

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado Ponente

AEP 00068-2019
Radicación N° 52795
Aprobado mediante Acta No. 046

Bogotá D.C., seis (6) de junio de dos mil diecinueve
(2019).

VISTOS

Decide la Sala la solicitud de nulidad y práctica de pruebas, elevadas por los sujetos procesales dentro de la causa seguida en contra del ex-Gobernador de Arauca, CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA, en el traslado previsto por el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

ANTECEDENTES

El 10 de abril de 2018, el Fiscal 2º de la Unidad de Fiscalías Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, calificó el mérito del sumario seguido contra CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA, profiriendo en su contra resolución de acusación como presunto autor responsable, a título de dolo, del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales tipificado en el artículo 410 del Código Penal, de conformidad con los siguientes hechos:

La Secretaría de Obras Públicas del departamento de Arauca elaboró el concepto de viabilidad 228 del 15 de agosto de 2002, programando una inversión de \$7.648.419.000 con cargo al rubro de gastos de inversión de la vigencia del año 2002, para la pavimentación del tramo de carretera Tame-Corocoro-Arauca entre el kilómetro 83+250 y el kilómetro 96+750.

Para llevar a cabo la obra, el gobernador CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA celebró los contratos 376, 377, 381 y 382 del 9 de octubre de 2002 que fueron adjudicados mediante los procesos licitatorios GASOP0001-2002, GASOP0002-2002, GASOP00032002 y GASOP00042002 del mes de agosto de 2002, cuando la misma, había sido planificada y proyectada para realizarse en un solo contrato por valor de \$7.648.419.000, como se contempló en el proyecto de viabilidad 228 de la Secretaría de Obras Públicas del departamento.

Se atribuye al sindicato BERNAL MEDINA, en su condición de gobernador del departamento de Arauca haber fraccionado en varios contratos, sin justificación técnica, la pavimentación del tramo de carretera Tame-Corocoro-Arauca, cuando el concepto de viabilidad de la obra núm. 228 no lo aconsejó de ese modo.

Para la Fiscalía, los estudios previos para la realización de la obra y el proceso contractual no fueron tomados en cuenta, *"no se realizó un verdadero análisis de conveniencia y necesidad previo al proceso de contratación para la pavimentación y su sectorización, lo cual demuestra que el objeto contractual se fraccionó sin explicación alguna"*.

El Informe 9-100425 del CTI, concluyó que no hay cómo comparar las licitaciones y contratos dada su similitud, ya que se trataba de una sola vía que debió realizarse mediante un solo contrato. Para la Fiscalía no es de recibo el argumento de la viabilidad de fraccionar el tramo de 13.5 kilómetros *"porque cada tramo tenía soluciones técnicas diferentes"*, pues tal afirmación no tiene asidero en los estudios previos.

Los estudios de conveniencia y necesidad no son simples formalidades, estos analizan todos los aspectos y circunstancias que justifican la necesidad de la obra y los términos de su contratación. De acuerdo con los soportes documentales, el gobernador BERNAL MEDINA estuvo a cargo del proceso contractual desde su inscripción en el banco de proyectos hasta la celebración de los contratos, en

los que se omitió el cumplimiento de los requisitos de la Ley 80 de 1993.

Si bien reconoce la fiscalía que en casos como los de los gobernadores la ley ha facilitado el cumplimiento de sus funciones a través de figuras como la desconcentración y la delegación para el cumplimiento de sus tareas, no corresponde ello precisamente a este caso particular, ya que obran documentos *“que señalan que aquí no se aplicó esta figura porque tanto las convocatorias, adjudicación y celebración de los contratos fueron suscritos por el gobernador”*.

Aunque en opinión de la fiscalía, el acusado, a pesar de su condición de abogado, no tenía por qué conocer temas técnicos relacionados con *“construcción”* de vías, presupuesto de obras o evaluación de propuestas para la adjudicación de contratos, ese desconocimiento *“no lo exime de verificar el cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley 80 de 1993 previo a la celebración de los contratos e inclusive al de la convocatoria de las licitaciones, por ser el gobernador y ordenador del gasto, lo que no hizo”*.

Es más, añadió la fiscalía que de acuerdo con los soportes documentales, el exgobernador BERNAL MEDINA estuvo al frente del proceso contractual de la pavimentación de la transversal Tame-Corocoro-Arauca *“desde su inscripción en el banco de proyectos que lo viabilizó mediante la expedición del concepto 228 del 15 de agosto de 2002 hasta la celebración de los contratos 376, 377, 381 y 382 del*

9 de octubre de 2002, proceso en el que se omitió el cumplimiento de los postulados de la Ley 80 de 1993”.

Atendidas sus condiciones personales, profesionales y su experiencia el ente acusador concluyó que el actuar del exgobernador le permitía saber que al fraccionar una obra prevista como una unidad, sin justificación de ninguna naturaleza, *“infringía la ley y causaba perjuicios”*, es decir, actuó con dolo.

En este caso, en términos de la acusación, *“el reproche es el haber fraccionado o sectorizado el proyecto para adjudicarlo en cuatro contratos cuando la viabilidad era para realizarlo en uno solo”*

En síntesis, se profiere acusación en contra del enjuiciado *“por la comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a título de autor, toda vez que de conformidad con el artículo 29 del Código Penal realizó la conducta punible por sí mismo”*.

Esta decisión no fue objeto de recurso alguno.

Recibido por competencia el expediente en la secretaría de la Sala, se corrió el traslado dispuesto por el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, y luego de ingresar al Despacho, el Magistrado JORGE EMILIO CALDAS VERA presentó manifestación de impedimento que le fue aceptada por la Sala en providencia del 7 de diciembre de 2018.

En el término de traslado las partes presentaron las siguientes peticiones:

1.- El defensor del acusado:

Demandó decretar la nulidad de lo actuado y solicitó la práctica de unas pruebas.

En cuanto a lo primero pidió se decretara la nulidad *"a partir de la declaratoria del cierre de investigación"* por irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, con estribo en los siguientes argumentos:

1.1.- Nulidad por irregularidades sustanciales violatorias del derecho al debido proceso:

En esencia, para la defensa el debido proceso de su defendido se afectó *"en razón a la dilación de la etapa investigativa de manera injustificada y la vinculación tardía a la misma, para más tarde limitar en el tiempo y la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa dentro de la investigación, lo cual se relaciona directamente con la ausencia de respuesta concreta a las solicitudes de la defensa en sus alegatos de conclusión"*.

El proceso ha tenido una prolongada e injustificada dilación en el tiempo, hasta el extremo de que la apertura de indagación preliminar se inició 11 años después de ocurridos los hechos, sin que durante ese lapso se realizara alguna actividad procesal, habiéndose sobrepasado el

término de seis meses contemplado en el artículo 325 de la Ley 600 de 2000.

Las dilaciones trajeron como consecuencia la apertura de investigación en marzo de 2017 y la citación a indagatoria del sindicado para el 4 de abril cuando se enteró de los cargos en su contra. Solo cinco meses después se cierra el ciclo instructivo y aunque se cumplen los términos de la instrucción, lo cierto es que previa a ésta la indagación duró más de una década.

El excesivo tiempo transcurrido implicó que su defendido ejerciera sus derechos en un término de cinco meses *“sin que se evaluara probatoriamente de forma clara en las actuaciones aspectos como su posición como gobernador encargado además de los argumentos y pruebas solicitadas en la indagatoria”*

Para la defensa la distorsión de los tiempos se traduce en una afectación del principio de *“proporcionalidad constitucional”*, en cuanto que la indagación y la instrucción *“no confluyeron en un acto adecuado, necesario y concretamente proporcional que sea armónico con los contenidos constitucionales”*.

Someter al procesado a ejercer *“contra reloj”* su derecho a la defensa en un lapso *“ínfimo”* en comparación con el empleado por la Fiscalía, sin que le hubiese sido notificada la existencia de la indagación preliminar conforme al artículo 81 de la Ley 190 de 1995 constituye una *“violación adicional”* al debido proceso *“pues no existe una justificación jurídicamente atendible para que durante 15 años no se tenga una actividad procesal definida y solo ante la inminencia del*

término prescriptivo sea posible activar el derecho a la defensa que no fue posible ejercer durante muchos años en el marco de la instrucción”.

En ese escenario, la acusación carece de legitimidad constitucional, por limitar el derecho a la defensa al reducirlo en el tiempo en comparación con el tiempo que se tomó la Fiscalía *“y además de ello negar la reposición del cierre de la investigación cuando se esperaba que se llegara al ejercicio completo del derecho a la defensa pues aún en ese momento existía espacio para solicitar pruebas que permitieran ejercer el derecho a la defensa y enfocar más claramente su posición frente a la del ente acusador”.*

El paso del tiempo y el juicio oral no sanean la conformación de un acervo probatorio con desconocimiento de los preceptos constitucionales.

Es necesario, a juicio del defensor, *“decretar la nulidad de la acusación para que el cierre de la investigación sea invalidado”,* y se permita el ejercicio del derecho a la defensa, sin que la convocatoria a juicio sea un pretexto para no hacerlo, pues esa fase del proceso no debe ser utilizada para corregir dilaciones injustificadas, cuando la mayoría de aspectos pudieron ser materia de análisis en una investigación diligente, *“al no ocurrir esto, quien debe hacer el correspondiente sacrificio y someterse a los dictados de última hora sea el procesado quien no realizó acto alguno para la dilación del procedimiento”*

Echa de menos que en la acusación no se le haya dado respuesta a los argumentos que propuso respecto de la inexistencia de fraccionamiento de contratos, a pesar de

tratarse de un asunto sustancial relacionado con la preclusión de la investigación.

A lo anterior suma que tampoco se dio respuesta a los alegatos planteados por el ministerio público, lo que le hubiera permitido conocer cuáles argumentos eran de recibo para la Fiscalía, y ejercer de este modo una cabal controversia, no solo en relación con el ente acusador sino también con el delegado del procurador.

En lo que tiene que ver con la trascendencia de las irregularidades advertidas, comienza por indicar que la dilación injustificada de la actuación, ha lesionado el derecho a la defensa de su poderdante *"en la medida en que el paso del tiempo finalmente ha sido un factor que atenta contra dicho derecho no solo desde el punto de vista del ejercicio al derecho a la defensa en el ejercicio probatorio, sino que la ausencia de una real investigación por años, aleja la realidad procesal de un mínimo contacto esperado con la verdad real la cual se ve afectada por el paso del tiempo"*

Se pregunta si hoy es posible realizar un análisis técnico del que se pueda inferir, *"una relación de causalidad entre la supuesta mala planeación del contrato y la aparente mala ejecución del mismo que llevó a una serie de adiciones que fuera de aparecer en un cuadro tomado de los documentos del proceso"*. Estos aspectos no se podrían acreditar hoy.

Para el defensor esta es una *"tangible"* afectación del derecho a la defensa, *"basado en que el acceso probatorio con el paso del tiempo se hace más complejo y no permite ejercer la defensa"*



de la misma manera que se hiciera cuando se afronta el ejercicio defensivo sobre hechos de ocurrencia en tiempo razonablemente accesibles”

1.2.- Solicitud de pruebas de la defensa:

1.2.1.- Pide se reciba el testimonio de MARCO TULIO MONTAÑEZ TRUJILLO, quien para la época de los hechos gerenciaba la firma EDIFICA LTDA, y en esa condición suscribió el contrato de consultoría núm. 054 de 2001, que tuvo como objeto prestar servicios de consultoría para la actualización y corrección del diseño geométrico del corredor fronterizo del oriente colombiano, transversal TAME-COROCORO-ARAUCA, en el sector comprendido entre Panamá de Arauca-Puente sobre el río Lipa.

Con esta prueba pretende *“establecer la existencia de una etapa precontractual”* y verificar *“la existencia y cumplimiento de una etapa de planeación del contrato”*. Además, el testigo podrá explicar si las adiciones que se realizaron al contrato estaban relacionadas con una inexistente o indebida planeación, y si la *“sectorización”* de la obra y la contratación de varias firmas afectaron el diseño correspondiente.

Destaca que la utilidad de esta prueba radica en desvirtuar la violación de los principios de transparencia y planeación contractual propuestos en la acusación, así

como la afirmación de no haber existido *"una planeación del contrato"*.

1.2.2.- Se escuche el testimonio de GILBERTO DÍAZ VANEGAS, jefe de unidad de control y supervisión de la Secretaría de Obras Públicas del departamento de Arauca para la fecha de los hechos.

Debido al rol que desempeñó este funcionario tanto en la etapa precontractual como la contractual, en su condición de supervisor del contrato de consultoría núm. 054 de 2001, y del contrato núm. 380 de 2002 que tuvo como objeto la interventoría técnica, administrativa, financiera y ambiental de las obras de mejoramiento vial de la pavimentación del tramo TAME-COROCORO-ARAUCA, km83+250 y km96+750, su testimonio permitirá establecer *"la seriedad de la etapa contractual"* y si se presentaron *"situaciones problemáticas"* derivadas de la ejecución de la obra por cuatro contratistas.

Para la defensa se trata de un testimonio fundamental porque, además, *"hará referencia a las circunstancias que rodearon la recepción de un documento recibido el 28 de octubre de 2002 remitido por LIBARDO BALAGUERA, como encargado de la interventoría a nombre de TOP SUELOS"*, y a la comunicación del 22 de octubre de 2002, que él remitió a TOP SUELOS, relacionada con los estudios y diseños de los contratos del tramo TAME-COROCORO-ARAUCA, km83+250 y km96+750 que indica: *"con el fin de que ustedes en su condición de interventores estudien y analicen*

detenidamente las etapas y procedimientos constructivos que permitan llevar a feliz término los objetos contractuales”

Igualmente podrá “analizar el testigo si la sectorización de la obra fue motivada por fines relacionados con la situación del departamento o en resumen qué aspectos pudo advertir desde la etapa precontractual que fundamentaron esa decisión y si la misma fue objetada por algún organismo de control o autoridad departamental”

1.2.3.- Se decreta el testimonio de GLORIA YESSENIA BARRIENTOS, secretaria de infraestructura física departamental (secretaria de obras públicas) de Arauca, para que en calidad de actual secretaria de infraestructura dé cuenta de las problemáticas que se presentan en materia de contratación en la región, como situaciones climáticas y de grupos armados, y su influencia *“en el manejo, costo y pormenores de la contratación”*, y además explique *“si esa obra fue viable, se pudo utilizar o por el contrario insuficiencias técnicas impidieron su desarrollo”*.

En opinión de la defensa, por su conocimiento, esta funcionaria *“puede mostrar qué clase de adiciones contractuales se presentaban normalmente en los contratos de obra en el departamento de ARAUCA, la duración de las obras y podrá analizar IMPARCIALMENTE si las adiciones que se hicieron a los contratos coinciden con las que por regla se presentan en el departamento”*.

La testigo podrá demostrar que los contratos cuestionados, no *"difieren"* en gran medida de los contratos de obra que regularmente se han celebrado en ese departamento. También aduce que *"la apreciación imparcial de la mencionada exfuncionaria puede analizar temas como las calidades de los contratistas que fueron adjudicados en las licitaciones existentes en los correspondientes procesos"* Y, si éstos continuán licitando ante la gobernación o *"¿Eran advenedizos que no tenían respaldo alguno?"*

Aunque la testigo *"no realizará un dictamen en relación con las condiciones de la obra"*, desde lo técnico podrá dar una idea *"imparcial y clara"* en relación con las características del proyecto, su costo, adiciones y cuestionamientos que se han propuesto.

1.2.4.- Se escuchen los testimonios de LEONEL ALBERTO ARIAS ROJAS y JOSÉ LUIS RUIZ BARRIOS, en su orden, representante de la firma INSUR LTDA, contrato núm. 381 de 2002 y representante legal de la Unión Temporal Vías y Pavimentos, contrato núm. 382 de 2002, adjudicatarios de sendos contratos de obra, quienes podrán aclarar asuntos cuestionados por la Fiscalía, como por ejemplo, la *"precariedad"* de los estudios, pues son ellos como contratistas quienes pueden establecer si los estudios fueron insuficientes.

También, podrán explicar las razones de cada una de las solicitudes que hicieron a la gobernación para adicionar el contrato, con el fin de determinar su veracidad *"y sobre*

todo la relación que éstas tuvieron con la sectorización de la obra y los diseños previos”.

1.2.5.- Se reciba el testimonio de CARLOS ALBERTO GUERRERO, jefe de la oficina jurídica de la gobernación de Arauca, durante las etapas precontractual y contractual y asesor del gobernador en asuntos jurídicos y contractuales.

Aunque este testigo ya fue oído y dijo no recordar muchos aspectos de la contratación, la defensa lo requiere con el fin de ponerle de presente algunos documentos suscritos por él y que explique las razones por las que *“dio vía libre”* a los cuatro contratos.

Además, por la complejidad de los trámites contractuales, en su condición de jefe de la oficina jurídica, *“debería deponer mucho más en detalle para analizar el fraccionamiento y las tareas que desarrolló un abogado de apellido HERRERA PAYARES, pues se trataba de la oficina que daba todo el apoyo al gobernador en el ámbito jurídico”*

De otro lado, este testigo hizo la evaluación jurídica de las cuatro propuestas, y por ello resulta conveniente determinar los criterios aplicados para encontrarlas viables, e indicar en qué consiste la expresión *“programa de generación de empleo”* que llevaban consigo las propuestas que se tuvieron como viables.

1.2.6.- El testimonio de LIBARDO BALAGUERA BALAGUERA, ingeniero de la firma TOP SUELOS, que como

el anterior ya rindió declaración, pero la defensa estima necesario ahora, que *“analice, reconozca y haga referencia a diferentes aspectos de la investigación que no fueron aspectos de su declaración inicial”*

En relación con la comunicación de 28 de octubre de 2002, dirigida por el interventor a la secretaría de obras pública, dice que no se le ha puesto de presente para que explique por qué en dicho documento, a pesar de plantear algunas preocupaciones sobre el desarrollo de la obra, nada dice respecto de la *“sectorización”* por lo que le resulta de utilidad *“determinar por qué este aspecto no hizo parte de alguna de sus observaciones, si según el ente acusador era evidente que existía una irregularidad en ese aspecto”*

Las respuestas dadas permitirán tener claridad sobre la viabilidad de los estudios técnicos respectivos, y si hubo reformas o cuestionamientos, determinará cuáles fueron y si corresponden a lo indicado por la Fiscalía.

1.2.7.- Recibir el testimonio del general (r) GUSTAVO MATAMOROS, jefe del Estado Mayor y segundo comandante de la Brigada 18 con sede en Arauca, para que explique *“cómo se establecieron las políticas que buscaban reestructurar el departamento de Arauca que incluían la realización de obras públicas que además involucraron al ejército nacional para que se generaran proyectos de infraestructura de forma tal que la participación de la comunidad y demás estamentos hicieran viable la actividad*

económica en ese departamento y ello se comenzó a realizar desde las cuatro licitaciones ya mencionadas"

El general MATAMOROS podrá dar fe de "cómo la situación de orden público influenciaba la ejecución de los contratos, los plazos de ejecución y los costos de los mismos", además determinar las políticas que realizaba el Ejército Nacional y si ello implicaba el apoyo a las obras públicas que se realizaban en el departamento como ocurrió con el tramo siguiente a la obra que aquí se cuestiona.

1.2.8.- Pide se escuche el testimonio de RAMÓN DEL CARMEN GARCÉS, secretario de gobierno del departamento de Arauca, quien por su cargo "puede analizar frente a los hechos, cuáles fueron las actuaciones del gobernador encargado, las competencias que tenían cada una de las dependencias y si en el caso concreto ellas fueron cumplidas".

De acuerdo con el peticionario el testigo "puede aportar información en torno a si en el 2001 cuando se inician los estudios del contrato, existió una intención de cumplir con los requisitos legales, existiendo reuniones entre el área técnica, jurídica y de los demás órdenes que se vincularan con el proyecto, así como la forma como cada una de las secretarías ejercía sus actividades sobre todo cuando ya su nominador, el gobernador elegido por voto popular ya no estaba en ejercicio y entró a cumplir las funciones administrativas como primera autoridad del departamento una persona con quien no se tenía compromiso o contacto político alguno a

diferencia de lo que ocurre cuando se entra a manejar un gabinete previamente consultado y organizado políticamente desde las campañas"

1.2.9.- En relación con el testimonio de MARCO TULIO MONTAÑEZ TRUJILLO, allega copia del oficio del 22 de octubre de 2001¹, suscrito por el testigo que cita, en el que consta la entrega de un "estudio definitivo" de la pavimentación del tramo de carretera que comprende varios aspectos importante para la celebración del contrato.

Este documento apunta a probar la celebración de la etapa precontractual *"iniciada de una manera completamente técnica, por una empresa idónea para el efecto con amplia experiencia y conocimiento en el área de ingeniería"*

Para la defensa es muy importante este documento que fue entregado 17 días después de la adjudicación, lo que en su sentir es indicativo de la premura con la que se realizaron las correcciones de diseño a instancias de la interventoría, y no por ausencia de etapa previa.

1.2.10.- Allega copia del oficio titulado "INFORME DE SUPERVISIÓN", suscrito por el testigo GILBERTO DÍAZ VANEGAS², sin fecha, en su condición de supervisor del contrato de consultoría núm. 054 de 2001, en el que manifiesta *"haber recibido a satisfacción"* los trabajos

¹ Cfr. C. original de la Corte, folio 45.

² Cfr. C. original de la Corte, folio 46.

realizados por la firma consultora y destaca que los mismos serán utilizados por el INVÍAS en futuras licitaciones para la pavimentación del tramo vial.

Para la defensa este documento es conducente y pertinente *"pues muestra cómo los diseños y demás actividades fueron no solo aprobadas por el supervisor, sino también que los mismos fueron remitidos a instancias del orden nacional y que surtieron controles al interior de la gobernación desvirtuando que no existió planeación alguna"*.

1.2.11.- Oficiar a la *"oficina de gestión humana"* del Ministerio del Interior, para que alleguen hoja de vida de CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA, *"donde se discriminen todos los cargos, situaciones administrativas y anexos de la misma"*

La hoja de vida será de utilidad para determinar *"su conocimiento en la situación de las comunidades, desplazamiento, problemas campesinos, pero el manejo de contratación y administración de entidades territoriales no es y no era hace 16 años un aspecto de conocimiento de parte de este funcionario lo cual muestra que si existió alguna inconsistencia en el orden técnico, no puede atribuirse de manera tan fría y sobre todo descontextualizada y carente de un análisis del momento histórico en que tuvo que tomar decisiones el ahora procesado tomar las decisiones que aquí se han objetado"*.

1.2.12.- Acta de liquidación del convenio interadministrativo 193030 celebrado entre el Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional³; el Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías-Departamento de Arauca y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE.

En relación con el testimonio del general (r) GUSTAVO MATAMOROS, *"el documento aportado es claro en el sentido que se continuó con la obra pero requiriendo para la realización de la misma, la cooperación entre varias dependencias del orden nacional y la gobernación de Arauca"*. En opinión del abogado, también prueba este documento cómo fue necesario acudir a otras entidades del Estado para continuar con el siguiente tramo de la carretera.

Tanto el testimonio del militar como este documento *"muestran una realidad diversa, un contexto y complejidad que se presentaban hace más de 15 años en la zona, factores estos que se buscaban morigerar con actuaciones de diferente naturaleza a las que tradicionalmente se han estructurados y que no necesariamente eran como hoy se concibe la contratación"*

1.2.13.- Pide se tengan como pruebas, los siguientes decretos:

³ Cfr. C. original de la Corte, folio 62.

1.2.13.1.- Decreto 1722 de 2002 *"Por el cual se crea la comisión intersectorial para la promoción, respeto y garantía de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario en el departamento de Arauca y se dictan otras disposiciones tendientes a combatir la Impunidad"*

1.2.13.2.- Decreto 1837 de 2002 *"Por el cual se declara el estado de conmoción interior"* en todo el territorio nacional.

1.2.13.3.- Decreto 2929 de 2002 *"Por el cual se delimitan unas zonas definidas en el Decreto 2002 de 2002"*.

Aunque reconoce que *"las normas jurídicas no requieren prueba"* dice que su intención es acreditar que el departamento de Arauca *"terminó siendo considerado un espacio de rehabilitación y consolidación, esto en relación con las graves condiciones de orden público que se presentaban en la zona"*.

Prueban también que las decisiones que se tomaban para el año 2002, *"estaban claramente encaminadas a tratar de morigerar los efectos de una grave situación de orden público y no se estaba contratando de manera tranquila, con los elementos normales de un régimen legal, claro y diáfano como puede ocurrir hoy en buena parte del país"*.

1.2.14.- Además de los documentos a que hizo relación en la solicitud de pruebas, la defensa anexó al escrito, los siguientes:

1.2.14.1.- Oficio SOPD-UCS No. 167-2002 de 22 de octubre de 2002 de la Secretaría de Obras Públicas de Arauca dirigido a TOP-SUELOS INGENIERÍA LTDA., relacionado con el contrato núm. 380 de 2002 en el que hace entrega de un disco compacto que contiene los estudios y diseños para los contratos núm. 346, 377, 381 y 382 con el propósito de que TOP SUELOS en su condición de interventores *"estudien y analicen detenidamente las etapas y procedimientos constructivos"*.

1.2.14.2.- Oficio de 28 de octubre de 2002 de TOP-SUELOS INGENIERÍA LTDA., dirigido a la Secretaría de Obras Públicas Departamental en el que plantea algunas observaciones al estudio geotécnico, hidrológico, obras de drenaje y puente realizado por la firma consultora ECOCIVILES LTDA. (Contrato 072/01) Sector Panamá de Arauca-Corocoro.

1.2.14.3.- Oficio de 25 de junio de 2003 de TOP-SUELOS INGENIERÍA LTDA., dirigido al ingeniero JUAN FERNANDO FLÓREZ GÓMEZ de la Secretaría de Obras Públicas Departamental que avala la adición núm. 2 del plazo por 45 días para cada uno de los cuatro contratos.

No obstante, respecto de esta documentación nada dice el abogado acerca de su conducencia, pertinencia y



utilidad, y menos explica las razones por las que deben tenerse como pruebas y qué pretende demostrar con los mismos.

2.- Solicitud de pruebas pedidas por el Procurador Cuarto Delegado para la Investigación y el Juzgamiento Penal:

2.1. Se reciba el testimonio del ingeniero LIBARDO BALAGUERA BALAGUERA, de la firma TOP-SUELOS INGENIERÍA, director de la interventoría de los cuatro contratos celebrados.

Este testigo por su experiencia profesional y su condición de director de la interventoría de los contratos, puede ilustrar a la Corte sobre las observaciones realizadas a la etapa precontractual en el tema de los diseños, los resultados de la revisión de las condiciones que tenía la vía en ese momento, y explicar las razones por las cuales la interventoría no halló irregularidades en el fraccionamiento de los contratos, y cuál fue el sustento legal de esta última conclusión.

La pertinencia de este testimonio va más allá de establecer las circunstancias de la conducta delictiva, también dimensionar su credibilidad y permitir la aclaración de los hechos jurídicos relevantes, además, explicar las observaciones a los diseños de las obras. Este

testimonio contribuye a determinar concretamente a quién, cómo, cuándo y en qué circunstancias formuló las observaciones aludidas.

2.2.- Se reciban los testimonios de BLANCA NUBIA GARCÍA HERNÁNDEZ y LUIS CARLOS RODRÍGUEZ ALVARADO, funcionarios del CTI que suscribieron los informes de policía judicial núm. 9-89472, del 23 de enero de 2017, la primera; núm. 9-190425, del 15 de mayo de 2017 y, núm. 9-105642, del 6 de julio de 2017, el segundo.

La primera deberá explicar *“por qué razón llegó a la conclusión que en las licitaciones GA-SOPD No. 004-2002, GA-SOPD No. 001-2002 no se pudo determinar si el objeto contractual se identificaba con lo previsto en el pliego de condiciones. Además para que se sirva exponer sobre las implicaciones de la falta de estudios de necesidad y conveniencia reflejadas dentro de su informe, precisando si ello obedece a una falta de planeación en la etapa precontractual de los contratos objeto de investigación”*

El segundo, en relación con el informe 9-190425, *“podrá explicar en qué consistieron las irregularidades encontradas en los valores unitarios, cantidades de obras y la falta de estudios previos, precisando si esto obedece a falta de planeación en la etapa precontractual de los contratos objeto de investigación”*.

El mismo, en relación con el informe núm. 9-105642, ilustrará a la Corte *“de qué manera las cantidades de obra*

adicionales pudieron ser previstas en los estudios y diseños previos, y luego de su explicación se sirva precisar si dicha situación se debe a falta de planeación en la parte precontractual en los contratos de obra que aquí se investigan".

La utilidad de estos testimonios la funda en la pretensión de ampliar la comprensión de los informes de policía judicial, que pusieron en evidencia que las falencias de los contratos objeto de investigación se deben a la falta de planeación en la etapa precontractual y, especialmente, en la falta de planeación en el proceso licitatorio.

2.3.- Escuchar en declaración a CARLOS ALBERTO GUERRERO, asesor jurídico de la gobernación para la época de los hechos, quien intervino en la evaluación de las ofertas y verificó los requisitos legales de las licitaciones.

Su declaración resulta de importancia para que indique qué canales de comunicación habían con el gobernador BERNAL MEDINA en cada una de las etapas contractuales, *"tales como estudios y diseños previos (necesidad y conveniencia), el fraccionamiento del proyecto en tramos, análisis de las propuestas de oferentes, los plazos, la calidad de los materiales de la obra, los valores unitarios en cada uno de los contratos"*. También deberá manifestar si realizó observaciones en alguno de estos aspectos y en la forma cómo se tramitó la licitación pública.



2.4.- El testimonio de DANIEL HERRERA PAYARES, quien intervino, junto con el anterior, en la evaluación de las ofertas y verificación de los requisitos legales de cada una de las licitaciones.

Este testigo puede explicar a la Sala, cómo se desarrolló la verificación de los requisitos legales de los contratos objeto de investigación en cada una de las etapas contractuales *“tales como estudios y diseños previos (necesidad y conveniencia), el fraccionamiento del proyecto en tramos, análisis de las propuestas de oferentes, los plazos, la calidad de los materiales de la obra, los valores unitarios en cada uno de los contratos”*.

2.5.- Se reciba declaración a LUIS EDUARDO VÉLEZ ACOSTA, secretario de obras públicas del departamento, para que diga cuáles fueron sus funciones en el proyecto de pavimentación del tramo en cuestión. También explicará cuál fue la forma en que interactuó con el gobernador BERNAL MEDINA en el desarrollo y trámite de cada una de las etapas contractuales, *“tales como estudios y diseños previos (necesidad y conveniencia), el fraccionamiento del proyecto en tramos, análisis de las propuestas de oferentes, los plazos, la calidad de los materiales de la obra, los valores unitarios en cada uno de los contratos”*, y qué observaciones realizó a los mismos.

2.6.- Declaración de los contratistas SAÚL ANTONIO y ELISEO VELANDIA MARTÍNEZ, LEONEL ALBERTO ARIAS y JOSÉ LUIS RUIZ BARRIOS, quienes aclararán a la Sala el

contexto en que cada uno contrató, qué factores del pliego de condiciones, estudios y diseños previos, los motivó a participar y tuvieron en cuenta para presentar sus propuestas, ya que se estableció que éstas se fundamentaron en cantidades de obra y valor del tramo a intervenir, sin que se hayan redactado conforme a las especificaciones técnicas o estudios detallados de cada uno de los tramos.

Orienta la utilidad de las pruebas a dilucidar, la forma cómo contrataron con el departamento y explicar de qué manera sus propuestas se ajustaron a los pliegos, y si sus actos estuvieron dirigidos a cumplir los requisitos allí previstos *"contrastando sus dichos con las irregularidades advertidas en los informe de policía judicial allegados a la presente investigación"*.

3.- Solicitud de pruebas presentadas por el Fiscal 2º Delegado ante la Corte Suprema de Justicia.

La Fiscalía 2ª Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, solicitó:

3.1.- Se oficie al Ministerio del Interior con el propósito de que allegue copia del Decreto 2196 del 1 de octubre de 2002, por el cual se designó a JOSÉ EMIRO PALENCIA ÁLVAREZ como gobernador de Arauca y el acta de posesión, e informe si de esta decisión fue enterado el



doctor CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA, *"allegando el documento que así lo evidencie"*.

Con dichos documentos *"se pretende demostrar como para el 9 de octubre de 2002, fecha en la cual el señor Carlos Eduardo Bernal Medina suscribió los contratos 381, 382, 376 y 377 ya se había designado un nuevo gobernador"*

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

Pese a que el acusado CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA, actualmente no desempeña el cargo de gobernador del departamento de Arauca, la Sala es competente para conocer de la causa seguida en su contra, en razón a que la conducta por la cual ha sido acusado por la Fiscalía General de la Nación, guarda relación con las funciones que para esa época desempeñaba, de conformidad con lo normado por los artículos 235-5 de la Constitución Política y su parágrafo, y 75-6 de la Ley 600 de 2000, en consonancia con el Acto Legislativo 01 de 18 de enero de 2018 y el Acuerdo PCSJA18-11037 de 5 de julio de 2018 del Consejo Superior de la Judicatura, comoquiera que el delito atribuido es el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales que lleva ínsito el abuso de poder, y que por lo tanto, guarda estrecha relación con las funciones del cargo.

[Handwritten signature]

2.- Respuesta a la solicitud de nulidad invocada por el defensor del procesado.

La Sala no advierte irregularidades en el trámite del sumario, y menos en los términos planteados por la defensa técnica del aforado.

El instituto de las nulidades se halla reglado en los artículos 307 a 309 de la Ley 600 de 2000, e impone al funcionario judicial el deber de decretarlas de oficio desde el momento de presentarse la causal, y reponer la actuación que dependa del acto anulado, con el fin de subsanar el defecto en el mismo instante que advierta la presencia de alguna de las previstas en el artículo 306 *ibidem*. También faculta a los sujetos procesales a pedir las en cualquier estado de la actuación determinando la causal y las razones que la fundan, sin que pueda formular una nueva sino por motivos distintos o por hechos posteriores, salvo en casación.

A su vez, el artículo 400 *ejusdem* prescribe que con la ejecutoria de la resolución de acusación inicia el juicio y adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento. Al día siguiente de recibido el proceso el cuaderno original quedará a disposición de los sujetos procesales, por el término común de 15 días hábiles para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar las nulidades originadas en la fase de instrucción que no hayan sido decididas, y las pruebas que sean procedentes.

Es decir, en la etapa de juicio las nulidades con génesis en la instrucción, únicamente pueden ser invocadas por los sujetos procesales en el traslado para alistar las audiencias preparatoria y pública, so pena de que precluya la oportunidad, salvo en el recurso extraordinario de casación⁴.

Así se ha pronunciado la Sala de Casación Penal:

“El principio de preclusión, vale decir, denota que el proceso penal colombiano está constituido por una serie de etapas procesales con propósitos determinados y progresivos, cuyo sobrepaso implica el cierre de la anterior sin posibilidad de renovarla. Es decir, agotada una etapa los sujetos procesales no están legitimados para presentar peticiones pertenecientes a ella, por fenecimiento del término legal.

“Así entonces, quien no alegue nulidades con origen en la instrucción en el traslado previsto para el efecto en el juzgamiento, o se abstenga de hacerlo en relación con otras causales igualmente con fuente en esa etapa procesal, no podrá hacerlo en el trámite subsiguiente salvo en el recurso de casación”⁵

En la instrucción las partes están legitimadas para presentar esta clase de solicitudes en cualquier momento, pero una vez clausurada, serán los alegatos precalificatorios el momento apropiado para proponerlas. Si el funcionario judicial encuentra probada la causal invalidará la actuación, pero si no hubo solicitud o rechaza ésta, procede a calificar el sumario.

Los vicios que afectan la validez de la resolución de acusación solamente podrán ser propuestos en la audiencia

⁴ CSJ SP. Rad. No. 43263 de 29 de julio de 2014. Rad. No. 19770 de 19 de nov. de 2002.

⁵ CSJ SP. Rad. No. 19770 *ibidem*.



preparatoria, ya que contra la acusación únicamente proceden los recursos ordinarios, ninguna otra actuación distinta, pues ella pone fin a la instrucción.

2.1.- Nulidad por violación al debido proceso

En esencia, la defensa deprecia la nulidad de lo actuado desde el cierre de la investigación por presunta existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, *“en razón a la dilación de la etapa investigativa de manera injustificada y la vinculación tardía a la misma, para más tarde limitar en el tiempo y (sic) la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa dentro de la investigación, lo cual se relaciona directamente con la ausencia de respuesta concreta a las solicitudes de la defensa en sus alegatos de conclusión”*

Consultando el expediente, sobre el trámite impartido a estas diligencias se tiene:

1.- Que dio origen a la actuación la compulsación de copias dispuesta por la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces de Circuito de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Cúcuta, con resolución interlocutoria de 17 de agosto de 2012 dentro de las diligencias preliminares 51.588, en la que, además, ordenó desglosar el informe núm. 3602 del 28 de junio de 2007 con sus anexos y remitirlos con destino a la Unidad de Fiscalías Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, por ser de su



competencia, *"lo relacionado a las presuntas irregularidades cometidas en la adjudicación de contratos por parte de la Gobernación de Arauca"*.

2.- Que el referido informe núm. 3602, hace relación a presuntas irregularidades en las licitaciones, GA-SOP0001-2002, GA-SOP0003-2002, GA-SOP0004-2002, y GA-SOP0006-2002, adelantada por la Gobernación de Arauca durante el año 2002, época en la que se desempeñaba como gobernador CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA.

3.- Mediante Resolución 0 0530, de 15 de febrero de 2013, del Despacho del Fiscal General de la Nación, le fueron asignadas las diligencias a la Fiscalía 10ª de la Unidad ante la Corte Suprema de Justicia con el radicado 13524.

4.- El 20 de junio de 2013, la Fiscalía 10ª Delegada ante la Corte, avocó el conocimiento de las diligencias.

El 30 de julio de 2013, conforme a lo previsto en el artículo 322 de la Ley 600 de 2000, dispuso la apertura de investigación previa, y ordenó la práctica de diligencias.

El 8 de febrero de 2017, ordenó la apertura de instrucción al tenor del artículo 331 *ibidem*, por el fraccionamiento del contrato de la pavimentación de la transversal TAME-COROCORO-ARAUCA, proyectada para un solo tramo de 13.5 kilómetros.

Y mediante resolución de 21 de julio de 2017, la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte⁶, impuso a CARLOS EDUARDO MEDINA BERNAL, medidas de aseguramiento no privativas de la libertad como presunto autor del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, ya que *“para la realización de la pavimentación de la transversal Tame-Corocoro-Arauca en el sector comprendido entre el kilómetro 83+250 y el kilómetro 96+750, la gobernación de Arauca, representada en ese entonces por el doctor Carlos Eduardo Bernal Medina, adjudicó los contratos 381, 382, 376 y 377 a través de las licitaciones públicas (...)”, advirtiendo el fraccionamiento del proyecto en contra del concepto de viabilidad núm. 228 del 15 de agosto de 2002 de la Secretaría de Obras Públicas del departamento, inscrito en el banco de proyectos, que planeó la pavimentación de la vía en un solo tramo de 13.5 km, desde el km83+250 hasta el km96+750.*

El 26 de septiembre siguiente, conforme al artículo 393 de la Ley 600 de 2000, decretó el cierre del ciclo instructivo, decisión que confirmó el 8 de noviembre de 2017 al resolver el recurso de reposición interpuesto por el sindicato.

El 10 de abril de 2018, entre otras decisiones, resolvió acusar a CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA *“como autor responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales”*.

⁶ Mediante Resolución 0 1689 del 2 de junio de 2016 del Fiscal General de la Nación le asignó el proceso a la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte.

Yau

Para esto la Fiscalía tuvo en cuenta el concepto de viabilidad del proyecto que planeó su ejecución en un solo tramo, mientras que el gobernador, contrariando el concepto, fraccionó la obra en cuatro contratos⁷, por lo que en su opinión con esto incurrió en la conducta endilgada.

De la actuación procesal relacionada la Sala no encuentra irregularidad alguna como lo plantea la defensa.

Si bien la apertura de indagación preliminar se dispuso aproximadamente 11 años después de los hechos, tal circunstancia se explica en que estas diligencias tuvieron origen en la compulsación de copias ordenada en agosto de 2012, en la investigación adelantada por la Fiscalía Tercera Seccional de Cúcuta, casi 10 años después, pues no podía ésta investigar aforados, lo que significa, en oposición a lo pretendido por el apoderado del sindicato, que dicha demora no es atribuible a la Fiscalía de este caso, quien por contraste, una vez avocó el conocimiento del asunto adelantó las etapas de investigación previa, instrucción y acusación, dentro de un término que tomando en consideración la realidad aparece perfectamente razonable, pues desde que aprehendió el conocimiento de este asunto hasta cuando profirió resolución de acusación, es decir, el 10 de abril de 2018, transcurrió un lapso inferior a cinco años, término atendible dadas circunstancias reales concretas, la complejidad del asunto,

⁷ Contratos 376, 377, 381 y 382 del 9 de octubre de 2002, adjudicados mediante sendas licitaciones: GA-SOP0001-2002, GA-SOP0002-2002, GA-SOP0003-2002 y GA-SOP0004-2002.



y la cantidad de procesos que tramitan las Fiscalías Delegadas ante la Corte.

Contrario a lo aducido por la defensa, y a pesar del dilatado lapso transcurrido desde la comisión de los hechos, lo cierto es que, en primer lugar, los casi 11 años pasados se encuentran plenamente justificados por el trámite de la otra investigación y, en segundo término, el transcurso de ese lapso en manera alguna se puede endilgar a la Fiscalía Delegada ante la Corte, ni a la Fiscalía 3ª de Cúcuta, pues las circunstancias particulares del caso permiten afirmar, se reitera, que en este proceso se obró con diligencia.

Como lo dice la defensa, la perentoriedad de los términos judiciales es ineludible, no obstante, no puede desconocerse que la realidad supera las posibilidades materiales de su cumplimiento. Tan claro es esto que así como la Corte Constitucional ha reconocido multiplicidad de veces la obligación del cumplimiento de los términos judiciales, también ha admitido que en circunstancias específicas el desbordamiento de los plazos no constituye violación al debido proceso, en particular, cuando la demora se encuentra razonable y debidamente justificada.

Así lo expresó en la sentencia T-186 de 2017, que a su vez es reiteración de su pacífica postura, al resolver una acción de tutela por dilación en los términos:

“Reiterando la regla prevista en la sentencia T-190 de 1995, la Sala afirmó que el mero vencimiento del término legal no implicaba la

lesión de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y debido proceso [salvo la existencia de un perjuicio irremediable, se agregó en esta oportunidad], pues es válida la existencia de excepciones, siempre y cuando sean restrictivas y obedezcan a situaciones probada y objetivamente insuperables. En esas condiciones, precisó la Sala en la providencia T-030 de 2005 que la mora judicial objeto de reproche es aquella con un origen injustificado, esto es, cuya fuente es la falta de diligencia en el cumplimiento de los deberes por parte del funcionario judicial. Agregó que la congestión y acumulación significativa no es per se una justificación, pues, "el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas no pierde efectividad ni siquiera en aquellos supuestos en que los retrasos se deben a los defectos estructurales de la organización y funcionamiento de la rama judicial; y, que, por lo tanto, deben evaluarse las circunstancias, **situaciones objetivas imprevisibles e ineludibles**:

"Desde esta perspectiva ha considerado esta Corporación que salvo en el caso que la persona se encuentre ante un perjuicio irremediable, "el mero incumplimiento de los plazos no constituye por sí mismo violación del derecho fundamental indicado, ya que la dilación de los plazos puede estar justificada **por razones probadas y objetivamente insuperables** que impidan al juez o fiscal adoptar oportunamente la decisión." En otras palabras, "la mora judicial sólo se justificaría en el evento en que, ante la diligencia y celeridad judicial con la que actúe el juez correspondiente, surjan **situaciones imprevisibles e ineludibles** que no le permitan cumplir con los términos judiciales señalados por la ley."

En esta ocasión, finalmente, la Sala enfatizó en que el análisis para concluir si la mora era justificada o no, implicaba una valoración crítica del cumplimiento de los deberes por parte del funcionario judicial, entre los que se incluía la adopción de medidas tendentes a superar situaciones de congestión, acudiendo a los superiores y autoridades competentes dentro de la organización de la Rama Judicial, así como la información confiable y certera a los usuarios de la administración para que estuvieran enterados de las razones por las cuales sus trámites no habían podido resolverse a tiempo.

13.4. En la providencia T-803 de 2012, citando para el efecto la sentencia T-945A de 2008, se definió la mora judicial como "un fenómeno multicausal, muchas veces estructural, que impide el disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia", y que se

presenta como "resultado de acumulaciones procesales estructurales que superan la capacidad humana de los funcionarios a cuyo cargo se encuentra la solución de los procesos".

Se reiteró que para definir la existencia de una lesión de los derechos fundamentales ante el retardo judicial, se requería valorar la razonabilidad del plazo y el carácter injustificado del incumplimiento, estableciendo que sí se da una mora lesiva del ordenamiento cuando se presenta: (i) el incumplimiento de los términos judiciales, (ii) el desbordamiento del plazo razonable, lo que implicaba valorar la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y la situación global del procedimiento, y (iii) la falta de motivo o justificación razonable de la demora. Advirtió, además, que (iv) el funcionario incumplido debía demostrar el agotamiento de todos los medios posibles para evitar el detrimento de las garantías de acceso a la administración de justicia y debido proceso, concluyendo que:

"existe una relación de conexidad necesaria entre la noción del plazo razonable y el concepto de dilación injustificada, al punto que son estos los criterios que se deben analizar para determinar si acontece o no una afectación o amenaza al debido proceso y por ende al acceso a la administración de justicia. En esa medida, la mora judicial se justifica cuando:

- Se está ante asuntos de alta complejidad en los que se demuestra de manera integral una diligencia razonable del juez que los atiende,
- Se constata la existencia de problemas estructurales, de exceso de carga laboral u otras circunstancias que pueden ser catalogadas como imprevisibles e ineludibles.

Por el contrario, se considera que la mora es injustificada en aquellos eventos en los que se comprueba que el funcionario encargado no ha sido diligente y su comportamiento ha obedecido a una omisión sistemática de sus deberes".

(...)

Con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos humanos, que a su turno retomó inicialmente consideraciones provenientes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se afirmó que la razonabilidad del plazo, concepto indeterminado pero determinable, debía valorarse atendiendo a los siguientes criterios: **"i) las circunstancias generales del caso concreto (incluida la afectación actual que el procedimiento implica para los derechos y deberes del procesado), (ii) la complejidad del caso,**

Handwritten signature

(iii) la conducta procesal de las partes, (iv) la valoración global del procedimiento y (v) los intereses que se debaten en el trámite.". Negrilla incorporadas en el texto original.

(...)

A los anteriores pronunciamientos, que han servido de referente para el análisis de la mora judicial por parte de la Corte Constitucional, es oportuno adicionar el efectuado en el caso *Mémoli Vs. Argentina*, en el que la Corte Interamericana precisó que, a diferencia de la generalidad de supuestos analizados previamente en los que el Estado era parte del proceso judicial, en este caso la violación a la garantía del plazo razonable se invocaba dentro de un litigio adelantado entre particulares. En esas condiciones, partiendo del presupuesto general según el cual la razonabilidad del plazo debe apreciarse en relación con la duración total del procedimiento, reiteró los cuatro elementos a los que se ha acudido para analizar esta garantía, esto es: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso".

Confrontados los postulados expuestos con las circunstancias concretas de este caso, puede afirmarse, en oposición a los planteamientos de la defensa, que el largo discurrir del tiempo en este evento, obedeció como se dijo, a que el origen de las diligencias tuvo lugar en la investigación original de la cual se compulsaron copias para que, por razón del fuero, se investigara al exgobernador BERNAL MEDINA, en la cual tampoco se podía investigar a una persona cubierta por esa prerrogativa constitucional.

Así, no es cierto, como sugiere la defensa, que fue "la inercia en la que se postró la actuación por años" y no "la dificultad probatoria" lo que influyó en la dinámica procesal, pues tal reflexión desconoce la realidad, ya que si se atiende al origen del proceso y a las circunstancias particulares en que se adelantó la investigación no puede admitirse la existencia de inercia, por el contrario, a partir de su

conocimiento por la Fiscalía Delegada ante la Corte, las etapas previas al juicio se cumplieron en términos más que razonables, en consideración a las dificultades y complejidades del asunto.

Desde esta perspectiva es que debe ponderarse la dilación alegada por el postulante. Una conclusión en ese sentido debe necesariamente obedecer a criterios de razonabilidad que consulten la verdadera realidad en cuanto a, por ejemplo, complejidad del asunto, circunstancias concretas del caso, fecha de conocimiento de los hechos, dificultad probatoria, en fin, todo aquello que de manera concreta y particular tenga incidencia en el trámite de cada asunto.

Esta postura coincide con la de la Sala de Casación Penal que en situación análoga discurrió sobre el plazo razonable y las dilaciones injustificadas, de la siguiente manera:

“No obstante, en la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, el concepto de «derecho al plazo razonable» no significa un tiempo cuantificado en días, meses o años, sino la valoración de las circunstancias justificativas que dieron lugar a la prolongación de la actuación judicial. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha empleado tres criterios de análisis: «(i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado y (iii) la conducta de las autoridades nacionales»⁸

⁸ Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador; Caso Tibi, supra nota 20, párr. 175; Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 141; y Caso 19 Comerciantes, supra nota 15, párr. 190. En igual sentido cfr. Wimmer vs. Germany, no. 60534/00, §23, 24 February 2005; Panchenko v. Russia, no. 45100/98, § 129, 08 February 2005; y Todorov v. Bulgaria, no. 39832/98, § 45, 18 January 2005.

Aunque esos criterios deben ser empleados por los jueces nacionales para resolver asuntos complejos, dada la indeterminación del concepto «dilaciones injustificadas» del artículo 29 de la Constitución Política, no puede perderse de vista la existencia de la normatividad y jurisprudencia nacional vigente sobre los «términos perentorios» en las actuaciones procesales, los cuales han sido enunciados en unidades de tiempo cuantificables en días, meses o años»⁹.

Si bien el principio rector previsto en el artículo 15 de la Ley 600 de 2000, determina que *“Toda actuación se surtirá pronta y cumplidamente sin dilaciones injustificadas”*, esta última expresión reconoce tácitamente la posibilidad que en el curso de un proceso, atendidas concretas circunstancias de muy distinta índole, permanece latente la posibilidad del desbordamiento de los plazos y términos consagrados por el legislador, de tal modo que sin desconocer la perentoriedad de los mismos, pueden surgir circunstancias que eventualmente dan pie a su incumplimiento.

Así, según lo informado en las providencias acabadas de referenciar literalmente, se infiere de su claro contenido que su desbordamiento debe siempre obedecer a una razón justificada, que explique la demora en su cumplimiento sin que ello signifique necesaria y fatalmente una violación a la garantía del debido proceso.

Nadie podría razonablemente discutir las indeseables consecuencias que implica la dilación de los procesos en el tiempo, sin embargo, son hechos que con frecuencia suceden por multiplicidad de razones.

⁹ Cfr. CSJ. Rad. 48682 del 22 de agosto de 2016



Sin embargo, no por reconocerse esa realidad, puede válidamente afirmarse que toda dilación procesal desemboque necesariamente en una violación al debido proceso como parece estimarlo el defensor del procesado. Y menos en este caso, en el que como viene de verse, no existe en realidad una mora en el trámite de la actuación, pues lo que sucedió en verdad, es que a conocimiento de la Fiscalía ante la Corte encargada de adelantar el trámite, solamente llegó la noticia de los hechos para su investigación, aproximadamente 11 años después de ocurridos los mismos, pues a partir de allí, como lo reconoce el postulante, el procedimiento fue célere, es decir, desde su inicio¹⁰ hasta la resolución de acusación¹¹ transcurrió un lapso aproximado no mayor de cinco años.

Ahora, la circunstancia de que la investigación haga relación a contratos celebrados en el mes de octubre del año 2002 y la compulsación de copias para investigar, haya tenido tiempo en agosto de 2012 por la Fiscalía Tercera Seccional de Cúcuta, no constituye en sí mismo una *"dilación injustificada"*, pues precisamente la génesis de este proceso se dio con ocasión de otra investigación en la que luego de profundizar en ella, se determinó la presunta participación del exgobernador BERNAL MEDINA, quien por su condición de aforado debe ser juzgado por la Corte Suprema de Justicia.

¹⁰ 20 de junio de 2013, Cuaderno original de la Fiscalía No. 1 folio 62.

¹¹ 10 de abril de 2018. Cuaderno original de la Fiscalía No. 4 folio 240.

Queja

Nótese cómo en este caso, el término de trámite de este asunto se muestra razonable, si se consideran circunstancias concretas como la complejidad del asunto, en cuanto hace referencia a un tema contractual público que implica rigurosos análisis técnicos; además de versar sobre cuatro contratos, el mismo número de procesos licitatorios, estudios previos, informes de interventoría, diseños, etc., que exigen una labor bastante ardua, no sólo en su estudios, sino en su trámite.

Súmese a todo ello, el lugar de los hechos, el departamento de Arauca, que implica, en cuanto al recaudo probatorio, una logística más compleja, por la multiplicidad de testigos, su ubicación, en fin todo lo que de ello se desprende.

Todo para significar que, dadas tales circunstancias, además de la carga laboral de los funcionarios judiciales, el término empleado hasta el momento aparece razonable.

En síntesis, estima la Corte de cara a las circunstancias concretas establecidas en este caso, que en realidad no le asiste razón a la defensa cuando sostiene la existencia de una *"dilación injustificada"* como causal de violación del derecho al debido proceso de su defendido, porque al contrario, pese a la tardanza en darse inicio a las diligencias, que tiene una clara explicación, en su trámite no se advierte demora alguna hasta el extremo de que finalmente la queja del abogado es, paradójicamente, porque *"ese extenso paso del tiempo del expediente en el ente*

acusador” condujo a que el procesado, “sí se encontró compelido a ejercer sus derechos en un término perentorio de poco más de cinco meses sin que se evaluara probatoriamente de forma clara en las actuaciones aspectos como su posición como gobernador encargado además de los argumentos y pruebas solicitadas en la indagatoria”.

Siguiendo esos mismos lineamientos, tampoco resulta admisible que se sostenga por la defensa que *“el avocar (sic) al procesado a ejercer contra reloj su derecho a la defensa en un tiempo ínfimo en comparación con el ampliamente entregado magnánimamente al ente acusador sin haberse notificado de la existencia de una indagación preliminar en su contra, es una violación al debido proceso (...)”.*

Si bien, el auto que dispuso la apertura de indagación previa no fue notificado, tal hecho *per se* no implica la violación del debido proceso, porque como lo ha sostenido la Corte, la omisión de la notificación de dicho auto no comporta necesariamente la anulación de las diligencia, salvo cuando la prueba recaudada en esa fase se constituye en la prueba de cargo que soporta el fallo y en etapa posterior, se hace imposible confrontarla por razones ajenas a la defensa, situación que no se presenta en este caso.

Sobre el particular, conviene traer a colación un pronunciamiento de la Sala de Casación Penal¹², que respalda la afirmación anterior:

“En este sentido, es nítido que tal como de manera constante y reiterada lo ha sostenido la Sala de Casación Penal¹³, la falta de

¹² CSJ. Sala Penal. Rad. 38145 del 1 de febrero de 2012

notificación o comunicación al imputado conocido sobre el inicio de la investigación previa no corresponde a un acto estructural del proceso penal, ni mucho menos, comporta una afrenta contra el ejercicio del derecho de defensa en su componente de contradicción. Así se ha pronunciado esta Corporación:

"La Corte ha enfatizado en varias oportunidades que la falta de comunicación de la resolución mediante la cual se ordena la investigación previa no es constitutiva de irregularidad sustancial que deba remediarse a través del mecanismo de la nulidad, toda vez que tratándose de una fase contingente que obviamente no forma parte de la estructura del proceso y sometida a cierta discrecionalidad del instructor, su existencia y validez no son dependientes del acto de notificación al imputado conocido.

Además, la etapa preprocesal a la que alude el artículo 322 del Código de Procedimiento Penal no es obligatoria, pues está supeditada, entre otros motivos, a la inexistencia de hechos y antecedentes dentro de la actuación que permitan colegir que una persona debidamente identificada o individualizada pudo ser autora o partícipe de una conducta punible.

Por tanto: la ausencia de notificación criticada por el censor carece de la transcendencia necesaria como para acceder al decreto de nulidad por él solicitado."¹⁴ (Subrayas fuera del texto original).

Únicamente cuando la prueba recaudada en esa fase se constituye en la prueba de cargo que soporta el fallo y en etapa posterior, el funcionario judicial de manera arbitraria, niega la oportunidad cierta a las partes de confrontarla, eventualmente podría haber lugar a la nulidad de la actuación.

Y es que, si bien el artículo 81 de la Ley 190 de 1995, en su inciso 5° – invocado por la recurrente– establecía la obligación para el funcionario instructor, de informar al imputado o imputados conocidos la iniciación de la investigación previa pues dispuso que "en caso de existir imputado o imputados conocidos, de la iniciación de la investigación, se notificará a éste o éstos, para que ejerzan el derecho de defensa", lo cierto es que no solo esta norma fue derogada por el artículo 535 de la Ley 600 de 2000 y por lo tanto, dejó de producir efectos en el

¹³Ver entre otras providencias, auto 06, radicación 25.090

¹⁴ Auto del 10 de agosto de 2006, radicación 20.451.

ordenamiento jurídico¹⁵, sino que solo en aquellos eventos en que en el curso del proceso materialmente sea imposible controvertir los medios de conocimiento practicados en tan preliminar momento, porque por ejemplo, se pretermita la indagatoria, o caprichosamente se niegue la práctica de las pruebas indispensables para controvertir la imputación, sería posible predicar la ruptura de las referidas garantías.

Así mismo, sobre el alcance de la referida norma, mientras estuvo vigente, esta Sala sostuvo:

“Pero aún si lo expuesto no resultare suficientemente ilustrativo de la inocuidad del reparo, resulta oportuno señalar, como en tal sentido ha sido indicado¹⁶, que “la Sala en este punto de ataque viene sosteniendo en forma pacífica y reiterada que “en cuanto a la falta de notificación al imputado de las providencias que ordenaron investigación previa y apertura de instrucción, cabe decirse que si bien el artículo 81, inciso final, de la Ley 190 de 1995 exigía que se les notificara al imputado o imputados conocidos la iniciación de la investigación, ya sea preliminar o formal, la Corte tiene sentado que si esa omisión se da en la primera no aparece menoscabo a la estructura del proceso habida cuenta que el paraje pre actuarial no es presupuesto condicionante de la instrucción, y si se da en la segunda, tal falla se corrige con la citación oportuna a la indagatoria”^{17, 18} (Subrayas de la Sala).

Siendo lo anterior así, es claro que ninguna razón le asiste a la togada para deprecar la nulidad de la actuación, máxime cuando en el caso concreto, de una parte, es la misma demandante quien admite que cuando se rindió el primer informe de policía, los presuntos infractores solamente estaban determinados por su nombre de pila, no así con sus apellidos y cupo numérico, esto es, no estaban plenamente identificados, o por lo menos, individualizados con sus rasgos morfológicos, amen que fue necesario que la fiscalía emitiera otra orden a policía judicial para que cumpliera con ese cometido y acto cumplido, se dispuso de manera inmediata, la apertura de la investigación y la vinculación de los inculcados mediante indagatoria, oportunidad a partir de la cual ejercieron a plenitud el derecho a la defensa”.

¹⁵ Así lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2002.

¹⁶ Cfr. Cas. de mayo 23 de 2007, rad. 26706.

¹⁷ Sentencia del (sic) Casación del 11/12/03. Radicación: 19547.

¹⁸ Auto del 02 de julio de 2008, radicación 27.293

Síguese de lo anterior, que en tales términos, tampoco constituye en este caso una violación al debido proceso, la omisión de notificar la resolución de apertura de investigación previa, conforme al artículo 81 de la Ley 190 de 1995, porque como bien se puso de manifiesto por la Corte, este artículo 81 fue derogado por el artículo 535 de la Ley 600 de 2000, y de otro lado, a pesar de la omisión, en esta ocasión el exgobernador ha podido ejercer plenamente su derecho a la defensa, pues desde el día de la indagatoria¹⁹ le fueron puestos de presente los cargos que se le imputaban, conoció de los mismos y tanto él como su apoderada tuvieron pleno acceso al expediente.

Incluso, cuando en la indagatoria se lo interrogó sobre si sabía el motivo por el cual fue citado, contestó: *"Por informaciones de la gobernación de Arauca fui ilustrado que la Fiscalía General de la Nación solicitó mis datos de ubicación y que se estaba adelantando una investigación por los procesos licitatorios del año 2002"*.

Es decir, de antemano el exgobernador sabía por qué se lo estaba investigando, de tal manera que resulta claro que el hecho de la omisión de la notificación de la indagación previa en este caso concreto no menoscabó el derecho a la defensa como lo predica el postulante, pues con la oportuna citación a indagatoria ha tenido todas las posibilidades de ejercer su defensa y de controvertir las pruebas allegadas al proceso, incluso las recaudadas en la etapa de la investigación previa, de tal modo que la

¹⁹ Cfr. c. o. núm. 2 Fiscalía pág. 225.

irregularidad alegada no ha afectado las garantías fundamentales del sindicato.

Por las razones expuestas la Sala no declarará la nulidad de las diligencias.

3.- De las peticiones de pruebas

Atendiendo la pertinencia, conducencia, racionalidad y utilidad, se decretará la práctica de las siguientes:

3.1.- Pruebas pedidas por el Fiscal 2º Delegado ante la Corte Suprema de Justicia.

3.1.- Oficiar al Ministerio del Interior con el propósito de que allegue copia del Decreto 2196 de 1 de octubre de 2002, por el cual se designó a JOSÉ EMIRO PALENCIA ÁLVAREZ como gobernador de Arauca y del acta de posesión, e informe si de esta decisión fue enterado el doctor CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA, *"allegando el documento que así lo evidencie"*.

Con lo anterior, *"se pretende demostrar cómo para el 9 de octubre de 2002, fecha en la cual el señor Carlos Eduardo Bernal Medina suscribió los contratos 381, 382, 376 y 377 ya se había designado un nuevo gobernador"*

3.2.- Pruebas pedidas por la defensa.

3.2.1.- Recibir el testimonio de MARCO TULIO MONTAÑEZ TRUJILLO, quien para la época de los hechos gerenciaba la firma EDIFICA LTDA, y en esa condición suscribió el contrato núm. 054 de 2001, que tuvo como objeto prestar servicios de consultoría para la actualización y corrección del diseño geométrico del corredor fronterizo del oriente colombiano, transversal TAME-COROCORO-ARAUCA en el sector comprendido entre Panamá de Arauca-Puente sobre el rio Lipa; con el fin de *“establecer la existencia de una etapa precontractual”* y verificar *“la existencia y cumplimiento de una etapa de planeación del contrato”*. Además, el testigo explicará si las adiciones que se realizaron al contrato estaban relacionadas con una inexistente o indebida planeación, y si la *“sectorización”* de la obra y la contratación de varias firmas afectaron el diseño correspondiente.

3.2.2.- Se escuchará el testimonio de GILBERTO DÍAZ VANEGAS, jefe de unidad de control y supervisión de la Secretaría de Obras Públicas del departamento de Arauca para la fecha de los hechos.

Debido al rol que desempeñó este funcionario tanto en la etapa precontractual como la contractual en su condición de supervisor del contrato de consultoría núm. 054 de 2001, y del contrato núm. 380 de 2002 que tuvo como objeto la interventoría técnica, administrativa, financiera y ambiental de las obras de mejoramiento vial de la

pavimentación del tramo TAME-COROCORO-ARAUCA, km83+250 y km96+750, se lo interrogará sobre el desarrollo de las etapas precontractual y contractual de los trabajos, si el hecho del fraccionamiento de la ejecución de la pavimentación trajo consecuencias adversas, qué circunstancias motivaron el fraccionamiento de la obra y si esto fue objetado por los organismos de control, y finalmente, precisará las razones de las adiciones.

3.2.3.- Recibir el testimonio de GLORIA YESSENIA BARRIENTOS, secretaria de infraestructura física departamental (secretaría de obras públicas) de Arauca, para que en calidad de actual secretaria de infraestructura, dé cuenta de las problemáticas que se presentan en materia de contratación en la región, como situaciones climáticas y de grupos armados y su influencia *"en el manejo, costo y pormenores de la contratación"*, y además, explique *"si esa obra fue viable, se pudo utilizar o por el contrario insuficiencias técnicas impidieron su desarrollo"*.

Se referirá sobre qué clase de adiciones contractuales se presentaban en la obra, la duración de los trabajos, y si las adiciones a estos contratos se hicieron de acuerdo a la ley.

También se la interrogará acerca de si existe diferencia entre los contratos investigados y los que regularmente se celebraban en el departamento.

La testigo declarará, adicionalmente, sobre las características del proyecto, su costo, adiciones y cuestionamientos que se plantearon.

3.2.4.- Escuchar los testimonios de LEONEL ALBERTO ARIAS ROJAS y JOSÉ LUIS RUIZ BARRIOS, en su orden, representante de la firma INSUR LTDA, Contrato núm. 381 de 2002 y representante legal de la Unión Temporal Vías y Pavimentos Contrato núm. 382 de 2002, adjudicatarios de sendos contratos de obra.

Se los interrogará sobre si los estudios de la obra fueron suficientes, si se hizo necesario adicionarlos o modificarlos, y si el recibo a satisfacción por la gobernación fue válidamente emitido.

También explicarán las razones de las adiciones de los contratos, y si estas se debieron al fraccionamiento de la obra o a los diseños previos.

3.2.5.- Testimonio de CARLOS ALBERTO GUERRERO, jefe de la oficina jurídica de la gobernación de Arauca durante las etapas precontractual y contractual, y asesor del gobernador en asuntos jurídicos y contractuales.

Aunque este testigo ya fue oído y dijo no recordar muchos aspectos de la contratación, la defensa lo requiere para interrogarlo sobre algunos documentos suscritos por él, a los que no hizo referencia en su anterior declaración.

Deberá explicar el trámite seguido en las licitaciones públicas relacionadas con el proyecto de pavimentación, cuál fue su actuación en el desarrollo de los procesos contractuales, qué papel desempeñó en el trámite de los contratos el abogado HERRERA PAYARES y, además, qué tiene que decir sobre el fraccionamiento del tramo a pavimentar.

Finalmente, el testigo, como evaluador de las cuatro propuestas, deberá responder sobre cuáles fueron los criterios asumidos para adjudicar los contratos y explicar el significado de la expresión *"programa de generación de empleo"* que contenían las propuestas estimadas viables.

3.2.6.- Escuchar el testimonio de LIBARDO BALAGUERA BALAGUERA, ingeniero de la firma TOP SUELOS, Director de la interventoría técnica, administrativa, financiera y ambiental del proyecto de pavimentación, quien, como el anterior, ya rindió declaración, pero ahora interesa, en términos de la defensa, que *"analice, reconozca y haga referencia a diferentes aspectos de la investigación que no fueron aspectos de su declaración inicial"*

Como no se ha referido a la comunicación de 28 de octubre de 2002²⁰, dirigida por el interventor a la secretaria de obras públicas, se le pondrá de presente para que explique por qué en dicho documento, a pesar de plantear

²⁰ C. de la Corte folio 48.

algunas preocupaciones sobre el desarrollo de la obra, nada dice respecto de la "sectorización".

Se le preguntará cuál es la razón por la que en su análisis del diseño de la obra no se haya pronunciado sobre la "sectorización" de la misma; y además, se lo interrogará sobre cuáles fueron los criterios aplicados al estudio.

3.2.7.- Recibir el testimonio del general (r) GUSTAVO MATAMOROS, jefe del Estado Mayor y segundo comandante de la Brigada 18 con sede en Arauca, para la época de los hechos, para que explique *"cómo se establecieron las políticas que buscaban reestructurar el departamento de Arauca que incluían la realización de obras públicas que además involucraron al ejército nacional para que se generaran proyectos de infraestructura de forma tal que la participación de la comunidad y demás estamentos hicieran viable la actividad económica en ese departamento y ello se comenzó a realizar desde las cuatro licitaciones ya mencionadas"*

Adicionalmente, será interrogado en cuanto a si *"la situación de orden público influenciaba la ejecución de los contratos, los plazos de ejecución y los costos de los mismos"*. Complementariamente determinará cuáles eran las políticas del Ejército Nacional sobre esa materia y si implicaba el apoyo a las obras públicas que se realizaban en el departamento, como ocurrió con el tramo siguiente a la obra aquí cuestionada.

3.2.8.- Recibir el testimonio de RAMÓN DEL CARMEN GARCÉS, a la sazón secretario de gobierno del departamento de Arauca, para que diga cuáles fueron las actuaciones del gobernador encargado, la competencia que tenía cada una de las dependencias y si en este caso fueron cumplidas.

Este testigo deberá indicar, frente al trámite del proyecto, cuáles fueron las actuaciones del acusado, discriminar las competencias de cada una de las dependencias de la gobernación en relación con el proceso precontractual y contractual, y cómo se adelantó concretamente el trámite de este proyecto.

3.2.9.- Relacionado con el testimonio de MARCO TULIO MONTAÑEZ TRUJILLO, allega copia del oficio de 22 de octubre de 2001²¹, suscrito por el testigo que cita, en el que consta la entrega de un *"estudio definitivo"* de la construcción del tramo de carretera que comprende varios aspectos importantes para la celebración del contrato.

Este documento apunta a probar la celebración de la etapa precontractual *"iniciada de una manera completamente técnica, por una empresa idónea para el efecto con amplia experiencia y conocimiento en el área de ingeniería"*

Se ordenará la incorporación de este documento al proceso.

²¹ C. de la Corte, folio 45.

3.2.10.- Téngase como prueba la copia del oficio suscrito por el testigo GILBERTO DÍAZ VANEGAS²², sin fecha, en su condición de supervisor del contrato de consultoría núm. 054 de 2001, en el que manifiesta *"haber recibido a satisfacción"* los trabajos realizados por la firma consultora y destaca que los mismos serán utilizados por el INVÍAS para futuras licitaciones para la pavimentación del tramo vial.

3.2.11.- Se ordena oficiar a la *"oficina de gestión humana"* del Ministerio del Interior, para que allegue hoja de vida de CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA, *"donde se discriminen todos los cargos, situaciones administrativas y anexos de la misma"*

3.2.12.- Incorporar el Acta de Liquidación del convenio interadministrativo 193030 celebrado entre el Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional; el Ministerio de Transporte, el Instituto Nacional de Vías-Departamento de Arauca y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE, que según el abogado demostraría, *"que se continuó con la obra pero requiriendo para la realización de la misma, la cooperación entre varias dependencias del orden nacional y la gobernación de Arauca"*. Además, probaría cómo fue necesario acudir a otras entidades del Estado para continuar con el siguiente tramo de la carretera.

²² C. de la Corte, folio 46.



3.3 Pruebas que se niegan, pedidas por la defensa

Además de los documentos a que hizo relación en la solicitud de pruebas la defensa anexó al escrito, los siguientes:

3.3.1.- Oficio SOPD-UCS No. 167-2002, del 22 de octubre de 2002, de la Secretaría de Obras Públicas de Arauca dirigido a TOP-SUELOS INGENIERÍA LTDA., relacionado con el contrato núm. 380 de 2002 en el que hace entrega de un disco compacto que contiene los estudios y diseños para los contratos núm. 346, 377, 381 y 382 de que TOP-SUELOS en su condición de interventores estudiaran y analizaran las etapas y procedimientos constructivos.

3.3.2.- Oficio del 28 de octubre de 2002 de TOP-SUELOS INGENIERÍA LTDA., dirigido a la Secretaría de Obras Públicas Departamental en el que plantea algunas observaciones al estudio geotécnico, hidrológico, obras de drenaje y puente realizado por la firma consultora ECOCIVILES LTDA. (Contrato núm. 072/01) Sector Panamá de Arauca-Corocoro.

3.3.3.- Oficio del 25 de junio de 2003 de TOP-SUELOS INGENIERÍA LTDA., dirigido al ingeniero JUAN FERNANDO FLÓREZ GÓMEZ de la Secretaría de Obras Públicas Departamental, que avala la adición núm. 2 del plazo por 45 días para cada uno de los cuatro contratos.

Dado que el peticionario en relación con esta documentación nada dice acerca de su conducencia, pertinencia y utilidad, y menos explica las razones por las que deben tenerse como pruebas y qué pretende demostrar con los mismos, la Sala denegará su incorporación al expediente.

3.3.4.- **Decreto 1722 de 2002**, por el cual se crea la comisión intersectorial para la promoción, respeto y garantía de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario en Arauca, y se dictan otras disposiciones tendientes a combatir la impunidad.

3.3.5.- **Decreto 1837 de 2002**, por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional.

3.3.6.- **Decreto 2929 de 2002**, *“por el cual el presidente ejerce las facultades conferidas en el artículo 213 de la Carta Política y en desarrollo de lo dispuesto en los Decretos 1837 y 2555 de 2002”*.

La negativa a admitir como “pruebas” estos decretos radica en que, según lo informa el artículo 177 del Código General del Proceso, y así también lo ha entendido la Corte²³, por tratarse de normas de alcance nacional no

²³ CSJ. Sala Penal, rad. 52472 de 11 de julio de 2018. “La petición orientada a que se solicite al Ministerio de Relaciones Exteriores, copia integral del Tratado suscrito

requieren de prueba, circunstancia que además implica que deben ser conocidas por todas las personas.

3.4.- Pruebas decretadas al Procurador:

3.4.1. Recibir el testimonio del ingeniero LIBARDO BALAGUERA BALAGUERA, de la firma TOP-SUELOS INGENIERÍA, director de la interventoría de los cuatro contratos celebrados, ya ordenado a la defensa.

Para ser interrogado sobre las observaciones realizadas a la etapa precontractual en el tema de los diseños, los resultados de la revisión de las condiciones que tenía la vía en ese momento, y explicará las razones por las cuales la interventoría no halló irregularidades en el fraccionamiento de los contratos, y cuál fue el sustento legal de esta última conclusión.

3.4.2.- Escuchar los testimonios de BLANCA NUBIA GARCÍA HERNÁNDEZ y LUIS CARLOS RODRÍGUEZ ALVARADO, funcionarios del CTI que suscribieron los informes de policía judicial núm. 9-89472 de 23 de enero de 2017, la primera; núm. 9-190425 de 15 de mayo de 2017 y núm. 9-105642 de 6 de julio de 2017, el segundo.

entre Colombia y el Reino de España, junto con su protocolo modificadorio, tampoco resulta procedente porque los convenios internacionales tienen aplicabilidad a través de leyes aprobatorias que los incorporan al orden interno, que por ser de carácter nacional no requieren de prueba"

BLANCA NUBIA GARCÍA deberá explicar *“por qué razón llegó a la conclusión que en las licitaciones GA-SOPD No. 004-2002, GA-SOPD No. 001-2002, no se pudo determinar si el objeto contractual se identificaba con lo previsto en el pliego de condiciones”*.

Además, deberá explicar las implicaciones de la falta de estudios de necesidad y conveniencia plasmadas en su informe, y aclarará si ello se debe a ausencia de planeación en la etapa precontractual de los contratos objeto de investigación.

LUIS CARLOS RODRÍGUEZ ALVARADO, en relación con el informe núm. 9-190425, deberá explicar sobre las irregularidades halladas en los valores unitarios, cantidades de obras y la falta de estudios previos, y aclarar si esto tiene origen en la falta de planeación en la etapa precontractual del proyecto.

El mismo declarante, en relación con el informe núm. 9-105642, ilustrará a la Corte sobre la forma cómo las cantidades de obra adicionales pudieron ser evidenciadas en los estudios y diseños previos y, luego, precisará si dicha situación se debe a falta de planeación en la parte precontractual en los contratos de obra materia de este juicio.

3.4.3.- Escuchar en declaración a CARLOS ALBERTO GUERRERO, asesor jurídico de la gobernación para la

época de los hechos, quien intervino en la evaluación de las ofertas y verificó los requisitos legales de las licitaciones.

Su declaración resulta de importancia para que indique qué canales de comunicación habían con el gobernador BERNAL MEDINA en cada una de las etapas contractuales, *"tales como estudios y diseños previos (necesidad y conveniencia), el fraccionamiento del proyecto en tramos, análisis de las propuestas de oferentes, los plazos, la calidad de los materiales de la obra, los valores unitarios en cada uno de los contratos"*. También deberá manifestar si realizó observaciones en alguno de estos aspectos y en la forma cómo se tramitó la licitación pública.

3.4.4.- El testimonio de DANIEL HERRERA PAYARES, quien intervino, junto con el anterior, en la evaluación de las ofertas y verificación de los requisitos legales de cada una de las licitaciones.

Del mismo modo que el anterior, explicará a la Sala cómo se desarrolló la verificación de los requisitos legales de los contratos objeto de investigación en cada una de las etapas contractuales, *"tales como estudios y diseños previos (necesidad y conveniencia), el fraccionamiento del proyecto en tramos, análisis de las propuestas de oferentes, los plazos, la calidad de los materiales de la obra, los valores unitarios en cada uno de los contratos"*.

3.4.5.- Recibir declaración a LUIS EDUARDO VÉLEZ ACOSTA, secretario de obras públicas del departamento,

para que diga cuáles fueron sus funciones en el proyecto de pavimentación del tramo en cuestión. Referirá cuál fue la forma en que interactuó con el gobernador BERNAL MEDINA en el desarrollo y trámite de cada una de las etapas contractuales *"tales como estudios y diseños previos (necesidad y conveniencia), el fraccionamiento del proyecto en tramos, análisis de las propuestas de oferentes, los plazos, la calidad de los materiales de la obra, los valores unitarios en cada uno de los contratos"*, y qué observaciones realizó a los mismos.

3.4.6.- Escuchar el testimonio de los contratistas SAÚL ANTONIO VELANDIA MARTÍNEZ, ELISEO VELANDIA MARTÍNEZ, LEONEL ALBERTO ARIAS y JOSÉ LUIS RUIZ BARRIOS, quienes aclararán a la Sala el contexto en que cada uno contrató, qué factores del pliego de condiciones, estudios y diseños previos los motivó a participar y tuvieron en cuenta para presentar sus propuestas, ya que se estableció que éstas se fundamentaron en cantidades de obra y valor del tramo a intervenir, sin que se hayan redactado conforme a las especificaciones técnicas o estudios detallados de cada uno de los tramos.

3.5.- De oficio

3.5.1.- La Sala ordena practicar dictamen pericial con el propósito de determinar si con el delito se causaron perjuicios de orden material, de ser así, se cuantificará su valor integral comprendido por el daño emergente y el lucro

cesante, es decir, por las erogaciones hechas por la gobernación de Arauca para atender las consecuencias derivadas del delito, y las ganancias o pérdidas ocurridas con ocasión de los inconvenientes producidos por la supuesta no ejecución del proyecto.

El dictamen no cubrirá perjuicios morales (subjetivos y objetivados) por no haber sido causados, en virtud a que la gobernación no puede sufrir lesiones de fuero interno, y como entidad pública no tiene posibilidad de reducir la prestación del servicio público que le es propio y de poner en peligro su supervivencia con la comisión del ilícito²⁴.

Para la práctica de esta prueba se comisiona al personal del CTI asignado a la Sala, por el término de 15 días.

Los testimonios decretados en esta providencia serán recibidos en la audiencia pública de juzgamiento, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 401 del Código de Procedimiento Penal de 2000, para cuyo propósito deberá establecerse previamente su lugar de localización por el C.T.I.

Por lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia,

²⁴ Cfr. CSJ. Rad. 39089 de 13 de noviembre de 2008.

RESUELVE

PRIMERO: No decretar la nulidad solicitada por el defensor del acusado, CARLOS EDUARDO BERNAL MEDINA, con arreglo a los argumentos expuestos en este proveído.

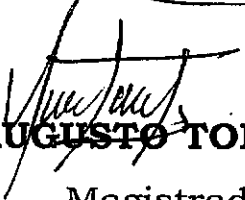
SEGUNDO: Conforme a la motivación de este auto, se ordena decretar la práctica de las pruebas pedidas por los sujetos procesales y la de oficio decretada por la Sala, e incorporar las aportadas por la defensa, en los términos expresados.

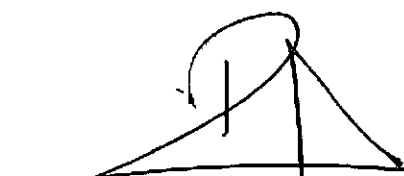
TERCERO.- Negar las pruebas indicadas en la motivación de este auto, según lo expuesto.

CUARTO.- Contra esta decisión proceden los recursos de ley.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.


RAMIRO ALONSO MARÍN VÁSQUEZ
Magistrado


ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado



RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario