respuestas a los argumentos de la defensa.

No obstante, se precisa que no fue la mencionada experta quien determinó la existencia del detrimento patrimonial causado al ente territorial, como lo aduce erróneamente la defensa, sino la jurisdicción luego de la valoración de los medios de persuasión allegados al plenario (como lo dispone el artículo 56 de la Ley 600 de 2000). A la mencionada funcionaria del CTI solo correspondió efectuar los cálculos que le fueron ordenados, labor que ejecutó a partir de la información que ella extrajo del proceso, de su

³⁸³ Cfr. Folio 1 a 7 del cuaderno original de objeción de dictamen. El defensor no solicitó pruebas para demostrar la objeción ni las solicitó. Por auto de 27 de mayo de 2022 la Sala decidió diferir para la sentencia la resolución de la objeción.

inspección a la Tesorería del departamento y sus conocimientos en la materia³⁸⁴. Por lo tanto, que en las tablas elaboradas haya signado el nombre del gobernador en cuya administración se realizaron las inversiones en modo alguno significa prejuzgamiento.

Respecto del segundo punto, la defensa desconoce que los excedentes de liquidez según el artículo 55 del Decreto 1525 de 2008, son todos los recursos que de manera inmediata no se destinan al desarrollo de las actividades que constituyen el objeto de las entidades territoriales, que hacen parte del presupuesto departamental, entre estos los rubros de regalías, compensaciones y otros ingresos no invertidos indistintamente de cómo internamente la entidad territorial los denomine.

Por ende, la identificación de la procedencia de la cuenta donde se giró para cada inversión en modo alguno significa que se haya desbordado la experticia porque se circunscribió a las 38 inversiones objeto de acusación realizadas por ÁLVARO NIÑO MORALES, ESPERANZA AYA BAQUERO, GERMÁN GUTIÉRREZ y NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ, tesorero y secretario administrativo-financiero, quienes dispusieron ilegalmente de esos excedentes con el aval del acusado en los términos analizados, conclusión realizada por esta Sala Mayoritaria y no por la perito.

En relación al tercer reparo relacionado con la supuesta exorbitante cifra del daño emergente, lucro cesante e indexación extendida a abril de 2022, dentro de la experticia

³⁸⁴ Cfr. Folios 296 a 400 del cuaderno original n°. 2 de la SEP.

se desarrolló el concepto teórico de esos *ítems* y la base para su cálculo siendo evidente que el resultado de los perjuicios corresponde al dinero no devuelto al departamento, cuyo análisis se circunscribió al periodo de administración del acusado del 4 de julio a 31 de diciembre de 2007, cifra indexada a 19 de abril de 2022, fecha de la experticia.

En la inspección judicial de cada carpeta se aludió a soportes de caja sobre las devoluciones realizadas por los contratistas y las reinversiones de periodos posteriores. Lo cual se hizo para dejar constancia de lo hallado conforme se analizó (apartados 2.1.1.1.1.3.1. y 2.1.1.1.3.2.), lo que no significa el desbordamiento del límite temporal de la acusación, puesto que en su cálculo tuvo en cuenta la inversión inicial durante el periodo de administración y los retornos de los contratistas respecto de las cifras iniciales giradas por el departamento³⁸⁵.

Ahora bien, en relación con el contrato 119 de 16 de febrero de 2007, tomado como ejemplo del supuesto error, se advirtió que si bien se aludió a su reinversión en 2008, también se concluyó que el rubro se reintegró en su totalidad con posterioridad a la terminación del periodo del acusado, razón por la cual no entró en el monto del peculado y de la indemnización final.

En relación con el cuarto argumento de no haber tenido en cuenta el monto de las devoluciones, se desconoce que la

³⁸⁵ Además, en este fallo se analizó cada contrato indicando la fecha de suscripción, el valor, plazo, interés pactado y fecha de reinversión, datos también tenidos en cuenta por la funcionaria.

funcionaria analizó cada una de las 38 inversiones, concluyendo que en 18 contratos el departamento no recibió la totalidad de lo invertido y en los 20 restantes los contratistas devolvieron el valor prestado, indicando en cada caso la fecha y el soporte de la transacción razón por la cual del total invertido restó la cifra devuelta, siendo claro el monto del peculado.

En conclusión, no existe error grave en la experticia.

8. Costas, expensas y agencias en derecho

Según los artículos 56 del ordenamiento adjetivo de 2000 y 365 de la Ley 1564 de 2012, la Sala procede a pronunciarse sobre las costas del proceso, entendidas como las erogaciones económicas que debe asumir la parte vencida, representadas en expensas y agencias en derecho.

Las expensas son los gastos requeridos para adelantar el proceso, tales como el valor de las notificaciones, el pago de honorarios efectuado a peritos y curadores, gastos de copias, pólizas, gastos de publicaciones, viáticos de desplazamientos, entre otros.

A su vez, las agencias en derecho corresponden al rubro que el funcionario judicial debe ordenar a favor de la parte triunfante del proceso, con el fin de resarcirle los gastos en que incurrió para pagar los honorarios de un abogado y, en el evento de haber actuado en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a esta actividad. Su fijación es privativa del juez, quien no goza de

amplia libertad en materia de su señalamiento, al someterse a los criterios establecidos en el numeral 4° del artículo 366 de la Ley 1564 de 2012, los cuales le imponen el deber de guiarse por las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en los acuerdos 1887 y 2222 de 2003, siempre y cuando aparezcan comprobados, como lo establece el artículo 366, numeral 3° del Código General del Proceso.

Corolario de lo anterior, en este caso sería necesario el reconocimiento de tales derechos y luego dar inicio a un trámite incidental que tiene lugar después de ejecutoriada la sentencia, empero, como en la demanda de constitución de parte civil el apoderado del Departamento del Meta no formuló pretensiones en este sentido, la Sala no emitirá condena al pago de expensas ni agencias en derecho.

En firme esta sentencia, expídanse las copias de que tratan los artículos 469 y 472 del Código de Procedimiento Penal, aplicado.

Finalmente, se ordenará declarar que el cumplimiento de las penas aquí impuestas le corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de esta ciudad³⁸⁶ mientras se materializa la captura del procesado pues una vez se encuentre privado de la libertad el competente será el juez de ejecución de penas del lugar de la prisión intramural³⁸⁷.

9. Otras determinaciones

³⁸⁶ Cfr. CSJ AP2510-2016, rad. 47959: "...Sin embargo, en el evento en que el penado se encuentre en libertad, corresponde la vigilancia de la condena a los juzgados ejecutores que ejercen jurisdicción en la sede del fallador de conocimiento", tesis reiterada en CSJ AP1833-2023, rad. 63969:

³⁸⁷ Cfr. CSJ AP8312-2016, rad. 49271.

No se compulsarán copias penales y disciplinarias en relación con la actuación de servidores públicos de la gobernación y particulares en razón a que tales actuaciones fueron investigadas por la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación³⁸⁸.

En firme esta sentencia, expídanse las copias de que tratan los artículos 469 y 472 del Código de Procedimiento Penal, aplicado.

Finalmente, ordenará declarar que el cumplimiento de las penas aquí impuestas le corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar de la prisión intramural.

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

9. RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR a JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES, de condiciones civiles y personales conocidas como autor responsable de los delitos de peculado por apropiación agravado en concurso con el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, ambos en la modalidad de continuado, en consecuencia, se dispone CONDENARLO a las penas de 234 meses más un día de prisión; multa de \$21.685.000.000, oo, inhabilitación para el ejercicio de

³⁸⁸ Cfr. Folios 234 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 5; 98 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 7; y 145 y 153 del cuaderno original de la Fiscalía n°. 12.

derechos y funciones públicas por 234 meses y 7 días, y a la inhabilitación intemporal para el ejercicio de derechos y funciones públicas de acuerdo con el inciso 5 del artículo 122 de la Carta Política, con fundamento en las consideraciones expuestas.

SEGUNDO. CONDENAR a JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES a pagar la suma de \$1.433.001.604.005, debidamente indexada desde la fecha en que se presentó el dictamen pericial, de acuerdo con la certificación expedida por el DANE, por concepto de indemnización de perjuicios.

TERCERO. ABSTENERSE de condenar a JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES por concepto de costas y agencias en derecho, según lo motivado.

CUARTO. NEGAR a JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitución de la pena privativa de la libertad por la prisión domiciliaria.

QUINTO. En firme esta providencia, librese la orden de captura en contra del condenado con el fin de ejecutar la sentencia impuesta, de acuerdo con lo señalado.

SEXTO. Comuníquese esta decisión al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Tesorería del departamento del Meta, para efecto del recaudo de la multa impuesta y la condena por perjuicios.

SÉPTIMO. Una vez ejecutoriado este fallo, remítase la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad – Reparto, para lo de su cargo.

OCTAVO. REMITIR por secretaría las copias del fallo a las autoridades que alude el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal.

NOVENO. Contra esta sentencia procede el recurso de apelación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

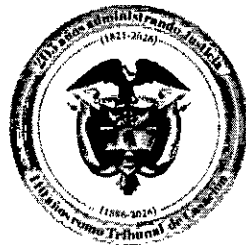
Magistrado

Página ~~218~~ de ~~219~~

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2026



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

1036

SALVAMENTO DE VOTO

En esta oportunidad encuentro necesario salvar el voto en razón a mi discrepancia frente a la decisión condenatoria adoptada en contra del exgobernador del Meta **JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES**.

La ponencia que resultó derrotada, en la cual propuse la absolución del procesado, se edificaba sobre una premisa que considero esencial y que, además, observo no solo no fue desvirtuada, sino que incluso: **el procesado no conoció ni podía conocer los contratos ilícitos celebrados por los integrantes del Comité Técnico Financiero de la Gobernación del Meta**.

Resulta sumamente llamativo que la Sala Mayoritaria, en las páginas 155 y 156 de la sentencia, reconozca expresamente que nunca existió —ni de forma previa, ni concomitante, ni posterior— acuerdo, contubernio o pacto delictivo alguno entre **GONZÁLEZ TORRES** y los miembros del referido Comité¹.

¹ Sentencia de la Sala Mayoritaria, págs. 155-156 «...el núcleo central de la imputación fáctica se contrae a que el aforado omitió conscientemente los deberes de vigilancia y control en el trámite y celebración de las inversiones, derivados de su posición de garante con arreglo a lo descrito por el artículo 25 del Código Penal, apropiándose en favor de terceros de parte de los dineros públicos. Atribución fáctica que la Fiscalía le dio a conocer en la indagatoria como en la acusación permitiéndole plantear y desarrollar su estrategia defensiva durante el curso de la actuación.

1037

Muy a pesar de que mis compañeros y yo compartimos esa conclusión —según la cual no existió confabulación alguna entre el procesado y el Comité—, luego afirmaron que **GONZÁLEZ TORRES** *conocía* el actuar delictivo de aquellos y, además, omitió *voluntariamente* intervenir para evitarlo, lo que me obligó a apartarme de su decisión.

Tal inferencia, a mi juicio, es abiertamente contradictoria y solo busca endilgar al acusado una contribución al detrimento patrimonial derivado de los contratos que el tesorero y el secretario administrativo-financiero tramitaron y suscribieron sobre los *excedentes transitorios de liquidez*. Es claro que dichos contratos configuran, sin duda, el tipo objetivo de las conductas objeto de juzgamiento, razón por la cual no me detendré en su análisis, pero de ello no puede derivarse, *per se*, la concurrencia del elemento subjetivo exigido por el tipo penal.

Según la Sala Mayoritaria, el *conocimiento* y la *voluntad* del procesado se desprenden de dos hechos indicadores, i) que el encartado solicitó al Comité un informe sobre las inversiones del departamento mediante el Memorando 1000, y ii) que el procesado envió a su secretaria privada a vigilar el manejo que el Comité les estaba dando a las inversiones.

Efectivamente, a lo largo del proceso con las pruebas pedidas y en los alegatos finales si bien aludieron a la inexistencia de cualquier acuerdo con sus subalternos, el centro de la discusión fue justamente que el acusado no tenía asignada la función de tramitar y celebrar los contratos de sesión (sic) la cual estaba atribuida a ellos y al comité técnico por lo tanto, no conoció de las inversiones ni de las irregularidades advertidas en la acusación de la fase precontractual y la celebración de los contratos.

Así entonces, se condenará como autor de este delito».

Debo anunciar, desde ya, que esos hechos indicadores revelan en realidad claros *actos de evitación* que, en conjunto con la ausencia de cualquier acuerdo previo, solo pueden conducir a la conclusión que el procesado carecía por completo de *dolo* frente a los cargos que se le enrostran.

Aquí, es importante enfatizar en la tesis de la Sala Mayoritaria se reduce a que:

*«GONZÁLEZ TORRES actuó como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en la modalidad de omisión impropia o de comisión por omisión, como se verá, en relación con los contratos cuyo trámite y celebración signaron los tesoreros y el secretario administrativo-financiero, **por pretermittir los deberes de vigilancia y control sobre sus actuaciones**».*² (Negrillas propias).

Nuevamente —como infortunadamente ocurrió en el caso de los Gobernadores de La Guajira (rad. 51414 SEPI; 67807 y 70141 SCP), del cual también me aparté en su momento— la Sala Mayoritaria utiliza valoraciones propias de la *culpa* al construir el elemento subjetivo a partir de lo que el procesado “*debió*” hacer como buen y diligente administrador. A partir de ese estándar impropio, termina empleando razonamientos circulares y autorreferenciales para concluir que él actuó “a sabiendas” y “deliberadamente” en las conductas investigadas.

Recuérdese que en aquella sentencia la Sala de Casación anuló el fallo de instancia e hizo un llamado sobre la forma ligera en que la

² Sentencia de la Sala Mayoritaria, pág. 118.

1039

Sala Mayoritaria analizó la omisión enrostrada a los encartados de entonces:

*«De esta manera, al funcionario judicial, en sede del fallo, **no le puede bastar con verificar algún tipo de omisión o negligencia en tareas de vigilancia y control**, cuando se parte por advertir que el ordenador del gasto no adelantó por sí mismo la tarea precontractual, sino que se le reclama determinar, dentro del ámbito probatorio, si esa omisión, que por sí misma puede representar un elemento objetivo de consideración probatoria, deriva de la simple negligencia, impericia, incumplimiento de deberes, etc., **en cuyo caso no es posible emitir sentencia de condena**, dadas las características del tipo penal [eminentemente doloso], o si, acorde con los elementos de prueba allegados, debe concluirse que no se trata de ello, sino del conocimiento y voluntad insertos en firmar un contrato que en sus orígenes se advierte ilegal».³*
(Negrillas y subrayado fuera de texto).

Precisamente, en el caso de **GONZÁLEZ TORRES**, la argumentación que sostiene la condena nuevamente deriva el *dolo* a partir de extensas apreciaciones sobre lo que el acusado *debió* hacer, pero *omitió*, las cuales están insertas en las páginas 133 y siguientes, puntualmente, en el acápite «2.1.1.2. Del tipo subjetivo».

Allí la Sala Mayoritaria acepta de manera tajante que el Memorando 1000 dirigido al Comité Financiero y el envío de su secretaria privada para que tuviera asiento en él son claros *actos de evitación*, es decir, **conductas encaminadas a evitar los resultados típicos que ahora se le reprochan**⁴, pero, a renglón seguido, mis compañeros aseveran que ello no fue suficiente dado que GONZÁLEZ TORRES “*debió*” asesorarse mejor del jefe de la Oficina Jurídica. Veamos:

³ AP 3574-2025, pág. 52.

⁴ MUÑOZ GARCÍA, Miguel, *El conocimiento más allá de toda duda razonable del dolo en la intervención delictiva: dogmática penal y estándares de prueba*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana; Grupo Editorial Ibáñez, 2023, fol. 438-439.

1040

«Indudablemente con este memorando el acusado pretendió ejercer el control y la vigilancia que le competía, provocando que el secretario administrativo-financiero variara la conformación del comité financiero, incluyendo a la delegada [secretaria privada] del acusado, decisión que extrañamente modificó el 6 de septiembre de 2006 para impedir su presencia, sin que adoptara ninguna decisión:

Aceptó que un subalterno le impidiera controlar las inversiones, pese a que como jefe de la administración y ordenador del gasto podía: (i) suspender las inversiones; (ii) remover al tesorero y al secretario administrativo; y/o (iii) formular denuncia o queja disciplinaria ante las autoridades competentes, alternativas que conscientemente soslayó.

Si bien en la respuesta de NIÑO MORALES y en el contenido de los anteriores actos administrativos se mencionan “títulos” y “CDT’S”, estos aludían al manejo de los excedentes de liquidez, asunto que comprendía el acusado pues en la indagatoria expuso en qué eventos debían invertirse.

*Si alguna duda tenía **debió** asesorarse del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica o de la Unidad Administrativa de Contratación adscrita al Despacho del Gobernador, sin embargo, no acudió a ellos sino que acató lo decidido por el tesorero, permitiendo la exclusión de su delegada en el comité técnico-financiero, eludiendo ejercer control y vigilancia, avalando tácitamente la actuación de sus subalternos.*⁵ (Negrillas y subrayas propias).

Peor aún, esos mismos párrafos, la Sala Mayoritaria le adosa al procesado conocimientos especiales sobre el manejo de *excedentes transitorios de liquidez*, con la única finalidad de inocular al lector que el procesado “*debía conocer*” y alejar la discusión sobre lo que realmente es relevante: si el encartado realmente conoció, o no, de las irregularidades en los contratos.

Más preocupante resulta que dichos conocimientos especiales se le atribuyan a partir de su propia indagatoria y de su intervención en el juicio, pues en ellas aclaró que *solo tuvo conocimiento del manejo*

⁵ Sentencia de la Sala Mayoritaria, pág. 138.

1041

irregular de los excedentes transitorios de liquidez con ocasión del presente proceso, por lo que en modo alguno puede intentar atribuírsele que ex ante de los hechos investigados tuviera tal conocimiento.

Concretamente el exgobernador en su interrogatorio durante la audiencia de juzgamiento indica:

PREGUNTA: ¿Usted sabe qué es esa figura? ¿En qué consiste?

(00:43:03) ACUSADO: No, no sé. O sea, en el momento que yo fui gobernador, jamás en la vida supe de esas de esas ofertas, no, no supe jamás en la vida supe en el tiempo que yo fui gobernador, honorable magistrado, las ofertas...

PREGUNTA: ¿Pero posteriormente usted ha estudiado el asunto y sabe en qué consiste esa figura?

(00:43:31) ACUSADO: Sí, sí señor, después de que yo fui gobernador a raíz de toda esta situación pues tengo que decir que yo fui el primer sorprendido, yo durante el tiempo que fui gobernador, fui supremamente, siempre manifesté de hacer las cosas bien, de la mejor manera, de acuerdo a la ley. Eso era la repetición en mis Consejos de Gobierno siempre.

Después de esta investigación, de estos durísimos años que me ha tocado vivir, honorable magistrado, claro que sí, yo me puse a investigar qué fue lo que sucedió.

(00:44:08) ¿Que era eso de las ofertas de cesión con pacto de readquisición? Encontré precisamente que eran un elemento vital que obligaba el contrato de fiducia. El contrato de fiducia aparecía en una de las cláusulas que era un requisito que se tenía que tener para realizar esos contratos de fiducia.

En mi exposición que haré por la venia de su Señoría, explicaré a mi modo de entender qué fue lo que sucedió, cómo fue lo que sucedió. Las ofertas de cesión con pacto de readquisición eran unos requisitos que tenían que tener el contrato de fiducia para poderlo realizarlo.

Pero todas esas investigaciones fueron mucho posterior a que yo fui gobernador porque, claro, siempre me ha asistido. Siempre he estado muy preocupado por esta situación que me ha tenido durante más de 15 años en esta situación.

(00:45:05) Y claro que sí, posterior, **pero en el momento que yo fui gobernador durante todo el tiempo, honorable magistrado, que yo fui gobernador, jamás supe de qué era una oferta de cesión con pacto de readquisición, posteriormente supe en la investigación que se me abrió** que esas ofertas de cesión consideró la Fiscalía General de la Nación que eran unos contratos, y por lo tanto se me fue acusado por la celebración

1042

de contratos sin sus requisitos legales, utilizando a esa oferta de cesión con pacto de readquisición como si fuera un contrato.

Obviamente yo no entro en esos en esos por menores, porque es un tema muy jurídico, pero yo tengo que decir y reiterar claramente, honorables magistrados, que durante el tiempo que yo fui gobernador jamás conocí de esas ofertas de cesión con pacto de readquisición. Nunca supe qué era eso, nunca se me informó sobre esas operaciones. Por lo tanto, nada se podía hacer en ese sentido, honorable magistrado»⁶.

Aquí debo hacer un llamado a mis compañeros de Sala por la trascendencia de este asunto, ya que se están cercenando las manifestaciones del procesado para hacerlo parecer como un experto en el manejo de *excedentes transitorios de liquidez*, pues resulta sumamente relevante que él dijera que solo estudió el tema con ocasión de este proceso penal, es decir, después de lo ocurrido.

En la referida providencia (EXGOBERNADORES DE LA GUAJIRA), la Sala de Casación Penal además realizó una precisión que resulta pertinente recalcar en este asunto: *«la responsabilidad que cabe al delegante en sus labores de vigilancia y control, por ocasión de la desconcentración, sólo fue introducido por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, posterior a los hechos que aquí se examinan»*, norma que valga destacar empezó a regir el 16 de enero de 2008, calenda posterior a los hechos por los cuales fue enjuiciado el exgobernador JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES [4 de julio de 2007 a 31 de diciembre de 2007].

Atendiendo lo anterior, si bien en el presente salvamento me aparto de la postura de mis compañeros —quienes sostienen que el aforado no ejerció sus deberes de control y vigilancia respecto de las

⁶ Co. SEPI N.º 3, CD en fol. 536.

1043

colocaciones cuestionadas—, expongo, con fundamento en el acervo probatorio obrante en el expediente, los elementos materiales probatorios que me conducen a concluir que tales deberes sí fueron ejercidos. No obstante, dejo a salvo la precisión efectuada por la Sala de Casación.

Lo anterior resulta relevante porque la Sala Mayoritaria desestima con particular severidad cualquier acto de evitación desplegado por el gobernador, restringiendo esa categoría exclusivamente a aquellas actuaciones que, a su juicio, debió haber realizado, sin examinar si, en el contexto específico en que se encontraba el aforado, tales acciones se le representaban como posibles. Esta valoración se efectúa, además, sin considerar lo señalado por la Sala de Casación en cuanto a que, para la época de los hechos, existía una mayor flexibilidad en la atribución de responsabilidad penal en escenarios de desconcentración o delegación de funciones.

En ese orden, no resulta razonable aplicar un criterio de análisis más rígido al caso bajo estudio, especialmente cuando el gobernador no tenía el deber de control y vigilancia con la extensión prevista en la legislación vigente, y aun así desplegó actuaciones orientadas a evitar el resultado dañoso. Tales actos no pueden ser desestimados ni juzgados bajo parámetros establecidos por una norma que no se encontraba vigente al momento de los hechos.

De la mano con lo anterior, la Sala Mayoritaria quiere imprimirle al recorrido profesional de **GONZÁLEZ TORRES** un alcance inusitado para significar que dicho tema [el manejo de *excedentes transitorios de*

1044

liquidez] le era de frecuente discernimiento, con lo que nuevamente se pretende distraer la discusión sobre lo que él *debía* conocer y no sobre lo que *realmente* conocía.

Más allá de ello, lo que resulta verdaderamente llamativo es que en la página 134 de la sentencia se le atribuyeron conocimientos especiales al procesado por «su formación profesional y experiencia en la Dirección Nacional de Infraestructura⁷ como ordenador del gasto sabía de la naturaleza, características y relevancia de la inversión de los recursos provenientes de **regalías y otros ingresos constitutivos de excedentes de liquidación**». En otras palabras, los restantes miembros de la Sala vinculan estrechamente las inversiones de regalías con el manejo de *excedentes transitorios de liquidez*.

Empero, previamente, en la página 128, la Sala mayoritaria había señalado que resultaba irrelevante, para efectos de construir el conocimiento del señor **GÓNZALEZ TORRES** sobre las irregularidades contractuales, que el Departamento Nacional de Planeación le hubiera certificado que las inversiones de regalías en el Meta fueron adecuadas, por cuanto tal certificación no guarda conexión alguna con el manejo de los *excedentes transitorios de liquidez*. Transcribo a continuación el párrafo aludido por su relevancia:

«En su favor no puede invocar [el procesado] la certificación de la DNP⁸ sobre la inversión de las regalías pues se refiere al seguimiento que realizó esa entidad al Plan de Desempeño⁹ para la vigencia 2007, suscrito por la entidad

⁷ Cfr. Entidad que se encarga de planificar, contratar, ejecutar y evaluar proyectos de infraestructura a nivel nacional.

⁸ Cfr. Folio 165 del cuaderno original de la Fiscalía n.º. 13.

⁹ El plan de desempeño para el manejo de regalías es un conjunto de estrategias y herramientas que buscan asegurar la correcta inversión de estos recursos, promoviendo el desarrollo regional, la eficiencia y la transparencia en la gestión pública. Cfr. M-SP-01 Manual de Seguimiento a las Inversiones del SGR.Pu.pdf. Consultada: 13 de agosto de 2025.

1045

territorial el 6 de julio de esa anualidad, que permitió el levantamiento de la suspensión de giros al Departamento del Meta; **la cual se refiere a las apropiaciones presupuestales en proyectos de inversión adjudicados más no a los excedentes de liquidez, por lo tanto, no tienen conexión con los contratos investigados.** Además, la DNP en posterior oficio concluyó que las acciones administrativas, judiciales (procesos penales) y extraprocesales de las entidades territoriales y de esa institución, no han sido eficaces para el retorno de los recursos invertidos a través de las ofertas de cesión.»¹⁰

De lo anterior no solo emerge otra contradicción en la sentencia de la cual me aparto, sino también un hecho que considero revelador: las irregularidades contractuales que se imputan al procesado pasaron inadvertidas no solo para la Contraloría General de la República sino incluso para el propio Departamento Nacional de Planeación. Surge entonces una pregunta inevitable: ¿cómo podría exigírsele al procesado estar al tanto de unas anomalías que ni siquiera fueron advertidas por el órgano técnico encargado de su supervisión?

i) Del memorando 1000

Es preciso advertir que la Sala mayoritaria parte de una aseveración según la cual «una vez posesionado (el procesado) se puso al tanto del estado de las finanzas departamentales, advirtiendo las inversiones irregulares que se venían haciendo, por ello pidió explicación al tesorero, ordenando suspenderlas e incluir a su secretaria privada en el comité técnico»¹¹ sin dar cuenta de los soportes probatorios o la construcción silogística que le permiten arribar a una conclusión en tal sentido, dejando ver, como a lo largo del fallo del que

¹⁰ Sentencia de la Sala Mayoritaria, pág. 128.

¹¹ Sentencia de la Sala Mayoritaria, pág. 140.

1046

discrepo, la constante de dar por sentado que el procesado conocía de las irregularidades de las colocaciones, otorgándole además grado de certeza para edificar la condena impuesta.

Entre tanto, sobre el particular el expediente evidencia que en la sesión de indagatoria rendida por **GONZÁLEZ TORRES** el 13 de enero de 2010 el vinculado al proceso afirma:

«PREGUNTADO.- Informe si conoció Usted acerca de la existencia de un Comité Técnico Financiero al interior de la Gobernación del Meta durante el periodo que fungió como primer mandatario Departamental. De ser así, manifieste la naturaleza jurídica de esa agrupación, quiénes lo conformaban y cuál era la función que cumplía. CONTESTO.- Posesionado como Gobernador, a los pocos días solicité a cada una de las dependencias del Departamento entregaran un informe sobre las actividades. Fue así como el 16 de Agosto de 2006, mediante memorando 1000 el señor Jefe de la Unidad de Tesorería (Tesorero), a él lo ratifiqué cuando llegué como Gobernador, él venia de la Gobernación anterior, se llama ALVARO DE JESUS NIÑO MORALES. A él se le solicito información acerca de Constitución de CDT's. Al día siguiente, el 17 de agosto de 2006, mediante oficio e señor Tesorero Departamental dio respuesta al memorando señalando con relación a la colocación de títulos valores en entidades bancarias fruto de los excedentes de liquidez que la función de colocación se encontraba en cabeza de la Secretaría Financiera, conforme al manual de funciones, resolución 036 de 2005»¹² (Sic).

Esto permite concluir que no encuentra soporte la afirmación que ofrece la Sala mayoritaria según la cual el conocimiento por parte del enjuiciado sobre las irregularidades en las inversiones del Comité Técnico Financiero fue obtenido de manera previa a la emisión del memorando 1000, pues es justamente a través de este memorando que el aforado le solicita al tesorero información sobre tales inversiones.

¹² Co. Fiscalía N.º 3, fol. 7-8.

1047

Tan cierto es lo anterior que en esa misiva el mandatario departamental indicó en su requerimiento al tesorero que en caso de existir sistema de renovación automático de los CDT's debía suspenderse, ratificando así su desconocimiento respecto de tales colocaciones.

La Sala Mayoritaria además construye el supuesto conocimiento del aforado en su deber de ejercer actos de control y vigilancia sobre las colocaciones que se hacían con los dineros provenientes de las regalías, basado en que se presentó como arquitecto especialista en espacio público y con experiencia en el sector estatal como Secretario de Obras Públicas de San José del Guaviare, Director Regional del Instituto Nacional de Vías y Director Nacional de Infraestructura del Ministerio de Transporte, por lo cual era conocedor de los trámites y etapas contractuales y de las responsabilidades en materia de desconcentración.

No obstante, aunque en algunos de esos cargos manejó presupuesto e incluso fue ordenador del gasto, ello no implica que conocía las normas relativas al manejo detallado de temas relacionados con tesorería o *excedentes transitorios de liquidez*, pues se trata de asuntos altamente especializados de naturaleza estrictamente contable, los cuales, como ocurrió en el presente caso, se registran en los informes internos y externos como "inversiones en CDT's", sin que de esa mera anotación pueda derivarse la vulneración de un imperativo legal, como lo es el artículo 17 de la Ley 819 de 2003.

1048

Lo anterior explica que, al llegar a la Gobernación, el encartado preguntara al tesorero de manera expresa «*quién autorizó y quién constituyó los CDT*», pues su trayectoria le imponía conocer el manejo de los recursos de la entidad en esos términos al tratarse de una inversión segura, y estaba lejos de suponer que los dineros públicos se encontraban siendo invertidos transitoriamente a través de mecanismos distintos.

Menos aún podía esperar que el tesorero y el secretario financiero, quienes estaban de tiempo atrás fungiendo en la Gobernación, le ocultaran información sobre la manera en que se gestionaban los recursos del departamento; máxime, cuando estos dos funcionarios se presentaban como competentes, prestigiosos y de amplia trayectoria en su campo de conocimiento y en el sector público¹³.

El citado memorando, datado 16 de agosto de 2006, redactado por la misma secretaria privada ÁNGELA MARÍA MORENO NEIRA¹⁴, fue suscrito por el gobernador solicitando información sobre la constitución de los CDT's.

Respecto de este memorando se emitió respuesta por parte del tesorero departamental indicando:

¹³ Indagatoria rendida por NESTOR GUTIÉRREZ: "... De acuerdo a la trayectoria en el municipio de Villavicencio y en el Departamento del Meta, soy conocido por la parte financiera que he desarrollado en estas entidades por más de 12 años, esto me llevó a que quedara dentro de una terna para ser designado Secretario Financiero del Departamento, ya que yo había tenido alguna cercanía en el municipio de Villavicencio cuando me desempeñaba como Jefe de Presupuesto con el Secretario del Concejo Municipal, que fue nombrado Gobernador por decreto, doctor ADAN RAMÍREZ DUARTE, de acuerdo a las funciones que desempeñábamos en ambos cargos, debido a que yo tenía que coordinar la defensa del presupuesto o la aprobación de los presupuestos y la otra persona era la que tenía que revisar y elaborar las actas y demás funciones de la Secretaría del Concejo Municipal...".

¹⁴ Co. Fiscalía N.º 11, fol. 175.

1049

" G O B E R N A C I Ó N D E L M E T Á "

Villavicencio. Agosto 17 de 2.006

Doctor:

JUAN MANUEL GONZALEZ TORRES

Gobernador del Departamento del Meta

Ciudad

Respetado Gobernador:

Atendiendo su memorando del día de ayer, referente a la colocación y renovación de Títulos Valores en diferentes instituciones Bancarias, me permito exponer la situación de los mismos:

1.- La Resolución 036 de 2.005, por medio de la cual se ajusta el Manual de Funciones, establece que una de las funciones de la Secretaría Financiera es realizar este tipo de operaciones, fruto de los excedentes de liquidez que se presente en la Tesorería. Igualmente esta Resolución se ampara en el Decreto 04 de 2.005 por el cual se establece el Manual Específico de funciones, en el Decreto 2539 de Julio de 2.005 del Departamento Administrativo de la Función Pública y en el numeral 7 del Artículo 305 de la Constitución Política Nacional.

2 - Con el propósito de hacer más expedito la colocación de tales excedentes, las Administraciones anteriores crearon el Comité Técnico, encargado de evaluar las ofertas y determinar las colocaciones a realizar, integrado por el Secretario Financiero como Presidente y por el Tesorero como Secretario del mismo.

3 - El Departamento posee una cuenta única (de conformidad con la Ley) para el manejo de las Regalías Petrolíferas, que de acuerdo a lo convenido con el Banco Bogotá, genera rendimientos por el 2.7 % E.A., sin la posibilidad de contar con Cuentas de Ahorro paralelas o de otro tipo de cuentas.

4.- En la búsqueda de obtener unos mayores rendimientos financieros que redunden en que el Departamento los pueda adicionar en su presupuesto, para así poder, ejecutar más obras o mejorar la cobertura o cualquier otra decisión, pero teniendo en cuenta las limitantes de la Ley de Regalías, se buscan ofertas de Entidades Financieras, que mejoren la tasa a la que nos paga el Banco Bogotá, razón por la que se colocaron Títulos con tasas que

1050

superaron el 6% E.A. y distribuidas entre la mayoría de los Bancos que funcionan en el Departamento, excepto Davivienda y el Banco de Bogotá debido a sus tasas de colocación.

5.- Históricamente, el Departamento ha girado de la cuenta de Regalías a sus contratistas y proveedores, entre los 10 y 20.000 MM. A la fecha el Banco reporta que contamos con un saldo de \$48.362'176.871,11. que supera ampliamente al valor promedio de los giros mensuales. Es de anotar que en el Libro de Bancos del Departamento el saldo es menor en cerca de 14.000 MM. debido a que no han retirado cheques algunos contratistas o Municipios, o en su defecto no los han cobrado.

6.- Para la colocación de tales Títulos también se tuvo en cuenta las fechas en que se vencen CDT colocados con anterioridad, por lo que tenemos que para Septiembre podríamos recoger \$ 14.700 MM. en Octubre 34.000 MM. en Noviembre 8.000 MM + 15.000 MM (de esta colocación) y en Diciembre 9.500 MM + 9.500 MM (de esta colocación), con lo que nos deja una posible recuperación de recursos más homogénea.

7.- De igual manera, se debe tener en cuenta que al Departamento le están llegando cerca de 20.000 MM mensuales, producto de las Regalías Petrolíferas, cifra que perfectamente cubre las necesidades históricas de pagos del Departamento. Esta tendencia de Ingreso de Regalías permite asegurar que el Departamento podrá, fácilmente, reaforar este rubro en una cifra superior a los 25.000 MM.

En espera de poder haber aclarado las dudas del señor Gobernador, me suscribo como su seguro servidor y amigo».

ÁLVARO DE J. NIÑO MORALES
«Tesorero Departamental»¹⁵(sic).

De dicha contestación emerge con claridad que el tesorero indujo en error al gobernador al informarle que «El Departamento posee una cuenta única **(de conformidad con la Ley)** para el manejo de las Regalías Petrolíferas, que de acuerdo a lo convenido con el Banco

¹⁵ Co. Fiscalía N.º 13, fol. 49-50.

1051

Bogotá, genera rendimientos por el 2.7 % E.A., sin la posibilidad de contar con Cuentas de Ahorro paralelas o de otro tipo de cuentas», dificultó al mandatario la posibilidad de advertir que las colocaciones de los excedentes de liquidez estuvieran realizándose por fuera del sector bancario.

A ello se agrega que al mandatario departamental se le pone de presente en la referida respuesta la predicada buena gestión que se estaba adelantando señalándole que para «ejecutar más obras o mejorar la cobertura o cualquier otra decisión» realizó la búsqueda de «ofertas de Entidades Financieras que mejoren la tasa a la que nos paga el Banco Bogotá, razón por la que se colocaron Títulos con tasas que superaron el 6% E.A. y distribuidas entre la mayoría de los Bancos que funcionan en el Departamento, excepto Davivienda y el Banco de Bogotá debido a sus tasas de colocación».

No bastando lo anterior, le aseveró que de tiempo atrás las inversiones se estaban haciendo en "CDT's", afirmando que «Para la colocación de tales Títulos se tuvo en cuenta las fechas en que se vencen CDT colocados con anterioridad, por lo que tenemos que para Septiembre podríamos recoger \$ 14.700 MM. en Octubre 34.000 MM. en Noviembre 8.000 MM + 15.000 MM (de esta colocación) y en Diciembre 9.500 MM + 9.500 MM (de esta colocación), con lo que nos deja una posible recuperación de recursos más homogénea».

Sintetizando la respuesta ofrecida por el tesorero, se concluye que: i) que de conformidad con la ley las colocaciones de las regalías se manejaban a través de bancos, ii) que se buscaron ofertas en otras entidades financieras para mejorar sus rendimientos y, iii) que los

recursos del departamento se colocan de tiempo atrás en Títulos y CDT's, lo que seguía sucediendo. ¹⁰⁵²

Es preciso destacar que tanto los títulos como los CDT's, estaban autorizados por el artículo 17 de la Ley 819 de 2003 para la colocación de los recursos que constituían excedentes de liquidez, lo que dejaba ver con claridad el estricto cumplimiento de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico. En este punto, es preciso resaltar que en la respuesta no se hizo mención -ni siquiera tangencialmente- inversión a través de ofertas de cesión, arreglos fiduciarios o manejo de patrimonios autónomos.

Entonces, contrario a lo argüido por la Sala mayoritaria, el memorando 1000 no puede interpretarse como prueba del dolo, pues constituye un acto de evitación y supervisión, propio de las competencias del gobernador dentro de la desconcentración administrativa.

En este sentido, la respuesta que emitió el tesorero a dicho memorando sentó la idea de que las inversiones se hacían de tiempo atrás en CDT's y títulos autorizados por la Ley 819 de 2003, sin referencia alguna a cesiones o patrimonios autónomos, con lo cual indujo en error al gobernador entrante.

Tal error fue reforzado con los documentos contables de la Gobernación que disfrazaban las operaciones ilegales como "CDT's" o "*inversiones temporales*", lo que ocultaba el verdadero destino de los excedentes.

ii) De la asignación de la secretaria privada del gobernador al Comité Técnico Financiero

Con ocasión del requerimiento del gobernador del Meta — **GONZÁLEZ TORRES**— hecho al inicio de su mandato [Memorando 1000], se emitió por parte del secretario financiero —NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ— la resolución 283 de 29 de agosto de 2006 incluyendo a la secretaria privada —ÁNGELA MARÍA MORENO NEIRA— en el Comité Técnico Financiero.

Debe destacarse que una vez se recibe la respuesta al Memorando 1000, el gobernador se reúne con su secretaria privada para examinar la normativa y el manual de procedimientos y encontraron que efectivamente el Comité era el ente autorizado para la colocación de los excedentes. En concreto la deponente declaró lo siguiente:

*«PREGUNTADO: Cuando se colocaron o se colocaban, en fiducia los excedentes de liquidez, CDT'S o demás títulos valores, el Comité le informaba al gobernador JUAN MANUEL GONZALEZ. CONTESTO. No, nunca. En una oportunidad yo proyecté un oficio firmado por el DR. JUAN MANUEL pidiéndole información al tesorero sobre algunos CDT'S, pero fue recién llegados nosotros a la Gobernación, más o menos en agosto del año 2006, y al día siguiente nos contestó el tesorero. Nunca pedimos, repito, información por fiducias, solo fue por CDT'S. Nunca supimos que este tipo de operaciones de fiducias. De lo que logro recordar de la respuesta que nos dio el tesorero ÁLVARO NIÑO, al día siguiente de la petición, precisaba que era autónomo en la colocación de los excedentes y segundo que había un Comité técnico encargado de la coordinación de esa colocación; **luego de esa respuesta se hizo la verificación sobre el manual de procedimientos y encontramos que existían los mecanismos legales y administrativos para adelantar dicha colocación**».¹⁶ (Negrillas fuera de texto).*

¹⁶ Co. Fiscalía N.º 11, fol. 175-176.

1054

Es en este escenario que el 6 de septiembre de 2006, el secretario financiero NÉSTOR GUTIÉRREZ emitió la Resolución 304, suprimiendo la intervención de la secretaria privada en el citado Comité¹⁷.

Resulta relevante consignar el texto de las dos resoluciones mencionadas:

«RESOLUCIÓN NÚMERO 0283 DE 2006

Por medio de la cual se ordena la modificación del Comité Técnico

EL SERCRETARIO FINANCIERO DEL DEPARTAMENTO DEL META en uso de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO:

- *Que el Comité Técnico para la constitución, renovación y cancelación de título valores, CDTS, debe reunirse la mayoría de veces en forma urgente e imprevista.*
- *Que es difícil encontrar a todos los integrantes del Comité para tener decisiones importantes, y que deben hacerse de forma imprevista,*

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: *Modifíquese el Comité Técnico para la constitución, renovación y cancelación de títulos, CDTS, el cual quedará conformado de la siguiente manera: Secretario Financiero, Director Administrativo de Tesorería y Director Administrativo de Presupuesto.*

Presidente: El Secretario Financiero

Secretario: Director Administrativo de Tesorería

ARTÍCULO SEGUNDO: *Para efector de transacciones referentes al artículo anterior, debe llevar visto bueno de la Secretaria Privada.*

PARÁGRAFO: *Copia de la presente resolución debe adjuntarse a la carpeta de soportes constitución CDTS.*

Villavicencio, 29 AGO 2006

¹⁷ *Ibidem*, fol. 194.

NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ». ¹⁸

1065

«RESOLUCIÓN 304 DE 2006

Por la cual se modifica la Resolución número 0283 del 29 de agosto de 2006.

*EL SECRETARIO FINANCIERO
DEL DEPARTAMENTO DEL META
En uso de sus facultades legales,
RESUELVE*

ARTÍCULO ÚNICO: Modifíquese la Resolución número 0283 del 29 de agosto de 2006, la cual conforma el Comité Técnico para la constitución, renovación y cancelación de títulos y CDT's, en el sentido de suprimir el artículo segundo de la misma.

PARÁGRADO. Copia de la presente resolución adjuntase a la carpeta de soportes Constitución CDT's.

Villavicencio, 06 SEP 2006

NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ». ¹⁹

Es preciso destacar las siguientes expresiones consignadas en las resoluciones emitidas por el presidente del Comité Técnico Financiero:

*«Que el Comité Técnico para la constitución, renovación y cancelación de **título valores, CDTS**, debe reunirse la mayoría de veces en forma urgente e imprevista.»*

«Copia de la presente resolución debe adjuntarse a la carpeta de soportes constitución CDTS.»

¹⁸ Co. Fiscalía N.º 7, fol. 193.

¹⁹ Co. Fiscalía N.º 7, fol. 194.

1056

«Comité Técnico para la constitución, renovación y cancelación de títulos y CDT's, en el sentido de suprimir el artículo segundo de la misma.»

«Copia de la presente resolución adjuntase a la carpeta de soportes Constitución CDT's.». (Negrillas fuera de texto original).

Vale resaltar que los términos empleados por los miembros del citado Comité evidencian el interés de reflejar que el mismo se ocupa de constituir, renovar o cancelar títulos valores y CDT's, reflejando, como lo hizo en todos sus informes, sin dejar ver que tales colocaciones se hicieran en operaciones irregulares.

Incluso resulta destacable como la idea que el Comité era completamente autónomo y que lo allí decidido era ajeno al gobernador, estaba ampliamente arraigada en los funcionarios de la administración departamental, siendo de resaltar que a mi entender, si bien el enjuiciado estaba inmerso en esta concepción, no dejó de ejercer actos control y vigilancia a través del memorando 1000, de los informes mensuales, trimestrales, semestrales y anuales (18 al año) que suscribía con destino a la Contraloría y de sus recomendaciones en los Consejos de Gobierno, consignándose que *«uno de los programas bandera en su gobierno, será la transparencia en la actuación de todos los funcionarios; que será un esfuerzo grande, al hacerle frente a la corrupción...»*²⁰, *«La meta del gobierno en ejecución es de CERO en el presupuesto, elemento necesario para el compromiso social que se tiene con el departamento. Si en el trámite de la gestión funcionarios de la administración entraban la función deben ser*

²⁰ Co. Fiscalía N.º 5, fol. 8 y 9. Acta No 09 de 2006. Consejo de Gobierno

trasladados si son de carrera administrativa o retirados de la administración si son de libre nombramiento y remoción»²¹.

Sobre la misma temática, la secretaria privada ÁNGELA MARÍA MORENO NEIRA destacó en su declaración lo siguiente:

«PREGUNTADO: Esta atribución del tesorero, es autónoma o independiente del Comité que usted menciona, o cómo viene él a desarrollar ese arte. CONTESTO: Yo considero que es autónoma del tesorero, aunque creo que la función de Comité es un control de esa función del tesorero, pero es autónoma enmarcada bajo la coordinación del Comité».²²

Por su parte, a OMAR ORLANDO AGÜILERA GARZÓN Director de Inversión Pública y posteriormente Secretario de Planeación se le indagó sobre *«quiénes decidían acerca de la colocación de los recursos de excedentes de tesorería»* a lo cual contestó *«El Comité Técnico»²³.*

Ante esta Corporación, el mismo deponente indicó sobre el particular:

«PREGUNTA. ¿Usted sabe que el gobernador del departamento, para esa época, el doctor González Torres tenía alguna injerencia en las decisiones de colocación de esos excedentes de liquidez? (16:18) RESPUESTA. No sabría responderle, señor, pero de acuerdo al manual de funciones, ese Comité Técnico y la Tesorería tenían una autonomía en las decisiones.

(...)

Ah bueno, los excedentes de liquidez si entran es el tesorero el que tiene la autonomía de acuerdo a la diferencia en la ejecución del tiempo que él tiene

²¹ *Ibidem*, fol. 86. Acta No 17 de 2006. Consejo de Gobierno.

²² Co. Fiscalía N.º 11, fol. 172-179.

²³ Co. Fiscalía N.º 6, fol. 127-133.

la autonomía para colocar en rendimientos estos recursos»²⁴. (Negrillas propias).

De manera similar ESPERANZA AYA BAQUERO, tesorera departamental, quien manifestó haber laborado en la Gobernación del Meta desde el 17 de octubre de 1984 en diferentes cargos —incluido el de Tesorera, entre el 8 de mayo y el 8 de agosto de 2007—, describió el procedimiento seguido al interior de la entidad para la recepción de ofertas de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición, señalando que dicho trámite evidenciaba la falta de injerencia del gobernador y la autonomía con la que actuaba el Comité Técnico en la aprobación de tales colocaciones. Al respecto aseveró:

«PREGUNTADO.- (...) sírvase informar si conocía cuál era el trámite dado a estas OFERTAS COMERCIALES, hasta cuando se giraban los recursos a la fiduciaria, como Usted lo afirma. CONTESTO.- (...) **Se que se presentaban en el despacho de la Secretaría Financiera, se autorizaban por el Comité, se giraban,** una vez giradas la Fiduciaria nos emitía una certificación de que los recursos habían ingresado y esos documentos nosotros los guardábamos»²⁵. (Negrillas fuera de texto).

Ante esta Corporación, la testigo reafirmó:

«PREGUNTADO: ¿quién autorizaba los desembolsos de esos recursos? (54:40)
CONTESTÓ: El Comité Técnico (...) en encabeza del presidente que era el Secretario de Hacienda».²⁶

Vale destacar que el citado deponente AGUILERA GONZÁLEZ indica en su declaración acabada de citar que: «La Secretaría

²⁴ Co. SEPI N.º 3, CD en fol. 525, a partir del min 22:57.

²⁵ Co. Fiscalía N.º 2, fol. 21.

²⁶ Co. SEPI N.º 3, CD. fol. 493, a partir del min 54:20.

1059

Financiera o Secretaría de Hacienda estaba en cabeza del doctor Néstor Samuel Gutiérrez, esta Secretaría algunas la llaman Secretaría de Hacienda por su correlación con el Ministerio de Hacienda, pero en la estructura organizativa del departamento del Meta es Secretaría Financiera».

El secretario Financiero NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ indicó en su indagatoria:

«**PREGUNTADO** Díganos por favor si cuando se realizaban esos Comités Financieros, el señor Gobernador fue enterado de su convocatoria y del resultado de la reunión **CONTESTO** Claro, en la Gobernación no se hace nada sin que el representante legal sepa. **PREGUNTADO** Indique por favor si el señor Gobernador acudió algún Comité o si tenía algún funcionario Delegado para estos casos **CONTESTO** Ningún Gobernador asistió a algún Comité, puesto que por manual de funciones al ser un tema financiero le correspondía a la secretaria financiera representada por mi persona evaluar las ofertas que mensualmente hacían llegar al Comité. En agosto de 2006 en un oficio dirigido por el señor Gobernador, JUAN MANUEL GONZALEZ al Tesorero Departamental lo cita a que le explique el por qué se colocaron recursos por el orden de los 30 mil millones en Bancos y en fiduciarias y también para que de ahí en adelante la secretaria privada le diera el visto bueno para hacer esas colocaciones; por eso se hizo una resolución adicionando al Comité a la Secretaria Privada, ella se llama ANGELA, pero inclusive ella nunca asistió ni siquiera al primer Comité por lo que ella era abogada y no tenía idea de la parte financiera, entonces se procedió nuevamente a excluirla del Comité porque al parecer esa función que le había otorgado el señor Gobernador no había quedado o equivocadamente había sido para la secretaria privada. De otra parte, posterior a la celebración de cada Comité se le informaba a la secretaria administrativa lo actuado en el Comité. **PREGUNTADO** Díganos por favor quién ordenó la constitución del Comité Técnico Financiero **CONTESTO** Eso venía desde el año 2002 aproximadamente»²⁷ (Sic).

En versión libre rendida ante la Contraloría departamental del Meta, el mismo funcionario señaló:

²⁷ Co. Anexo Fiscalía N.º 46, fol. 94-95.

1060

«PREGUNTADO: Manifiéstele al Despacho quiénes conformaban el Comité de colocaciones?. CONTESTO: Lo conformaban el Tesorero, la jefe de presupuesto y el Secretario Financiero. PREGUNTA. Manifiéstele al despacho si en estos Comités se suscribían actas de las reuniones realizadas. CONTESTO: Si, cada reunión tenía un acta, coincidentalmente tenían el mismo contenido y lo único que variaba era qué inversiones se renovaban, qué inversiones se cancelaban y cuáles eran las nuevas inversiones a realizar durante el respectivo mes. PREGUNTADO: De estas reuniones y de las decisiones que allí se tomaban, tenía conocimiento el señor gobernador? CONTESTO: De parte mía, no tenía conocimiento sino a través de los informes mensuales, trimestrales, semestrales y anuales que se realizaban para la Contraloría»²⁸ (sic).

Por su parte, el tesorero ÁLVARO DE JESÚS NIÑO MORALES, tesorero del departamento en su versión del 22 de septiembre del 2008 rendida ante el mismo ente de control afirmó que:

“Preguntado: En el caso concreto de los dineros colocados mediante consignaciones que obran a partir del folio 50 del presente proceso, y que se consignaron en el Patrimonio Autónomo denominado consorcio PROYECTAR, por valor de seis mil millones de pesos (6.060.000.000,00), para las fechas del 21 de diciembre de 2006, fecha en la que usted ejercía como Tesorero del Departamento; esas inversiones fueron autorizadas por el comité Técnico y fueron de conocimiento por el Gobernador del Departamento de la época? CONTESTO: El estudio y autorización se hizo en el comité técnico, de lo cual debe constar en el acta correspondiente del mes respectivo, y no era función ni lo es de los tesoreros informarle al señor Gobernador de turno. Aunque el tesorero participa en la elaboración de los informes trimestrales y en la rendición de cuentas y esa información hace parte de esos informes. PREGUNTADO: De la misma forma de la pregunta anterior, para la fecha del 20 y 22 de diciembre de 2006, se colocaron recursos por valor de cinco mil millones de pesos (\$5.000.000.000) a la cuentas del consorcio GOOCAFE VISEMSA. Esas inversiones también fueron estudiadas en el comité técnico que usted ha mencionado y si de estas inversiones tuvo conocimiento el señor Gobernador de la

²⁸ Co. Fiscalía N.º 7, fol. 285.

época? CONTESTO: la respuesta es igual que para el caso de PROYECTAR.²⁹ (Negrilla y subrayas propias).

Igualmente, en su indagatoria rendida el 20 de abril de 2009, NIÑO MORALES confirmó:

“PREGUNTADO: Díganos por favor si cuando se realizaban esos comités Financieros, el señor Gobernador fue enterado de su convocatoria y del resultado de la reunión CONTESTO: No es función del Tesorero estar comunicando esas actividades PREGUNTADO: Indique por favor si el señor Gobernador acudió algún Comité o si tenía algún funcionario Delegado para estos casos CONTESTO: Al Comité nunca asistió el señor Gobernador, pero supongo que las resoluciones de modificaciones a los miembros del Comité debería estar enterado o alguno de sus funcionarios cercanos. (...) PREGUNTADO Sírvase informar si de los negocios que celebraba la gobernación con los patrimonios autónomos constituidos entre particulares y las fiduciarias estaba enterado el señor Gobernador CONTESTO: Yo pienso que es importante que quede claro, que los negocios fueron con las fiduciarias. En julio o agosto de 2006 el señor Gobernador JUAN MANUEL GONZALEZ me envió un oficio solicitándome explicaciones por la colocación de unos títulos valores dentro de los cuales se encontraba FIDUVALLE o FIDUAGRARIA el cual fue respondido a la mayor prontitud, pero de ahí en adelante no supe o no tengo conocimiento de que él supiera porque no era mi función informarle” (Negrilla y subrayas fuera de texto).

A su turno, GERMÁN GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, quien ejerció como Tesorero entre agosto de 2007 y enero de 2008, manifestó ante la Fiscalía:

«PREGUNTADO.- Que conocimiento tenía el Gobernador Departamental acerca de las convocatorias del Comité Técnico Financiero, informando si el primer mandatario o algún funcionario de su Despacho tenían asiento en el Comité. Si a él se le convocaba siempre y estaba enterado de los temas a discutir por parte de esa Junta. CONTESTO.- El Gobernador nunca convocó al Comité, el que citaba era el

²⁹ Co. Anexo Fiscalía N.º 71, fol. 156.

presidente del Comité El Gobernador nunca fue al Comité, ni tampoco algún funcionario del Despacho. Pero creo que el Gobernador tenía conocimiento por los informes financieros que se le hacían llegar que eran firmados por el Contador, Tesorero y éste lo hacía llegar al Secretario Financiero para su firma y conocimiento y enviarlo al señor Gobernador, yo no se si él leía o quién se lo leía. Una vez firmado por el señor Gobernador era enviado a la Contraloría Departamental. Estos informes eran presentados mensualmente, otros trimestre, semestral y anual³⁰. (Sic). (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, Arbey Navarro Castro, contador del departamento del Meta, manifestó:

"PREGUNTADO: sírvase informar si como contador del departamento en el Gobierno del Doctor Juan Manuel González, le informó al gobernador expresamente sobre las operaciones de colocaciones de excedentes de liquidez? CONTESTÓ: nunca.³¹"

En declaración rendida el 17 de noviembre de 2023, agregó que:

PREGUNTA: Usted indica que en su desempeño como contador se entregaban los estados financieros a la Contaduría General y a la Contraloría. TESTIGO ARBEY NAVARRO CASTRO: Sí. PREGUNTA: Una vez entregados esos reportes alusivos a las inversiones que se hicieron entre 2006 y 2007, ¿hubo alguna devolución, alguna nota, algún llamado de atención de esos entes de control y de la contaduría también sobre alguna irregularidad en esas inversiones? (2:45:16) TESTIGO ARBEY NAVARRO CASTRO: No, señor. (2:45:36) PREGUNTA: ¿Usted como contador, alguna vez le informo al señor gobernador González Torres de alguna irregularidad que hubiera percibido, alguna anomalía, en cuanto a las inversiones de excedentes de liquidez durante el periodo en que él fue gobernador? (2:45:55) TESTIGO ARBEY NAVARRO CASTRO: Nunca, doctor, yo nunca me hablé con el gobernador. PREGUNTA: ¿Nunca qué, perdón? TESTIGO ARBEY NAVARRO CASTRO: Nunca me hablé con el gobernador. (2:46:06) PREGUNTA: Ok. ¿De haber percibido alguna irregularidad en esas inversiones, usted la habría informado al gobernador, a la secretaria o a algún otro funcionario o

³⁰ Co. Fiscalía N.º 2, fol. 58.

³¹ Co. Fiscalía N.º 9, fol. 120.

dependencia dentro de la Gobernación? (2:46:20) TESTIGO ARBEY NAVARRO CASTRO: Claro que sí.³²

Por su parte, NOHORA CECILIA MARÍN DE RUÍZ, quien se desempeñó como directora administrativa de presupuesto de la Gobernación del Meta entre julio de 2006 y diciembre de 2007, manifestó:

“PREGUNTADO. Frente a la colocación de las fiducias que se mencionan, qué nos puede decir al respecto. CONTESTO: (...) era entonces, escoger entre todos los integrantes del Comité y aprobar la colocación en fiduciarias y en bancos. El proceso posterior a ello era de manejo, netamente del secretario financiero y tesorero (...) PREGUNTADO: En la colocación de las fiducias, qué funcionarios pueden ordenar o autorizar tal situación. CONTESTO: Tengo entendido, una vez finalizaba el Comité, el secretario financiero le manifestaba al tesorero, como presidente del Comité, efectuar las colocaciones o colocar los CDTs. (...) PREGUNTADO: EL TESORERO PODRÍA A MOTU PROPIO, COLOCAR LAS FIDUCIAS. CONTESTO: Tengo entendido que directamente no, para eso es el Comité”.³³

En la misma línea, DARÍO SANTISTEBAN MARTÍNEZ, director de presupuesto de la Gobernación del Meta entre enero de 2004 y agosto de 2006, expresó:

“PREGUNTADO: usted se enteró cómo era el funcionamiento de ese Comité Técnico Financiero? CONTESTO: Si, el Comité tiene un presidente principal que le corresponde al secretario de hacienda, él es el gerente de todas las finanzas públicas del departamento, conjuntamente con el señor tesorero decidían a qué entidades se les solicitaba las cotizaciones (...) PREGUNTADO: el Gobernador del Departamento del Meta desempeñaba alguna función en relación con el funcionamiento de ese Comité Técnico? CONTESTO: no”³⁴.

³² Co. SEPI N.º 3, CD en fol. 493.

³³ Co. Fiscalía N.º 6, fol. 214-215.

³⁴ Co. Fiscalía N.º 9, fol. 113.

Advierto, al igual que lo hace la defensa, que la Fiscalía extrajo sesgadamente algunos apartes de esta declaración para darles un alcance incriminatorio. Como se acaba de apreciar, los señalamientos que allí se plasmaron son meramente hipotéticos, toda vez que el testigo utiliza expresiones como “creo” o “yo no sé”, por lo que su carga incriminatoria es muy baja.

Muy por el contrario, con posterioridad el deponente es claro en señalar que el gobernador era ajeno al manejo de los excedentes toda vez que sobre estos el aludido Comité tenía plena autonomía, veamos:

«PREGUNTADO: Significa entonces de sus respuestas anteriores que el Dr. Néstor Samuel Gutiérrez tenía facultad o autonomía para aprobar, ordenar y ubicar los excedentes y Cdt's. CONTESTO: Si, porque además por el manual de funciones también lo tenía (...) PREGUNTADO: Usted señaló ante la fiscal de la Corte: estas propuestas eran estudiadas por el Comité Técnico para la respectiva colocación, recibir, renovar”, en el día de hoy ha sostenido que es el Dr SAMUEL GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ el que recibía directamente las propuestas y las aprobaba sin que el Comité tuviera injerencia, tanto que se le preguntó a usted que si el Comité era un convidado de piedra, por qué esa contradicción. CONTESTO. Era que el Comité era una sola persona, era él, yo nunca intervenía para la colocación, renovación y cancelación de excedentes de liquidez»³⁵

En la misma declaración rendida ante la Fiscalía el 13 de septiembre de 2011, el deponente afirmó:

“PREGUNTADO: De alguna manera el Dr, JUAN MANUEL le dijo a usted o a los otros compondetes (sic) del comité lo que tenía que hacer con los excedentes de liquidez.- CONTESTO: Nunca. (...) PREGUNTA: Sabe usted si el señor gobernador JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES, estaba enterado de la colocación, renovación o cancelación de los excedentes de liquidez que hacía el aludido comité técnico. CONTESTO. No, yo no se”.

³⁵ Co. Fiscalía N.º 6, fol. 257-263.

1065

Por su parte y en el mismo sentido, JUAN CARLOS NARIÑO GÓMEZ, quien ocupó el cargo de secretario financiero, indicó que al asumir sus funciones encontró que el mencionado Comité gozaba de completa autonomía y que ni siquiera el gobernador intervenía en sus decisiones:

«PREGUNTADO: Ese Comité Técnico es autónomo, independiente o tiene facultades para disponer por sí mismo la colocación de los excedentes de liquidez. CONTESTO. Sí señor, sí tiene esa facultad. PREGUNTADO: Podría pensarse en un momento dado que podría haber intervención de un funcionario o persona extraña al Comité que pudiera influir, mandar, ordenar o disponer, que el Comité coloque esos excedentes de liquidez. CONTESTO. El Comité es autónomo para decidir sobre las colocaciones y la costumbre es que las decisiones se toman en el Comité, muy raramente se invita a una persona ajena para que participe del Comité, porque las decisiones se toman en el Comité y se firma el acta. PREGUNTADO: Podríamos decir que, el gobernador que actualmente tiene el departamento del Meta, si quisiera influir, ordenar o recomendar al Comité la colocación de esos excedentes de liquidez, lo podría hacer, o es una actividad que hace dicho Comité puede hacer sin consultar ese funcionario. CONTESTO. Ese ejercicio que estamos hablando, del Comité, es de tesorería, de evaluación de excedentes de tesorería, el gobernador no tiene ninguna injerencia en las decisiones».³⁶ (Negritas agregadas).

El examen probatorio efectuado por la Sala mayoritaria sobre estas declaraciones vertidas bajo juramento le permitió concluir que el hecho que ellos: “sostengan la ausencia de irregularidades y que no le informaron al aforado por la supuesta autonomía del comité, es obvio ya que de aceptarlo reconocerían su responsabilidad penal”³⁷.

Sin embargo, tal valoración de la prueba testimonial no sigue las

³⁶ Co. Fiscalía N.º 7, fol. 20.

³⁷ Sentencia de la Sala Mayoritaria, página 141.

reglas de la sana crítica que demandan examinar a la luz de los principios de la lógica, las leyes de la ciencia y las máximas de la experiencia, analizando la credibilidad del testigo, la coherencia en su narración cotejándolas de forma integral con el acervo probatorio.

En efecto, los múltiples testimonios referidos fueron rendidos por funcionarios pertenecientes a distintas dependencias de la Gobernación y vinculados en diferentes periodos, algunos de los cuales afirmaron incluso no haber tenido contacto alguno con el procesado. En ese contexto, no existe sustento probatorio para afirmar -como lo hace la Sala Mayoritaria- que la razón por la cual declararon no haber advertido irregularidades en los trámites o no haber informado al gobernador sobre las colocaciones investigadas obedeciera a un propósito de eludir una eventual autoincriminación.

Debe resaltarse, además, que la Sala Mayoritaria agrupó de manera indiscriminada testimonios que respondían a situaciones funcionales distintas: unos declarantes explicaron que no informaron al gobernador las actividades realizadas por el Comité Técnico Financiero en razón de la percepción institucional de que este actuaba con autonomía, sin que hubiesen indicado que advirtieron algún acto irregular en las inversiones del mismo; otros, por el contrario, manifestaron que no tenían ninguna injerencia en las actividades del Comité ni participación en las colocaciones, razón por la cual carecían de conocimiento directo sobre tales actuaciones. Tal diversidad de posiciones impide construir una inferencia homogénea de intención defensiva o encubrimiento.

Y es que aún en el evento que los testigos pudieran verse

1067

incriminados en sus versiones, lo que se itera no ocurre con la mayoría de ellos, no puede la Sala Mayoritaria instaurar una subregla según la cual tal circunstancia permita de tajo desconocer su dicho, por el contrario, se demanda que sea apreciada con mayor severidad, sometiéndola a un examen más cuidadoso y exigente del que debe ser aplicado a los deponentes que no despierten sospecha, y su valor aunque puede ser menguado ante la posibilidad que sus deposiciones no resulten veraces, por lo que deberán ser analizados de cara al pleno del acervo probatorio recaudado, no descartarlo de plano como se evidencia en la providencia de la que me separo³⁸.

Con una conclusión en este sentido, se estaría generando una subregla según la cual quien pudiera verse incriminado no podría ser testigo del evento ante la posibilidad de resultar afectado con sus dichos, lo que además, valga destacarlo, no ocurre con la mayoría de los deponentes que a pesar de ser sometidos a la gravedad del juramento y sus consecuencias, pero a la vez advertidos sobre su garantía de no autoincriminación y el derecho a no ser obligados a declarar en perjuicio propio, ven sus dichos descartados sin atisbo de análisis alguno, bajo el prurito de que en su declaración podrían estar ofreciendo información que les puede resultar perjudicial.

En tal circunstancia es preciso traer en cita el artículo 277 de la Ley 600 de 2000, según el cual:

«Artículo 277. Criterios para la apreciación del testimonio. Para apreciar el testimonio, el funcionario tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de

³⁸ CSJ, 13 sept. 2006, Rad. 25887; CE, 19 jul. 2007, rad. 68001-23-15-000-2006-02791-01, entre muchas otras.

1068

sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio».

Más alarmante aún resulta tal manera de descartar el dicho de un testigo, si ni siquiera se advierte la posibilidad de que pueda autoincriminarse, como ocurre en este asunto con la mayor parte de los deponentes que han indicado que jamás pudieron advertir que se hubiera puesto en conocimiento al gobernador de las inversiones irregulares y la percepción de autonomía de parte del Comité Técnico Financiero, quienes irregladamente son descartados de tajo sin análisis alguno y bajo el rótulo de testigos con el interés de no perjudicarse en unos trámites que les resultan ajenos por completo.

Resulta relevante precisar que la mayoría de los declarantes ni siquiera integraban el Comité Técnico ni participaron en las operaciones objeto de investigación. Por ello, sin importar el sentido de la versión que rindieran en la presente actuación, era claro que entendían que de ninguna manera los hubiese comprometido penalmente, pues estos no eran quienes ejecutaban las colocaciones ni tenían intervención decisoria en ese ámbito. En consecuencia, carece de fundamento lógico sostener que su negativa a atribuir conocimiento al gobernador obedeciera a un interés de autoprotección.

Inclusive las manifestaciones de NÉSTOR GUTIERREZ (secretario financiero) ÁLVARO NIÑO y GERMÁN GUTIÉRREZ (tesoreros) —quienes sí integraban el Comité Técnico y, por tanto, podrían haberse visto implicados en relación de las colocaciones irregulares— convergen

1069

en idéntico sentido: los tres afirmaron la autonomía decisoria del Comité y, por lo tanto, la ausencia de necesidad de informarle de las operaciones realizadas al gobernador. Asimismo, ninguno pudo precisar quién, cómo o cuándo se habría informado al aforado sobre dichas colocaciones, salvo NÉSTOR GUTIÉRREZ quien aseguró que de su parte solo le informaba a través de los informes mensuales, trimestrales, semestrales y anuales que se realizaban para la Contraloría. Esa coincidencia resulta especialmente relevante porque, siendo sujetos con potencial riesgo de vinculación penal, la lógica procesal indica que implicar al gobernador habría sido, a todas luces, una estrategia defensiva más favorable para exonerarlos o repartir responsabilidades; por tanto, carece de fundamento sostener que su negativa a atribuir conocimiento al mandatario obedeciera a un interés de autoprotección, pues admitir tal conocimiento habría servido antes para robustecer una teoría defensiva que los beneficiara.

La realidad procesal evidencia que no existe elemento material probatorio que permita cuestionar la veracidad de lo declarado por los testigos en los puntos en que coincidieron: i) que el Comité Técnico era percibido como autónomo en sus decisiones, y ii) que ninguno informó, tuvo conocimiento de que le informaran o pudo establecer quién, en qué medio o bajo qué circunstancia se le hubiese informado al gobernador sobre las operaciones investigadas. Se insiste, como se evidenció en las declaraciones referenciadas, ningún declarante pudo describir de manera concreta quién, cuándo o cómo se habría comunicado al mandatario tales colocaciones, más allá de los informes formales que reposaban en la administración, los cuales - como fue objeto de análisis y conclusión en tal sentido por parte del CTI- no permitían advertir las irregularidades que posteriormente se investigaron, al punto que tampoco lograron ser detectadas por los

órganos de control en la época de los hechos.

1070

En consecuencia, la inferencia adoptada por la Sala Mayoritaria no se apoya en un razonamiento probatorio objetivo, sino en una presunción subjetiva sobre la motivación de los testigos a mentir, bajo un riesgo autoinculpatorio inexistente por no vincular a casi ninguno de los deponentes, sin acudir a los presupuestos de la sana crítica ni a las reglas establecidas por el legislador (art. 277 de la Ley 600 de 2000) esquivadas por la Sala Mayoritaria, comprometiendo la racionalidad de la valoración testimonial efectuada al eliminar todo valor a sus dichos en torno a la autonomía del Comité y a la no información al gobernador de las transacciones realizadas en su seno.

iii) La correspondencia que supuestamente cruzó el procesado con las entidades fiduciarias

Por otra parte, el supuesto conocimiento del aforado sobre las referidas colocaciones también es construido en la ponencia a partir de tres elementos: i) lo expresado por NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ en su indagatoria, quien manifestó que *«El portafolio de inversiones le llegaba o bien a la oficina del despacho del Gobernador, a la Secretaría Financiera o a la Tesorería Departamental»*; ii) la indagatoria de ORLANDO BARRETO CAJÍGAS, según el cual PEDRO MARTÍNEZ — vicepresidente comercial de Fiduagraria— le indicó que tuvo contacto con el gobernador y que, a través de este, se adelantaron las gestiones para concretar las colocaciones; y iii) la declaración de GERMÁN GUTIÉRREZ, quien afirmó que las ofertas eran remitidas a la

secretaria del despacho del gobernador para su distribución, «de acuerdo con lo que le indican»³⁹.

1071

Sin embargo, frente al primer aspecto, contrario a lo sostenido por la Sala Mayoritaria, no se encuentra demostrado que tales comunicaciones hubiesen llegado efectivamente al despacho del gobernador. Si bien obran tres oficios supuestamente dirigidos a este⁴⁰, en la inspección judicial practicada a Fiduagraria el funcionario JIMMY ALEXANDER RIVERA MONTES afirmó bajo juramento que no existía evidencia de comunicación directa con el procesado, desconoció la legitimidad de los documentos por carecer de consecutivo y radicado interno -requisitos que afirmó eran propios del trámite de correspondencia- y señaló que el funcionario firmante no tenía dentro de sus funciones la presentación de tales ofertas, todo lo cual permite arribar a conclusión contraria a la que llega la Sala mayoritaria, es decir que en efecto los portafolios de inversión nunca llegaron al despacho del gobernador y su ausencia de conocimiento de las mismas.

«PREGUNTADO: *Sírvase concretar al despacho si con ocasión de la constitución de los patrimonios autónomos por FIDUAGRARIA, se hicieron por la fiduciaria ofrecimientos directos al Gobernador del Meta JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES o si hubo comunicaciones dirigidas a éste?* **CONTESTÓ:** *De acuerdo a la información que se ha podido recopilar en los archivos de la fiduciaria no se ha evidenciado comunicaciones dirigidas directamente al Gobernador para la constitución de los patrimonios, pero se evidencia que han sido remitidos a funcionarios de la Gobernación, como a los Tesoreros y en algunos casos a los Secretarios Financieros otro tipo de comunicaciones, informes y rendiciones de cuenta en el desarrollo del fideicomiso.* **PREGUNTADO:** *Dentro de la investigación No. 11.535 que se adelanta contra el ExGobernador del Meta, obran las comunicaciones del 12 de enero y 16 de febrero de 2007, suscritas por*

³⁹ Co. Fiscalía N.º 6, fol. 263.

⁴⁰ *Ibidem*.

1072

GUSTAVO CHÁVEZ PAVA, Ejecutivo Comercial de FIDUAGRARIA S. A., dirigidas a JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES, Gobernador del Meta, sobre una propuesta fiduciaria. Qué puede manifestar usted respecto de estas comunicaciones las cuales se le ponen de presente? **CONTESTÓ:** Las comunicaciones no las conozco y **observo en ellas que no tienen consecutivo, ni radicado de correspondencia, la información suministrada en el documento debe ser dada por el Vicepresidente Comercial, un director o gerente a su cargo.** Yo no trabajé con el señor GUSTAVO CHAVEZ, no lo conocí. **PREGUNTADO:** También obran las comunicaciones de 13 de junio y 17 de mayo de 2007, suscritas por CARLOS ANDRÉS MÉNDEZ, Analista de Negocios Fiduciarios de FIDUAGRARIA S.A., dirigidas a JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES, Gobernador del Meta, sobre una propuesta fiduciaria. Qué puede manifestar usted respecto de estas comunicaciones a las cuales se les pone de presente. **CONTESTÓ:** En primer lugar, manifiesto que las comunicaciones no las conocía antes y que observo que no tienen consecutivo, ni radicado de correspondencia, la información que suministra el funcionario no está dentro de sus funciones (...) Por lo que yo evidencio de estos documentos no surtieron el trámite de procedimiento de correspondencia... **PREGUNTADO:** Informe al despacho sobre el trámite que en la entidad se le imparte al envío de correspondencia. **CONTESTÓ.** La totalidad de las comunicaciones que salen de la fiduciaria debe cumplir con el procedimiento de correspondencia el cual asigna un consecutivo interno por área y un radicado que se otorga en el área de correspondencia, posteriormente al cumplimiento de estos requisitos si los documentos van fuera de Bogotá se entregan a través de una empresa de mensajería que le presta el servicio a la fiduciaria, hoy en día es Servientrega y en algún momento INTERRAPIDÍSIMO, los cuales asignan una guía a cada uno de los documentos enviados. En el caso excepcional de entregar correspondencia personal o a la mano se debe agotar el procedimiento interno de consecutivo y radicación de la fiduciaria»⁴¹. (Sic). (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Adicionalmente, como se destacó en la ponencia que fue vencida, tales comunicaciones no cuentan con sello de recibido por parte del despacho del gobernador, sino únicamente con el recibido general de la entidad, lo cual, aun en el evento de haber ingresado a la Gobernación, no permite concluir que hayan sido efectivamente conocidas por el mandatario.

⁴¹ Co. Fiscalía 7, fol. 165-167 y ss.

1073

En consonancia con ello, el ente territorial certificó en dos oportunidades que durante la administración de **GONZÁLEZ TORRES** no se radicó en su despacho correspondencia proveniente de FIDUAGRARIA, FIDUVALLE u otra entidad con ofertas fiduciarias. Así lo dejó consignado el 18 de enero de 2009 el jefe de la Oficina de Recurso Humano, JUAN MANUEL VILLARRAGA POSSO:

«EL SUSCRITO JEFE OFICINA DE RECURSO HUMANO

CERTIFICA

Que

Entre Julio de 2006 al 31 de diciembre de 2007 **durante la administración del Arquitecto JUAN MANUEL GONZALEZ TORRES no se radico oficio alguno de la FIDUCIARIA DEL VALLE "FIDUVALLE" o cualquier otra entidad en los que se hicieran ofertas fiduciarias con destino al Despacho del Gobernador.**

La siguiente certificación se expide basada en el informe emitido por la Coordinadora de Proceso de Atención al Ciudadano». ⁴²

En una segunda oportunidad, el mismo funcionario indicó lo que sigue el 12 de junio de ese año [2009]:

«EL SUSCRITO JEFE DE OFICINA DE RECURSO HUMANO

CERTIFICA

Que una vez revisada nuestra base de datos de correspondencia recibida del Despacho del gobernador durante el periodo de Gobierno del Doctor JUAN MANUEL GONZALEZ TORRES, identificado con el número de cédula de ciudadanía 17.326.345, no se radico en dicha dependencia oficio alguno enviado por la SOCIEDAD FIDUAGRARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO "FUDUAGRARIA S.A.". ⁴³

⁴² Co. Fiscalía N.º 13, fol. 48.

⁴³ *Ibidem*, fol. 47.

1024

Así las cosas, no puede inferirse que a la oficina del aquí procesado haya llegado alguna correspondencia que lo pudiera poner sobre aviso del destino inadecuado que el Comité Técnico Financiero le estaba dando a los *excedentes transitorios de liquidez* del departamento.

A ello se suma la declaración de ÁNGELA MARÍA MORENO NEIRA, secretaria privada del gobernador, en la cual reiteró que a esa dependencia nunca arribó correspondencia en ese sentido, veamos:

*«PREGUNTA. DE LA CORRESPONDENCIA QUE LLEGABA, USTED RECUERDA HABER RECIBIDO PORTAFOLIOS DE SERVICIOS ENVIADOS AL GOBERNADOR JUAN MANUEL GONZÁLEZ POR PARTE DE ENTIDADES FINANCIERAS. CONTESTO. No, no recuerdo. Sin temor a equivocarme, puedo afirmar no haber revisado correspondencia de esa naturaleza. PREGUNTA: CONCRETAMENTE, USTED RECUERDA HABER RECIBIDO CORRESPONDENCIA DIRIGIDA AL GOBERNADOR, PROCEDENTE DE FIDUAGRARIA O FIDUVALLE. CONTESTO: No, no lo recuerdo y lo que si se es que nunca recibimos de ninguna entidad una oferta de éste tipo de servicios».*⁴⁴

En cuanto al segundo elemento, lo expresado por ORLANDO BARRETO CAJÍGAS —gerente de la empresa INCONAL— en su indagatoria, constituye un testimonio de oídas, pues se limita a relatar lo que, según afirma, le manifestó PEDRO ALEJANDRO MARTÍNEZ, veamos:

«...en una comunicación que tuve con el doctor PEDRO ALEJANDRO MARTÍNEZ Vicepresidente de la misma, me manifestó que tenían otros inversionistas que podrían aportar, que él ya había hablado con el

⁴⁴ Co. Fiscalía N.º 6, fol. 340.

1075

Gobernador del Meta de ese entonces, doctor JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES que me haría llegar una copia de la comunicación en donde se expresaba o se ratificaba documentado por él de FIDUAGRARIA a dicho Gobernador, esa comunicación llegó sin firma a la oficina y no supe cómo llegó, de ahí en adelante y después de ese ofrecimiento después nos llegó la primera oferta de cesión de derechos de beneficio con pacto de readquisición que ya era con la Gobernación del Meta, esta se hizo por un valor de 10 mil millones esa firmó el 18 de septiembre de 2006, de ahí para allá, es decir, los siguientes contratos denominados ofertas comerciales de cesión de derechos que se hicieron con el Meta. (Subrayas y negrillas fuera de texto original),

Si bien la Sala Mayoritaria acude a dicho testimonio para tener por acreditado el conocimiento indiscutido del gobernador sobre las referidas comunicaciones, lo cierto es que construye un silogismo del siguiente tenor:

P1. ORLANDO BARRETO CAJÍGAS indica que PEDRO ALEJANDRO MARTÍNEZ le manifestó que tenían otros inversionistas...que él ya había hablado con el gobernador del Meta doctor JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES.

P2. Que la haría llegar (a BARRETO CAJÍGAS) una copia de la comunicación de lo documentado por él a dicho gobernador.

P3. Esa comunicación llegó sin firma a la oficina de BARRETO CAJÍGAS, sin que el testigo deponga sobre su contenido.

P4. No sabe cómo llegó esa comunicación a su oficina.

CONCLUSIÓN DE SALA MAYORITARIA. EL GOBERNADOR JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES CONOCÍA LA PROPUESTA DE INVERSIONES DE FIDUAGRARIA.

La providencia condenatoria de la que me aparto no tiene en cuenta aspectos como, se reitera, que se trata de un i) **testimonio de oídas**, pues BARRETO CAJÍGAS únicamente relató lo que, según afirma, escuchó de PEDRO ALEJANDRO MARTÍNEZ, circunstancia que impone que su valoración se realice con las cautelas propias de este tipo de declaración; y ii) el mismo testigo señaló que recibió una copia de la supuesta comunicación remitida por MARTÍNEZ al gobernador, pero manifestó dudas sobre su origen, ya que desconocía cómo había llegado y, según indicó, el documento carecía de firma, lo cual resulta concordante con lo expresado por JIMMY ALEXANDER RIVERA MONTES en la diligencia de inspección practicada a Fiduagraria.

Sobre el testimonio de oídas, la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

*«El testigo de oídas, lo único que puede acreditar es la existencia de un relato que otra persona le hace sobre unos hechos, pero no, como sucedería con un testigo presencial, la verificación de los acontecimientos objeto de investigación; por eso del declarante de viso se espera una exposición más o menos fiel de las circunstancias que rodearon el hecho y los motivos por los cuales resultó conocedor directo del asunto objeto de investigación, **en tanto de aquel no basta con acreditar las circunstancias que permitan dar credibilidad al dato por él conocido sino que hay que indagar hasta dónde es verídico lo por él escuchado.***

Generalmente, este concreto elemento de convicción no responde al ideal de que en el proceso se pueda contar con pruebas caracterizadas por su

originalidad, que son las inmediatas, y ello conduce a que cuando se cuenta con una o varias de ellas [pruebas directas], se haga improbable derrumbarlas con simples datos de oídas, esto es, con pruebas de segundo grado o mediatas.

"No implica lo anterior que dicho mecanismo de verificación [el testigo de referencia] deba ser rechazado; lo que ocurre es que frente a las especiales características en precedencia señaladas, es necesario estudiar cada caso en particular, analizando de manera razonable su credibilidad de acuerdo con las circunstancias personales y sociales del deponente, así como las de la fuente de su conocimiento, si ha de tenerse en cuenta que el testigo de oídas no fue el que presenció el desarrollo de los sucesos y que por ende no existe un real acercamiento al hecho que se pretende verificar"⁴⁵.

Lo anterior no significa que el testimonio de oídas no sea susceptible de valoración por el fallador, pues la dinámica propia de un sistema de libertad probatoria permite que los elementos constitutivos de la conducta punible puedan demostrarse por cualquier medio de prueba.

Ello reclama del funcionario judicial, acudir a las reglas de la sana crítica para apreciar adecuadamente el testimonio de oídas, teniendo en cuenta los presupuestos que para tal fin ha diseñado la alta Corporación, señalando:

"i) que lo narrado haya sido escuchado por el testigo directamente de una persona que tuvo conocimiento inmediato de los hechos (de primer grado), lo cual excluye el relato deformado por un número superior de transmisiones; ii) que el testigo de oídas señale con precisión cuál fue la fuente de su conocimiento; iii) que establezca las condiciones en que el testigo directo comunicó la información a quien después dio referencia de esa circunstancia;

⁴⁵ Auto de 21 de abril de 1998, radicación 10923; sentencias de 29 de abril y 29 de julio de 1999, radificaciones 12966 y 10615, respectivamente; 2 de octubre de 2001, radicación 15286; 11 de abril y 7 de noviembre de 2002, radificaciones 11356 y 16330, respectivamente.

*y iv) que otros medios de persuasión refuercen las aseveraciones del testigo de oídas*⁴⁶

1078

Bajo esta óptica, debo concluir que lo declarado por RIVERA MONTES en lo atinente a lo supuestamente manifestado por PEDRO MARTÍNEZ, no satisface a cabalidad las reglas diseñadas por la Sala de Casación Penal que orientan sobre los requerimientos que dan lugar a considerar confiables sus dichos.

En primer lugar, el propio declarante evidencia imprecisiones sobre las condiciones de transmisión de la información, pues no especificó el contexto, la fecha, el lugar ni las circunstancias en que recibió la supuesta manifestación de MARTÍNEZ. Por lo anterior, la vaguedad del relato impide verificar la fidelidad del dato transmitido y, por ende, afecta su fuerza demostrativa.

El testimonio se debilita aún más cuando -como se señaló- el propio BARRETO reconoce que recibió una copia de la supuesta comunicación remitida al gobernador, pero admite que desconoce cómo llegó a su oficina y que el documento carecía de firma. Esta circunstancia no solo impide conferirle autenticidad al documento referido, sino que introduce un elemento de incertidumbre adicional que compromete la credibilidad del relato. De hecho, tal afirmación encuentra concordancia con lo señalado por JIMMY ALEXANDER RIVERA MONTES en la inspección practicada a Fiduagraria, lo cual refuerza la duda sobre la existencia formal y válida de dicha comunicación.

⁴⁶ CSJ. SP 24 de Jul 2013, Rad. 40702; SP 30 Nov. 2016 Rad. 42441.

1079

Por último, no obran en el proceso otros medios de convicción que permitan corroborar el contenido de la supuesta conversación, llamando la atención la inferencia que la Sala Mayoritaria pretende derivar, construyendo un silogismo sin miramiento de las reglas de la sana crítica de obligada observancia en la valoración de la prueba. Tal conclusión, como se acaba de observar, carece de consistencia al arribar a una conclusión subjetiva que en realidad no se apoya en las premisas, las que lógicamente vistas no conducen a dar por probado el enteramiento del enjuiciado de los portafolios de inversión.

Aunado a lo anterior, contrario a lo sostenido en la ponencia, el restante acervo probatorio no evidencia elemento alguno que permita afirmar la existencia de comunicación entre MARTÍNEZ y el aforado.

Los documentos presuntamente dirigidos a este último no fueron reconocidos siquiera por la propia Fiduciaria; no cuentan con sello de recibido por parte del despacho del gobernador ni de su secretaria privada; la Gobernación certificó que a dicho despacho nunca ingresó documentación con ese contenido; y la secretaria privada declaró bajo la gravedad del juramento no haber recibido tal comunicación.

En este contexto, la ausencia de prueba de respaldo impide superar la fragilidad inherente al testimonio de oídas. En consecuencia, debe concluirse que el plenario carece del soporte probatorio necesario para tener por acreditada la supuesta comunicación entre MARTÍNEZ y el aforado, referida por el testigo BARRETO CAJIGAS, pues ningún medio de prueba acredita su

efectiva materialización y por consiguiente desmiente el supuesto ¹⁰⁸⁰
enteramiento de este respecto de los portafolios de inversión.

No obstante, la Sala Mayoritaria desestima los elementos materiales probatorios expuestos y descarta las sospechas razonables que de ellos se derivan respecto del origen y la recepción de las comunicaciones que supuestamente habrían llegado al despacho del gobernador. En particular, frente al desconocimiento de tales documentos por parte del funcionario de Fiduagraria que atendió la inspección judicial, sostiene que:

“Si bien es cierto que RIVERA MONTES, respecto a los oficios de 13 y 17 de mayo de 2007 dirigidos al aforado expresó que no tenían consecutivo ni radicación interna, admitió que quien los suscribió laboró en la Vicepresidencia de Negocios, circunstancia que no descarta el conocimiento del acusado sobre las ofertas, máxime que PEDRO MARTÍNEZ, Vicepresidente Comercial de FIDUAGRARIA, expresamente relató que conversó con el aforado sobre el asunto previo al envío del portafolio de servicios⁴⁷”⁴⁸.

De lo anterior se advierte que la Sala Mayoritaria sustenta su conclusión en un supuesto relato atribuido a PEDRO ALEJANDRO MARTÍNEZ, quien -según se afirma- habría manifestado haber conversado con el gobernador acerca de tales ofertas. Sin embargo, la referencia efectuada no corresponde a un testimonio directo de MARTÍNEZ, sino a la declaración previamente rendida por BARRETO CAJÍGAS, quien simplemente indicó haber escuchado de aquel tal afirmación. En consecuencia, no puede otorgársele el valor de prueba

⁴⁷ Cfr. Folios 85 a 100 del cuaderno anexo original n.º. 78.

⁴⁸ Sentencia de la Sala Mayoritaria, fol. 155.

1081

directa ni atribuirle la contundencia que la Sala Mayoritaria le confiere.

Por el contrario, al examinar la versión libre rendida por PEDRO ALEJANDRO MARTÍNEZ el 27 de octubre de 2009, de la cual la Sala mayoritaria no hace mención alguna, se constata que, lejos de confirmar lo dicho por BARRETO CAJÍGAS, el declarante expuso de manera detallada las actividades desarrolladas desde la Vicepresidencia Comercial respecto de las inversiones provenientes del departamento del Meta, describiendo diversos acercamientos de carácter comercial, sin que en ningún momento mencionara haber sostenido comunicación alguna con el gobernador. Asimismo, negó que su dependencia hubiera intervenido en la etapa precontractual o en la ejecución de los negocios cuestionados.

«PREGUNTA:Cuál fue su función con respecto a las ofertas de cesión de derechos con pacto de readquisición suscritas con el Consorcio CHACÓN BERNAL y el Departamento del Meta, la diseñó usted?, explique cual fue su papel con respecto a dicha oferta? RESPONDE: Durante la etapa precontractual la participación del área comercial sobre dicho negocio denominado oferta de cesión de derecho con pacto de readquisición no fue ninguna, toda vez que dicho documento era una operación o un contrato celebrado entre el cliente de la Fiduciaria y un tercero, sólo me consta que dentro del contrato fiduciario diseñado por el área legal en la fase de estructuración y en ese proceso transversal mencionado se dejó previsto el mínimo contenido que deberían cumplir esos documentos (...) **PREGUNTA: Sírvase informar si en su condición de Vicepresidente Comercial de la Fiduagraría S.A., presentó alguna alerta, pronunciamiento, advertencia ó instrucción sobre la naturaleza de los recursos invertidos en el Patrimonio Autónomo CHACÓN BERNAL y la condición de entes públicos de la calidad de inversionista como lo era el Departamento del Meta? RESPONDE: (...) el área comercial no poseía funcionamiento ni procedimentalmente capacidad para participar en la ejecución de los negocios fiduciarios ni tampoco poseía facultades o poder para tomar decisiones sobre los recursos que ingresaran o**

egresaran de cualquier fideicomiso que celebrara la fiduciaria⁴⁹. (Sic).
(Negrillas y subrayas fuera de texto).

En consecuencia, en su exposición en versión libre PEDRO MARTÍNEZ no hizo referencia a haber tenido contacto alguno con el gobernador. Si bien indicó que correspondía a la Vicepresidencia Comercial la *«coordinación de las actividades necesarias para la celebración de los contratos o negocios fiduciarios de la entidad»*, en el desarrollo amplio y detallado de las gestiones realizadas no mencionó en ningún momento comunicación con el mandatario departamental.

Incluso sobre el interrogante de si *«en la condición de Vicepresidente Comercial de Fiduciaria o su dependencia a su cargo, presentó oferta de negocios fiduciarios a entidades públicas con el fin de que realizaran inversión de recursos públicos en patrimonios autónomos constituidos en la Fiduciaria como portafolio de inversiones»*, PEDRO MARTÍNEZ responde: *«Nunca»*.

Pese a ello, se reitera, la Sala Mayoritaria desestimó las fundadas dudas que surgen en torno a la supuesta comunicación entre Fiduciaria y el despacho del gobernador, evidenciadas en los elementos materiales probatorios recaudados: lo expresado por RIVERA MONTES, quien desconoció la legitimidad de los documentos y afirmó que no cumplían con los requisitos formales del trámite de correspondencia de la fiduciaria; la ausencia de sellos de recibido del despacho del gobernador; y las certificaciones expedidas por la

⁴⁹ Co. Anexo Fiscalía N.º 73, fol. 46-56.

Gobernación del Meta, en las que se indicó que no se radicó documentación relacionada con los negocios jurídicos cuestionados.

1083

No obstante tales demostraciones, la mayoría optó por otorgar plena validez a documentos cuya autenticidad fue controvertida por la propia entidad emisora, apoyándose además en un testimonio de oídas en el que el mismo declarante expresó reservas sobre el origen y remisión de la documentación así como la inexplicable forma en que llegaron a su oficina, pero sobre todo, evadiendo los hechos que emanan de los medios de prueba directos para terminar contrariando sus contenidos sin acudir a la crítica probatoria necesaria para separarse de tales asertos y, sin más, evitar mención de los mismos, entretejiendo el fallo con conclusiones ajenas a las realidades probadas en el proceso.

Por último, en la ponencia se cita la ampliación de la declaración rendida el 13 de septiembre de 2011 por GERMÁN GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ —tesorero departamental—, en la cual señaló que las ofertas llegaban al despacho del gobernador y se *«distribuyen de acuerdo a lo que indican»*. Sin embargo, se omitió considerar el contexto íntegro de la pregunta formulada y el contenido completo de las respuestas ofrecidas por el testigo, que resultan determinantes para la correcta valoración de su dicho:

«PREGUNTADO. EN UNA RESPUESTA DADA ANTE LA FISCALIA DE LA CORTE, USTED DIJO: "LAS OFERTAS LLEGABAN, BIEN AL GOBERNADOR, A LA SECRETARIA PRIVADA, AL DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO, Y ERAN RECEPCIONADAS EN LA SECRETARIA FINANCIERA ADMINISTRATIVA PARA SER ESTUDIADAS EN EL COMITÉ". **SE LE PREGUNTA, USTED SE ENTERO QUE EL GOBERNADOR LEYERA O RECIBIERA EN SUS MANOS ALGUNA DE**

1084

LAS OFERTAS. CONTESTO. No, nunca. Llegan a la secretaria del despacho del gobernador y se distribuyen de acuerdo a lo que indican. No me consta que el señor Gobernador JUAN MANUEL GONZALEZ, haya recibido alguna propuesta. PREGUNTADO: SABE USTED, SI POR MANOS DEL DR. JUAN MANUEL GONZALEZ PASARON ALGUNA DE LAS OFERTAS. CONTESTO. No. Tuve conocimiento de las que llegaban a la secretaria financiera. PREGUNTADO: POR INICIATIVA DEL GOBERNADOR JUAN MANUEL GONZALEZ, EL COMITÉ SE REUNIÓ PARA APROBAR, RENOVAR O COLOCAR LOS EXCEDENTES DE LIQUIDEZ. CONTESTO: No, nunca. PREGUNTADO: DE ALGUNA MANERA, PUDO EL GOBERNADOR GONZALEZ INSINUARLES A LOS DEL COMITÉ O AL DE, NESTOR SAMUEL GUTIÉRREZ QUE COLOCARA LOS EXCEDENTES DE LIQUIDEZ. CONTESTO. No tuve conocimiento. PREGUNTADO. EN RESPUESTA A LA FISCAL DE LA CORTE, USTED MANIFESTO: "EL GOBERNADOR NUNCA CONVOCO AL COMITÉ, EL QUE CITABA ERA EL PRESIDENTE DEL COMITÉ. EL GOBERNADOR NUNCA FUE AL COMITÉ, NI TAMPOCO FUNCIONARIO DEL DESPACHO. PERO CREO QUE EL GOBERNADOR TENIA CONOCIMIENTO POR LOS INFORMES FINANCIEROS QUE ERAN FIRMADOS POR EL CONTADOR, TESORERO Y ÉSTE LO HACÍA LLEGAR AL SECRETARIO FINANCIERO PARA SU FIRMA Y CONOCIMIENTO, Y ENVIARLO AL SEÑOR GOBERNADOR, YO NO SE SI ÉL LEÍA O QUIEN LO LEÍA" SE LE PREGUNTA, TUVO CONOCIMIENTO EL GOBERNADOR GONZALEZ DE LOS INFORMES FINANCIEROS. CONTESTO. No sé, Solo me atenia a hacer el acta y enviaría a doctor NESTOR SAMUEL⁵⁰.

En este sentido, si bien el testigo manifestó que las ofertas llegaban al despacho del gobernador, inmediatamente precisó que únicamente supo acerca de aquellas que arribaban a la Secretaría Financiera. De igual forma, negó tener constancia directa de que el gobernador hubiese recibido, leído o conocido documentación relacionada con tales operaciones.

Además, obran en el expediente al menos tres declaraciones rendidas por este testigo, en las que se advierten inconsistencias relevantes. Incluso dentro de la misma diligencia citada fue

⁵⁰ Co. Fiscalía N.º 6, fol. 263-264.

1085

confrontado por la Fiscalía respecto de sus anteriores manifestaciones, ocasión en la que modificó su versión en aspectos sustanciales, particularmente en lo atinente al supuesto conocimiento que el gobernador habría tenido sobre las colocaciones realizadas por el Comité y las ofertas de cesión. Así, pasó de afirmar que el mandatario tenía conocimiento de tales actuaciones a sostener que no le constaba tal hecho.

En efecto, en entrevista rendida el 23 de noviembre de 2010, GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ afirmó que sabía que las ofertas llegaban al gobernador y que él manifestaba al director financiero y administrativo si hay recursos coloque, al tener conocimiento por intermedio de oficios al gobernador como secretario financiero tenían conocimiento de la colocación de dichos recursos, afirmación que contrasta de manera evidente con lo expresado en 2011, cuando señaló no tener conocimiento sobre si el gobernador se enteró de tales asuntos.

Asimismo, se evidencian contradicciones sustanciales en relación con el eventual acercamiento que el testigo habría tenido con el aforado. En su declaración de 2010, llegó a afirmar que el procesado se le acercó ofreciéndole un abogado para su defensa:

«En una ocasión el doctor JUAN MANUEL GONZALEZ TORRES me manifestó que no me preocupara que él me conseguía el abogado y me lo pagaba, de la cual fue fiel testigo la doctora NOHORA MARIN DE RUIZ, ya que era el apoderado de los dos, este nunca me representó y tal vez el se retiro de ser apoderado mio porque el doctor JUAN MANUEL no le pago. Tuve conocimiento en una reunión le habían cancelado de lo pactado 9 millones de pesos, pero no tengo conocimiento de más, no recuerdo el nombre del abogado en este

1096

momento, pero yo tengo fotocopia de un poder firmado del cual puedo aportar posteriormente porque lo tengo en la casa.»⁵¹. (Sic).

No obstante, como se indicó, en la declaración rendida en el año 2011 sostuvo que el único contacto que tuvo con el aforado ocurrió el día de su posesión y que, en lo sucesivo, su relación funcional se limitó exclusivamente a NÉSTOR SAMUEL GUTIÉRREZ:

«Quiero agregar que el único contacto que yo tuve con el Dr. JUAN MANEL fue el día de mi posesión porque ese día me llamó porque no se acordaba de mi nombre. Durante los cinco meses que labore, nunca hablamos, toda mi relación fue con NESTOR SAMUEL GUTIERREZ GUTIERREZ como jefe inmediato y presidente del comité»⁵².

Sobre este punto, la Sala Mayoritaria sostuvo que el procesado *«le ofreció y contrató los honorarios de un abogado que ascendieron a \$ 9.000.000, oo, hecho indicador que riñe con las reglas de la experiencia, pues un ordenador del gasto que haya actuado conforme a derecho no asume los honorarios del apoderado de uno de los autores de las irregularidades»⁵³.*

Sin embargo, considero que la valoración efectuada frente a este testigo resulta desacertada. Como se ha puesto de presente, sus declaraciones presentan contradicciones sustanciales, no solo entre distintas versiones rendidas en momentos diferentes, sino incluso dentro de una misma diligencia. Tales inconsistencias no fueron debidamente ponderadas, y, por el contrario, se otorgó prevalencia a afirmaciones vertidas en declaraciones anteriores que posteriormente

⁵¹ Co. Anexo Fiscalía 104, fol. 280.

⁵² Con. Fiscalía 6, fol. 265.

⁵³ Sentencia de la Sala Mayoritaria, pág. 144-145.

1087

fueron matizadas o rectificadas en la última ampliación rendida, sin que la Sala Mayoritaria efectuara un análisis crítico e integral de su credibilidad.

Por el contrario, su testimonio es utilizado como eje central para edificar el supuesto conocimiento del procesado respecto de las colocaciones irregulares. Para ello, se fragmentan sus declaraciones y se seleccionan únicamente aquellos apartes que resultan funcionales a la tesis de condena, prescindiendo del contexto, los matices y las rectificaciones posteriores, así como de una valoración integral y armónica con el restante acervo probatorio, por ejemplo, sin tener en cuenta la restante prueba testimonial ya expuesta en relación con lo manifestado por los funcionarios de la Gobernación, de los cuales ninguno pudo asegurar cómo o quién habría informado al aforado de las operaciones acusadas —más allá de los informes periódicos que le eran presentados en los que, como se expuso, estos valores fueron encubiertos como supuestos CDT's—, igualmente, sin atender lo expresado por el mismo testigo GERMÁN GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, quién posteriormente aseguró que todas las ordenes las recibió únicamente de NÉSTOR GUTIÉRREZ.

Igualmente, se observa que en la ponencia nunca fueron analizadas si quiera las evidentes contradicciones en el testigo tenido como eje del supuesto conocimiento del aforado respecto de tales colocaciones, lo que evidencia el cercenamiento de estas declaraciones con el propósito de extraer únicamente la información útil para justificar la condena, contradicciones como lo son: i) manifestar que las ofertas también llegaban al despacho del gobernador, para posteriormente negar tener conocimiento directo sobre dicho hecho;

1008
ii) afirmar que el mandatario tenía conocimiento de tales colocaciones a sostener nuevamente no contar con constancia al respecto; y iii) expresar que **GÓNZALEZ TORRES** le ofreció hacerse cargo del pago de su defensa jurídica en el proceso que iniciaron en su contra, para luego afirmar que solo tuvo contacto con el gobernador en su acto de posesión.

Lejos de efectuarse un análisis crítico y sistemático, tales afirmaciones son articuladas con otros elementos igualmente cuestionables —entre ellos, los oficios de FIDUAGRARIA supuestamente enviados al despacho del gobernador por los cuales se le habría informado sobre las ofertas de cesión, de los que no se pudo verificar su recepción por parte del aforado y no fueron reconocidos como legítimos por ningún funcionario de la fiduciaria, toda vez que, como se expuso, dicha documentación carecía de consecutivo y radicado interno; igualmente que PEDRO MARTÍNEZ, quien supuestamente sería el suscriptor de dicha documentación, no tenía dentro de sus funciones la presentación de tales ofertas, mismo testigo que directamente en su versión libre indicó **nunca** haber presentado ofertas de esta índole menos aún hizo referencia a haber tenido contacto con algún mandatario, contrario a lo expresado por el testigo BARRETO CAJIGAS—, con los cuales la Sala Mayoritaria concluye la responsabilidad penal del aforado a partir de inferencias que no se desprenden de manera lógica del material probatorio, sino que lucen forzadas y carentes de la solidez argumentativa que exige una decisión de condena.

iv) Casos calificados como análogos

Como sustento del dolo atribuido al aforado, la Sala Mayoritaria señala que el manejo anómalo de excedentes fue una práctica extendida en diversas zonas del país, como en el departamento del

1009
Casanare donde se habría implementado la misma modalidad de contratación, que dio lugar a investigaciones por parte de los entes de control y que, según se afirma en la ponencia, respecto del gobernador, estos casos «*debieron ser de su conocimiento, ya que fue difundido por los medios de comunicación*».

Este argumento se funda básicamente en el siguiente texto noticioso, para efectos de la construcción silogística resulta de imprescindible transcripción, no obstante, se deja de presente que esta pieza no hace parte del acervo probatorio de este expediente por lo que no fue objeto de contradicción:

«Las regalías son insuficientes porque hay despilfarro, corrupción y deshonestidad en su manejo», dijo.

Asegura que los cuantiosos recursos que recibe Casanare no han sido suficientes para las necesidades que tiene el departamento y agrega que la clase dirigente se ha enriquecido y ha enriquecido sus empresas electoreras.

Mientras en el Meta la contratación apenas 'despega', Casanare ya ha ejecutado o contratado este año 255.752 millones de pesos, de los 341.295 millones que se tienen presupuestados por este año, según el reporte de la Oficina de Presupuesto departamental.

Según esta dependencia, la mayoría de los recursos se han invertido en la pavimentación de vías secundarias y terciarias, construcción de alcantarillados y acueductos municipales, ampliación de la cobertura educativa y la prestación de servicios de salud.

La administración departamental ha invertido más de 50.000 millones de pesos en pavimentación de vías en jurisdicción de los municipios de Recetor, Chámeza, Paz de Ariporo, Hato Corozal y Orocué, entre otros.

Otro tanto se ha destinado para agua potable y saneamiento básico, mientras que al sector educativo se han dirigido más de 20 mil millones en diferentes programas.

Las cifras reportadas también incluyen transferencias a los municipios para ampliación del régimen subsidiado por más de 10.000 millones de pesos, y 12.000 millones al Instituto Financiero de Casanare para financiación de proyectos productivos.

Aún faltan por llegar regalías en 2006

1090

Tanto Meta como Casanare todavía esperan recursos en los últimos meses del año.

Lo previsto por la Gobernación del Meta es recibir en lo que queda de 2006 unos 57.000 millones de pesos.

En total, el presupuesto departamental vigente contempla 254.000 millones de pesos.

Sin embargo, la tesorería registra a la fecha ingresos por 306.000 millones de pesos, incluyendo 65.000 correspondientes a los dos últimos meses de 2005, pero que fueron girados este año.

La administración de Casanare presupuestó este año regalías por 341.295 millones de pesos, es decir, que tiene pendiente 50.724 millones.

A la fecha los ingresos en 2006 llegan a 479.000 millones, de los cuales 120.000 corresponden a la liquidación de noviembre y diciembre de 2005.

No hay priorización en obras

Para el ex director del desaparecido Corpes de la Orinoquia, Reinaldo Augusto Venegas, **las regalías han servido en Casanare para mejorar la calidad de vida de sus habitantes, pero no en la medida en que la cantidad recibida lo habría permitido.**

Destacó la inversión en la construcción de acueductos y alcantarillados en el departamento.

Sin embargo, según él, **no ha habido unas buenas políticas públicas, pues falta mucho en cobertura y los sectores vulnerables hoy lo son mucho más.**

"Aquí se han dedicado a hacer infraestructura que no es prioritaria como pavimentar, hacer andenes anchos, edificaciones y escenarios deportivos, y no se está dinamizando el sector productivo ni generando empleo sostenible", afirma.

Consideró que la infraestructura debe enfocarse hacia proyectos macro, que conecten a Casanare con el desarrollo nacional e internacional.

Además, sostuvo que en el departamento no hay una formación y estructura empresarial sólida, y que la gente sigue 'esperanzada y dependiente de las regalías.

En su análisis, Venegas consideró que la clase política que ha manejado a Casanare se ha concentrado en estrategias asistencialistas, es decir, en

1091
darle cosas materiales y no en diseñar y poner en marcha programas sociales de gran impacto»⁵⁴ (Negrillas fuera de texto).

Esta apreciación periodística pone de presente el manejo de las regalías en Casanare en el año 2006, describiendo la manera en que se están invirtiendo, sin que, a pesar del título *«Las regalías son insuficientes porque hay despilfarro, corrupción y deshonestidad en su manejo»*, deje ver algún acto de corrupción de parte de las autoridades departamentales del Casanare o del Meta.

Tal reseña exclusivamente permite extraer:

1. La insuficiencia de las regalías para cubrir las necesidades de la población del Casanare.
2. El enriquecimiento de la clase dirigente y sus empresas electoreras.
3. Las áreas en que se han ejecutado los recursos de regalías, municipios y montos.
4. Que las regalías han servido para mejorar la calidad de vida de sus habitantes del Casanare, pero no en la medida en que la cantidad recibida lo habría permitido, destacando la inversión en la construcción de acueductos y alcantarillados en el departamento.
5. Que la clase política que ha manejado a Casanare se ha concentrado en estrategias asistencialistas, es decir, en darle cosas materiales y no en diseñar y poner en marcha programas sociales de gran impacto.

De esta reseña surge de nuevo la inquietud que circula a lo largo del fallo de la Sala Mayoritaria y es, ¿cómo se llega a la conclusión de

⁵⁴ REDACCIÓN EL TIEMPO. *En Casanare atribuyen el mal uso de las regalías petroleras a la corrupción*. En: *El Tiempo*. 30 de octubre de 2006. [Consultado: 2 de marzo de 2026]. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/cms-3305447>.

1092

que este reporte periodístico —no conocido en el proceso y del cual no se permitió el ejercicio del derecho de contradicción—, sirve para comprobar que el gobernador enjuiciado conoció el irregular manejo de excedentes de liquidez durante su gestión [4 de junio de 2006 a 31 de enero de 2007]?, pues, ¿de qué afirmación de esta nota periodística aparece algún aspecto que trate de la colocación de excedentes de liquidez y su irregular manejo y que pudiera ofrecer alertas sobre el particular?.

Acá se constituye una falacia de relevancia [las premisas son lógicamente irrelevantes para la conclusión], pues la noticia de supuestos usos irregulares de las regalías petroleras en Casanare que constituye una premisa para la Sala mayoritaria, no guarda relación alguna con los predicados manejos irregulares de excedentes de liquidez en ese departamento. De allí se agrega como segunda premisa que el gobernador del Meta se enteró de tal noticia durante su mandato, lo cual no solo no está probado, sino que de haberse acreditado que tuvo acceso a la misma, ello no conduciría a que conoció de irregularidades en el manejo de excedentes de liquidez, pues la noticia no guarda relación alguna con tal circunstancia que es simplemente agregada por la Sala dominante con la única finalidad de darle soporte no veraz a la conclusión que ha tratado ineficazmente de construir a lo largo del fallo; esto es, que el acá enjuiciado conoció de tales manejos irregulares y tuvo la posibilidad de intervenir impidiendo las colocaciones del Comité Técnico Financiero del Meta.

Lo cierto es que en ningún aparte de la nota periodística expuesta se evidencia dato alguno que permita concluir que se estaba poniendo

1093

en conocimiento el manejo anómalo de los excedentes como un hecho común en varias zonas del país, incluso en el municipio de Castilla.

Adicionalmente, en la ponencia se indica que se presentaron plurales investigaciones por los entes de control que fueron de conocimiento del procesado, sin que indique cuáles actuaciones de tales entes se adelantaron durante el periodo en que ocupó el cargo de gobernador del Meta.

Y ello si resulta contraevidente, si se tiene en cuenta que el mismo ente de control —Contraloría Departamental— que según la Sala Mayoritaria estaba adelantando investigaciones con ocasión de malos manejos en las colocaciones de excedentes de liquidez en diferentes partes del país —incluido el municipio de Castilla en el mismo departamento del Meta—, era el que revisaba mes a mes todas las inversiones realizadas por el departamento del Meta bajo el gobierno de **GONZÁLEZ TORRES**, incluidas las del Comité Técnico Financiero con los excedentes de liquidez.

Valdría preguntarse si resulta coherente que la Contraloría investigara esta clase de irregularidades en un municipio del Meta y a la vez se abstuviera de hacerlo con el ente departamental e incluso, muy por el contrario, diera parte de conformidad sin determinar irregularidad alguna durante el mandato de **GONZÁLEZ TORRES** respecto de una situación idéntica a la que daba lugar a despliegue investigativo en otros entes territoriales.

1094

La dirección de regalías del Departamento Nacional de Planeación también se pronunció favorablemente sobre el cumplimiento de los compromisos del Plan de desempeño en materia de inversión destinada al cubrimiento de necesidades y servicios básicos de la población más necesitada del departamento

«Este informe se realizó con base en la ejecución presupuestal de ingresos y gastos y la relación de inversiones con corte a 30 de noviembre de 2007, enviada el 18 de diciembre de 2007, por correo electrónico.

*En el análisis se evidencia que el Departamento, desde el punto de vista de apropiaciones presupuestales cumple los compromisos adquiridos de manera unilateral y voluntaria en el Plan de desempeño en materia de inversión en proyectos de cobertura mínima en salud para la población pobre, educación básica, agua potable, alcantarillado y mortalidad infantil máxima»⁵⁵.
(Negrilla por fuera de texto).*

Entonces se echan de menos los soportes que da por conocidos la mayoría de esta Corporación y que sirven de premisa fundamental a la afirmación de la existencia de investigaciones adelantadas por los entes de control que i) fueron conocidas por **GONZÁLEZ TORRES** ya que fueron difundidas por los medios de comunicación y ii) le permitieron enterarse durante su mandato de la inadecuada colocación de los excedentes de liquidez en el departamento por él gobernado.

También destaca que tales situaciones anómalas dieron lugar a regulación gubernamental a través de los Decretos 1525 y 4471 de 2008 y 2805 de 2009, siendo de destacar que todos ellos fueron emitidos después de terminado el mandato departamental de 18 meses del acá enjuiciado y que, como puede verse, no existen soportes

⁵⁵ Co. Fiscalía N.º 10, fol. 247.

1095

en el proceso que den lugar a concluir que tales irregularidades en la colocación de excedentes de liquidez cometidas en otros entes territoriales fueron de público conocimiento y por tanto de enteramiento obligado para el aforado aquí enjuiciado.

Finalmente, es de destacar que el reporte periodístico alude al manejo de las inversiones de los recursos provenientes de regalías, por lo que resulta necesario hacer la distinción de los conceptos de presupuesto y excedentes de liquidez.

El **presupuesto** «es un estimativo de los ingresos fiscales y una autorización de los gastos públicos que, normalmente cada año, efectúa el órgano de representación popular [para el presente caso la gobernación del Meta] en ejercicio del control político que en materia fiscal le corresponde»⁵⁶.

Los **recursos de excedentes de tesorería o excedentes de liquidez** corresponden a las sumas de dinero que no han sido afectadas por un pago u obligación a corto plazo, dirigidas a la cancelación de las exigibilidades a cargo de la entidad.

Los recursos presupuestados, debidamente dirigidos a inversión en programas y proyectos conforme a lo aprobado en el plan de desarrollo, mientras se efectúa el objeto de la apropiación, se constituyen en **excedentes de liquidez de tesorería** y por lo tanto

⁵⁶ Restrepo Salazar, Juan Camilo, Hacienda Pública, Universidad Externado de Colombia, 7ª edición, 2005, página 241.

1096
quedan a cargo del tesorero a efecto de ponerlos a generar rendimientos financieros.

Partiendo de estos dos conceptos, resulta aún más claro que el reporte noticioso que fue utilizado por la Sala Mayoritaria y que venimos analizando alude a los dineros provenientes de las regalías y que hace parte del presupuesto que se distingue de los excedentes de liquidez que corresponden a los remanentes de las inversiones hechas en proyectos aprobados de acuerdo al plan de desarrollo del departamento y que se debe manejar por tesorería departamental, siéndole permitido a dicho tesorero (para el caso el Comité Técnico Financiero) ponerlos a rentar en CDT's, títulos de deuda pública o entidades financieras.

Así queda establecido que la nota periodística no tiene relación alguna con la situación de excedentes de liquidez que estima la mayoría, sino con el manejo del presupuesto de inversión a cargo del mandatario departamental.

Lo más llamativo de este acápite es que la Sala Mayoritaria concluye con base en el reporte periodístico bajo examen, que se probó en grado de certeza que el acusado actuó dolosamente.

Por otro lado, el caso Casanare que mis compañeros pretenden equiparar al presente asunto, difiere sustancialmente de la situación fáctica aquí examinada, hasta el punto de que la analogía propuesta carece de soporte objetivo, como se demostrará a continuación.

En primer término, se reitera, quedó evidenciado que la noticia a la que se alude no desarrolló aspectos relacionados con colocaciones irregulares de excedentes de liquidez, de modo que no puede inferirse que, a través de ella, el gobernador hubiera adquirido conocimiento sobre las operaciones que se adelantaban en el departamento del Meta.

Pero incluso si, en gracia de discusión, se admitiera que dicha publicación hubiera abordado ese tema, la distancia fáctica y normativa entre el caso Casanare y el presente es de tal magnitud que tampoco podría sostenerse que aquella información constituyera un motivo razonable de alarma para el aforado que hipotéticamente lo hubiese llevado a ajustar su actuar para la realización de actos de intervención que detuviesen tales colocaciones. Las diferencias estructurales entre ambos escenarios impiden trasladar conclusiones de uno a otro, y menos aún derivar de ello la acreditación del conocimiento del aforado, como se expondrá a continuación.

Al respecto, en el proceso seguido contra el Gobernador del Casanare —CSJ, 13 de mar. 2013, Rad. 37858— la Corte observó que las operaciones con los excedentes transitorios de liquidez requerían el visto bueno del gobernador como ordenador del gasto puesto que, en concordancia con lo declarado por el tesorero departamental, las inversiones eran realizadas siguiendo **instrucciones verbales y escritas del Gobernador**, quien autorizaba de manera expresa las inversiones y variaciones en los portafolios. Esta fue la premisa que se tuvo en cuenta para demostrar que el mandatario conocía los detalles y efectos patrimoniales de las colocaciones. En dicho expediente se comprobó además la existencia de la Ordenanza 102 de

1098

1996, que a diferencia del caso que nos ocupa, facultaba únicamente a la administración departamental para realizar las inversiones de los excedentes de liquidez.

En contraste, en el departamento del Meta, la Ordenanza 467 de 2001 otorgó la facultad para realizar inversiones financieras directamente a la Dirección de Tesorería y al Comité Técnico Financiero, sin intervención alguna del Gobernador, y de esa manera se realizaron las colocaciones durante los mandatos de dos gobernadores anteriores al acá enjuiciado y, como se ha exhibido, existía en el colectivo pensamiento de los funcionarios de la Gobernación de dos gobernadores anteriores y seguidamente de la del aquí enjuiciado, que dicho Comité Técnico gozaba de autonomía para decidir sobre esas colocaciones.

Por tanto, mientras en el caso Casanare la responsabilidad del gobernador se acreditó con base en su participación directa y consciente en la consecución del inversionista y la realización de las colocaciones, en el presente proceso que se somete al estudio de la Sala, no hubo tal participación de parte del mandatario del Meta en la colocación de los excedentes de tesorería, y los medios de prueba que obran en el plenario dan cuenta de la ausencia de conocimiento efectivo de **GONZÁLEZ TORRES** sobre las operaciones irregulares con los excedentes de liquidez que de manera independiente y autónoma colocaba el tesorero y supervisaba el secretario financiero.

Por lo anterior, no resulta procedente hacer referencia a las decisiones del caso de colocaciones de excedentes en el Casanare, pues como ha quedado reseñado, las diferencias son evidentes en

cuanto a las facultades del Comité en el Meta y su autonomía para colocar los excedentes, la ausencia de intervención del gobernador en tales operaciones, la solicitud de información elevada por el aforado **GONZÁLEZ TORRES** y la respuesta brindada por el tesorero ÁLVARO NIÑO MORALES en el sentido de certificar que se observaba la ley en ellas, los informes mensuales que le eran entregados al gobernador mostrando el correcto manejo de los excedentes y la remisión de los mismos a la Contraloría entidad que luego de examinarlos siempre dio parte de conformidad, todo lo cual pone de presente ostensibles diferencias con lo ocurrido en el Casanare.

Pero, además, la afirmación de la Sala mayoritaria según la cual *«el manejo anómalo de los excedentes fue común en varias zonas del país, como Casanare y en municipios del mismo departamento, por ejemplo en Castilla, sitio en el cual se inició la misma modalidad de contratación utilizada, dando lugar a investigaciones por los entes de control que debieron ser de su conocimiento, ya que fue difundido por los medios de comunicación»*⁵⁷, parte de afirmaciones que no encuentran demostración en la actuación.

En el plenario no se da cuenta que existan tales comunicaciones, sin que ello signifique que los malos manejos de excedentes de liquidez no hayan sido una realidad en el país, lo que no encuentra acreditación alguna en la actuación es que los reportes de su ocurrencia hayan sido publicados entre el 4 de julio de 2006 y el 31 de diciembre de 2007 como tampoco que hayan sido conocidos por el acusado durante su gestión.

⁵⁷ Sentencia de la Sala Mayoritaria, pág. 174.

1100

Y si vemos la manera en que se hace tal afirmación, se advierte que parte de la conclusión según la cual el acusado conoció de una noticia durante su mandato, pero para ello utiliza premisas falsas, al asegurar que el contenido noticioso da cuenta de malos manejos en excedentes de liquidez en el departamento del Casanare y seguidamente afirmar que el procesado conoció durante su gobierno esta clase de manejos, utilizando un razonamiento circular que a la vez lo constituye en una petición de principio, construyendo así la conclusión de la Sala mayoritaria, quedando demostrado que en realidad, aunque el aforado enjuiciado hubiera conocido dicha publicación durante su gobernación, su contenido en manera alguna alude a malos manejos de excedentes de liquidez, ni siquiera menciona anomalías sobre la forma en que se invertía el presupuesto a cargo directo del gobernador.

En definitiva no hay forma de que la mayoría pueda concluir que dichos reportes noticiosos, que ni siquiera fueron arrimados al proceso, tengan posibilidad alguna de brindarle conocimiento a **JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES** sobre el núcleo de la acusación y el juicio que se adelantaron en la presente actuación, es decir sobre manejos irregulares de excedentes de tesorería, por lo que no resulta posible inferir válidamente que por esta vía el mandatario departamental durante su gobierno haya logrado conocer sobre las irregularidades en la colocación de excedentes de liquidez en otros entes territoriales, lo que conduce a concluir que no es viable de esa manera construir el dolo en el acusado.

v) Del peculado por apropiación

1101

En primer término, resulta necesario precisar que, en lo atinente a la configuración del tipo objetivo del delito de peculado, si bien comparto con la Sala Mayoritaria que el aforado puede ostentar la calidad de sujeto activo de dicha infracción, ello no implica, per se, que en el caso concreto se encuentre acreditado su **conocimiento sobre las operaciones irregulares acusadas**. Este aspecto será desarrollado a continuación y constituye, en buena medida, el núcleo argumentativo por el cual considero que, contrario a lo afirmado en la ponencia, tampoco es posible declarar penalmente responsable a **GONZÁLEZ TORRES** por este delito, en tanto no se satisface el estándar de certeza exigido para atribuirle el elemento subjetivo, ya sea en forma dolosa o culposa.

En efecto, del acervo probatorio se desprende que, pese a la desconcentración administrativa existente en relación con la colocación de los excedentes transitorios de liquidez, en el aforado concurrían tanto la condición de servidor público como la disposición jurídica sobre dichos recursos, en virtud de la función de supervisión que le asignaba la Constitución en el marco de la desconcentración administrativa —C-561 de 1999—. Tal atribución lo facultaba, en abstracto, para intervenir en el destino de esos recursos.

No obstante, contrario a lo sostenido por la mayoría, aun si se estimara que no desplegó actos concretos de intervención —como la cancelación de las operaciones o la remoción de los integrantes del Comité Técnico que adoptaba las decisiones—, del acervo probatorio se concluye que ello obedeció a que la información que se le suministró resultaba espuria

1102
y nunca tuvo conocimiento real ni efectivo de los contratos ilícitos ni de las inversiones irregulares, circunstancia que explica la ausencia de medidas para detenerlas.

Aquí es menester precisar que los informes periódicos referidos por el secretario financiero NÉSTOR GUTIÉRREZ tampoco permitieron que la Contraloría Departamental del Meta advirtiera algún tipo de manejo irregular sobre los excedentes de liquidez, al punto que certificó que del examen de las notas contables de ese departamento para los años 2006 y 2007 «no se observaron saldos que reflejen inversiones hechas mediante la colocación de excedentes de Tesorería en Patrimonios Autónomos». ⁵⁸

Vale destacar que en el certificado citado se resalta que:

«(...) con fundamento en la información brindada por la Contralora Auxiliar de Auditoria y los **tres auditores que realizaron el examen de las cuentas rendidas por el Departamento** en los años 2006 y 2007, me permito **certificarle que en los estados financieros de la Gobernación del Meta y las notas contables correspondientes a esos dos años, no se observaron saldos que reflejen inversiones hechas mediante la "colocación de excedentes de Tesorería en Patrimonios Autónomos"**» ⁵⁹.
(Negrilla por fuera de texto original).

En ese contexto, si a través de los mentados informes ni siquiera le resultaba posible al ente de control fiscal —con su personal especializado— advertir las irregularidades en las colocaciones de los

⁵⁸ Co. Fiscalía N.º 10, fol.246. Certificado emitido por la Contraloría Departamental del Meta de fecha 19 de enero de 2010.

⁵⁹ *Ibidem*.

excedentes de liquidez, menos aún podrían constituir una fuente de enteramiento para el acusado. ^A1103

Idéntica situación se presenta con la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, ente que examinó pormenorizadamente la ejecución presupuestal e inversiones del departamento sin detectar, siquiera medianamente, las colocaciones anómalas en entidades fiduciarias.

Tanto es así que el 26 de diciembre de 2007 su directora remitió a **GONZÁLEZ TORRES** el informe de seguimiento al Plan de Desempeño correspondiente a la vigencia 2007, en el cual se concluyó lo siguiente:

«Este informe se realizó con base en la ejecución presupuestal de ingresos y gastos y la relación de inversiones con corte a 30 de noviembre de 2007, enviada el 18 de diciembre de 2007, por correo electrónico.

En el análisis se evidencia que el Departamento, desde el punto de vista de apropiaciones presupuestales cumple los compromisos adquiridos de manera unilateral y voluntaria en el Plan de desempeño en materia de inversión en proyectos de cobertura mínima en salud para la población pobre, educación básica, agua potable, alcantarillado y mortalidad infantil máxima».⁶⁰

Este documento, da cuenta de que el departamento del Meta había cumplido a cabalidad los compromisos asumidos en materia de inversión en los proyectos de cobertura mínima referidos, siendo emitido por el ente especializado para su auscultación.

⁶⁰ Co. Fiscalía N.º 10, fol. 247.

1104

Ahora vale preguntarse por qué dichas entidades especializadas no advirtieron las colocaciones ilegales en fondos fiduciarios. Para dar respuesta a ello, debe traerse a colación lo indicado por NOHORA CECILIA MARÍN DE RUIZ, Directora Administrativa de Presupuesto, quien elaboraba la *Ejecución Presupuestal de Gastos*. Sobre dicho documento la testigo señaló:

«PREGUNTADO. SE LE PONE DE PRESENTE UN CUADRO QUE CONTIENE UNA SERIE DE NÚMEROS Y DESCRIPCIONES VISTOS A FOLIO 228 DEL CUADERNO DE COPIAS No. 2, PARA QUE EXPLIQUE DE QUÉ SE TRATA, Y SI DE ALGUNA MANERA TIENE RELACIÓN CON LA CONSIGNACIÓN DE DINEROS PARA LA TOMA DE CDTs ETC. CONTESTO: La firma que aparece en la parte inferior, es mía y la que aparece al lado izquierdo es del Gobernador. Se trata de la ejecución presupuestal de gastos. **Este documento no tiene ninguna relación en la toma de CDTs o de manejo financiero, solo apropiación de gastos.** PREGUNTADO. LA TOMA DE FIDUCIAS, EN QUÉ DOCUMENTO QUEDÓ REGISTRADA LA APROBACIÓN. CONTESTO. **La aprobación de la colocación de las fiduciarias quedan en las actas del Comité, todo está en las actas.** PREGUNTADO: EL GOBERNADOR, ACUDIÓ A ALGUN COMITÉ, DONDE SE TRATARÁN TEMAS DE LAS FIDUCIAS. CONTESTO: No asistió nunca a un Comité técnico financiero. PREGUNTADO. USTED ESTÁ INFORMADA SI EL GOBERNADOR JUAN MANUEL GÓNZALEZ TUVO ALGUNA CONVERSACIÓN CON ALGUNO DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE ESE ASUNTO. CONTESTO. No. PREGUNTADO. CONOCE USTED A LA SEÑORA ÁNGELA MARÍA LÓPEZ. CONTESTO. No la conozco. No tengo idea quién es. (...) **SABE USTED SI EL SEÑOR JUAN MANUEL GONZALEZ Y EL DR. PEDRO ALEJANDRO MARTÍNEZ, HUBO ALGUNA CONVERSACIÓN RELACIONADA CON LA COLOCACIÓN DE RECURSOS EN OPERACIONES DE PATRIMONIOS AUTÓNOMOS.** CONTESTO. No señor». ⁶¹ (Sic). (Negrillas fuera del texto).

De esta testificación se concluye que en los informes suscritos por la Tesorería del departamento del Meta en los que se da cuenta de

⁶¹ Co. Fiscalía N.º 6, fol. 219-220.

la ejecución presupuestal no se consigna la forma en que se colocan los excedentes de liquidez, y que la aprobación de tal colocación en fiducias queda consignada en las actas del Comité [Técnico Financiero].

Estos informes constituyen la manera en que el referido Comité cumplía con los reportes de su actividad, y frente a los cuales los entes respectivos —Contraloría y DNP— realizaban su labor de verificación, misma en la que, como ha quedado advertido reiteradamente, no se avizoró irregularidad alguna en las inversiones sobre los excedentes de tesorería.

Vale poner de relieve que para tales organismos la manera en que se presentaron dichos reportes, así como la forma en que se consignó en ellos la información, inicialmente con destino al gobernador **GONZÁLEZ TORRES** y seguidamente a ellos, no evidenciaba el incumplimiento de los protocolos que regían su elaboración, al punto que jamás demandaron que frente a los mismos se hiciera necesaria alguna especificación, pormenorización o ampliación de información, para el cabal cumplimiento de la función de vigilancia.

En tal sentido, no era predicable que el burgomaestre actualizara su conocimiento sobre las irregularidades a partir de los informes rendidos por el Comité Técnico Financiero, con destino a él y a los órganos de control, respecto de la colocación de los excedentes de tesorería en contratos de fiducia.

En apoyo de dicha conclusión, se revisó la Ejecución Presupuestal de Gastos, a la cual hizo alusión la señora MARÍN DE RUIZ, la cual obra en el cuaderno 2 de la fiscalía, sin que allí se evidencien palabras o referencias que puedan vincularse con las inversiones irregulares que realizaba el referido Comité.

A lo sumo, en el mentado documento se advierten términos como “certificado de depósito a término”⁶², “títulos de capitalización”⁶³ y “movimientos por operaciones financieras”⁶⁴, ninguno de los cuales tendría por qué llamar la atención del aquí procesado.

Entonces, los reportes contables NO informaban sobre las inversiones en patrimonios autónomos y a través de fiducias, al punto que ni siquiera la Contraloría ni la Dirección Nacional de Planeación dieron cuenta de irregularidad alguna en la colocación de los excedentes.

Lo anterior indica que las inversiones en patrimonios autónomos y fiducias estaban ocultas no solo al procesado sino a los entes de control; tanto es así, que los propios agentes del CTI encargados de hacer la experticia contable en la Gobernación concluyeron lo siguiente:

*«Nótese que el nombre de la cuenta y en su contabilización **no se identificó él respectivo patrimonio autónomo** beneficiario de los recursos oficiales girados por la Gobernación del Departamento del Meta, pero adicionalmente, **algunos movimientos contables fueron registrados como***

⁶² Co. Fiscalía N.º 2, fol. 120.

⁶³ *Ibidem*, fol 256.

⁶⁴ *Ibidem*, fol. 98.

1107

“Constitución de Inversiones Temporales CDT”, cuando como se ha venido demostrando, estas operaciones no son constitutivas de adquisición de esos títulos ni de ningún tipo de Título Valor, ya que lo que se realizó fue una cesión de créditos “a manera de empréstitos” por parte del Ente Oficial a un particular, sin ningún tipo de respaldo o garantía real. Esta afirmación se hace al comprobar que los recursos de regalías fueron debitados de las cuentas bancarias oficiales para ser entregados al negocio de un particular, con el fin de fortalecer o apalancar la actividad económica de los Patrimonios Autónomos Privados.

Estas operaciones tampoco reflejan la celebración de un contrato de fiducia pública, pues los dineros no se destinaron a la constitución de un patrimonio autónomo oficial, que preservara o protegiera la destinación específica de los mismos a la inversión social o a su finalidad ilegal.

En cuanto a los rendimientos financieros de estas colocaciones, el Departamento de Contabilidad de la Gobernación del Meta, contabilizó como ingresos en la cuenta No. 480522 denominada “intereses sobre Depósitos” en cabeza de cada Fiduciaria, no obstante, de provenir de la actividad del Patrimonio Autónomo Privado. Sobre este particular, no se conoce la forma como estos ingresos fueron apropiados en el presupuesto oficial para su posterior gasto».⁶⁵ (Negrillas y subrayas propias).

Allí se evidencia que los expertos del ente acusador advirtieron que los documentos contables de la gobernación NO reflejaban las colocaciones en patrimonios autónomos o entidades fiduciarias, sino que fueron presentadas como “Constitución de Inversiones Temporales CDT”.

Así mismo, los investigadores anotaron que los rendimientos de esas inversiones irregulares fueron presentados como “intereses sobre Depósitos”, no obstante, provenir de la actividad del Patrimonio

⁶⁵ Co. Anexo Fiscalía N.º 77, fol. 32-33.

1108
Autónomo Privado...», al punto que luego concluyeron que «no se conoce la forma como estos ingresos fueron apropiados en el presupuesto oficial para su posterior gasto».

Entonces, resulta evidente que las transacciones ilegales sobre los *excedentes transitorios de liquidez* estaban siendo disfrazadas como operaciones en CDT's con el fin de que el propio gobernador y los entes de control, no advirtieran que estaba violándose el artículo 17 de la Ley 819 de 2003, el cual sí permite la inversión en *títulos de depósito*.

Vale resaltar que el referido ardid [el ocultamiento de las inversiones irregulares bajo la designación de CDT's] permeó fuertemente a todo el departamento y con él se pretendía inducir en error a las autoridades que indagaran sobre el manejo de los excedentes y a los demás funcionarios de la Gobernación.

Muestra de lo anterior es lo indicado por el secretario de planeación OMAR ANTONIO AGUILERA GONZÁLEZ, quien informó que en el desarrollo de sus funciones nunca advirtió de las colocaciones irregulares y siempre dio cuenta de una adecuada ejecución presupuestal, veamos:

«PREGUNTADO: En su condición de Secretario de Planeación fue usted informado por el Secretario Financiero o por el Tesorero de la falta de recursos con ocasión de las colocaciones en patrimonios autónomos que de alguna manera llevaran a feliz término la ejecución presupuestal programada. CONTESTO: No, en ningún momento recibí mensaje de que llegasen a faltar recursos para poder adelantar la ejecución presupuestal, toda vez que los proyectos que componían el presupuesto de inversión se pudieron llevar a cabo sin ningún retraso de tipo presupuestal.

(...)

1109

Hoy en día puedo explicarme esta situación en razón a que fueron inversiones realizadas en diferentes momentos desde la administración del gobernador Adán Ramírez hasta la finalización de la administración del doctor Juan Manuel González en un lapso de veinticuatro meses aproximadamente, siendo estas diferentes inversiones por montos variables no mayores de los \$10.000.000.000 y como dije anteriormente en diferentes momentos.

Además que **nunca se evidenció que llegaron a faltar recursos para el financiamiento de los diferentes proyectos y al final de la administración del doctor Juan Manuel González Torres se pudo completar el plan de desarrollo sin impedimentos de tipo presupuestal. Entonces no podía evidenciarse fácilmente que faltaran estos recursos colocados tesoralmente como excedentes de Tesorería**.⁶⁶ (Negritas propias).

Nótese entonces que, bajo la premisa de que estos [los excedentes] estaban siendo adecuadamente invertidos en CDT's fue que el procesado, una vez arribó a la administración, le ordenó a su secretaria que proyectara el memorando 1000 en ejercicio de la labor de supervisión que le asistía. Solo así se explica que el memorando haya sido encabezado de la siguiente forma:

«Con el presente, me permito solicitarle **información acerca de quién autorizó y de quién constituyó los siguientes CDT**».

Como vemos, el artificio surtió efectos en **GONZÁLEZ TORRES** desde que llegó a la administración departamental, por lo que, se hace aún menos probable que haya actuado con *dolo*.

Lo anterior, puesto que del acervo probatorio se desprende que a pesar de la desconcentración administrativa que existía en relación con la colocación de los excedentes de liquidez —a partir de la Ordenanza

⁶⁶ Co. Fiscalía N.º 6, fol. 30.

467 del 2001, emitida por la Asamblea Departamental del Meta, cuya vigencia inició durante el mandato del gobernador LUIS CARLOS TORRES—, en **GONZÁLEZ TORRES** concurría tanto la calidad de servidor público como la *disposición jurídica* de los excedentes, puesto que esa labor de supervisión que le encomendó la Constitución en el marco de la *desconcentración administrativa* [C-561/99] lo facultaba para eventualmente intervenir en el destino de dichos recursos, no obstante, contrario a lo afirmado por la Sala Mayoritaria, incluso si se considera que no realizó actos de intervención para detener dichas inversiones como la cancelación de las operaciones o la desvinculación de los miembros del Comité Técnico que estaban tomando dichas decisiones, situación que acaeció en razón a que la información que se le presentó era espuria y, por ende, como se ha demostrado a través del acervo probatorio aquí expuesto, nunca conoció siquiera de los contratos ilícitos ni de las inversiones ilegales como para tomar acciones para detenerlos.

Ahora bien, aunque la Sala Mayoritaria no se pronunció sobre las evidentes deficiencias de la acusación en relación con el elemento subjetivo determinado, resulta pertinente ponerlas de presente.

Primeramente, la Fiscalía acusó al encartado de apropiarse intencionalmente de los excedentes transitorios de liquidez del Meta a través de una “empresa criminal”; empero, renglones más adelante, le atribuyó no haber “velado”, “vigilado” o “controlado” la forma en que los funcionarios de la Gobernación colocaron ilegalmente los recursos en patrimonios autónomos. Este panorama impone especialmente un análisis cuidadoso de las conductas atribuidas a él, primero, de cara a la modalidad *dolosa* y luego respecto a la *culposa*.

mm

Claro está que, en el presente caso, como el delito en cuestión [peculado] admite tanto la modalidad dolosa como la culposa, ha de constatarse si la imputación fáctica resulta suficiente para colmar esta última modalidad y puede variarse la calificación jurídica sin afectar el derecho de defensa del encartado⁶⁷.

Ahora bien, como se ha insistido, no existe en el acervo probatorio elemento alguno que demuestre que el aforado conoció de esas inversiones irregulares. Como vimos ampliamente al estudiar el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, no existe evidencia de que el procesado se haya concertado con los miembros de dicho comité, por las siguientes razones:

-No hay pruebas de que conociera a NÉSTOR GUTIÉRREZ (secretario financiero) ni a ALVARO NIÑO —tesorero— con anterioridad a su llegada como gobernador. Destáquese que ambos fungían en sus cargos de tiempo atrás en la administración departamental y gozaban de amplio reconocimiento en el desempeño de sus funciones.

-A su llegada a la administración del Meta el procesado desplegó *actos de evitación* tendientes a enterarse de las gestiones que adelantaba el tesorero sobre los recursos del departamento.

-Por un lado, **GONZÁLEZ TORRES** profirió el memorando 1000 para indagar sobre la forma en que se realizaban las inversiones, al

⁶⁷ CSJ SP, 5 dic. 2007, Rad. 26513. Reiterado en CSJ AP, 24 sept. 2014, Rad. 43399, CSJ SP, 11 abr. 2018, Rad. 49433, entre otras.

cual aquel [el tesorero] respondió que los excedentes estaban siendo colocados en títulos y CDT's, sin hacer referencia a los contratos de *Ofertas de Cesión de Derechos de Beneficio con Pacto de Readquisición* ni a patrimonios autónomos.

Por otro lado, en ese mismo memorando, el encartado indicó que su secretaria privada haría parte del comité con el fin de darle el visto bueno a las inversiones; sin embargo, el marco normativo que le fue citado en la respuesta a su requerimiento le dio a entender que dicho órgano era autónomo, percepción que fue refrendada tanto por su secretaria como por los demás miembros del gabinete de gobierno (NÉSTOR GUTIÉRREZ, OMAR ORLANDO AGUILERA, ESPERANZA AYA BAQUERO, NOHORA CECILIA MARÍN, DARÍO SANTISTEBAN MARTÍNEZ, GERMÁN GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ y JUAN CARLOS NARIÑO GÓMEZ), lo que le permitió al secretario financiero volver a emitir una resolución para retomar la estructura de dicho Comité bajo un manto de legalidad.

A ello se suma que la respuesta del memorando 1000 fue un mensaje de tranquilidad para el mandatario departamental, que enterado de la predicada y certificada corrección en las inversiones no tenía razón alguna para insistir en la inclusión de su secretaria a un Comité que se ocupaba de labores ajenas al conocimiento de dicha funcionaria.

A pesar de que la Sala Mayoritaria inculpa al exgobernador por no haber realizado actos tendientes a recuperar el control del manejo de los excedentes, no remover a los funcionarios que integraban el Comité Técnico o denunciar las irregularidades ante las autoridades

competentes, ese aserto no deja de ser un argumento vacuo de contenido, teniendo en cuenta que, como se ha reiterado, no había razón de ello cuando aparentemente su actuación se mostraba acorde con la normativa vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, la cual otorgaba autonomía al Comité Técnico sobre esas colocaciones y que las operaciones se reportaban únicamente como constitución de CDT's.

Tranquilidad que además obtuvo a partir del hecho que tales inversiones venían realizándose de esa manera con plena autonomía de tal Comité desde los mandatos de los dos anteriores gobernadores y los entes de control jamás dieron noticia o reporte sobre irregularidades, por lo cual no se encuentra probada la existencia de situación alguna que le hubiese permitido a **GÓNZALEZ TORRES** conocer sobre dichas operaciones adelantadas, como lo sugiere la mayoría, una serie de acciones que solo podría emerger en el aforado del conocimiento pleno de las irregularidades en las colocaciones de excedentes de tesorería.

Tal confianza al leer la respuesta al memorando 1000 tampoco le motivó la necesidad de disponer de otro servidor o particular que se ocupara del seguimiento de una labor que estaba siendo cumplida, según se certificó por el tesorero, acorde con la ley, de idéntica forma a la que se estaba llevando a cabo bajo la administración de los dos últimos gobernadores.

A ello se suma que mes a mes la Contraloría daba parte de tranquilidad tanto en las inversiones a cargo directo del gobernador

GONZÁLEZ TORRES como de las demás actividades de inversión al igual que las colocaciones del Comité Técnico Financiero. ^{mm}

Ante este panorama, ¿por qué dudar de la forma en que se estaba cumpliendo con el manejo presupuestal del ente territorial?, ¿cuál razón, en medio de tal escenario de legalidad en la colocación de los excedentes de tesorería certificado por el tesorero departamental podría militar en pro de la necesidad de ubicar un funcionario ajeno a la estructura legal que regulaba el referido Comité u otra persona?, ¿qué necesidad y conveniencia podría erigir tal designación de personal en ese Comité?.

-No era posible que el encausado advirtiera las inversiones ilícitas en la contabilidad, pues, como lo señalaron los propios miembros del CTI al estudiar dicha documentación, las operaciones en patrimonios autónomos fueron registradas bajo otras denominaciones para no levantar sospechas, como lo fueron CDT's, títulos y sus rendimientos.

Tal fue el ardid que dichas inversiones no fueron detectadas por la Contraloría General de la República ni por el Departamento Nacional de Planeación, entidades que certificaron que el departamento cumplió, sin contratiempo ni irregularidad alguna, con la normatividad para la inversión de regalías.

-No hay evidencia que acredite que la correspondencia remitida por las entidades fiduciarias llegó a manos del procesado; por el contrario, lo que se advierte es que dichas comunicaciones se

1115
tramitaban directamente entre las fiduciarias y las dependencias financieras de la Gobernación, sin que existan constancias de que hubiesen sido puestas en conocimiento del gobernador. Menos aún se ha demostrado que las cartas o informes que eventualmente eran emitidos por la administración con destino a tales entidades hubiesen sido elaborados, revisados o siquiera conocidos por el procesado.

En síntesis, no existen elementos de juicio que apunten a que **GONZÁLEZ TORRES** conocía que los recursos estaban siendo invertidos en patrimonios autónomos, por lo que, sin ese elemento cognoscitivo, su responsabilidad no puede sostenerse a título de *dolo*.

Conviene resaltar que la propia fiscalía, en sus alegatos de conclusión, reconoció que la celebración de las “Ofertas de Cesión de Derechos de Beneficio con Pacto de Readquisición” constituyó el medio empleado para lograr la apropiación de los recursos públicos. De allí que, desde un punto de vista *finalista*, si el procesado no conoció la existencia de dichos contratos ilegales, sus acciones no podían estar dirigidas a materializar la apropiación ilícita.

Ahora, en punto del reproche culposos que de manera marginal —pero que en el marco de la variación de la calificación jurídica podría efectuarse—, se hacen las siguientes consideraciones:

Aunque el propio encartado indicó en sus alegaciones que *no* vigiló las inversiones porque entendió que el comité era autónomo, lo que se evidencia en el expediente es que efectivamente desplegó

labores de supervisión que lo mantuvieron al tanto de lo que ocurría¹¹¹⁶ con los recursos de la administración departamental.

En primer lugar, apenas asumió el cargo de gobernador, el procesado expidió el memorando 1000 con el fin de requerir al tesorero un informe sobre su gestión y, adicionalmente, dispuso que su secretaria privada asistiera al Comité Técnico Financiero para aprobar en su nombre todas las transacciones. Estas actuaciones, contrario a lo afirmado por la Sala Mayoritaria, lejos de revelar desinterés o demostrar un ardid por parte del aforado, pues tal inferencia no se soporta en ninguna prueba obrante en el proceso, constituyen manifestaciones claras e inequívocas de supervisión, encaminadas a conocer de primera mano lo que sucedía en esa dependencia.

Muy distinto es que, al recibir la respuesta del referido funcionario [el tesorero], este haya omitido indicarle sobre las inversiones irregulares en patrimonios autónomos y, en su lugar, le entregara un informe refiriendo que los excedentes estaban siendo colocados en títulos y CDT's —ambos permitidos por el artículo 17 de la Ley 819 de 2003—, por lo que, como era de esperarse, el procesado optó por confiar en su subalterno, quien, como se indicó renglones atrás, fue ratificado en el cargo por su amplia trayectoria en el sector público.

Además, vale resaltar que, en las dos últimas administraciones del Meta, se estaban realizando idénticas inversiones, sin que se reportara novedad alguna o asomo de sospechas de alguna irregularidad sobre la manera como estaba procediendo el Comité Técnico Financiero.

1112

En este contexto, fue que el procesado entendió el retiro de su secretaria privada, pues, como se indicó, dicha respuesta sembró en él la convicción de que el comité actuaba con plena autonomía. Tal percepción se vio refrendada tanto por el estudio que ambos hicieron sobre el marco normativo que le dio origen a dicho órgano, como por las manifestaciones de los demás funcionarios de la administración departamental, entre quienes estaba ampliamente difundida esa idea. En esas condiciones, no había razón alguna para que al procesado le generara sospecha la ausencia de su secretaria en aquel escenario.

Debe desatarse que, con posterioridad a la exclusión de su secretaria privada, las actuaciones del comité transcurrieron con total normalidad y no arrojaron ningún indicio que llamara la atención de **GONZÁLEZ TORRES**. En otras palabras, no hubo situaciones ni señales que pudieran ponerlo en alerta o hacerlo sospechar que sus miembros escondían maniobras irregulares con los recursos del departamento. Por el contrario, todo parecía ajustarse a la rutina administrativa y a la predicada autonomía del comité para gestionar los excedentes.

Como fue examinado, ni siquiera a través de la revisión periódica de los informes contables fue posible para el procesado, ni tampoco para los órganos de control, advertir lo que realmente estaba ocurriendo con los excedentes. Tanto es así que, como ya se indicó, en el expediente reposan las certificaciones emitidas por la Contraloría Departamental y por el Departamento Nacional de Planeación, en las cuales se dejó constancia del aparente buen manejo de los recursos de liquidez.

1118

Dichos informes, lejos de despertar sospechas, transmitían una idea de normalidad y legalidad en la gestión financiera, lo que explica por qué el gobernador no adoptó medidas de supervisión adicionales ni el control jerárquico sobre los miembros del comité.

Incluso, si el encartado hubiera arreciado la vigilancia sobre la información disponible en aquel momento, no le hubiera resultado posible advertir las colocaciones irregulares, puesto que los investigadores del CTI señalaron que la contabilidad de la administración departamental no reflejaba las colocaciones efectuadas en patrimonios autónomos.

Conviene precisar que al exmandatario no le era jurídicamente posible reasumir la competencia desconcentrada, salvo mediando un mandato legal expreso. Ello significa que sus deberes de vigilancia no podían extenderse a la ejecución directa de las funciones asignadas al órgano desconcentrado, pues ello supondría un doble trámite que desnaturalizaría el sentido mismo de la desconcentración.

Recuérdese que esta figura [la desconcentración administrativa] encuentra justificación en los principios de eficacia y celeridad en cuanto busca garantizar el adecuado desarrollo de la función pública y agilizar la gestión de los asuntos de interés general. En ese contexto, si el superior jerárquico interviniera directamente en las funciones atribuidas al órgano desconcentrado, se generaría un reproceso, entendido como la duplicación innecesaria de tareas: el subordinado ejecutaría la operación y, acto seguido, el superior la repetiría. Este

1119
doble trámite no solo ralentizaría la administración, sino que vaciaría de contenido la finalidad misma de la desconcentración, contrariando por completo la lógica administrativa.

Además, si el superior realiza la función que ha sido desconcentrada implicaría que está asumiendo las competencias que por mandato legal solo pueden ser ejercidas por el órgano desconcentrado, incurriendo en una extralimitación de funciones.

Por supuesto, si el mandatario en su labor de *supervisión propia de la relación jerárquica* [no de reproceso, ni doble trámite] logra advertir que el órgano desconcentrado está vulnerando el andamiaje legal o constitucional, tendrá que actuar con diligencia, realizando una intervención oportuna que logre impedir que las irregularidades se concreten o continúen, lo que, por lo general, ocurre con el relevo de los funcionarios a cargo.

En síntesis, la labor de vigilancia del superior no puede entenderse como la reelaboración de todo el proceso administrativo — desde el trámite precontractual hasta la liquidación—, pues ello supondría un reproceso que anularía la finalidad misma de la desconcentración: agilizar y hacer más eficiente la gestión pública. Solo en presencia de señales objetivas de irregularidad cabría exigir una verificación integral de las actuaciones del órgano desconcentrado; de lo contrario, imponer esa revisión minuciosa en todos los casos desnaturalizaría las figuras de desconcentración, descentralización y delegación, convirtiéndolas en un obstáculo para el cumplimiento de los fines estatales.

1120

Sobre este marco, concluyo que las labores de supervisión que ejerció **GONZÁLEZ TORRES** fueron razonables, sin que pueda predicarse desidia, negligencia o descuido en su actuar como gobernador. En resumen, i) designó a un funcionario competente y le requirió información sobre la gestión de los recursos que, a la postre, resultaron comprometidos; ii) dispuso que una servidora de su confianza asistiera al Comité Técnico Financiero para conocer de primera mano lo que allí ocurría, medida que lamentablemente no tuvo los efectos esperados; y iii) revisó tanto los informes que le eran presentados directamente como aquellos remitidos a los entes de control, en los cuales no se evidenciaba irregularidad alguna.

Así las cosas, tampoco a título de *culpa* puede atribuirse al procesado la apropiación indebida de los excedentes transitorios de liquidez del departamento del Meta durante los años 2006 y 2007.

Por lo que se ha expuesto, discrepo de la conclusión a la que arribó la Sala Mayoritaria en cuanto a la concurrencia del elemento subjetivo respecto de ambos delitos acusados a **JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES**. Lo anterior pues, la ponencia se estructuró en base a la supuesta omisión de los deberes de vigilancia a la que habría incurrido el aforado.

Y esa conclusión resulta desacertada a mi entender, pues:

1.- Emitió el memorando 1000 pidiendo explicación sobre las inversiones del Comité Técnico Financiero en CDT'S.

1121

2.- La examinación cuidadosa de la respuesta al citado memorando de cara al ordenamiento legal para entender la estructura y facultades del Comité Técnico Financiero en la colocación de excedentes de tesorería.

Estos se constituyen como actos de evitación encaminados a impedir que se presentaran irregularidades en las inversiones realizadas en su seno.

3.- Adicionalmente revisar los informes de ejecución de ingresos remitidos con periodicidad mensual, trimestral, semestral y anual, con destino a la Contraloría Departamental del Meta, los que una vez firmaba eran remitidos al ente de control, que en su deber de vigilar la gestión fiscal de la administración departamental no advirtió irregularidad alguna en las inversiones del departamento, convalidando sus contenidos sin reparo alguno, al punto que certificó que: *«no es advirtieron saldos que reflejen inversiones hechas mediante la colocación de excedentes de tesorería en patrimonios autónomos»*⁶⁸.

No puede perderse de vista que el numeral 4 del artículo 5 del Decreto Ley 267 de 2000 que regula la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República señala:

«(...) 4. Advertir, en ejercicio del control concomitante y preventivo, a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos sobre la existencia de un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte

⁶⁸ Co. Fiscalía N.º 10, fol.246.

1122

las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer control sobre los hechos así identificados».

De tal manera que, acorde con las diversas funciones que constitucionalmente le han sido asignadas a la Contraloría, su aval constituía un claro mensaje de tranquilidad para el gobernador **JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES** en relación con los manejos de las inversiones en cabeza de dicha corporación.

4.- En los Consejos de Gobierno, el mensaje del mandatario enjuiciado en las presentes diligencias fue claro al señalar que: *«uno de los programas bandera en su gobierno, será la transparencia en la actuación de todos los funcionarios; que será un esfuerzo grande, al hacerle frente a la corrupción...»*⁶⁹. Así mismo se destacó que *«La meta del gobierno en ejecución es de CERO en el presupuesto, elemento necesario para el compromiso social que se tiene con el departamento. Si en el trámite de la gestión funcionarios de la administración entraban la función deben ser trasladados si son de carrera administrativa o retirados de la administración si son de libre nombramiento y remoción»*⁷⁰.

Todo lo anterior demuestra que por parte del aforado se llevaron a cabo actos de vigilancia y control sobre las diversas tareas del Comité Técnico Financiero del departamento del Meta.

Valga agregar que, aun en gracia de discusión, sobre la premisa según la cual el enjuiciado pudiera haber omitido algunos deberes de

⁶⁹ Co. Fiscalía N.º 5, fol. 8 y 9. Acta No. 09 de 2006. Consejo de Gobierno

⁷⁰ *Ibidem*, fol. 86. Acta No. 17 de 2006. Consejo de Gobierno.

1123

vigilancia y control, es preciso resaltar que la Sala de Casación Penal ha sido clara en manifestar que, aunque no se cumplan tales deberes de vigilancia y control, dicha situación, por sí sola, no es suficiente para estructurar el dolo por el que aquí se decidió condenar.

Al respecto, dicha Corporación ha señalado que, tratándose de delitos contra la administración pública, la responsabilidad penal no puede edificarse sobre la simple inobservancia de deberes administrativos de control. La exigencia dogmática es clara: el dolo requiere la demostración de la representación concreta del hecho típico y de sus circunstancias esenciales, así como la decisión consciente de realizarlo o permitirlo⁷¹.

En tal sentido, la condición de gobernador o la existencia de facultades constitucionales de supervisión no equivalen, sin más, a la prueba del conocimiento efectivo de una irregularidad. La posición jerárquica no sustituye el deber probatorio de acreditar el elemento cognoscitivo y volitivo del tipo.

Derivar el dolo exclusivamente del incumplimiento abstracto de deberes de vigilancia implica un deslizamiento hacia una forma de responsabilidad por negligencia, incompatible con el dolo que se exige en la comisión de las conductas por las cuales el procesado fue convocado a juicio.

vi) Conclusiones finales

⁷¹ CSJ AP, 4 jun. 2025, Rad. 67807.

1124

Como se ha sostenido, del examen del acervo probatorio no emerge elemento alguno que permita afirmar, con el grado de certeza exigido en este momento procesal, que **GONZÁLEZ TORRES** conociera que se estaban realizando colocaciones irregulares de excedentes de liquidez.

Se ha reiterado y exhibido en este salvamento que no obra en el expediente: documento que le hubiera advertido la ilicitud concreta de las inversiones; informe técnico que señalara desviaciones específicas; testimonio alguno que acredite que este fue informado de dichas irregularidades o actuación suya que revele aceptación consciente del desvío.

Por el contrario, se encuentra demostrado que: la Ordenanza 467 de 2001 atribuyó facultades directas de inversión financiera al Comité Técnico Financiero en relación con los excedentes; existía una estructura de desconcentración administrativa por la cual los funcionarios de la Gobernación del Meta tenían la percepción que el Comité actuaba con autonomía y que no se requería la intervención del gobernador; la comunicación que recibió al inicio de su periodo le brindó la tranquilidad de que los dineros se estaban invirtiendo en CDT's y conforme a la normativa aplicable, por lo cual desde el inicio, la información que recibió estaba viciada por la presentación de una supuesta legalidad de las operaciones.

Así, es claro que su marco cognitivo acerca de tales operaciones se construyó sobre datos que indicaban normalidad, por lo cual, sin

prueba alguna de conocimiento real sobre dichas operaciones, ¹¹²⁵no puede afirmarse la representación del hecho típico.

Aceptar que la mera omisión de vigilancia configura el dolo implicaría introducir una forma de responsabilidad objetiva derivada del cargo, lo cual vulnera el principio de culpabilidad y desconoce que la declaratoria de responsabilidad penal puede ser enrostrada únicamente con la comprobación de que tales omisiones se hicieron con la finalidad de concretar el resultado típico.

Por otro lado, aun si se considerara que el gobernador pudo haber ejercido un control más riguroso, tal circunstancia se ubicaría a lo sumo en el ámbito de una eventual negligencia administrativa o culpa.

Sin embargo, no puede sostenerse, que el gobernador hubiera permanecido inactivo en su gestión. En el contexto del error en el que estaba inducido acerca de la supuesta autonomía del Comité Técnico Financiero, igualmente recibió y con su equipo revisó los informes que no reflejaban las colocaciones irregulares, lo cual incluso es destacado por el CTI quien examinando la documentación contable obtenida en inspección judicial en la Gobernación del Meta, estableció que la operaciones en patrimonios autónomos fueron registradas bajo otras denominaciones para no levantar sospechas, tampoco reflejan la celebración de un contrato de fiducia pública, pues fueron presentadas como “Constitución de Inversiones Temporales CDT”⁷².

⁷² Co. Anexo Fiscalía N.º 77, fol. 32-33.

1126

Debe resaltarse que esta forma de colocar los excedentes venía realizándose desde el gobierno de dos mandatarios departamentales inmediatamente anteriores y que jamás se tuvo noticia o reporte de advertencia sobre irregularidad alguna, lo cual tampoco ocurrió durante los 18 meses que duró el gobierno del acusado GONZÁLEZ TORRES.

Tal ocultamiento de la información sobre las colocaciones por parte del Comité Técnico Financiero pasó inadvertido para los expertos de la Contraloría Departamental del Meta y para el DNP, tal como lo destaca el informe del CTI recién aludido, explicando dicha situación con base en la manera como se consignaron tales inversiones en los informes respectivos. De tal suerte que si los funcionarios de estas entidades, con el conocimiento, la función misional emanada de la Carta Política y la experticia específica para ello no lograron advertir la verdadera forma de inversión de los excedentes de tesorería, mal podría censurarse al acusado, de profesión arquitecto y sin manejo anterior de excedentes de liquidez, no haber detectado que se estaba reportando como “Constitución de Inversiones Temporales CDT” cuando lo que en realidad se estaba haciendo era una cesión de créditos.

En tal sentido, si el enjuiciado no logró conocer de dichos manejos irregulares, exigirle que hiciera actos de evitación como los que pretende la Sala Mayoritaria⁷³ para la comprobación de que no consintió dichas operaciones, es cuanto menos, desacertada.

⁷³ Sentencia de la Sala Mayoritaria, fol. 117: “(i) desmontar las operaciones comerciales ilegales realizadas por sus subalternos e impedir su renovación; (ii) hacer uso de los poderes de

1127

La ineficacia en la evitación de las colocaciones irregulares de esos mecanismos de control que el gobernador pretendió ejercer no transforma retroactivamente su conducta en dolosa, esto pues es claro que la equivocación deriva de información incompleta o errónea, por lo cual no hubo omisión ni dolosa ni culposa. No existe prueba que indique fiablemente que el aforado tuvo conocimiento de dichas operaciones y, por lo tanto, tampoco que hubiera adoptado la decisión voluntaria de permitir las o de no intervenir para detenerlas, pues conocer las irregularidades y permitir las daría lugar a la configuración del dolo. Asimismo, tampoco se evidencia la supuesta omisión a sus deberes de vigilancia pues, en el contexto del error en el que se encontraba, **GÓNZALEZ TORRES** actuó y ejerció control en la medida en la que creía que sus funciones le permitían.

Ciertamente, para quien presenta este salvamento el procesado debe ser absuelto bajo el entendido que en nuestro ordenamiento jurídico-penal se condena sólo cuando el juez adquiera la certeza más allá de toda duda sobre la responsabilidad del procesado y que se debe absolver en caso contrario.

Como lo ha reiterado la Sala de Casación Penal, cuando en el proceso emerge una **hipótesis alternativa** a la acusatoria que resulte plausible y encuentre respaldo en el acervo probatorio, se configura un escenario de duda razonable que impide proferir sentencia

nombramiento y remoción si no era obedecido ; (iii) ejercer el control interno del trámite administrativo en sus dependencias; (iv) denunciar las irregularidades advertidas en la colocación de excedentes de liquidez ante las autoridades disciplinarias, fiscales y penales, entre otras”.

condenatoria, siendo la única decisión jurídicamente viable la ¹¹²⁸
declaración de no responsabilidad⁷⁴.

A partir de las pruebas analizadas en este salvamento, se advierte con suficiente amplitud la existencia de una hipótesis de esa naturaleza en el presente asunto, plenamente compatible con la presunción de inocencia del procesado. En efecto, la tesis acusatoria parte del siguiente interrogante: ¿permitió el gobernador la realización de las colocaciones irregulares de los excedentes de liquidez? La respuesta ofrecida por la acusación fue afirmativa, sosteniendo que el aforado decidió intencionalmente permitir tales operaciones. En algunos apartados se insinuó incluso la existencia de concertación con los integrantes del Comité Técnico que suscribieron las inversiones; en otros, se descartó dicha concertación, pero se afirmó que el gobernador, de manera dolosa, optó por no ejercer sus deberes de control y vigilancia, sin explicar razonadamente por qué habría adoptado esa decisión ni cuál sería la lógica que la sustentaría como lo sería la recepción de un rédito de cualquier naturaleza, bien en su favor o de algún tercero.

Así mismo, no se adujo siquiera, ni por el ente acusador ni por la Sala Mayoritaria, como tampoco se demostró a lo largo del nutrido acervo probatorio obrante en la actuación, que el enjuiciado haya tenido contacto alguno con los entes o personas privadas que pudieron verse beneficiados con las inversiones irregulares.

⁷⁴ CSJ SP, 12 oct. 2016, Rad. 37175, reiterada en CSJ SP, 4 feb. 2026, Rad. 62806.

1129

Sin embargo, como se ha expuesto extensamente, el material probatorio permite corroborar la hipótesis alternativa planteada por la defensa. No se demostró concertación alguna entre el aforado y los funcionarios encargados de las suscripciones; ningún testigo pudo afirmar de manera precisa que el gobernador hubiese sido informado sobre las colocaciones cuestionadas ni que haya existido un medio de enteramiento de las mismas; tampoco se acreditó que hubiera recibido alertas específicas que le permitieran advertir su irregularidad y, en consecuencia, intervenir para detenerlas.

Por el contrario, se estableció que el gobernador compartía la convicción con el resto de los funcionarios de la Gobernación de que el Comité Técnico gozaba de autonomía funcional para adelantar dichas operaciones, conforme al marco normativo vigente y de acuerdo con su funcionamiento desde años atrás durante el mandato de otros gobernadores. Además, se verificó que desplegó actos de vigilancia y control dentro del ámbito que razonablemente le correspondía con la existencia de tal desconcentración, tales como la elaboración del memorando 1000, el estudio juicioso de su respuesta y del marco legal que le dio origen y que orientaba su funcionamiento, los consejos de gobierno, la revisión de informes rendidos a los entes de control, todo lo cual le transmitió la seguridad de la correcta colocación de los excedentes de liquidez o de tesorería, siendo de destacar que los informes examinados por los entes de control (Contraloría y DNP para el caso) —según quedó probado— no registraron observaciones sobre colocaciones irregulares, lo cual fue certificado por estos dos organismos y adicionalmente por la experticia rendida por el personal del CTI. Pretender que, pese a ello, el gobernador necesariamente debía haberse enterado de tales operaciones supone exigir un

estándar de conocimiento que desborda los límites de la razonabilidad probatoria.

Visto así el panorama, encuentro que la decisión bajo examen cuenta con algunos lugares comunes y frases genéricas cuyo contenido se agota en la consideración íntima que se pueda tener sobre los hechos, que desafortunadamente dista de lo que realmente muestra la prueba. La coexistencia de una hipótesis alternativa, respaldada por la prueba, impide afirmar con certeza el elemento subjetivo de los tipos acusados y obliga, conforme a las reglas de la sana crítica probatoria en materia penal, a definir este asunto en favor del procesado.

En consecuencia, considero que corresponde absolver al señor **JUAN MANUEL GONZÁLEZ TORRES** de los cargos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por los que fue acusado por carencia del elemento subjetivo de los tipos penales que le fueron enrostrados.

Fecha ut supra.

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado