

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

JORGE EMILIO CALDAS VERA
ARIEL AUGUSTO ROJAS TORRES
Magistrados Ponentes

SEP 101-2026

RADICACIÓN N.º 00378

CUI: 11001600010220180015501

Aprobado mediante Acta No. 65

Bogotá, D. C., ocho (8) de julio de dos mil veintiséis (2026).

I. ASUNTO

Procede la Sala Especial de Primera Instancia a emitir sentencia en el proceso penal seguido contra el exgobernador del Departamento del Chocó, **Francisco Abraham Palacios Mena**, por su autoría de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, tipificado en el artículo 410 del Código Penal, en concurso homogéneo y heterogéneo con peculado por apropiación, previsto en el artículo 397 del mismo código, en

consonancia con los artículos 29 y 31 *ibidem*, con las circunstancias de mayor punibilidad previstas en los artículos 58-1 y 58-10 *ejusdem*.

II. IDENTIDAD DEL ACUSADO

Francisco Abraham Palacios Mena, identificado con cédula N.º 11.803.908 expedida en Quibdó, nacido en Quibdó - Chocó el 22 de marzo de 1976, hijo de Zaher Palacios Palacios y María Nela Mena, casado con Luz Estela Mosquera, tiene 4 hijos, es ingeniero civil con estudios de especialización en estructuras y maestría en estructuras, actualmente se desempeña como docente de la Universidad Tecnológica del Chocó.

III. ACLARACIÓN NECESARIA

La acusación y el desarrollo del juicio incluyeron aspectos relacionados con el coprocesado **Efrén Palacios Serna**, lo cual se tendrá en cuenta, pese a que se decretó la ruptura de la unidad procesal al acaecer su fallecimiento con el fin de dar curso a la preclusión por muerte, debido a que la situación fáctica expuesta abarca sucesos vinculados con los cargos endilgados a **Palacios Mena**, específicamente respecto del delito de peculado.

IV. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El ente acusador los presentó en el escrito de acusación, y su aclaración de la siguiente manera¹:

¹ Es preciso anotar, que a los hechos fijados en el escrito de acusación se agregaron los preceptos que señaló la Fiscalía en cada uno de los apartados en el escrito de aclaración del escrito de acusación (pág. 124 a 131 del cuaderno original 1).

1. El 19 de noviembre de 2012 por solicitud del Gobernador del Chocó (e), Hugo Arley Tobar Otero, el OCAD (Órgano Colegiado de Administración y Decisión), aprobó el proyecto para la construcción primera etapa Universidad Tecnológica del Chocó (en adelante UTCH) – Provincia del San Juan Istmina, Chocó, Occidente, así como la interventoría del contrato.

El proyecto inicial, según documento de la Dirección Nacional de Planeación, impreso el 16 de octubre de 2012, contemplaba la construcción de 4 bloques, cada uno con 12 aulas, un parqueadero, un auditorio, una biblioteca, una cafetería, una sala de ayudas educativas, un bloque administrativo y una cancha multifuncional, obra a realizar por etapas del año 2012 al 2015. En la primera se construiría un bloque y en las siguientes cada año los otros bloques y obras adicionales para que entrara a operar la sede, el proyecto sería financiado a través del Sistema General de Regalías.

2. El OCAD expidió el Acuerdo No. 002 del 19 de diciembre de 2012 aprobando el proyecto para la construcción de la primera etapa de la UTC – Provincia del San Juan Istmina, Chocó, Occidente, por un valor total de \$5.331.000.000, autorizando por regalías para la vigencia 2012 la suma de \$5.136.000.000 “*con los recursos del Fondo de Desarrollo Regional y del Fondo de Compensación Regional – 60% del Sistema General de Regalías para los departamentos de Cauca, Chocó, Nariño y Valle del Cauca.*”.

3. El 19 de abril de 2013, **Francisco Abraham Palacios Mena** fungiendo como Secretario de Infraestructura, Vivienda y

Movilidad del Chocó, suscribió los siguientes actos administrativos:

3.1. Estudios y documentos previos del proceso de licitación pública No. GDCH-01-02-13-003-2013 cuyo objeto era la construcción de la primera etapa de la UTCH – Provincia del San Juan Istmina, Chocó.

3.2. Los estudios y documentos previos del contrato interadministrativo para contratar la interventoría técnica, administrativa y financiera para la construcción de la primera etapa de la UTCH – Provincia del San Juan Istmina, Chocó. Justificó la modalidad de selección del contratista, contratos interadministrativos, en el numeral 4°, literal c del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, indicando que los objetivos de la entidad están estrechamente ligados con los del proyecto, y *“la Universidad posee la infraestructura técnica y administrativa requerida para garantizar la eficaz ejecución del objeto y de los recursos que trata el presente contrato...”*.

4. Mediante el Decreto 0179 del 12 de julio de 2013, **Francisco Abraham Palacios Mena** fue encargado como Gobernador del Departamento de Chocó, a partir del día siguiente, por el término que durara la ausencia del titular.

5. El 17 de julio de 2013, **Palacios Mena**, gobernador encargado, emitió los siguientes actos administrativos:

5.1. Resolución 0976 mediante la cual ordenó la apertura de la licitación pública No. GDCH-01-02-13-003-2013 para la contratación de la construcción de la primera etapa de la UTCH, sede Istmina, Departamento de Chocó.

5.2. Celebró **contrato interadministrativo 032 de 2013** con la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba”, cuyo objeto consistía en la interventoría técnica administrativa y financiera para la construcción de la primera etapa, sede provincia de San Juan de la UTH en el municipio de Istmina, por valor de \$336'000.000 y un plazo de ejecución de 15 meses, sin cumplir los requisitos legales esenciales.

5.2.1. En el trámite previo a la celebración del contrato 032 no se observaron los requisitos legales de la contratación y se vulneraron los principios de planeación, economía, responsabilidad y selección objetiva, por las siguientes razones:

- A. Se suscribió el contrato de interventoría sin haberse celebrado el contrato de obra, porque en la misma fecha que se dio inició a la convocatoria pública, ordenando la apertura de la licitación para seleccionar el contratista del negocio jurídico cuyo objeto era la obra, también se firmó el contrato de interventoría, en contravía de lo señalado en el inciso 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.
- B. La modalidad de selección del contratista no correspondía, debido a que la contratación directa a través de un contrato interadministrativo procede siempre que las obligaciones derivadas del contrato, tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, que ha sido señalado en la ley o reglamentos, y la interventoría no tiene relación con el objeto institucional y misional de la universidad Tecnológica del Chocó, vulnerando el principio de transparencia previsto

en el artículo 2° numeral 4° literal c de la Ley 1150 de 2007.

- C. No se determinó el perfil del funcionario que adelantaría la interventoría del contrato y además no se justificó la necesidad y los términos de la contratación de la supervisión externa del contrato de obra, violando el principio de economía previsto en el artículo 25, numerales 7° y 12 de la Ley 80 de 1993 y el de responsabilidad establecido en el numeral 3° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993.
- D. Se infringieron los principios de selección objetiva, transparencia y responsabilidad definidos en el numeral 1° del art. 29, subrogado por el art. 5° de la Ley 1150 de 2007, numeral 8° del art. 24, y numeral 3° del canon 26 de la Ley 80 de 1993, por cuanto la entidad educativa no contaba con la capacidad administrativa, económica, técnica, ni logística para desarrollar el objeto del contrato interadministrativo.
- E. La Universidad Tecnológica del Chocó, el 21 de enero de 2014 subcontrató la interventoría con el arquitecto José Alber Lemos Lozano, indicando que la apropiación presupuestal estaba a cargo de la Gobernación del Chocó.
- F. En cuanto a la gestión predial, se registró que las obras se ejecutarían en terrenos pertenecientes a la Universidad Tecnológica del Chocó, los cuales fueron donados por el municipio de Istmina. Sin embargo, dichos predios presentaban inconvenientes debido a la ocupación por parte de terceros, ya que había viviendas

construidas y habitadas, lo que dificultó el inicio de la obra y generó la suspensión No. 01 del 8 de abril de 2014, violando los principios de responsabilidad, según lo establecido en el numeral 3° del art. 26 de la Ley 80 de 1993; economía, e intrínseco el de planeación señalado en los numerales 7 y 12 del canon 25 de la misma ley, por cuanto no se hicieron los estudios serios y completos que hubieran podido determinar esta situación.

G. No se realizó estudio de mercado que justificara el valor del contrato violando los principios de economía y planeación al no acatar lo señalado en los numerales 7 y 12 del art. 25 de la Ley 80 de 1993 y el art. 2.1.1. del Decreto 734 de 2012.

H. No se solicitaron cotizaciones de posibles interesados en la celebración del contrato.

5.3. Se emitió el registro presupuestal No 0000964 del 17 de julio de 2013 por valor de \$336'000.000 para la interventoría del contrato de obra No. 010 de 2013.

6. El 5 de agosto de 2013 se declaró desierta la licitación 003-2013 para la construcción de la sede de la universidad.

7. El 13 de agosto de 2013, **Palacios Mena** suscribió los estudios previos con base en los cuales en la misma fecha se ordenó la apertura de selección abreviada No. GDCH-01-02-13-008 de 2013.

8. **Palacios Mena**, encargado nuevamente como gobernador del Chocó el 11 de septiembre de 2013, mediante

Resolución No. 1441 adjudicó el contrato a Gilberto José Acuña Reyes, único proponente.

9. El 13 de septiembre de 2013 **Francisco Abraham Palacios Mena**, en calidad de Gobernador del Departamento de Chocó (e) y ordenador del gasto, celebró el contrato 010 con Gilberto José Acuña Reyes para la construcción de la primera etapa de la UTCH, por \$4.793'416.093, en un término de 10 meses, sin comprobar que en su trámite se hubieran cumplido los requisitos legales esenciales por cuanto:

9.1 No se atendió el principio de planeación (derivado del de economía art. 25 numeral 12 de la Ley 80 de 1993, modificado por la Ley 1150 de 2007), porque la elaboración de los estudios previos debe ser oportuna y diligente, pero estos no fueron serios y completos sobre los bienes objeto del contrato, con el fin de evitar obstáculos en su ejecución, máxime tratándose de un contrato de obra pública.

9.2 No se cumplió con los principios de economía y responsabilidad (art. 25 numerales 1, 3 y 12 y art. 26 numerales 1, 3 y 4) pues el contrato fue el resultado de la improvisación y el desorden por falta de planeación, para efectivamente satisfacer las necesidades de la comunidad con miras a cumplir los fines constitucionales, aplicando los procedimientos que garantizaran la eficacia y eficiencia en sus actuaciones, siendo modificado el proyecto inicial aprobado “que era de cuatro bloques y se contrataron solo dos”.

9.3 No se realizaron estudios de títulos del terreno, necesarios para determinar la propiedad, afectaciones existentes y demás aspectos relevantes con el fin de establecer derechos y

obligaciones derivadas de su tenencia o posesión para comprobar su disponibilidad; contrario a lo indicado en los estudios, el terreno no era propiedad de la Gobernación del Chocó, le había sido donado a la universidad Tecnológica del Chocó por el municipio de Istmina, pero dicha titularidad era cuestionada por terceras personas que alegaban posesión e impidieron el inicio de las obras cuando se suscribió el acta de inicio del contrato el 8 de abril de 2014, violando con ello los principios de economía, señalado en el art. 87 de la Ley 1474 de 2011 y de responsabilidad previsto en el numeral 3 del canon 26 de la Ley 80 de 1993.

9.4 No se realizaron estudios técnicos especializados para determinar el área de terreno con la que se contaba para la construcción de las obras de 15.000 metros cuadrados, ya que en el lugar se encontraba una edificación de dos pisos y una vía que atravesaba parte del terreno, violando los principios de economía y responsabilidad, de acuerdo con lo señalado en el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 y el artículo 26 numeral 3 de la Ley 80 de 1993.

9.5 Se modificaron planos y diseños, pues una vez firmada el acta de inicio, se contrató un profesional para realizar el levantamiento topográfico del predio, con el cual se determinó que el área era de 7.395 m², menor dimensión a la que se indicó en los estudios previos (15.000 m²).

9.6 Se varió el proyecto inicial del edificio para la sede administrativa, debido a lo diferente del terreno, incluido el lugar donde se construiría, se realizó estudio de suelos y se cambió todo el proyecto desde los cimientos con sus cantidades de obra.

9.7 Previo a la celebración del contrato, no se tramitó la licencia de construcción requerida para iniciar obras, deficiencia que se corroboró con la expedición de esta el 24 de abril de 2014. El acta de inicio data del 7 de abril de 2014, y el 8 de abril se suspendió el contrato bajo este argumento, contrariando el principio de economía en su artículo 25, numerales 3 y 4 de la Ley 80 de 1993.

9.8 Los diseños de las obras y su ejecución no cumplieron con las normas de prevención y atención a desastres, NSR 10, por lo que no garantizan la vida e integridad de los estudiantes, y en general de las personas que ingresarían al centro educativo.

9.9 No se efectuó presupuesto preliminar de los recursos que se verían involucrados en desarrollo de ese objeto, ocurriendo hechos, tales como que, el cálculo para el edificio administrativo, conforme a los planos aportados, no se ajustó a lo realmente necesario para terminar el edificio en un 100%.

9.10 Se vulneró el principio de eficacia, al retrasar el inicio de las obras y la no entrega de las mismas en el tiempo pactado, afectando los fines de la administración pública que siempre apuntan a la prestación del servicio público, contrariando el principio de economía en su artículo 25 numerales 3 y 4 de la Ley 80 de 1993.

10. Se ordenó la expedición del Registro Presupuestal No. 1583 del 13 de septiembre de 2013 con el fin de dar inicio al contrato No. 010 de 2013, con ello incorporaron los recursos al presupuesto y se permitió la apropiación de los dineros, lo cual no se hubiera podido realizar sin efectuar este trámite con anterioridad.

11. En la cláusula 9 del Contrato 010 de 2013, dentro de las obligaciones del contratista se establecía que debía constituir dentro de los cinco días posteriores a la firma del contrato, póliza de cumplimiento, del buen manejo del anticipo y estabilidad de la obra, expedida por una compañía de seguros a favor del departamento del Chocó, es decir, a más tardar el 20 de septiembre de 2013, pero solo hasta el 25 de octubre fue constituida, habiendo transcurrido 29 días hábiles después de firmado el contrato, y su aprobación se efectuó hasta el 14 de febrero de 2014, en vigencia diferente.

12. **Palacios Mena**, como Secretario de Infraestructura, Vivienda y Movilidad del Departamento del Chocó, en el año 2013, fue encargado como gobernador en plurales oportunidades, hasta el 4 de octubre de ese año, por el Decreto 0235 del 30 de septiembre 2013.

13. El 2 de diciembre de 2013, **Francisco Abraham Palacios Mena**, Secretario de Infraestructura, Vivienda y Movilidad del Departamento del Chocó, como supervisor del contrato 010 de 2013, suscribió con el contratista Gilberto José Acuña Reyes, el plan de inversión del anticipo, describe 4 actividades a realizar sin aprobar pólizas ni acta de inicio.

En lo concerniente a **Efrén Palacios Serna**:

1. Fue elegido como Gobernador del Chocó para el periodo comprendido del 2013 al 2015.

2. Mediante Acta del 13 de diciembre de 2013, **Palacios Serna** se posesionó como Gobernador del Chocó, la cual fue

Página 11 de 263

protocolizada mediante escritura pública N.º 1102 el 14 de diciembre de 2013 ante el Notario Primero del Circuito de Quibdó (Chocó).

3. El 21 de enero de 2014, la universidad Tecnológica del Chocó suscribió el contrato N.º 001 con el arquitecto José Alber Lemos Lozano, para prestar sus servicios profesionales como interventor técnico, administrativo y financiero en la construcción de la primera etapa sede provincia del San Juan de la universidad Tecnológica del Chocó por valor de \$335.400.650, con un plazo de 15 meses, e indica que la apropiación presupuestal está a cargo de la Gobernación del Departamento del Chocó.

4. El 14 de febrero de 2014, **Palacios Serna** aprobó la póliza No. GU029890 de la Compañía de Seguros La Confianza del 25 de octubre de 2013, aportada por el contratista para garantizar el cumplimiento del contrato 010 de 2013 cuando se había incumplido la cláusula novena del aludido contrato, en la que se obligaba a constituir la dentro del término de cinco (5) días posteriores a su firma.

5. **Palacios Serna**, en su calidad de Gobernador del Departamento de Chocó, en el mes de marzo de 2014, emitió los siguientes actos administrativos:

5.1. Resolución N.º 0248 del 6 de marzo de 2014, mediante la cual ordenó pagar el anticipo del contrato 010 de 2013, por valor de \$2.396.708.046 (cuando aún no se contaba con la licencia de construcción), transferidos al Patrimonio Autónomo Fiducolombia S.A. el 14 de marzo de 2014.

5.2. Resolución 0296 del 12 de marzo de 2014, a través de la cual ordenó pagar el anticipo del 50% del Contrato Interadministrativo N.º 032 de 2013.

6. El 28 de marzo de 2014 el contratista e interventor suscribió el documento Plan de Inversión del Anticipo del Contrato 010 de 2013, cuyas cuentas de cobro de proveedores datan del día anterior (27 de marzo), y según documento emitido por la Fiduciaria Bancolombia fueron pagados en el mes de abril, así:

6.1.- El 8 a Luis Ramón López Sierra, la suma de \$424.469.572,72.

6.2.- El 8 a Concretos y Concretos S.A.S. por valor de \$212.234.786,36.

6.3.- El 14 a Santa Rosa de Lima Maquinaria S.A.S \$1.485.643.504,52.

Total pagado: \$2.122.347.863,50. La diferencia de \$9.641.977,19 corresponde a los servicios bancarios por \$8.493.983,42 y la suma de \$1.147.993,77 restitución de los intereses generados por el anticipo.

A estas empresas también se les estaba cancelando el 50% como anticipo, ya que, Gilberto José Acuña Reyes sin estar autorizado subcontrató con ellas toda la obra, a la primera para ejecutar todas las acciones del componente de mano de obra del contrato 010 de 201; a la segunda, el transporte; y a la tercera, los materiales e insumos, arrendamiento, equipos, herramienta y maquinaria.

Adicionalmente, las aludidas empresas son de Santa Marta, según el registro de Cámara de Comercio. La primera matriculada el 28 de marzo de 2014 y cancelada el 29 siguiente. En las otras dos el contratista Acuña Reyes es el representante legal suplente.

7. El 7 de abril de 2014, las actas de inicio de los dos contratos se suscribieron por Luis Albero Quintero Barco, Secretario de Infraestructura, Vivienda y Movilidad, sin contar con la licencia de construcción.

7.1. El de obra, 010 de 2013 con el contratista Gilberto José Acuña Reyes y el interventor contratado por la universidad, José Alber Lemos Lozano.

7.2. El de interventoría con el representante de la universidad, Eduardo García Vega.

8. Contratos que no fueron liquidados en los dos años de administración de **Efrén Palacios Serna**, y por el contrario, se suscribieron plurales actas de suspensión:

8.1. Para el contrato 010 fueron 4 actas por un total de 7 meses y medio, justificadas en razones como la falta de licencia de construcción, los problemas en el terreno, la muerte de un trabajador que se debía esclarecer y la solicitud del contratista por razones de seguridad (...).

8.2. El de interventoría 032, también fue suspendido en las mismas fechas, pero las actas no las suscribió el representante de la universidad, sino el señor José Alber Lemos Lozano, como director de interventoría.

9. **Efrén Palacios Serna**, el 10 de agosto de 2015 suscribió con el contratista una adición en tiempo de 6 meses al Contrato 010 de 2013, señalando como fecha de terminación el 21 de febrero de 2016.

10. **Efrén Palacios Serna** suscribió con el contratista, interventor y supervisor, modificaciones al Contrato 010 de 2013 por mayores y menores cantidades de obra e ítems no previstos:

10.1. El Acta modificatoria N.º 1 se hizo el 16 de octubre de 2014, y,

10.2. La N.º 2 se efectuó el 10 de noviembre de 2015.

11. La construcción del bloque administrativo fue contratada inicialmente por la suma de \$432.441.231, modificándose luego por valor de \$899.397.636,21, sin que se lograra finalizar la obra.

12. **Palacios Serna** mediante las siguientes resoluciones ordenó realizar pagos a Gilberto José Acuña en virtud del Contrato 010 de 2013, por un monto de \$3.458'223.082, así

CONTRATO	ANTICIPO Y ACTAS DE RECIBO PARCIAL	VALOR	RESOLUCIÓN DE PAGO
010 DE 2013	Anticipo	\$2.396.708.046	0248 del 06/03/14
	1	\$347.804.737	2076 del 15/12/14
	2	\$260.417.172	0444 del 16/03/15
	3	\$267.516.152	1458 del 22/16/15

	4	\$185.776.976	2875 del 25/09/15
	5	\$399.090.905	4363 del 21/12/15
032 DE 2013	ANTICIPO 50%	\$168.000.000	0296 del 12/03/14
	25%	\$84.000.000	3509 del 11/11/15

A través de la Resolución 4363 del 21 de diciembre de 2015, Eccehomo Moreno Cuesta, como gobernador encargado ordenó pagar el acta de recibo parcial de obra N.º 5 dentro del contrato 010/2013, menos la amortización por valor del anticipo, por valor de \$399.090.903.

El total por resoluciones firmadas por **Palacios Serna**, respecto del contrato 010 se pagaron \$3.458.223.082, pero en el periodo en el cual fungió como gobernador titular y ordenador del gasto, el valor total ascendió a \$3.857.313.985

Y por el contrato 032, se ordenó pagar el anticipo y luego el 25% para un total de \$252.000.000.

Sumados los pagos por los dos contratos, *“el valor al que asciende el peculado por apropiación que se le imputa por los dos contratos 010 y 032 en total de Cuatro mil ciento nueve millones novecientos ochenta y cinco mil pesos (\$4.109.313.985).”*.

IV. DE LA ACUSACIÓN

Con fundamento en los hechos expuestos **Francisco Abraham Palacios Mena** fue convocado a juicio por la Fiscalía General de la Nación al considerársele, con probabilidad de

verdad, autor de las conductas punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo con peculado por apropiación, descritos en los artículos 29, 397, 410 y 31 del Código Penal, con las agravantes descritas en el artículo 58 numerales 1, 9 y 10 ídem.

V. ACTUACIÓN PROCESAL

De acuerdo con el diligenciamiento, el ente acusador en audiencia de formulación de imputación, celebrada el 2 de diciembre de 2020 ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá con función de control de garantías, le atribuyó a **Francisco Abraham Palacios Mena** los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410) en concurso homogéneo por los Contratos 010 y 032 de 2013, y en concurso heterogéneo con peculado por apropiación (art. 397) con las circunstancias de agravación descritas en los numerales 1, 9 y 10 del art. 58 del C.P.. No se solicitó medida de aseguramiento.

La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo ante esta Corporación en sesiones del 29 de marzo, 01 de junio y 30 de junio de 2022.

Mediante auto AEP 082-2022 del 29 de junio de 2022, la Sala decretó la ruptura de la unidad procesal de los trámites seguidos contra **Francisco Abraham Palacios Mena**, Efrén Palacios Serna y Jhoany Carlos Alberto Palacios Mosquera, y se dispuso adecuar la actuación seguida en contra del último al trámite previsto en la Ley 600 de 2000, dada su condición de aforado constitucional (al haber sido electo como Representante

a la Cámara); así mismo, se ordenó seguir el trámite bajo la Ley 906 de 2004 respecto los demás procesados.

La audiencia preparatoria se celebró los días 16 de febrero y 18 de mayo de 2023. Finalmente, el juicio oral se desarrolló los días 19 de febrero, 11 de abril, 15 de abril, 16 de mayo, 23 y 24 de septiembre y 3 de octubre de 2024, y su etapa de alegaciones se surtió los días 3 y 25 de abril de 2025.

Estando el proceso en el Despacho de quien funge como ponente para la emisión de la correspondiente sentencia, acaeció el fallecimiento de **Efrén Palacios Serna**, razón por la cual se dispuso la ruptura de la unidad procesal respecto de este acusado, con el propósito de dar curso a la solicitud de preclusión elevada por su defensor por sobrevenir una de las causales que extinguen la acción penal.

VI. ALEGACIONES DE LAS PARTES E INTERVINIENTES ESPECIALES

VI.1. Alegatos de la Fiscalía

El delegado del ente persecutor solicitó sentencia condenatoria contra **Francisco Abraham Palacios Mena**, exgobernador del Chocó, como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo y peculado por apropiación, con la aplicación para todos los delitos de las circunstancias genéricas de mayor punibilidad consagradas en el artículo 58, numerales 1 y 10 de la Ley 599 de 2000, al cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Respecto del concurso homogéneo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, se demostró que infringió los principios y las reglas de contratación pública en el trámite y celebración del Contrato de obra N.º 010 de 2013, siendo su objeto la construcción de la primera etapa de la UTCH, sede Istmina, y el Contrato interadministrativo 032 de 2013, consistente en la interventoría técnica, administrativa y financiera frente al primer negocio jurídico.

En cuanto a la calidad del sujeto activo, contaba con la condición de servidor público como Secretario de Planeación e infraestructura del departamento del Chocó, y fungió varias veces como gobernador encargado en el año 2013, ostentando la condición de representante legal del ente territorial y ordenador del gasto, donde tramitó y celebró los contratos mencionados.

Frente al Contrato 010 de 2013, se actuó en contravía del principio de planeación dado que el alcance del proyecto aprobado por el OCAD Región Pacífico (Un bloque de aulas de 3 pisos), fue diferente a lo que se contrató (2 bloques de 3 pisos cada uno, incluido su cerramiento, y la sede administrativa de las áreas de parqueaderos y zonas deportivas), sin que tal variación haya sido justificada en la necesidad, ni soporte técnico o económico que viabilizara la construcción de la obra a contratar con el valor aprobado. Por ende, **Palacios Mena** debió tramitar el contrato respetando lo aprobado por el OCAD, de acuerdo con los lineamientos del art. 17 la Ley 1606 de 2012, y no modificarlo a su arbitrio.

Se demostró que tramitó y celebró el aludido contrato sin que en su fase previa se aportaran los estudios técnicos necesarios,

esto es, planos topográficos, estudio de suelos, geotécnico para la construcción de las edificaciones y demás obras, planos estructurales del edificio administrativo, diseños de elementos no estructurales, con lo cual incumplió el Decreto 926 del 19 de marzo de 2010 (NSR10) y los arts. 30.1, 26.3 y 25.2 de la Ley 80 de 1993, que obligan a los funcionarios a realizar los estudios, proyectos y planos antes de darle apertura a un proceso contractual.

Igualmente se probó que tampoco se cumplieron los criterios definidos por la NSR10 tal como lo explicó en juicio el perito ingeniero Arnovis Plazas.

Se probó que el municipio de Istmina donó a la UTCH un terreno de 15.000 m² para la construcción de la obra; sin embargo, el predio apenas tenía un área disponible de 7.395 m², tal como lo determinó el contratista Gilberto José Acuña Reyes, lo que probó que **Palacios Mena** no realizó estudios de títulos ni elaboró planos topográficos.

La falta de planeación dio lugar a que la obra se suspendiera al día siguiente de su inicio porque faltaba comprobar la legitimidad de los documentos del predio donde se construiría el proyecto. Por su parte, en el informe de interventoría, José Alber Lemos, mencionó un levantamiento topográfico y que se estaba analizando la extensión del terreno y definiendo aspectos técnicos de la obra, relacionados con cambios en los diseños arquitectónicos y estructurales.

Con el testimonio del arquitecto Luis Carlos Rodríguez se demostró la vulneración del artículo 2.2.1 del Decreto 734 de 2012, porque los estudios previos no contaron con análisis de mercado

necesarios para toda contratación pública, ni existieron exámenes de precios unitarios de la obra.

Con la evidencia 2D aportada por la defensa se demostró que se vulneraron los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en los que se exige que antes de la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato se elaboren los estudios necesarios que determinen el satisfactorio desarrollo de la obra contratada, verificación que debió realizar **Palacios Mena** en el estudio previo.

Los estudios previos se suscribieron el mismo día en que fueron publicados en el SECOP los pliegos de condiciones definitivos, en contravía de lo indicado en el cronograma. **Palacios Mena** no fue ajeno a las fases del proceso contractual, toda vez que actuó como Secretario de Infraestructura, Vivienda y Movilidad; del mismo modo, se demostró que en igual condición suscribió el informe de evaluación de propuestas y recomendó adjudicar el contrato al proponente único y realizó igual recomendación como gobernador encargado en la audiencia pública de adjudicación.

Palacios Mena como gobernador encargado suscribió el Contrato 010 de 2013, acogiendo el estudio previo y los pliegos de condiciones que, fueron contrarios al alcance físico del proyecto aprobado por el OCAD Pacífico; adicionalmente, se incumplió el numeral 2.8 de los pliegos de condiciones y la cláusula novena del contrato, ya que **Palacios Mena** no aprobó las pólizas de garantías dentro de los 5 días siguientes a la firma de contrato, como se exigía.

En lo concerniente a su responsabilidad, en el trámite y celebración del Contrato Interadministrativo 032 de 2013, cuyo

objeto era la interventoría técnica, administrativa y financiera para la construcción de la primera etapa de la UTH provincia de San Juan, se probó que en los estudios y documentos previos la universidad no poseía la infraestructura técnica y administrativa para contratar, porque no se contó con una verificación sobre ese aspecto, hecho que contrarió el artículo 5 de la ley 1150 de 2007 y el artículo 6.1.1.2 numeral 9 del Decreto 734 de 2012.

El procesado celebró el Contrato Interadministrativo 032 de 2013 mediante contratación directa, alegando que su objeto se relacionaba con la misión de la UTH; sin embargo, esto resultó contrario a la verdad, ya que, según sus estatutos, la universidad no tenía funciones de interventoría de obra, sino académicas y de investigación, por lo tanto, carecía de idoneidad y capacidad técnica para asumir el contrato, lo que constituyó una vulneración al principio de transparencia establecido en la Ley 1150 de 2007.

Adicionalmente, no realizó un estudio económico que concluyera el valor de contrato, no definió las especificaciones y condiciones de carácter técnico que debía cumplir el contratista, ni el perfil que debía tener el interventor, vulnerando así el principio de planeación derivado del de economía, en especial lo señalado en el artículo 25.12 de la Ley 80 de 1993, desarrollado por el artículo 2.1.1 del Decreto 734 de 2012. El procesado señaló que no consideró necesario hacer estudio de mercado dentro del estudio previo por ser una contratación directa, en contravía de lo establecido en el artículo 2.1.1 ya señalado.

Otro aspecto, concierne a la expedición del CDP N.º 128 por \$336.000.000 para contratar la interventoría técnica-administrativa de la obra de la sede de la UTH, se usó la modalidad de selección abreviada, aun cuando legalmente

correspondía a un contrato de consultoría conforme al artículo 32.2 de la Ley 80 de 1993. El hecho de optar por contratación directa y no por un concurso de méritos violó el deber de selección objetiva y el principio de planeación, pues no se respetaron las normas que aseguran transparencia conforme el artículo 2.3 de la Ley 1150 de 2007.

Consideró que la interventoría se contrató de una manera precipitada, contrariamente el artículo 32.1 inciso 2 de la Ley 80 de 1993, según el cual la interventoría debe contratarse una vez se haya celebrado el contrato de obra.

Igualmente se demostró que, por falta de una adecuada planificación, la administración, con **Palacios Serna** a la cabeza, hizo numerosas suspensiones y adiciones al contrato de obra y a la interventoría, provocando que el plazo de ejecución se extendiera de manera prolongada e injustificada, y al final la obra no se terminara, afectando el principio de economía.

No existe duda de que el responsable es **Palacios Mena**, quien no sólo conoció, sino que se apersonó directamente del trámite y celebración de los contratos mencionados, sin el cumplimiento de los requisitos legales, con menosprecio de los fines que deben inspirar la contratación pública.

Frente al peculado por apropiación en que incurrió **Francisco Abraham Palacios Mena**, se demostró que, siendo ingeniero civil, tenía pleno conocimiento de que el contrato de obra era irrealizable por falta de diseños, estudios de suelo y análisis económicos, lo que impidió determinar su valor y generó improvisación. Aun así, contrató una interventoría para una obra inviable, evidenciando su intención de facilitar el uso indebido de recursos públicos, -

\$4.793.416.093 para el contrato 010 y \$336.000.000 para el contrato interadministrativo 032 (registros presupuestales 1583 y 0064) - fueron mal destinados, pese a provenir de fondos de regalías.

Así, el acusado decidió el destino de los recursos a través de la celebración de los contratos sin el cumplimiento de requisitos legales para otorgarlos ilegítimamente a terceros, al contratista Gilberto José Acuña Reyes y a la UTCH. En efecto, siendo supervisor de la obra, suscribió el acta denominada Plan de Inversión del Anticipo el 2 de diciembre de 2013, junto con el contratista, mediante la cual aprobó la inversión del anticipo por un valor de \$2.396.708.046,50, sin que a esa fecha existiera aprobación de las garantías de cumplimiento y sin licencia de construcción para iniciar las labores. Esta premura en celebrar el contrato, de intentar materializar el primer pago en el año 2013, se explica para anticiparse a la posesión del nuevo gobernador, aunque no fuera viable iniciar las obras.

Palacios Mena, dispuso el uso de recursos provenientes de regalías a pesar de conocer que el proyecto no cumplía con los requisitos técnicos ni financieros. Dada su experiencia y formación profesional, tenía la capacidad y el deber de prevenir el perjuicio, pero aun así autorizó la utilización de los fondos, posibilitando su apropiación. Como resultado, se afectó la administración pública y el patrimonio estatal, con una apropiación estimada en \$4.793.416.092 por el contrato de obra 010 y \$366.000.000 por el contrato de interventoría.

En lo referente a las circunstancias de mayor punibilidad, se demostraron las consagradas en los numerales 1 y 10 del artículo 58 del C.P. para cada uno de los delitos que se le reprochan, con

la prueba documental y los testimonios, se afectó el rubro de educación, que es un derecho fundamental y un servicio público con función social conforme al artículo 67 de la Constitución. Asimismo, para llevar a cabo el propósito delictivo, el gobernador necesitó la colaboración de otros empleados, servidores de la universidad, del interventor y del contratista, constituyendo un concurso delictivo conforme al numeral 10° del artículo 58 de la Ley 599 de 2000.

Finalmente, solicitó sentencia de condena para **Francisco Abraham Palacios Mena** por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, con aplicación de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1 y 10 del art. 58 de la Ley 599 de 2000, a la vez que desestimó la del núm. 9 acogiendo la doctrina de la Sala de Casación Penal, entre otras en la Sentencia SP8290 de 2017.

VI.2. Alegatos de la apoderada de víctimas

La Contraloría General de la República solicitó se profiera sentencia condenatoria en contra de **Palacios Mena**, con fundamento en las pruebas presentadas por la Fiscalía, las cuales demuestran la responsabilidad penal del procesado, a quien se le atribuyeron los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, en concurso homogéneo y heterogéneo, respectivamente.

Indica que el contrato interadministrativo 032 de 2013 fue tramitado y celebrado sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, lo que permitió la apropiación de dineros públicos. Dicho negocio jurídico se suscribió con la UTCH para la interventoría técnica, administrativa y financiera de la primera

etapa de la sede de Istmina, pese a que esta institución no contaba con la capacidad administrativa, económica ni técnica para cumplir el objeto contractual.

El acusado como Secretario de Infraestructura y Gobernador encargado, participó en la elaboración de estudios, documentos previos y resoluciones que dieron apertura a la licitación pública, celebró el contrato 032 por valor de \$336.000.000; así mismo adjudicó y firmó el contrato 010 de 2013 con Gilberto José Acuña Reyes para la construcción de la obra, por valor de \$4.793.416.093.

Concluyó que está demostrada la apropiación de recursos públicos y la comisión de los delitos ya señalados, en consecuencia, reiteró que se profiera sentencia condenatoria en contra del procesado.

VI.3. Alegatos del Ministerio Público

Deprecó sentencia condenatoria contra el exgobernador del Chocó, **Francisco Abraham Palacios Mena**. Señaló que se demostró la existencia del Contrato 010 y el Convenio 032 de 2013, acreditando la responsabilidad penal del procesado más allá de toda duda.

Expuso que, en su calidad de gobernador encargado y secretario de infraestructura, fue responsable de los estudios previos, la apertura de la licitación pública, la suscripción de los contratos 010 y 032 de 2013 y sus adicionales. Destacó que dichos contratos se firmaron sin cumplir requisitos esenciales, lo que generó deficiencias en su planeación y permitió la ejecución de una obra técnicamente inviable, costosa e ineficaz. Resaltó que el acta

de inicio y el desembolso de anticipos se hicieron sin contar con licencia de construcción ni pólizas válidas, lo que derivó en suspensiones y modificaciones del proyecto, afectando gravemente a la comunidad estudiantil y causando un perjuicio económico al Estado.

Evidenció que el proyecto redujo su alcance de 15.000 m² a 7.000 m² por problemas de ocupación del terreno y que estas modificaciones se hicieron sin informar al OCAD, violando la transparencia. Subrayó que no hubo control técnico ni revisión de diseños estructurales, lo que permitió fallas en vigas y columnas que pusieron en riesgo la estabilidad de la obra.

Reprochó que la contratación de la interventoría (Convenio 032) se hiciera mediante convenio interadministrativo con una entidad sin capacidad técnica, lo que obligó a subcontratar y quebrantó el principio de selección objetiva. Afirmó que la omisión de requisitos no fue accidental, sino deliberada, evidenciando dolo.

Sobre el delito de peculado, la Procuradora expuso que los recursos de los contratos eran públicos y fueron apropiados en favor de terceros con la anuencia de **Palacios Mena**, quien ordenó registros presupuestales y autorizó el anticipo sin garantías válidas. Su omisión de controles permitió el desvío de más de \$4.109 millones, lo que constituye un grave detrimento patrimonial y violación de los principios de legalidad, planeación y responsabilidad.

Finalmente, el Ministerio Público solicitó condenar a **Francisco Abraham Palacios Mena** por contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación,

considerando que las pruebas demuestran su conocimiento y responsabilidad penal en los hechos.

VI.4. Alegatos de la defensa de Francisco Abraham Palacios Mena

El defensor argumentó que las pruebas presentadas por la Fiscalía no cumplieron con el estándar de demostrar responsabilidad penal más allá de toda duda. Sostuvo que la teoría del caso de la Fiscalía se redujo a meras especulaciones, incumpliendo su obligación de probar de manera fehaciente tanto la existencia de los delitos como la responsabilidad de su defendido. Para sustentar su postura citó jurisprudencia de la Corte Suprema que establece que, en presencia de versiones acusatorias y exculpatorias plausibles, debe aplicarse el principio de in dubio pro reo.

Cuestionó que la Fiscalía modificara los cargos en su teoría del caso respecto de los fijados en la acusación porque afectó la defensa de su asistido, no obstante, optó por refutar los expuestos en los dos escenarios.

En relación con el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, sostuvo que la Fiscalía no precisó cuáles de los requisitos presuntamente incumplidos eran de carácter esencial, omitiendo la referencia expresa a la norma extrapenal que permitiría estructurar el tipo penal, lo cual es indispensable tratándose de un tipo en blanco. Afirmó que la supuesta inobservancia de principios como planeación, economía o responsabilidad no configuró per se el delito, pues no son requisitos esenciales cuya falta impida la existencia del contrato.

Sobre el peculado por apropiación, la asistencia letrada indicó que no se probó que **Palacios Mena** hubiera tenido control ni disposición sobre los recursos en la etapa de ejecución del contrato, ni que hubiera actuado con interés en beneficiar a terceros. Su intervención se limitó a la etapa precontractual y de celebración de los contratos, cumpliendo funciones legales sin dolo.

El defensor refutó uno a uno los cargos formulados por la Fiscalía, apoyándose en documentos y pruebas admitidas en juicio que acreditaron la legalidad de las actuaciones de su representado. Explicó que la contratación de la interventoría antes de la contratación de la obra no es ilegal, que la UTCH sí contaba con la idoneidad para celebrar el convenio interadministrativo, que se realizaron estudios de mercado y que el predio contaba con los documentos de titularidad y licencia de construcción.

Además, enfatizó que su cliente no participó en la fase de planeación del proyecto ni en la ejecución de la obra, por lo que no puede atribuírsele responsabilidad por fallas de diseño, modificaciones de planos, retrasos en la obra o deficiencias estructurales.

Finalmente, señaló que en los alegatos de cierre la Fiscalía incluyó cargos no formulados en la acusación ni en la teoría del caso, lo que violó el principio de congruencia y el derecho de defensa. Por ello solicitó a los magistrados emitir sentencia absolutoria, pues la presunción de inocencia de **Palacios Mena** permanece incólume.

Por su parte, **el acusado** expuso que un proyecto de esta naturaleza tiene tres fases: planeación, etapa contractual y etapa

de ejecución. Explicó que en la fase de planeación se elaboran los estudios de suelos, diseños arquitectónicos y estructurales, presupuestos y demás documentos técnicos, siendo los profesionales que firman dichos estudios los responsables de su contenido según la norma NSR-10.

Sostuvo que, en este caso, el proyecto surtió todas estas etapas y fue aprobado por el OCAD regional, integrado por representantes de los ministerios de Educación y Cultura, Planeación Nacional y los gobernadores de los departamentos involucrados. Esos organismos, tras la verificación por parte de los equipos técnicos, dieron su aval mediante el acta de aprobación de diciembre de 2012 y posteriormente expidieron un certificado de cumplimiento de requisitos previos a la contratación, autorizando iniciar el proceso licitatorio.

Enfatizó que cuando asumió como secretario de infraestructura y gobernador encargado en marzo de 2013, la fase de planeación ya había concluido y el proyecto estaba aprobado. Sus actuaciones se limitaron a la fase contractual, cumpliendo con la gestión necesaria para iniciar los procesos de contratación, hasta su salida de la Secretaría en enero de 2014. Acotó que las acusaciones de la Fiscalía confunden las fases del proyecto, atribuyéndole omisiones y responsabilidades propias de la etapa de planeación y de ejecución, en las cuales no tuvo injerencia.

Defendió que el plan de inversión del anticipo, cuestionado por la Fiscalía, es un documento interno que no condicionaba la legalidad de la contratación ni sustituía las pólizas de cumplimiento. Recalcó que el inicio de la obra ocurrió en abril de 2014, meses después de su salida del cargo, por lo que cualquier incumplimiento, deficiencia técnica o fallas de supervisión

debieron ser atendidos por los funcionarios responsables en la fase de ejecución, mediante la exigibilidad de las pólizas de cumplimiento, estabilidad y manejo de anticipo.

Finalmente, pidió que se tenga en cuenta la línea de tiempo de su gestión para evitar confundir las etapas y endilgarle responsabilidades sobre hechos en los que no participó.

VI.5. Réplica de la Fiscalía

La Delegada de la Fiscalía centró su réplica en tres aspectos: En primer lugar, sobre el principio de congruencia, recordó que según la Sentencia C-025 de 2010 de la Corte Constitucional debe existir coherencia entre el acto de imputación, el escrito de acusación y la sentencia. Explicó que la teoría del caso es solo una herramienta metodológica utilizada para exponer los hechos y la forma en que serán demostrados durante el juicio, pero no modifica ni sustituye el acto de acusación. Por ello, la eventual omisión de algún hecho en la exposición de la teoría del caso no constituye vulneración del principio de congruencia, pues lo que prevalece es el contenido del escrito y del acto de acusación.

En segundo lugar, se refirió a los requisitos legales esenciales del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos. Indicó que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han establecido que estos requisitos no se limitan a los elementos de existencia del contrato del Código Civil, sino que incluyen los principios de la contratación estatal como planeación, economía, responsabilidad y selección objetiva. Citó la sentencia SU-214 de 2022 y otros precedentes en los que se ha considerado que la violación de estos principios configura el incumplimiento de requisitos esenciales y puede dar lugar a responsabilidad penal.

En conclusión, la Fiscalía reafirmó que no hubo vulneración al principio de congruencia y que los contratos cuestionados incumplieron requisitos esenciales al vulnerar principios de la contratación pública.

VI.6. Contraréplica de la defensa

El defensor cuestionó la postura del ente acusador sobre el principio de congruencia. Señaló que, aunque se citó la sentencia C-025 de 2010 para afirmar que lo relevante es la coherencia entre acusación y sentencia, se omite que el artículo 371 de la Ley 906 de 2004 establece la obligación de presentar la teoría del caso y que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional ha fijado consecuencias cuando no se cumple este presupuesto. A juicio de la defensa, si la Fiscalía no prueba lo prometido en su teoría del caso, se vulnera el derecho de defensa, pues es en ese acto donde se delimitan los hechos jurídicamente relevantes y se traba la litis.

Asimismo, reiteró que en los alegatos finales la Fiscalía introdujo hechos nuevos y citó normas extrapenales que no habían sido incluidas en el escrito de acusación ni verbalizadas durante el proceso, lo que constituyó una violación al principio de congruencia. Argumentó que el enjuiciado no puede ser sorprendido con hechos que no tuvo oportunidad de controvertir en la etapa preparatoria.

Destacó que la Fiscalía, en su réplica, no respondió a esta crítica de fondo y que ello deja en evidencia la irregularidad. Finalmente, cuestionó la referencia de su contraparte a la sentencia SU-214 de 2022, señalando que no la conocía y solicitó

a los magistrados analizar si permite configurar el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales con la mera infracción del principio de planeación. Concluyó pidiendo que se tenga en cuenta que la Fiscalía presentó hechos nuevos y modificó la imputación en sus alegatos, lo que vulneró las garantías procesales de su representado.

VII. CONSIDERACIONES

VII.1. Competencia

La Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para emitir sentencia de primera instancia en el proceso seguido en contra de **Francisco Abraham Palacios Mena**, acorde con el artículo 235-5 de la Carta Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018, que radica en esta Corporación la competencia para juzgar, entre otros funcionarios a los gobernadores, previa acusación de la Fiscalía General de la Nación.

Aunque el acusado ya no ocupa el cargo de gobernador, el fuero que determina la competencia de la Sala se mantiene, ya que los hechos que se le atribuyen ocurrieron durante su mandato. Concretamente, en los siguientes períodos en los que **Francisco Abraham Palacios Mena** ejerció el cargo: del 13 julio de 2013 hasta el día en que se reintegrara su titular; los días 3, 4 y 5 de septiembre de 2013; del 11 al 16 de septiembre de 2013; del 23 al 26 de septiembre de 2013 y del 30 de septiembre al 4 de octubre de ese mismo año².

² De acuerdo con la estipulación probatoria N.º 1 celebrada entre la defensa de Palacios Mena y la Fiscalía.

VII.2. De las exigencias del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para emitir sentencia de condena

En consonancia con la emisión del sentido del fallo, la Sala debe considerar que, para dictar sentencia condenatoria, el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 requiere que las pruebas obtenidas de manera legal y oportuna permitan llegar al «conocimiento más allá de toda duda» acerca de la comisión de los delitos objeto de reproche y la responsabilidad del acusado.

Para alcanzar este estándar, el canon 382 ibidem establece que los medios de prueba deben ser valorados según los principios de la sana crítica, integrados por las reglas de la experiencia, los principios de la lógica y las leyes de la ciencia, análisis que debe realizarse de manera individual y conjunta, a tono con lo previsto en el canon 380 ídem.

En el abordaje del estudio se tomará como eje de referencia la acusación formulada por el ente persecutor en contra del exgobernador **Francisco Abraham Palacios Mena**, con su aclaración, y las alegaciones finales presentadas por las partes e intervinientes especiales.

Así, se debe presentar el análisis sobre la existencia de las conductas punibles atribuidas a **Francisco Abraham Palacios Mena** y su responsabilidad.

Para alcanzar el propósito anunciado se examinarán los delitos materia de acusación así: En primer lugar, el de contrato sin cumplimiento, en concurso homogéneo, y posteriormente el de peculado por apropiación; se indicará la manera en que se tipifican a partir del análisis y valoración de los medios probatorios

practicados e incorporados en el juicio oral, y se responderán las alegaciones de las partes e intervinientes especiales.

- **Precisión en relación con el principio de congruencia**

El representante judicial del acusado **Palacios Mena** alega que el ente acusador ha generado una situación que vulnera el derecho al debido proceso, ya que la discrepancia entre los cargos señalados en la formulación de acusación y los presentados en la teoría del caso le impide ejercer una defensa efectiva de su representado. A pesar de esto, decidió presentar la defensa respecto de los consignados tanto en la teoría del caso como en la acusación.

Al respecto, esta Colegiatura debe aclarar que, la teoría del caso, prevista en el artículo 371 del Código de Procedimiento Penal del 2004 como “declaración inicial”, precede a la práctica probatoria en el juicio y su presentación es obligatoria para la fiscalía, mientras que para la defensa es facultativa.

La declaración inicial, es

“prácticamente la primera de naturaleza “adversarial” al iniciar el juicio, es la primera oportunidad para que el juzgador conozca la posición de las partes en detalle, ya que idealmente es la expresión inicial de su teoría del caso.

...

El propósito de esta declaración no es argumentar ni persuadir, sino simplemente declarar los hechos, darle al juzgador una vista coherente de lo que es su posición (lo que él diría, es su “teoría del caso”) y anticipar el orden y contenido de la prueba que va a presentar.

La declaración inicial le sirve al juez como una contextualización que le ayuda a seguir con mayor comprensión la presentación de cada

parte. Para las partes es el filtro a través del cual quieren que el juez vea la práctica y valore las pruebas.”³

La Corte Constitucional en la sentencia citada por la defensa, en la cual el demandante buscaba que declarara inexecutable la expresión “*si lo desea, podrá hacer*” del artículo 371 de la Ley 906 de 2004 para que la defensa estuviera obligada —al igual que la Fiscalía— a presentar su teoría del caso en la apertura del juicio oral, la define así:

“La llamada teoría del caso no es más que la formulación de la hipótesis que cada parte pretende sea acogida y aceptada por el juez en la sentencia, de acuerdo con los elementos fácticos, jurídicos y probatorios que se han acopiado y habrán de presentarse y valorarse en la etapa del juicio. De acuerdo con la doctrina, la teoría del caso “está destinada a proveer un punto de vista cómodo y confortable desde el cual el tribunal pueda leer toda la actividad probatoria”⁴. En otras palabras, es la “simple, lógica y persuasiva historia acerca de ‘lo que realmente ocurrió’. Como tal, debe ser capaz de combinar coherentemente nuestra evidencia indiscutida con nuestra versión acerca de la evidencia controvertida que se presentará en el juicio”⁵.”⁶

De acuerdo con estos conceptos, la teoría del caso es la hipótesis que cada parte presenta al juez para que sea acogida en la sentencia. Se trata de una narrativa construida sobre los elementos fácticos, jurídicos y probatorios que cada parte considera demostrará su versión de los hechos.

Mientras tanto, el principio de congruencia, está consagrado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, así, “*El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena.*”. Esto implica que debe existir una estricta coherencia entre la sentencia

³ Técnicas del Sistema Penal Acusatorio, Liliana Ayalde. Et. al. USAID pág. 94

⁴ Andrés Baytelman y Mauricio Duce, Litigación Penal: Juicio Oral y Prueba. Lima, Editorial Alternativa, 2005, p. 90 y ss.

⁵ Ídem.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-069 de 2009.

condenatoria y el acto de acusación, garantizando que la decisión judicial se ajuste rigurosamente a los términos de la acusación presentada.

De acuerdo con jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, la congruencia

*«es una garantía con asiento en el debido proceso constitucional (artículo 29 de la Carta Política) y se orienta a asegurar que el inculpado solo pueda ser condenado por los cargos materia de acusación, toda vez que delimitan el objeto de debate en juicio, evita novedosas y sorpresivas imputaciones, frente a las cuales no tuvo oportunidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción».*⁷

*El pliego acusatorio se erige por tanto en el marco conceptual, fáctico y jurídico del juicio, como de la eventual sentencia, de manera que el juzgador ha de ceñirse a la acusación, sobre todo, en tratándose de la congruencia personal y fáctica, si en cuenta se tiene que, de ellas, la jurisprudencia ha predicado su carácter absoluto».*⁸

Como se observa, la diferencia entre los dos institutos acabados de relacionar estriba en que, mientras la declaración inicial es la primera oportunidad para que las partes presenten su teoría del caso, de manera clara y coherente, anticipando el orden y contenido de las pruebas, cuyo propósito es informar y contextualizar al juez, con el segundo se busca que exista correspondencia entre la hipótesis acusatoria y la sentencia.

Las divergencias entre la teoría del caso y la acusación presentadas por la defensa no tienen la relevancia que el profesional del derecho pretende atribuirles. Como se mencionó anteriormente, la congruencia se predica entre los cargos formulados en la audiencia de formulación de acusación y la

⁷ CSJ SCP, 26 may. 2014, rad. 43388; 5 may. 2021, rad. 52687 y 9 feb. 2022, rad. 59147, entre otras.

⁸ CSJ SCP, 1º nov. 2023, rad. 54837.

sentencia. En consecuencia, la Sala debe ceñirse a la acusación para la construcción de la sentencia. La jurisprudencia que cita la asistencia letrada, precisamente alude a que la teoría del caso se circunscribe a la presentación de los hechos que son objeto de juzgamiento sobre la cual las partes edifican la verdad procesal que ha de ser llevada al juez.

Por ello, carece de fundamento el reclamo de la defensa sobre la conculcación del derecho al debido proceso, puesto que los cargos por los cuales **Francisco Abraham Palacios** fue convocado a juicio fueron claramente registrados en la audiencia de formulación de acusación y si bien, la Fiscalía en sus alegaciones finales realizó variaciones o adiciones, estas se tendrán en cuenta siempre y cuando no afecten derechos del implicado.

En conclusión, no se observa, que la divergencia entre la teoría del caso y la formulación de acusación cause vulneración alguna a las garantías fundamentales que deben rodear al implicado durante todo el proceso.

VII.2.1 Del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Marco jurídico

En armonía con la norma vigente para la época de los sucesos objeto del juicio, el punible aparece descrito en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, modificado por los artículos 14 de la Ley 890 de 2004 y 33 de la Ley 1474 de 2011, así:

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...

La jurisprudencia de la Sala de Casación de esta Corporación en relación con este tipo penal enseña:

“...es de sujeto activo determinado y conducta compuesta alternativa, la cual integra dos modalidades de ejecución: la primera consistente en el incumplimiento de los requisitos legales para tramitar el contrato y que involucra los pasos a agotar hasta su celebración y la segunda que alude a celebrar el contrato sin verificar el cumplimiento de las condiciones legales para su perfeccionamiento, dentro de los que se incluyen aquellos relativos a la fase precontractual y los relacionados con la liquidación.

Ahora, dada la forma desconcentrada en que se cumple la función pública al interior de una entidad estatal, la ley ha distinguido la conducta que ejecutan los servidores públicos en quienes recae la competencia de tramitar el contrato, de la que cumple el representante legal o el ordenador del gasto en las fases de tramitación, celebración y liquidación. Este último es quien debe comprobar el acatamiento de las exigencias legales esenciales en la etapa previa, por ser el funcionario autorizado por la Carta Política y la ley para disponer de los recursos del ente territorial.

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

...

Como pautas de interpretación del delito en comento, en sentencia SP3478 del 11 de agosto de 2021, radicado 53219, esta Corte sintetizó las siguientes:

(...)

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

especiales de los contratos estatales, las que, por ende, completan la descripción típica.

4.3.2 Sanciona el incumplimiento de los requisitos legales esenciales de un contrato estatal en las fases de tramitación, celebración y liquidación; por tanto, las irregularidades consumadas en la etapa de ejecución son atípicas.

(...)

4.3.4 El ingrediente normativo «contrato estatal» incluye los que son regulados tanto por el Estatuto General de la Contratación Administrativa (Ley 80/1993), como por reglas especiales contempladas en otros instrumentos normativos.

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

A efectos de facilitar la identificación de los requisitos sustanciales de un contrato, deben atenderse los criterios derivados de la teoría general del negocio jurídico (SP17159-2016, nov. 23, rad. 46037), según los cuales se tienen por tales: (i) «aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente» (art. 1501 C.C.); (ii) los que de ser incumplidos conllevan la nulidad absoluta del contrato estatal (art. 44 L. 80/1993); y, (iii) en especial, las formas legales que materializan uno o varios principios de la contratación pública (arts. 23-26 y 29, ibidem). (...)»⁹.

De este modo, según la jurisprudencia citada, el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales tiene un sujeto activo determinado y una conducta compuesta alternativa, que se manifiesta en dos modalidades de ejecución: i) El incumplimiento de los requisitos legales para tramitar el contrato, lo que implica no seguir los pasos necesarios hasta su celebración y, ii) La formalización del negocio jurídico sin verificar el cumplimiento de las condiciones legales para su perfeccionamiento, incluyendo tanto la fase precontractual como la liquidación.

⁹ CSJ SCP SP082-2023, radicado 59994 de 15 de marzo de 2023.

Las etapas previas y de ejecución son asignadas al personal de nivel ejecutivo, mientras que las de celebración y liquidación son responsabilidad del ordenador del gasto, labor que debe realizar con estricto cumplimiento de las formalidades legales en la etapa previa, en virtud de su calidad de funcionario autorizado por la Carta Política y la ley para disponer de los recursos del departamento.

Así mismo, el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales es un tipo penal en blanco. Por lo tanto, su definición remite a otros preceptos del ordenamiento jurídico, especialmente al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) y a otras normas que regulan los contratos estatales. Estas disposiciones legales complementan la descripción del tipo penal para determinar los requisitos indispensables para el trámite, suscripción y liquidación de los contratos públicos.

Los principios que rigen la contratación pública son los de economía, planeación, transparencia, responsabilidad y selección objetiva. A continuación, se plasman los preceptos y las subreglas fijadas jurisprudencialmente relacionadas con los axiomas que se afirma por la Fiscalía fueron transgredidos.

El principio de economía e intrínseco el de planeación están previstos en el art. 25 numerales 1, 3, 4 y 12 de la Ley 80 de 1993 (acorde con la preceptiva fijada en la acusación), así:

“Del Principio de Economía. En virtud de este principio:

1°. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones o términos de referencia 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.

3o. Se tendrán 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.

...

12. Modificado por el art. 87, Ley 1474 de 2011. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.”.

En relación con el **principio de planeación**, el Consejo de Estado¹⁰ enseña:

*“3.1. Según lo tiene ya establecido la jurisprudencia¹¹, dentro de los principios capitales que de antaño han informado la actividad contractual del Estado¹², ocupa especial lugar el de economía, una de cuyas manifestaciones es la **planeación**¹³. Por virtud de ésta la*

¹⁰C. De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, exp. 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489).

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de junio de 2008, exp. AP-19001-23-31-000-2005-00005-01.

¹² El artículo 72 del Decreto 150 de 1976 ya hacía referencia a este punto. Asimismo, el decreto 222 de 1983 implícitamente hacía referencia a él en el numeral 2º del artículo 30, en el artículo 46, en el parágrafo 1º del artículo 83 y de manera expresa en el artículo 84 referido a los contratos de obra pública.

¹³ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 3 de diciembre de 2007, Radicados: 1100-10-326-000-2003-000-14-01 (24.715) y otros -acumulados-, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

entidad estatal contratante está en el deber legal (Ley 80 de 1993 numerales 7, 12, 25 y 26 del artículo 25, e inciso segundo del numeral 1° del artículo 30) de elaborar, antes de emprender el proceso de selección del contratista, los estudios completos y análisis serios que el proyecto demande, los cuales inciden en la etapa de formación del contrato y en forma –si se quiere más significativa– en su etapa de ejecución¹⁴. Reglas que imponen, según lo indicado por la jurisprudencia, que:

*“[N]o se puede licitar ni contratar la ejecución de una obra sin que previamente se hayan elaborado los planos, proyectos y presupuesto respectivos, y determinado las demás especificaciones necesarias para su identificación. Esta determinación previa de las condiciones sobre las cuales se va a desarrollar el contrato conlleva obligatoriamente que los estudios y demás especificaciones permitan a las partes llevar a feliz término el objeto del contrato, en cuyo desarrollo los interesados pueden adelantar la actividad correspondiente dentro de un marco de confiabilidad recíproca de los factores y condiciones que la Administración ofrece y las condiciones y resultados que con base en ellos el contratista asume...”*¹⁵

...”

En lo atinente al **principio de responsabilidad**, el artículo 26.3 de la Ley 80 de 1993, establece:

“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.

...

3o. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia

¹⁴ Vid. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2007, Radicación número: 52001-23-31-000-1996-07894-01(15469), C. P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de mayo de 1992. En sentido similar ver Consejo de Estado, sentencia de 19 de junio de 1998, exp.10.439.

hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos. (La expresión "Concurso" y "Términos de referencia" fueron derogadas por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.)

...”.

Respecto del mencionado fundamento, el Máximo Tribunal de lo contencioso administrativo ha fijado la siguiente subregla:

3.3. El legislador estableció en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, precisos supuestos en los cuales se compromete la responsabilidad no sólo del Estado por los daños antijurídicos ocasionados con motivo de la actividad contractual (art. 90 C.P.), sino de los servidores públicos y los contratistas que en ella intervienen.

*Para garantizar el cumplimiento del principio de responsabilidad los servidores públicos que intervienen en la actividad contractual responderán civil, penal y disciplinariamente, **razón por la cual están obligados a cumplir los fines de la contratación, vigilando la correcta ejecución de lo contratado y velando por la protección de los derechos de la entidad y del contratista** (Nos. 1 y 8 art. 26); responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas (No. 2 ídem); verbigracia, cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquéllos (No. 3 ídem).¹⁶*

¹⁶ “...Entre otras conductas que harán al servidor público incurrir en las modalidades de responsabilidad anotadas y que justifican la aplicación de las sanciones pertinentes cabe citar, a título de ejemplo, las siguientes: la iniciación de procesos de selección de contratistas sin que exista la autorización necesaria para ello; contratar sin que en el presupuesto respectivo exista la apropiación para efectuar el gasto que se pretende contratar; contratar sin que se hayan realizado o completado los estudios, proyectos de factibilidad o diseños del bien o servicio objeto de la futura contratación; cuando no se adjudique el contrato sin que exista causa justificada para ello; por no tomar las medidas necesarias tendientes a restablecer la economía del contrato; cuando haga uso de los poderes o privilegios pactados en el contrato sin que existan motivos o razones que justifiquen su utilización o cuando éste se haga con abuso o desviación de poder...”. BENDECK OLIVELLA, Jorge, Ministro de obras Públicas, exposición de motivos al Proyecto de ley No. 149 Senado de 1992, en GACETA DEL CONGRESO, Año I, No. 75, 23 de septiembre de 1992.

El principio de **selección objetiva** se encuentra en el artículo 29 numeral 1° de la Ley 30 de 1980, subrogado por el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, que dispone:

De la selección objetiva. *Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:*

1. *La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.*

...

En cuanto al pilar **de selección objetiva**, el Consejo de Estado ha sostenido:

3.4. *El deber de selección objetiva, es desarrollado por el artículo 29 de la Ley 80 de 199317, norma que estableció varios conceptos a saber:*

a) *Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.*

b) *Ofrecimiento más favorable es aquel que teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos o sólo alguno de ellos.*

(...)

Por lo tanto, el deber de selección objetiva constituye uno de los principios más importantes de la contratación pública, dada su virtualidad de asegurar el cumplimiento de los demás, como que con él se persigue garantizar la elección de la oferta más favorable para la entidad y el interés público implícito en esta actividad de la administración, mediante la aplicación de precisos factores de escogencia, que impidan una contratación fundamentada en una motivación arbitraria, discriminatoria, caprichosa o subjetiva, lo cual sólo se logra si en el respectivo proceso de selección se han honrado los principios de igualdad, libre concurrencia, imparcialidad, buena fe, transparencia, economía y responsabilidad.

(...)."17

El fundamento de transparencia se halla en el artículo 24.8 de la Ley 80 de 1993, así:

"Del principio de Transparencia. En virtud de este principio:

...80. 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."

En lo concerniente a este principio, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, señala:

"3.2. El principio de transparencia persigue la garantía que de (sic) en la formación del contrato, con plena publicidad de las bases del proceso de selección y en igualdad de oportunidades de quienes en él participen, se escoja la oferta más favorable para los intereses de la administración, de suerte que la actuación administrativa de la contratación sea imparcial, alejada de todo favoritismo y, por ende, extraña a cualquier factor político, económico o familiar.

...propende por una selección objetiva de la propuesta y del contratista del Estado para el logro de los fines de la contratación y la satisfacción de los intereses colectivos, en forma clara, limpia, pulcra, sana, ajena a consideraciones subjetivas, libre de presiones indebidas

¹⁷Ibidem.

y en especial de cualquier sospecha de corrupción por parte de los administradores y de los particulares que participan en los procesos de selección contractual del Estado.

...

En conclusión, el principio de transparencia, previsto en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 garantiza otros principios, entre los que se encuentran los de imparcialidad, igualdad, moralidad y selección objetiva en la contratación, para lo cual se instrumenten procedimientos de selección, con actuaciones motivadas, públicas y controvertibles por los interesados, con el fin de elegir la mejor oferta...”.

Con base en este marco jurídico la Sala procederá a examinar específicamente los elementos del tipo penal en relación con las conductas del acusado.

De la completitud del tipo penal en blanco y los requisitos esenciales previstos en el artículo 410 del Código Penal

La asistencia letrada de **Palacios Mena**, censura a la Fiscalía que no determinó con claridad cuáles fueron las normas en blanco transgredidas por su representado.

La afirmación del defensor no se ajusta a la realidad puesto que, en la acusación, plasmada en el escrito y su “aclaración”, dadas a conocer en la audiencia dispuesta para el efecto, el órgano investigador especificó los preceptos que complementan el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que fueron añadidos a cada suceso, tal como se precisó en el acápite de hechos jurídicamente relevantes.

Ahora, en torno a los requisitos esenciales a los que se refiere el artículo 410 el profesional del derecho enfatiza que son

aquellos sin los cuales pierde su naturaleza, por consiguiente, no cualquier inobservancia o falta de verificación en el cumplimiento de las formalidades de la ley aplicables a la contratación estatal, realiza el tipo. Para el efecto alude a los criterios derivados de la teoría general del negocio jurídico según los cuales son aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato distinto, acorde con el artículo 1501 del Código Civil y la subregla jurisprudencial fijada en la Sentencia SP17159-2016 del 23 de noviembre, radicado 46037.

También critica que el fiscal no precisó si los requisitos legales que alega que su asistido incumplió ostentan o no carácter esencial. Al respecto, se remite a los hechos jurídicamente relevantes fijados en el escrito de acusación y sostiene que los principios generales no pueden considerarse esenciales, ya que la Ley 80 de 1993 no lo contempla así.

Considera que los principios establecidos en dicha ley no constituyen requisitos esenciales en el trámite y celebración de los contratos de interventoría y obra, ya que su incumplimiento, aun en el supuesto de haber ocurrido, no impidió su materialización. En su opinión, las pruebas conocidas en el juicio oral demuestran que los contratos efectivamente se realizaron lo cual es indicativo de que los requisitos que el ente acusador considera incumplidos no eran trascendentales o sustanciales para la validez de los contratos.

Al respecto, justamente en la sentencia citada por el defensor, la Sala de Casación Penal de esta Corporación señala:

“(...) No cualquier inobservancia o falta de verificación en el cumplimiento de las formalidades de ley aplicables a la contratación

*estatal realiza el tipo objetivo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El quebrantamiento de la legalidad en las fases de tramitación, celebración o liquidación del contrato ha de recaer sobre aspectos sustanciales, cuya desatención comporta la ilicitud del proceso contractual, basada en el quebranto de alguna o varias máximas que deben regir la contratación estatal. Sobre este último particular, de cara al art. 410 del C.P., un requisito contractual puede catalogarse como esencial a partir de, entre otros criterios, la valoración sobre el impacto que su inobservancia pueda tener en la materialización de los principios de la contratación estatal, en tanto concreción de las máximas rectoras de la función administrativa (art. 209 de la Constitución). Sobre esa base, la jurisprudencia tiene dicho que **los principios constitucionales y legales que gobiernan la contratación de la administración pública integran materialmente el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales**".¹⁸*

Los principios constitucionales se encuentran previstos en el artículo 209 de la Carta Política que determina que la función pública se rige por axiomas fundamentales como la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la transparencia, mientras que los principios legales esenciales, como elemento normativo, se refieren al respeto y cumplimiento integral de los principios que rigen la contratación pública, específicamente: planeación, economía, responsabilidad, transparencia y deber de selección objetiva, establecidos en la Ley 80 de 1993.

El reproche que edifica la Fiscalía respecto del contrato interadministrativo de interventoría 032 de 2013 es precisamente el concerniente a la inobservancia de los principios de transparencia, planeación, economía, responsabilidad y selección objetiva, consagrados en la Ley 80 de 1993 que se pueden calificar como esenciales. Para el efecto, menciona los principios que se desatendieron y cita las normas que los

¹⁸CSJ SCP, 23 nov. 2016, rad. 46037.

contienen¹⁹; luego, en la aclaración al escrito de acusación complementa los literales en que se divide el subnumeral 5.2.1. citando los axiomas que rigen la contratación estatal y las normas que los prevén²⁰.

En lo concerniente al contrato 010, en la aclaración del escrito, del fundamento fáctico, se tomó desde el subnumeral 9.3 hasta el 9.10 del escrito de acusación para insertar los principios contrariados y las normas que los regulan²¹. De lo anterior se desprende que la crítica del defensor sobre una supuesta alusión genérica a la transgresión de los principios por parte del ente acusador es infundada.

En relación con el contrato 032, ubicado en el numeral 5.2.1, se especifican claramente cuáles son los principios considerados infringidos y en cada literal de la subdivisión se detallan los hechos correspondientes y, posteriormente, en el escrito de aclaración se complementan, indicando cuál principio se vulnera a partir de los sucesos expuestos.

VII.2.1.1 Del tipo objetivo

VII.2.1.1.1 Del contrato de interventoría 0032 de 2013

En lo atinente al primer aspecto de la tipicidad objetiva, específicamente la condición de sujeto activo calificado del autor, se ha demostrado, a través de la estipulación probatoria número

¹⁹ Pág. 5 del escrito de acusación C.O. 1 de la Sala de Primera Instancia.

²⁰ Págs. 4, 5 y 6 de la aclaración del escrito de acusación. C.O. 1 de la Sala de Primera Instancia.

²¹ Págs. 6 y 7 de la aclaración del escrito de acusación. C.O. 1 de la Sala de Primera Instancia

uno, que **Francisco Abraham Palacios Mena** se desempeñó como gobernador encargado del Departamento del Chocó sin separarse de sus funciones como Secretario de Infraestructura, durante los siguientes lapsos:

- Desde el 13 de julio de 2013 hasta que dure la ausencia del titular (no se indica fecha de finalización, sin embargo, es claro que para el 17 de julio aún desempeñaba el cargo).
- Los días 3, 4 y 5 de septiembre de 2013.
- Del 11 al 16 de septiembre de 2013.
- Del 17 al 19 de septiembre de 2013.
- Del 23 al 26 de septiembre de 2013.
- Del 30 de septiembre al 4 de octubre del 2013.

De acuerdo con lo anterior, el aforado ejerció como gobernador encargado durante el periodo en que, según la acusación, se desarrollaron las conductas punibles atribuidas. Por lo tanto, esa exigencia del artículo 410 del Código Penal está plenamente acreditada, sin que exista debate sobre tal aspecto.

Del mismo modo, no suscita discusión las funciones del procesado como Gobernador encargado del Chocó, en armonía con los artículos 303 de la Constitución Política, y numeral 3º literal b del artículo 11 de la Ley 80 de 1993, precepto que determina que los gobernadores tienen la facultad de celebrar contratos en representación del ente territorial, con fundamento en las cuales celebró los contratos 032 y 010.

La controversia en este asunto se centra en lo concerniente al tercer tópico, esto es, que la celebración de los contratos se hubiese realizado sin observar la concurrencia de los requisitos legales esenciales.

La celebración significa perfeccionar el contrato para darle nacimiento a la vida jurídica, a través de las ritualidades legales esenciales (artículo 41, inciso 2° de la Ley 80 de 1993).

De acuerdo con el artículo 410 del C.P., para que se configure el tipo, se requiere que el servidor público, como sujeto activo cualificado, incumpla al menos uno de los requisitos esenciales o sustanciales en el trámite de un contrato, o lo celebre o liquide sin verificar su cumplimiento, siempre que se produzca una vulneración de dichas exigencias. Es importante destacar que la etapa de ejecución contractual queda excluida del ámbito penal de este canon.

La Fiscalía le recrimina a **Francisco Abraham Palacios Mena** que ostentando la condición de gobernador encargado celebró el Contrato Interadministrativo 032 sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales. Señala que, en el trámite previo a la formalización del negocio jurídico, transgredió los principios de planeación (art. 25, numeral 12), economía (art. 25 numeral 7), responsabilidad (art. 26. numeral 3) y selección objetiva (art. 25, numeral 1°) de la Ley 80 de 1993 y transparencia (art. 2 numeral 4 literal c) de la Ley 1150 de 2007).

Mediante la estipulación N.º 4 las partes dieron por acreditados la existencia y contenido del Contrato 032. El acto negocial se celebró el 17 de julio de 2013, entre la Universidad Tecnológica del Chocó “Diego Luis Córdoba” representada legalmente por su rector Eduardo Antonio García Vega, y por el departamento del Chocó actuó como su representante legal **Francisco Abraham Palacios Mena**, en su condición de Gobernador encargado.

El objeto del contrato se concreta a: *“La interventoría Técnica, Administrativa y Financiera para la Construcción de La Primera Etapa Sede Provincia Del San Juan de la Universidad Tecnológica del Chocó en el Municipio de Istmina -Chocó-”*.

Valor total del negocio jurídico: *“Trescientos treinta y seis millones de pesos (\$336.000.000).”*.

En el cuerpo del contrato, se estableció que, según el artículo 2°, numeral 4° literal c) de la Ley 1150 de 2007, la contratación directa es una de las modalidades de selección, incluyendo los contratos interadministrativos, por la cual se optó.

Aporte de la gobernación: *“Trescientos treinta y seis millones de pesos (\$336.000.000).”*.

Duración: 15 meses.

A continuación, se analizarán individualmente las inobservancias de los requisitos legales de la contratación, señalados en la acusación a fin de verificar la vulneración de los principios que rigen la contratación pública.

i) En la misma fecha que se formalizó el contrato de interventoría se abrió la licitación para el contrato de obra; lo que significa que el contrato de interventoría se celebró antes de la suscripción del contrato de obra, es decir, en contravía del inciso 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993

Aparece acreditado que la apertura de la licitación pública para la construcción de la primera etapa de la Universidad

Tecnológica del Chocó, sede Istmina, se hizo el 17 de julio de 2013 bajo el gobierno del acusado, cumpliendo lo ordenado mediante la Resolución 0976²² y en la misma data se celebró el contrato interadministrativo 032 de 2013.

Mediante el cotejo de las fechas de los dos negocios jurídicos cuya existencia y contenido se dio por acreditados por las partes en virtud de las estipulaciones probatorias 3 y 4, se verifica que el de interventoría 032 tiene como fecha 17 de julio de 2013, mientras que el de obra 010 fue suscrito el 13 de septiembre siguiente, de lo cual emerge sin dubitación que el de interventoría se celebró primero.

El inciso 2° del numeral 1° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, invocado por la Fiscalía como la norma que se desconoció, contempla:

“1o. Contrato de Obra.

Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.

En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o concurso públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto...”. (La expresión “concurso” fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007) (resaltado fuera del texto).

²² Hecho que se dio por probado mediante la estipulación N.º 9.
Página 54 de 263

El acusado y su defensor arguyen que esta normativa solo define los tipos de contrato y su clasificación, y que la ley colombiana no contiene ninguna disposición que prohíba firmar primero el contrato de interventoría y luego el de obra; además consideran que ese es el orden adecuado. Para respaldar su postura, el defensor asegura que, *“así se deduce el contenido del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 o Estatuto anticorrupción, que dice “Facultad y deberes de los supervisores y los y los interventores. La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligatorio por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista”. Lo que quiere decir que lo ideal es que quien vigila y supervisa debe estar primero que quien va a ejercer las tareas a vigilar, en este caso, la obra que se va a ejecutar. Dicho de otra manera, y como en efecto lo indica la ley, primero debería contratarse la interventoría y luego al contratista de obra, contrario a como lo expresó el delegado de la Fiscalía en la acusación”*.

Si bien del canon 32.1.2. se desprende la interpretación que realiza la Fiscalía, según la cual se requiere la celebración del contrato de obra antes que el de interventoría, a la vez resulta plausible la lectura que hace la defensa; del mismo modo, los contratos de obra y de interventoría podrían perfeccionarse de manera simultánea, debido a que se tendría conocimiento de las partes involucradas en ambos negocios jurídicos; luego, el orden cronológico no es el aspecto central. Entiende la Sala que la esencia del precepto es preservar la independencia del interventor frente a la entidad contratante o el contratista.

En este caso, no se advierte comprometida por el hecho que el contrato de interventoría se haya celebrado primero que el de obra; ello por sí mismo no implica incumplimiento del precepto, lo que se considera imprescindible es que el contrato de interventoría se celebre con un tercero independiente.

En este caso no se acreditó que, el rector de la universidad o Luis Alber Lemus, contratado para que ejerciera la interventoría tuviesen relaciones comerciales, familiares o societarias con el gobernador como representante legal del departamento, que comprometería su imparcialidad y contravendría la independencia que se pretende proteger con el aludido precepto.

Adicionalmente, del artículo 84 del Estatuto Anticorrupción invocado por la asistencia letrada se desprende que, la interventoría debe enfocarse en garantizar que la obra se realice de acuerdo con los términos y condiciones establecidos en el contrato y que se cumplan los estándares de calidad y seguridad. Así mismo, que los interventores están facultados para requerir informes, aclaraciones y explicaciones sobre la ejecución del contrato; además, son responsables de mantener a la entidad contratante informada sobre cualquier hecho o circunstancia que pueda indicar actos de corrupción, incumplimientos contractuales o riesgos que afecten el cumplimiento del contrato; lo cual no se ve afectado por celebrar primero el contrato de interventoría.

En conclusión, la suscripción del contrato de interventoría en un momento en que apenas se estaba adelantando la licitación del contrato de obra no constituye una irregularidad transgresora del inciso 2° del artículo 32.1 de la Ley 80 de 1993, ni es requisito esencial para la celebración del contrato de interventoría, razón por la cual se desestima el cargo.

ii) El negocio jurídico de interventoría se celebró mediante contrato interadministrativo pese a que las obligaciones derivadas del mismo no guardaban relación

directa con el objeto del ente educativo, conforme la ley o los reglamentos, transgrediéndose el pilar de transparencia (art. 2 numeral 4° literal c de la Ley 1150 de 2007)²³

Sostiene la Fiscalía que se infringió el principio de transparencia teniendo en cuenta que, se seleccionó al contratista de manera directa pese a que esa forma de contratación procede cuando las obligaciones derivadas del contrato tienen relación directa con el objeto de la entidad ejecutora; sin embargo, en este caso, la interventoría no tenía vínculo directo con el objeto institucional y misional de la universidad del Chocó.

Como ya se indicó en el marco jurídico, el principio de transparencia establece que las autoridades actúen con integridad, sin desviarse del poder otorgado, cumpliendo con los fines previstos en la ley, garantizando la objetividad y rectitud en los procesos de selección.

Para el análisis correspondiente, en primera medida, es necesario determinar el marco normativo aplicable al mencionado contrato con el fin de evaluar si se cumplieron los requisitos legales esenciales en la celebración del negocio jurídico objeto de reproche. Esto permitirá analizar si el modelo de contratación adoptado se ajustó a las normas establecidas por el legislador para su correcta implementación, lo que resulta fundamental para establecer la tipicidad objetiva.

²³ Literales B y F 5.2.1 del escrito de acusación.

El contrato de interventoría corresponde a la especie del género de consultoría y está definido en el artículo 32.2 de la Ley 80 de 1993 de la siguiente forma:

“2o. Contrato de Consultoría.

Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

*Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la **interventoría**, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos...”.*

El precepto que, según lo consignado en el contrato, permitía celebrar la contratación directa y que según el ente acusador se contrarió, es el artículo 2°, numeral 4° literal c) de la Ley 1150 de 2007, del siguiente tenor:

“4. Contratación directa. La modalidad de selección de contratación directa, solamente procederá en los siguientes casos:

Ver Inciso 2°, Parágrafo 3°, art. 2.2.5 del Decreto Nacional 734 de 2012.

a) Urgencia manifiesta;

b) Contratación de empréstitos;

*c) Modificado por el art. 92, Ley 1474 de 2011.- **Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.***

- Se exceptúan los contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo

de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o contratación abreviada de acuerdo con lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del presente artículo.”
(resaltado fuera del texto).

Acorde con el canon transcrito, la celebración de los contratos interadministrativos procede siempre que las obligaciones del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora.

Sobre los contratos interadministrativos el Consejo de Estado tiene dicho que:

“...un contrato interadministrativo es aquel negocio jurídico celebrado entre dos entidades públicas, mediante el cual una de las dos partes se obliga para con la otra a una prestación (suministro de un bien, realización de una obra o prestación de un servicio), por la que, una vez cumplida, obtendrá una remuneración o precio.

De manera que debe entenderse que el contrato interadministrativo, cuyo objeto bien podría ser ejecutado por los particulares, genera obligaciones recíprocas y patrimoniales a ambas entidades contrayentes, dado que concurren a su formación con intereses disímiles o contrapuestos, pues, aunque la entidad que resulta contratista es de carácter público, tiene intereses propios derivados de su actividad».²⁴

La Sala de Consulta y Servicio Civil del mismo Consejo, el 28 de junio de 2012 respondió a una consulta del Ministerio de Educación Nacional sobre los efectos del artículo 95 de la Ley 1474 de 2011 en la contratación de las universidades estatales²⁵, especialmente si dicha norma implicaba una derogatoria del régimen especial previsto para estas instituciones en la Ley 30 de

²⁴ CE, Sala de Consulta y Servicio Civil, 26 de julio de 2016, rad. 2257

²⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2092.

1992. Esa célula judicial estableció que de la regulación se derivan las siguientes subreglas para los contratos interadministrativos suscritos, entre otras, con universidades estatales:

*“1. Los contratos interadministrativos, **en todos los casos**, deben tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos, los cuales, naturalmente, están sometidos a la ley (literal c, inciso 1). Por tanto, en el caso de las universidades estatales, ese objeto debe estar de acuerdo a su vez con la Ley 30 de 1992, según se señaló inicialmente.*

2. La suscripción de contratos interadministrativos “de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargos fiduciarios y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas o las Sociedades de Economía Mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales sean las ejecutoras”, debe estar precedida de licitación pública o selección abreviada; solamente en los demás casos, podrá acudir al sistema de contratación directa (literal c, inciso 2).

La Sala aclara que, en todo caso y aún en los eventos de licitación pública o selección abreviada, el contrato debe tener relación directa con el objeto de la entidad ejecutora; en ese sentido, el inciso segundo de la norma en cita, no puede ser interpretado como una autorización para celebrar contratos que no tengan relación con el objeto de la entidad ejecutora. La excepción que consagra dicho inciso se refiere solamente a que los contratos allí referidos no pueden celebrarse por contratación directa, sino que requieren agotar un proceso previo de licitación pública o selección abreviada.

3. La ejecución de los contratos interadministrativos quedó sometida, por regla general, al Estatuto General de Contratación Pública, salvo los casos en que la entidad ejecutora actúa en régimen de competencia o cuando el contrato tenga relación directa con su actividad.”.

Revisado el Estatuto General de la Universidad Tecnológica del Chocó "*Diego Luis Córdoba*"²⁶, su misión se halla en el artículo 3°, del siguiente tenor²⁷, "... *la universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Córdoba" forma talento humano para el ejercicio técnico, tecnológico y científico profesional, desde una comprensión de nuestra diversidad natural y cultural de cara a los retos del mundo contemporáneo, vindicando su tradicional posición ante la nación colombiana aportando profesionales de alta calidad comprometidos con su región, nación y el mundo.*".

En armonía con el dispositivo normativo, el propósito fundamental de la institución educativa está orientado a la formación de profesionales capaces de enfrentar los desafíos del mundo actual y contribuir al desarrollo de su región, el país y el mundo.

A su turno, el canon 8°, se refiere al carácter académico y se indica que la universidad desarrolla las siguientes actividades:

*"La investigación científica, técnica y tecnológica, la formación académica en distintas áreas del conocimiento, la producción como desarrollo y transferencia del conocimiento, de la cultura local, regional, nacional e internacional y en virtud de ello está facultada para ofrecer en los diferentes niveles de formación programas de pregrados, posgrados como especializaciones, maestrías, doctorados y posdoctorados"*²⁸.

Y el artículo 9° establece el objeto que se circunscribe a:

"la búsqueda, desarrollo y difusión del conocimiento en el campo de las humanidades, de la ciencia, las artes, a (sic) filosofía, la técnica y la tecnología, mediante las actividades de investigación, docencia y extensión realizadas en los programas de educación superior de

²⁶ Adoptado mediante Acuerdo 020 del 21 de septiembre de 2011.

²⁷ Fl. 29 v.°, prueba documental 1F, C. pruebas documentales de la defensa de Francisco Abraham Palacios Mena.

²⁸ Fl. 30 prueba documental 1F, C. Pruebas documentales de la defensa de Francisco Abraham Palacios Mena.

pregrado y de postgrado, con metodologías presencial, semipresencial, abierta y a distancia, encaminadas al servicio de una concepción integral de hombres y mujeres de la región, el país y del mundo. Igualmente, tiene como objeto generar y compartir el conocimiento, aglutinar esfuerzos para ejercer influencia científica sobre la inmensa diversidad biológica, económica, política, sociocultural, étnica, territorial y de ubicación geopolítica y estratégica de la Región Pacífico-Caribe, y realizar investigaciones ligadas a la problemática ambiental, social, económica, étnica y cultural de la región; en la dirección de buscar soluciones a los problemas de las comunidades del contexto legal, regional y nacional; propiciando el reconocimiento y el respeto por todas las manifestaciones culturales del ser humano y de la comunidad en general.”.

Como se desprende de la misión, el carácter y el objeto de la universidad, el propósito fundamental del establecimiento educativo es la difusión del conocimiento en los programas de pregrado y de posgrado, así como la investigación vinculada a la problemática ambiental, social, económica, étnica y cultural de la región mas no se prevé ninguna función relacionada con actos de interventoría de obra.

En ese sentido, le asiste la razón a la Fiscalía cuando le recrimina al aforado que infringió el principio de transparencia, al omitir aplicar el artículo 2° numeral 4° literal c) de la Ley 1150 de 2007.

A tono con el canon transcrito y las reglas fijadas por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y ese mismo Alto Tribunal, es claro que no resultaba procedente contratar de manera directa, mediante un contrato interadministrativo a la universidad dado el objeto del contrato. Es palmario que esta forma de contratación procede cuando las obligaciones derivadas del acto negocial tienen una relación directa con el objeto de la entidad ejecutora que ha sido señalado en la ley o reglamentos; en este caso, la interventoría no se ajustaba al objeto

institucional y misional de la UTCH, netamente educativo e investigativo.

En relación con el objeto del contrato de interventoría, la Sección Primera del Consejo de Estado ha señalado que, *“tiene por objeto supervisar o vigilar que la obra se construya de conformidad con lo estipulado en el contrato.”*²⁹

La interventoría es un proceso de supervisión y control que se realiza sobre un proyecto o contrato para garantizar el cumplimiento de los términos y condiciones establecidos. En este caso esta actividad requiere conocimientos y habilidades específicas en áreas como la ingeniería y la arquitectura; sin embargo, la universidad fue contratada para realizar una interventoría que no se ajustaba a su objeto principal, debido a que, según su Estatuto General, es indiscutiblemente educativo e investigativo, de lo que se deriva que el ente universitario fue contratado para realizar una actividad que no es inherente a su naturaleza institucional.

El acusado en su atestación indicó que la interventoría,

*“es un contrato de consultoría, sí, recordemos que en los contratos de consultoría la ley lo que pide es calidad, profesionales de conocimiento, de quién lo va a ejecutar, sí, ahora quién más idóneo que la Universidad para ejercer un contrato de consultoría, hacer la interventoría de ese proyecto si la Universidad es autoridad en la materia. Recordemos que la Universidad de Chocó tiene un programa de ingeniería civil y tiene un programa de arquitectura, las labores de interventoría que se iban a realizar eran obras, eran labores de ingeniería civil y de arquitectura...La Universidad sí contaba con la capacidad administrativa, económica, técnica y logística para cumplir con ese objeto contractual de la interventoría...”*³⁰

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 24 de febrero de 1995, expediente N.º 3142.

³⁰ Récord 02:49:16 a 03:02:05 sesión del 3 de octubre de 2024.

También argumentó, como luego lo hace su defensa en alegatos, que la universidad ya había celebrado entre 11 y 12 contratos de consultoría como el que suscribió con la gobernación y que lo hizo en virtud de su autonomía.

Tal como se aprecia, el aforado justifica la celebración del contrato interadministrativo basándose en que se trata de un acuerdo entre dos entidades estatales, pero no aborda la exigencia legal de que las obligaciones contractuales coincidan con el objeto de la contratista. Tampoco explicó por qué, si la universidad era idónea para realizar esta tarea, se optó por subcontratar la interventoría.

Es evidente que las obligaciones del contrato de interventoría difieren sustancialmente del objeto del centro académico, a tal grado que, aunque la universidad fue contratada por la Gobernación del Chocó para realizar la interventoría de la construcción de la obra del contrato 010, por un monto de \$336.000.000,00, en el numeral 5) de la cláusula quinta del Negocio Jurídico 032 se pactó como obligación del centro de enseñanza llevar a cabo el proceso de contratación de la interventoría. Con esa cláusula se establece que el subcontratista asumiría las actividades que originalmente correspondían a la universidad, así:

“OBLIGACIONES DEL INTERVENTOR: En ejecución del presente CONTRATO interadministrativo tendrá a su cargo el cumplimiento de las siguientes obligaciones: a) POR PARTE DE LA UNIVERSIDAD. 1) Adicionar a su presupuesto con destinación específica, los montos aportados por la GOBERNACION DEL CHOCO y remitir a esta entidad copia del acto administrativo, por el cual se aprobó dicha adición. 2) Adelantar todas las gestiones y actos necesarios para la debida y correcta ejecución del proyecto objeto del presente CONTRATO. 3) Cumplir los tramites, requisitos y normas legales, técnicas, ambientales

y demás actuaciones administrativas que sean necesarias para la ejecución del objeto del presente CONTRATO. 4) Cumplir con la normatividad establecida en el E.O.T. para los planes de manejo ambiental. 5) **Adelantar el proceso de contratación de la interventoría de acuerdo a lo establecido en la Ley 30 de 1992, respetando en todo caso los principios generales de la contratación Estatal y la función Administrativa...**11) Exigir al contratista, en el contrato que se suscriba además de las garantías inherentes al contrato, las Garantías de Estabilidad de la Obra, de responsabilidad Civil y de Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones...”³¹ (resaltado fuera del texto).

Con esa condición se determina claramente que en el cuerpo del acto contractual se estableció que el centro educativo sería responsable de llevar a cabo el proceso de contratación de la interventoría.

Lo anterior se concretó cuando el rector de la UTCH, Eduardo Antonio García Vega contrató con el arquitecto José Alber Lemus Lozano “la prestación de servicios profesionales como interventor técnico, administrativo y financiero para la construcción de la primera etapa sede provincia del San Juan de la universidad Tecnológica del Chocó, en el municipio de Istmina”. Ese contrato de interventoría número 001 celebrado el 21 de enero de 2014, tuvo un valor de \$335.400.650,00 y un plazo de 15 meses o hasta la terminación del plazo de ejecución y liquidación del contrato de obra objeto de la interventoría³².

Haber celebrado el contrato interadministrativo, como lo destacan la Fiscalía, la apoderada de la víctima y la delegada del Ministerio Público, constituye una clara transgresión de los principios de transparencia, selección objetiva, y responsabilidad, consagrados en los artículos 29.1 subrogado

³¹ Estipulación N.º 4 celebrada entre la Fiscalía y Palacios Mena.

³² Evidencia 63, fls. 62 a 65, cuaderno pruebas documentales de la Fiscalía n.º.4

por el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, 24.8 y 26.3 de la Ley 80 de 1993, respectivamente, desarrollados por la jurisprudencia del Consejo de Estado citada *ut supra*.

Es evidente que el aforado vulneró los mencionados principios al no cumplir con su obligación de seguir los procedimientos dispuestos con tal propósito, soslayándolos, lo cual condujo a que no se satisficieran las finalidades de la contratación estatal, orientadas a preservar la igualdad de oportunidades y la competencia en el proceso de selección de la interventoría.

El pilar de selección objetiva se infringió al omitir la apertura del proceso legal para escoger al mejor candidato y, en su lugar, afectando la igualdad de oportunidades, se seleccionó directamente a la universidad para que esta, a su vez, contratara a un particular con el fin de realizar la interventoría actuando como intermediaria, desconociéndose qué criterios utilizó la institución académica para contratar al señor Lemus Lozano, mediante un negocio jurídico de prestación de servicios profesionales.

Para la Colegiatura tampoco admite duda que al celebrar el contrato de interventoría con la universidad a través del contrato interadministrativo el implicado desconoció las reglas previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y transgredió el principio de transparencia.

Para que la suscripción del contrato pudiera considerarse ajustada al ordenamiento jurídico, debieron observarse los lineamientos previstos en la Ley 80 de 1993, estatuto que

establece como regla general la realización de un proceso de licitación pública para la adjudicación de contratos estatales.

No era a través del contrato interadministrativo sino mediante una convocatoria pública diáfana que debió seleccionarse con objetividad a una persona natural o jurídica para que desempeñara la interventoría.

Por otra parte, conforme el literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, se autoriza la subcontratación de algunas actividades derivadas del contrato principal. De esto se desprende que la subcontratación es permitida en los contratos interadministrativos, pero solo para actividades específicas y no para la totalidad del contrato, pues supondría una subrogación material del contratista, encubierta.

Permitir que el contratista subcontrate la totalidad del contrato lo convierte en un simple intermediario, lo cual contraviene los principios de transparencia y selección objetiva. La contratación estatal debe realizarse de manera directa entre la entidad pública y el contratista seleccionado, con plena publicidad y trazabilidad puesto que actuar como se hizo en este caso impide verificar la idoneidad del contratista y la forma como fue elegido; del mismo modo, dificulta el control sobre la ejecución del contrato.

iii) El contrato interadministrativo se efectuó con el fin de obviar el proceso de selección objetiva, por cuanto la entidad educativa no contaba con la capacidad administrativa, económica, técnica, ni logística para realizar el objeto del contrato interadministrativo, contrariando los

principios de transparencia y responsabilidad (arts. 29.1, 24.8 y 26.3 Ley 80 de 1993 y art. 2 de la Ley 1150 de 2007).³³

La Fiscalía señala que en los estudios y documentos previos del Contrato, suscritos por el acusado cuando se desempeñaba como Secretario de Vivienda, Infraestructura y Movilidad del Departamento de Chocó se justificó en que la universidad poseía la infraestructura técnica y administrativa requerida para garantizar la eficaz ejecución del objeto y de los recursos de que trata el contrato por tratarse de una institución de educación superior³⁴, lo cual carece de veracidad, ya que dicha afirmación se hizo sin contar con un análisis o verificación sobre la idoneidad o capacidad administrativa, técnica o financiera, infringiendo los principios de selección objetiva, transparencia y responsabilidad.

Sobre este hecho, obra la estipulación 12, mediante la cual la defensa del implicado y el ente acusador han dado por acreditada la existencia, incluido su contenido, del documento titulado “Estudios y documentos previos para la realización del contrato interadministrativo cuyo objeto es la interventoría técnica administrativa y financiera para la construcción de la primera etapa sede provincia del San Juan de la Universidad Tecnológica del Chocó, en el municipio de Istmina-Chocó” con plazo de ejecución de 15 meses por un valor proyectado de \$336.000.000, firmado por **Francisco Abraham Palacios Mena** en su calidad de Secretario de Planeación e Infraestructura Departamental, el 19 de abril de 2013.

³³ Literal D, 5.2.1 del escrito de acusación con la adición efectuada en el “escrito de aclaración”.

³⁴ 3.2 de los hechos jurídicamente relevantes del escrito de acusación.

Con el pacto probatorio se establece que el procesado como Secretario de Planeación e Infraestructura Departamental suscribió el aludido documento.

En él se señala que la universidad *“posee la infraestructura técnica y administrativa requerida para garantizar la eficaz ejecución del objeto y de los recursos”*; sin embargo, no se presentan razones ni pruebas concretas que respalden las afirmaciones sobre la idoneidad y capacidad administrativa, técnica o financiera del centro de educación superior para realizar el objeto del contrato interadministrativo. Las aseveraciones realizadas son declaraciones generales, pero no contienen una explicación concreta y detallada que las respalde.

En el documento también se indica que, *“la universidad es una institución de educación superior, oficial, de carácter académico, creada mediante la Ley número 38 de noviembre 18 de 1968, expedida por el congreso de Colombia.”*, pero de esa afirmación no se deriva ninguna explicación acerca de las razones por las cuales eso la califica para celebrar el contrato interadministrativo.

Esto genera una irregularidad significativa, debido a que el objeto principal de la universidad es la investigación y la educación, y no se explica cómo puede asumir con idoneidad responsabilidades de interventoría técnica, administrativa y financiera que requiere experiencia específica en supervisión de obras y proyectos de infraestructura.

La falta de justificación y explicación detallada sobre la capacidad de la universidad para realizar esta actividad deja ver que no contaba con la idoneidad para encargarse de supervisar

que el contrato de obra se ejecutara conforme a los términos y condiciones establecidos. Obsérvese cómo en el contenido del estudio y los documentos previos, la fundamentación se centra en aspectos generales, pero no profundiza en factores específicos acerca de por qué es necesario contratar la supervisión externa del contrato de obra y por qué el centro educativo es idóneo para ejercerla, o que cuente con experiencia previa. En conclusión, no se presentan argumentos que sustenten su capacidad más allá de consagrar las obligaciones generales de supervisión en proyectos de esta naturaleza.

Del mismo modo se indica que la modalidad de contratación es directa y para el efecto se transcriben los apartados pertinentes de los artículos 3.4.2.1.1. del Decreto 734 de 2012 y el 2° de la Ley 1150 de 2007 pero no se dan las razones de por qué en este específico caso procede esa modalidad de selección de contratación.

Del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, ya se transcribió su contenido, mientras que el del Decreto 734 del 13 de abril de 2012, corresponde al siguiente:

“Artículo 3.4.2.1.1. Contratos interadministrativos. Las entidades señaladas en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993 celebrarán directamente contratos entre ellas, **siempre que las obligaciones del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora.** Cuando fuere del caso y de conformidad con lo dispuesto por las normas orgánicas de presupuesto serán objeto del correspondiente registro presupuestal.

De conformidad con el inciso 1° del literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, las instituciones públicas de educación superior, o las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo

de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales podrán ejecutar contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargo fiduciario y fiducia pública siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada, y acrediten la capacidad requerida para el efecto.

La ejecución de dichos contratos estará sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y el presente decreto así la entidad ejecutora tenga régimen de contratación especial, salvo lo previsto en el inciso 2° del literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011.

Parágrafo. Los contratos de seguro de las entidades estatales estarán exceptuados de celebrarse por contrato interadministrativo.”

Si bien los dispositivos normativos permiten mayor flexibilidad en la contratación entre entidades estatales esto no significa que pueden pasarse por alto los requisitos establecidos, se debe acreditar la capacidad requerida para hacerlo, lo que garantiza la adecuada ejecución de los contratos.

La defensa, con el propósito de acreditar que la universidad sí contaba con la capacidad administrativa, económica, técnica y logística para cumplir el objeto del contrato de interventoría, al punto que ya había suscrito negocios jurídicos de esa índole, aportó los Convenios Interadministrativos 1139 de 2009³⁵ y 1234 de 2011³⁶, celebrados entre la Universidad Tecnológica del Chocó y el Instituto Nacional de Vías (INVIAS).

En cuanto a los convenios interadministrativos, es importante destacar que, a diferencia de los contratos, las necesidades que buscan satisfacer las partes (entidades públicas)

³⁵ Prueba 1C. Fl. 17 Cuaderno pruebas documentales defensa de Palacios Mena.

³⁶ Prueba 1D. Fl. 21 Cuaderno pruebas documentales defensa de Palacios Mena.

son comunes o coincidentes con el interés general, mientras que en los contratos las partes pueden tener intereses y finalidades diferentes, buscando cada una obtener beneficios o cumplir obligaciones específicas dentro del marco del contrato. Debido a esta distinción fundamental, no es pertinente considerar los convenios presentados por la defensa con el fin de demostrar que la UCH ya había celebrado negocios jurídicos similares al que se analiza en este caso.

La asistencia letrada, con análoga finalidad, aportó los Contratos de interventoría 1358³⁷ y el 2187³⁸, ambos de 2011, y el 2175³⁹ de 2021 celebrados entre la Universidad Tecnológica del Chocó y el Instituto Nacional de Vías (INVIAS).

En lo concerniente a los Contratos 1358 y 2187, estos se refieren a interventorías para la atención de obras de emergencia y según se desprende de su texto tienen como fundamento los Decretos 4830 y 4823 de 2010⁴⁰, es decir, aquellos dictados una vez declarado el estado de emergencia mediante Decreto 4580 del 7 de diciembre de 2010 con el fin de conjurar la crisis originada por el fenómeno de “La Niña”, que aumentó las lluvias en algunas regiones del país, con la finalidad de impedir la extensión de sus efectos. Esta situación es disímil a la que ahora ocupa la atención de la Corte puesto que precisamente una de las situaciones que permite la contratación de manera directa, que es la que se da en esos negocios jurídicos traídos por la defensa, es la urgencia manifiesta, según el artículo 2, numeral 4 literal a) de la Ley 1150 de 2007.

³⁷ Prueba 1A. Fl. 10 Cuaderno pruebas documentales defensa de Palacios Mena.

³⁸ Prueba 1B. Fl. 14 Cuaderno pruebas documentales defensa de Palacios Mena.

³⁹ Prueba 1 E. Fl. 25 Cuaderno pruebas documentales defensa de Palacios Mena.

⁴⁰ En ambos Negocios Jurídicos para contratar la interventoría se alude a los dos Decretos.

Finalmente, el contrato 2175 de 2021, celebrado después del período en el que se predica la ocurrencia de los acontecimientos sujetos a examen, tiene como objeto **los estudios y diseños** del corredor sostenible Ánimas-Nuquí en el Departamento del Chocó, el cual es de naturaleza distinta del de interventoría que aquí nos ocupa.

En sus alegaciones de cierre, la defensa técnica, se refirió a los artículos del Acuerdo 0020 del 21 de septiembre de 2011, relacionados con la misión y el objeto de la universidad, mencionados *ut supra* por la Sala. Así mismo, en su argumentación añadió los artículos 7° y 27 relativos a la autonomía, la cooperación y articulación interinstitucional, respectivamente.

Plantea el letrado que fue precisamente la autonomía de la universidad y no otra circunstancia la que le permitió, a través de su representante legal, suscribir no solo el contrato cuestionado sino también otros celebrados con INVIAS. De esto, considera, se desprende que el centro educativo, como persona jurídica, era idónea para celebrar este tipo de contratos interadministrativos.

Los artículos del Acuerdo 0020 indicados por el apoderado no modifican la apreciación de la Sala en lo concerniente a la exigencia de que procede la celebración del contrato interadministrativo cuando las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos.

Se insiste en que, según el objeto, la UTCH se orienta a la difusión del conocimiento mediante las actividades de

investigación, docencia y extensión; en ese entendido los argumentos presentados por la defensa no tienen en cuenta la exigencia legal, clara y precisa establecida en el artículo 2° numeral 4° literal c de la Ley 1150 de 2007, precepto que requiere expresamente que, para la celebración de contratos interadministrativos, las obligaciones derivadas del negocio jurídico deben coincidir con el objeto de la entidad contratante.

En el caso de la UTCH, su objeto está definido por su misión académica y de investigación. Por lo tanto, la autonomía universitaria y la capacidad de cooperación interinstitucional no pueden ser invocadas para sustentar la celebración de contratos cuyas obligaciones no se ajusten al objeto del establecimiento educativo. El canon citado es claro en este aspecto, y su incumplimiento no puede justificarse bajo el argumento de una interpretación amplia de la autonomía o la cooperación.

Por ende, se desestima el argumento de la defensa según el cual la universidad contrató en virtud de su autonomía, ya que, si bien las universidades públicas gozan de autodeterminación, esto no les permite apartarse de la ley de contratación estatal cuando deciden contratar con una entidad del Estado. Sobre el particular resulta pertinente citar el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado acerca de ese tópico:

“En este orden de ideas, no resulta equivocado señalar que cuando las universidades públicas actúan como contratistas de otras entidades estatales regidas por el Estatuto General de Contratación Pública, estarán sujetas, sin que ello afecte su autonomía, a las reglas y restricciones que dicho estatuto contenga para ese tipo de situaciones.

En estos casos, los límites establecidos por el legislador deben ser analizados desde la perspectiva de la entidad estatal contratante -

que está obligada a observar en sus contratos los principios y reglas establecidos en el Estatuto General de Contratación Pública-, y no tanto desde la perspectiva de quienes voluntariamente actúan como contratistas del Estado, ya sean estos particulares o incluso otras entidades públicas sujetas a regímenes de derecho privado como es el caso de las universidades.

Cuando se presenta esta situación, la aplicación del Estatuto General de Contratación Pública a la relación jurídica que surge con la celebración del contrato no se dará porque haya un cambio en el régimen jurídico del contratista, sino por el hecho mismo de que el ente público contratante, en sus contratos, está regido por dicho estatuto.

Con estas precisiones puede decirse entonces que las universidades públicas serán libres para contratar o no con aquellas otras entidades estatales regidas por la Ley 80 de 1993, pero que si lo hacen, quedarán sometidas, en lo pertinente, a lo que dispone dicho estatuto contractual y demás normas concordantes, para las relaciones jurídicas que nacen en esos eventos.”.⁴¹

En sintonía con el pronunciamiento del Consejo de Estado, es claro que, cuando una universidad pública actúa como contratista de una entidad estatal, no se modifica su régimen jurídico interno, pero sí queda sometida a las reglas de la Ley 80 de 1993 en lo que respecta a la relación contractual específica. Esto significa que, la aplicación de la mencionada ley no depende del régimen del contratista, sino del hecho de que la entidad contratante está obligada a cumplirla, lo cual no afecta la autonomía universitaria, pero sí impone límites y deberes contractuales derivados del marco legal que rige al organismo que contrata.

Otro hecho que demuestra que el aforado eligió caprichosamente la vía de la contratación directa, como lo hace notar el órgano de acusación, es que el certificado de

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2092 del 28 de junio de 2012.

disponibilidad presupuestal indica que el objeto estaba destinado a un proceso de selección abreviada cuando en realidad correspondía a un contrato de consultoría, según el artículo 32.2 de la Ley 80 de 1993.

Por lo tanto, el trámite debió realizarse mediante un concurso de méritos para seleccionar la oferta técnica más beneficiosa para el departamento, en armonía con el artículo 2.3 de la Ley 1150 de 2007 modificado por el Decreto 019 de 2012, el cual requiere evaluar la idoneidad técnica, experiencia y capacidad profesional del proponente, lo cual solo se garantiza mediante concurso de méritos, que permite valorar criterios cualitativos y no solo económicos.

En consecuencia, al no cumplirse las exigencias legales para celebrar un contrato interadministrativo, el acusado eludió el proceso de selección objetiva mediante concurso. Al optar por la contratación directa, prescindió del procedimiento competitivo y diáfano requerido para la selección de contratistas, contrariando el artículo 2º numeral 4, literal c) e infringiendo los principios de transparencia, selección objetiva y responsabilidad, ya que no se garantizó la accesibilidad pública ni el seguimiento al proceso de contratación.

La selección de la universidad no se llevó a cabo de manera imparcial ni objetiva puesto que no se realizó una convocatoria y concurso público, en su lugar, se procedió a formalizar el contrato sin verificar esos requisitos legales.

Aunado, habiendo impulsado la contratación directa tampoco cumplió las reglas establecidas para tal trámite que, aunque admite cierta discrecionalidad, debe llevarse a cabo con

los principios de la contratación estatal para evitar que se convierta en un ejercicio parcializado de la función administrativa, la contratación directa no implica bajo ninguna circunstancia una potestad absoluta o autoritarismo⁴² tal como lo hace notar la Delegada del Ministerio Público.

iv) Se censura al acusado la infracción de los principios de economía y de responsabilidad previstos en los artículos 25, numerales 7 y 12, y 26, numeral 3, de la Ley 80 de 1993, porque no determinó el perfil del funcionario que adelantaría la interventoría del contrato y no justificó la necesidad y los términos técnicos de la contratación de la supervisión externa del contrato de obra

La jurisprudencia citada en precedencia determina que entre los principios fundamentales que históricamente han orientado la contratación estatal, se destaca el principio de economía, siendo una de sus manifestaciones la planeación. En virtud de este deber, la entidad pública debe realizar, antes de iniciar el proceso de selección del contratista, los estudios técnicos y análisis detallados que requiera el proyecto. Estos insumos no solo son determinantes en la etapa de formación del contrato, sino que adquieren una relevancia aún mayor durante su ejecución. Así lo ha reiterado el Consejo de Estado, al establecer que estas reglas son de obligatorio cumplimiento para garantizar la legalidad y eficacia de la contratación pública.

En los estudios previos acreditados mediante la estipulación 12, a los que ya se hizo referencia, no se especifican las capacidades profesionales, conocimientos especializados,

⁴² CSJ SCP SP17159-2016, rad. 46037.

experiencia, y recursos técnicos necesarios para quien vaya a vigilar, supervisar y controlar la correcta ejecución del contrato de obra; en otras palabras, no se definió el perfil requerido, tal como advierte la Fiscalía; no se demuestra satisfactoriamente la necesidad de contratar a un tercero para supervisar el contrato de obra ni se explica por qué la entidad territorial no puede ejercer esta función directamente para garantizar su correcta ejecución, tampoco se justifica que la contratación de un interventor externo responda a criterios técnicos y no a intereses particulares, lo cual resulta especialmente relevante dado que implica un gasto público.

La falta de estudios completos contraviene el principio de economía, que se refleja en la planeación, ya que el propósito de este axioma es garantizar que toda actuación contractual esté precedida de un análisis exhaustivo y documentado que evalúe la necesidad, oportunidad, legalidad y viabilidad del objeto contractual porque como se mencionó anteriormente la contratación externa conlleva una erogación que afecta los fondos públicos. Además, son necesarios los documentos técnicos y justificativos que respalden la contratación que en esta oportunidad se echan de menos.

Ahora, el principio de responsabilidad, consagrado en el artículo 26.3 de la Ley 80 de 1993, según el Consejo de Estado, implica que tanto los servidores públicos como los contratistas deben asumir las consecuencias jurídicas, éticas y patrimoniales de sus actuaciones u omisiones en el proceso contractual. Este pilar exige no solo eficiencia y transparencia, sino también el cumplimiento de deberes concretos y la aplicación de sanciones claras en caso de incumplimiento. Por ello, los servidores públicos deben orientar la contratación hacia el logro de los

objetivos institucionales, protegiendo los derechos de la entidad, del contratista y de terceros afectados porque la incursión en conductas antijurídicas conlleva responsabilidad disciplinaria, fiscal, penal o civil.

Palacios Mena desconoció este axioma de responsabilidad, al celebrar el contrato sin contar con la elaboración adecuada de los estudios previos requeridos para la contratación del interventor. Esta falta de planeación vulnera el deber legal de garantizar que toda actuación contractual esté precedida de un análisis serio, completo y técnicamente sustentado, especialmente tratándose de una figura como la interventoría, cuya función es ejercer control especializado sobre la ejecución del contrato de obra. Al no definir con precisión el alcance, perfil técnico, condiciones de independencia y criterios de evaluación del interventor, se comprometió la transparencia del proceso y se expuso a la entidad a riesgos jurídicos, financieros y operativos que se evitan mediante unos estudios rigurosos.

En definitiva, el acusado inobservó el principio de responsabilidad, que determina que los servidores públicos deben orientar su actividad hacia el cabal cumplimiento de los cometidos estatales. Al desatenderlos el enjuiciado permitió que se afectaran los intereses del departamento del Chocó; concretamente, una vez identificada la necesidad de contratar un interventor externo debía asegurarse de que este cumpliera con los requerimientos indispensables para garantizar la culminación exitosa de la obra proyectada, lo cual, como se analizará más adelante, no sucedió.

v) El contrato interadministrativo se realizó con el fin de obviar el proceso de selección objetiva previsto en el

Página 79 de 263

canon 2 de la Ley 1150 de 2007, por cuanto el establecimiento educativo no contaba con la capacidad administrativa, económica, técnica, ni logística para cumplir el objeto del negocio jurídico infringiendo los principios de transparencia, previsto en el artículo 24 numeral 8° y 29 numeral 1° de la Ley 80 de 1993, y el de responsabilidad, señalado en el artículo 26 numeral 3° de la Ley 80.

En cuanto a la idoneidad del contratista, la acusación y los alegatos de cierre sostienen que la universidad carecía de la idoneidad y la capacidad técnica y administrativa necesarias para cumplir con las obligaciones del negocio jurídico, dado que su competencia para suscribir contratos de consultoría estaba limitada por su norma de creación y estatutos.

El artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, establece:

“DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

...

*3. Concurso de méritos. modificado por el artículo 219 del Decreto 19 de 2012. Corresponde a la modalidad prevista para la selección de **consultores** o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación. En este último caso, la conformación de la lista de precalificados se hará mediante convocatoria pública, permitiéndose establecer listas limitadas de oferentes mediante resolución motivada, que se entenderá notificada en estrados a los interesados, en la audiencia pública de conformación de la lista, utilizando para el efecto, entre otros, criterios de experiencia, capacidad intelectual y de organización de los proponentes, según sea el caso.*

De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, en desarrollo de estos procesos de selección, las propuestas técnicas o de

proyectos podrán ser presentadas en forma anónima ante un jurado plural, impar deliberante y calificado.”.

El implicado al celebrar un contrato interadministrativo con la UTCH, en lugar de adelantar un concurso de méritos conforme el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 para la selección de consultores (género de la especie interventores), que exige que la escogencia del contratista se realice mediante procedimientos abiertos, con plena publicidad de las reglas del proceso y en igualdad de condiciones para todos los interesados, de modo que se garantice la selección objetiva de la oferta más favorable para la administración, transgredió el principio de transparencia.

Las pruebas aportadas permiten concluir que no se implementó ningún procedimiento para garantizar la concurrencia de oferentes que estuvieran en condiciones de asumir el objeto contractual, no se definió de forma clara, precisa y detallada el alcance de las labores a contratar, por lo que la UTCH resultó contratada sin que se conozcan los criterios que determinaron su selección; así mismo, no existe constancia de que se hayan solicitado o recibido propuestas de otras personas naturales o jurídicas para ejecutar el objeto contractual.

Al incumplir la obligación de convocar un concurso de méritos y optar por una contratación de forma directa con una institución que carecía de capacidad administrativa, técnica, económica y logística para ejecutar el objeto contractual, se eludió el deber de verificar la idoneidad del contratista y se impidió la participación de otros oferentes que podían cumplir con los requisitos. Esta actuación no solo vulneró el deber de selección objetiva, sino que también favoreció de manera indebida a una entidad no apta, desnaturalizando así el régimen

excepcional de los contratos interadministrativos que exige que las obligaciones contractuales estén directamente relacionadas con el objeto y la misión de la entidad ejecutora.

Esa elusión del concurso de méritos también constituye una manifiesta transgresión al principio de responsabilidad previsto en el artículo 25 del Estatuto de la Contratación que impone a los servidores públicos el deber de cumplir con los fines que de él emanan, de actuar conforme a la ley y de responder por sus actos y omisiones antijurídicas. Al no adelantar el procedimiento de selección objetiva previsto en artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, y en su lugar celebrar un contrato con la universidad, el exgobernador vulneró el régimen legal de selección y comprometió la eficiencia y legalidad del proceso. Esta actuación no solo impidió la participación de oferentes idóneos, sino que expuso a la Gobernación del Chocó a pérdida de confianza institucional.

Esa falta de capacidad técnica, administrativa y logística de la universidad para ejecutar el objeto contractual se evidenció claramente al tener que subcontratar al interventor como ya se analizó anteriormente.

La explicación proporcionada por **Francisco Abraham Palacios Mena** en su testimonio durante el juicio se centró en que el contrato era de naturaleza interadministrativa entre dos entidades estatales, lo cual, justificaba la contratación directa sin necesidad de un proceso licitatorio, pero no aborda las demás exigencias legales.

En definitiva, la actuación del exgobernador desconoció los axiomas de selección objetiva, transparencia y responsabilidad al

favorecer de manera indebida a una entidad no apta, ya que el centro educativo no contaba con la capacidad técnica, administrativa, económica y logística para ejecutar el objeto contractual.

vi) El aforado no realizó un estudio de mercado que justificara el valor del contrato de interventoría, incumpliendo el artículo 2.1.1 del Decreto 734 de 2012, que exige un estudio de precios y costos. Esto transgredió el principio de economía y por ende de planeación que le es inherente, previsto en los cánones 25.7 y 25.12 de la Ley 80 de 1993

En la acusación y en sus alegatos finales el órgano persecutor cuestiona que **Palacios Mena** no realizó un estudio económico que determinara el valor del contrato ni detalló cómo obtuvo los cálculos y las variables utilizadas para establecer el presupuesto tal como lo exige el artículo 2.1.1 del Decreto 734 de 2012.

El aludido canon prevé:

“Estudios y documentos previos. En desarrollo de lo señalado en el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, los estudios y documentos previos estarán conformados por los documentos definitivos que sirvan de soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones o del contrato, de manera que los proponentes o el eventual contratista respectivamente, puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad así como la distribución de riesgos que la misma propone.

Los estudios y documentos previos se pondrán a disposición de los interesados de manera simultánea con el proyecto de pliego de condiciones y deberán contener, como mínimo, los siguientes elementos:

...

4. *El valor estimado del contrato, indicando las variables utilizadas para calcular el presupuesto de la contratación y los rubros que lo componen. Cuando el valor del contrato sea determinado por precios unitarios, la entidad contratante deberá incluir la forma como los calculó para establecer el presupuesto y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. En el caso del concurso de méritos, la entidad contratante no publicará las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato y en el caso de las concesiones, la entidad contratante no publicará el modelo financiero utilizado en su estructuración.*

...”.

En el documento de estudios previos se consignó:

“OBJETO GENERAL: INTERVENTORIA TÉCNICA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA PRIMERA ETAPA SEDE PROVINCIA del SAN JUAN DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA del CHOCÓ en el MUNICIPIO DE ISTMINA, CHOCÓ.”.

En el apartado “POLÍTICA”, se indica que,

“Los objetivos de la entidad están estrechamente unidos con los de este proyecto, en el sentido de mantener la infraestructura administrativa del departamento en óptimas condiciones.

Que la universidad posee la infraestructura técnica y administrativa requerida para garantizar la eficaz ejecución del objeto y de los recursos que trata el presente CONTRATO.

Que la universidad es una institución de educación superior, oficial, de carácter académico, creada mediante la Ley número 38 de noviembre 18 de 1968, expedida por el congreso de Colombia.”.

En el acápite de “ANÁLISIS TÉCNICO Y ECONÓMICO QUE SOPORTA EL VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO, INDICANDO CON PRECISIÓN LAS VARIABLES CONSIDERADAS PARA CALCULAR EL PRESUPUESTO DE LA RESPECTIVA CONTRATACIÓN, ASÍ COMO SU MONTO Y EL DE LOS COSTOS

PARA LA ENTIDAD ASOCIADOS A LA REALIZACIÓN DEL PROCESO DE SELECCIÓN Y A LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO”, se anotó:

“Se procede a realizar un estudio de mercado, sobre el valor cancelado por concepto de consultoría para interventoría de contratos de obra, encontrando que los entes territoriales están cancelando por concepto de honorarios, para el año 2013 sumas que oscilan en el valor establecido en el presente estudio.”.

En la transcripción del apartado del estudio económico se menciona que se realizó un análisis de mercado comparando los valores pagados por las interventorías de contratos de obra por entes territoriales, encontrando que pagaban sumas similares a las establecidas en el estudio para el año 2013; sin embargo, no se aporta evidencia ni se especifica qué variables se tuvieron en cuenta, cómo se realizó la estimación, qué cálculos se efectuaron para establecer ese presupuesto ni qué metodología se utilizó para arribar a esa conclusión.

En relación con este aspecto, el acusado en su declaración dijo:

*“sí, ese estudio de mercado, o ese valor, así definido para el costo de la interventoría ya fue definido de antes de la aprobación del proyecto, o sea, ese valor no lo definió **Francisco Abraham**. Eso viene definido desde la aprobación del proyecto año 2012, entonces, considero yo que no es necesario hacer, realizar solicitud de cotización a terceras o cuartas personas. Sí, puesto que el valor ya estaba definido por el Sistema General de Regalías en su momento. Sí, ahora téngase en cuenta de que este proyecto fue aprobado el 19 de diciembre de 2012...tiene un concepto favorable emitido por el Ministerio del Interior, y tiene un certificado de cumplimiento de requisitos por parte de Planeación Nacional. Cuando se aprueba el proyecto ya está definido el presupuesto...”* ⁴³.

⁴³ Récord 03:15:56 sesión de juicio del 3 de octubre de 2024.
Página 85 de 263

El argumento del aforado sobre que el valor del contrato de interventoría ya estaba definido por el Sistema General de Regalías no es admisible considerando que los requisitos para la postulación de proyectos ante el Órgano Colegiado de Administración y Decisión (OCAD) son distintos a los establecidos para la celebración del contrato. Por lo tanto, la justificación presentada resulta inadmisibile.

Los estudios requeridos para presentar el proyecto ante al OCAD y los estudios previos para adjudicar y celebrar un contrato estatal no son equivalentes, porque como se advierte en la ficha Metodología General Ajustada (MGA) cuando se presentó el proyecto al OCAD se buscaba la aprobación de fondos del Sistema General de Regalías. Allí se justificó el proyecto a partir de la necesidad, así como el impacto social y económico que tendría sobre la región del Chocó. En cambio, los estudios necesarios para el proceso de selección, adjudicación y celebración del contrato deben regirse por la Ley 80 de 1993, deben ser detallados y completos, tal como lo indica el ente acusador, la Delegada del Ministerio Público y la representación de víctima.

Lo único que queda claro es que el valor del contrato coincide con la misma suma determinada cuando se aprobó el proyecto para ser financiado con el Sistema General de Regalías.

De acuerdo con el artículo 25, numerales 7 y 12, de la Ley 80 de 1993 y las subreglas fijadas por el Consejo de Estado, el principio de economía en la contratación pública implica que las entidades estatales deben optimizar el uso de los recursos públicos. En este contexto, realizar un estudio económico detallado era fundamental para determinar el valor del contrato

y asegurar que se ajustara a los precios del mercado, su ausencia implica la vulneración al principio de planeación y por consiguiente, el de economía.

En conclusión, para la Corte es claro que el aforado incurrió en plurales irregularidades al celebrar el contrato interadministrativo omitiendo requisitos esenciales, ya que las obligaciones derivadas del mismo no guardaban relación con el objeto del ente educativo, conforme los reglamentos; además, no contaba con la capacidad administrativa, económica, técnica, ni logística para ejecutar el objeto del contrato; no determinó el perfil de quien adelantaría la interventoría y no justificó la necesidad y los términos técnicos de la contratación de la supervisión externa del contrato de obra; todo ello con el fin de obviar el proceso de selección objetiva, sin justificar, mediante un estudio de mercado, el valor del contrato de interventoría.

Por consiguiente, se configura la tipicidad objetiva del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, ya que al celebrarse el Contrato de interventoría 032 de 2013 se transgredieron los principios de transparencia, selección objetiva, economía y responsabilidad que rigen la contratación pública.

VII.2.1.1.2 Del contrato de obra 010 de 2013

Los cargos se sintetizan en que **Francisco Abraham Palacios Mena**, como Gobernador encargado del Departamento del Chocó y ordenador del gasto, el 13 de septiembre de 2013 **celebró** el contrato 010 con José Gilberto Acuña Reyes cuyo objeto era la construcción de la primera etapa de la universidad Tecnológica del Chocó, sede Istmina, por un valor de

Página 87 de 263

\$4.793.416.093, con un plazo de ejecución de 10 meses, sin comprobar que en su trámite se hayan cumplido los requisitos esenciales.

Se constata que el contrato se suscribió el 13 de septiembre de 2013 entre la Gobernación del Chocó, representada por **Francisco Abraham Palacios Mena** y el contratista Gilberto José Acuña Reyes. Este hecho se acredita con la estipulación N.º 1 celebrada entre las partes, por cuyo medio se da por demostrada no solamente la existencia del contrato sino también su contenido.

Examinado el contrato, soporte del aludido convenio probatorio se establece lo siguiente: clase: de obra, su objeto es la construcción de la primera etapa de la Universidad Tecnológica del Chocó, sede Istmina, Departamento del Chocó, por valor de \$4.795.416.093, plazo de ejecución de la obra: 10 meses contados a partir de la fecha de la orden de iniciación impartida por el Departamento.

También el ente persecutor, ha probado que a la celebración del contrato le precedió la siguiente actuación:

i) El procesado, como Secretario de Planeación e infraestructura, suscribió los estudios y documentos previos del proceso de licitación pública número GDCH 0102130032013 el 19 de abril de 2013 para la construcción de la primera etapa de la Universidad Tecnológica del Chocó Sede San Juan de Istmina, con las siguientes características: la primera fase comprendía la construcción de 2 bloques de 3 pisos cada uno, incluido su

cerramiento, la sede administrativa, las áreas de parqueaderos y zonas deportivas.⁴⁴

ii) El 17 de julio de 2013, **Palacios Mena** como Gobernador encargado emitió la Resolución 0976 mediante la cual ordenó la apertura de la licitación pública número GDCH-01-02-13-003-2013 para realizar las obras de construcción de la primera etapa de la UTCH – Provincia del San Juan Istmina, Chocó y se conformó el Comité Evaluador⁴⁵.

iii) Ese proceso fue declarado desierto mediante la Resolución No. 1135 de 5 de agosto de 2013 por el Gobernador titular Hugo Arley Tobar Otero, porque hasta la hora de cierre no se presentaron propuestas, por consiguiente: *“Ante la falta de propuestas para ejecutar el objeto contractual requerido dentro del proceso de LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° GDCH- 01-02-13-003-2013, no es permisible continuar con el desarrollo del proceso contractual que permita la escogencia objetiva del contratista.”*⁴⁶

iv) El 13 de agosto siguiente, **Francisco Abraham Palacios Mena** en su calidad de Secretario de Infraestructura, Vivienda y Movilidad suscribió los estudios previos, con base en los cuales, en la misma fecha se ordenó la apertura de la selección abreviada No 6DCH-01-02-13-008 de 2013.

Los estudios previos fueron suscritos el mismo día en que se publicaron en el Sistema Electrónico Para la Contratación Pública (SECOP) los pliegos de condiciones definitivos de la Selección Abreviada GDCH 010213008, cuyo objetivo

⁴⁴ Estipulación N.º 8 celebrada entre la Fiscalía General de la Nación y la defensa de Francisco Abraham palacios Mena.

⁴⁵ Hecho que se dio por probado mediante la estipulación N.º 9.

⁴⁶ Evidencia 17, pruebas documentales de la Fiscalía, cuaderno 1.

correspondía a la construcción de la primera etapa de la UTCH, sede Istmina, en el Departamento del Chocó⁴⁷.

v) El 23 de agosto de 2013 se llevó a cabo la diligencia de cierre del proceso de selección abreviada N.º GDCH 0102130082013 y apertura de ofertas conforme al pliego de condiciones. En el acta se dejó constancia de que solo se presentó un oferente, Gilberto José Acuña Reyes. En esa oportunidad **Palacios Mena** participó en su calidad de Secretario de Infraestructura, Vivienda y Movilidad como integrante del Comité Asesor de Evaluación.⁴⁸

vi) El 26 de agosto de 2013 el procesado en condición de Secretario de Infraestructura, Vivienda y Movilidad junto con otras funcionarias suscribió el informe de evaluación de las propuestas dentro del proceso de selección abreviada GDCH 0102130082013 mediante el cual recomendó adjudicar el contrato para la construcción de la primera etapa de la UTCH al proponente único, Gilberto José Acuña Reyes, tal como se acredita con el acuerdo probatorio 10 que se soporta en el informe de evaluación de las propuestas, rubricado por **Francisco Abraham Palacios Mena**, Soranne A. Palacios, secretaria de hacienda, y Samara Paola Palacios García, Asesora jurídica de la gobernación.⁴⁹

vii) El 11 de septiembre de 2013, **Palacios Mena** como gobernador encargado, rubricó la Resolución 1441 del 11 de septiembre de 2013, mediante la cual se adjudicó el contrato del

⁴⁷ Evidencia 18, pruebas documentales de la Fiscalía, cuaderno 1.

⁴⁸ Evidencia 20, pruebas documentales de la Fiscalía, cuaderno 2.

⁴⁹ Estipulación 10 y su soporte. Cuaderno Estipulaciones Probatorias celebradas entre la Fiscalía y la defensa de Palacios Mena.

proceso de selección abreviada de menor cuantía N.º GDCH 010213008 de 2013 a Gilberto José Acuña Reyes.⁵⁰

Finalmente, nuevamente como gobernador encargado y ordenador del gasto, **Palacios Mena** el 13 de septiembre de 2013 suscribió el contrato 010 con Gilberto José Acuña Reyes, cuyo objeto era la construcción de la primera etapa de la universidad Tecnológica del Chocó, sede Istmina, por un valor de \$4.793.6.093, con un plazo de ejecución de 10 meses.⁵¹

En lo concerniente a las irregularidades detectadas por la Fiscalía en el trámite y celebración del Negocio Jurídico 010 atribuidas al aforado, la Colegiatura abordará el examen de ciertos cargos agrupándolos porque están estrechamente relacionados y facilita su comprensión, tras lo cual verificará si estas son imputables al implicado.

i) Infracción de los principios de economía y responsabilidad porque el proyecto inicial aprobado era de cuatro bloques y se contrataron solo dos⁵²

La Fiscalía edificó el cargo así:

*“Se notó la falta de cumplimiento de los principios de economía y responsabilidad, atendiendo que el contrato fue resultado de la improvisación y el desorden, por falta de una verdadera planeación, para satisfacer efectivamente las necesidades de la comunidad, con miras a cumplir los fines constitucionales, aplicando los procedimientos que garanticen la eficacia y la eficiencia en sus actuaciones, **siendo***

⁵⁰ Estipulación 5 y su soporte. Cuaderno Estipulaciones Probatorias celebradas entre la Fiscalía y la defensa de Palacios Mena.

⁵¹ Estipulación 3 y su soporte. Cuaderno Estipulaciones Probatorias celebradas entre la Fiscalía y la defensa de Palacios Mena.

⁵² Arts. 25.1, 25.3 y 25.12; Art. 26.1., 26.3 y 26.4 de la Ley 80 de 1993.

modificado el proyecto inicial aprobado que era de cuatro bloques y se contrataron solo dos⁵³.

Se le reaccrimina al aforado que actuó en contravía del principio de planeación, dado que el alcance del proyecto presentado y aprobado por el OCAD Región Pacífico y la Gobernación del Chocó difiere de lo que se contrató. Llegados a este punto, es preciso aclarar que la Fiscalía en los hechos jurídicamente relevantes presentados en el escrito de acusación, afirmó que:

*“El proyecto inicial según documento de la DNP, impreso el 16 de octubre de 2012, contemplaba la construcción de cuatro (4) bloques, cada uno con doce aulas, un parqueadero, un auditorio, una biblioteca, una cafetería, una sala de ayudas educativas, un bloque administrativo y una cancha multifuncional. Obra a realizar por etapas del 2012 al 2015, en la primera se construiría un bloque, y en las siguientes cada año los otros bloques y obras adicionales para que entre a operar la sede, el proyecto será financiado a través del Sistema General de Regalías”*⁵⁴.

Sin embargo, como se demuestra más adelante, en realidad solo se autorizó la construcción de un bloque de aulas en esta primera etapa.

El proyecto denominado “CONSTRUCCIÓN SEDE UNIVERSIDAD DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ – SEDE PROVINCIA DEL SAN JUAN” fue presentado por el gobernador encargado del Chocó, Hugo Arley Tobar Otero, a la Secretaría Técnica del OCAD Pacífico, el 26 de septiembre de 2012 con el propósito de solicitar la financiación con recursos del Sistema General de Regalías.

⁵³ Apartado 9.2 del Escrito de Acusación.

⁵⁴ Acápite de los hechos jurídicamente relevantes respecto de Francisco Abraham Palacios Mena, punto 1 del Escrito de Acusación.

Allí se consignó que el costo total del proyecto es de \$5.331.000.000, el valor solicitado corresponde a \$5.136.000.000, monto aportado por la universidad \$195.000.000, ejecutor del proyecto la Gobernación del Chocó; se formuló bajo la Nueva Metodología General – Sistema General de Regalías; tiempo de ejecución de las obras diez meses y el sector de inversión a que corresponde el proyecto es el Sistema General de Regalías (Fondo de Compensación y Desarrollo Regional)⁵⁵.

En el apartado de la alternativa se indicó: De acuerdo con la Ficha de la Metodología General de Regalías del 16 de octubre de 2012 se establece que es la “*Construcción primera etapa de la sede de la Universidad Tecnológica del Chocó en la Sureción (sic) del San Juan*” ⁵⁶.

La descripción de la alternativa:

*“Comprende la construcción de cuatro (4) bloques, cada uno provisto de 12 aulas, un parqueadero, un auditorio, una biblioteca, una cafetería, una sala de ayudas educativas, un bloque administrativo y una cancha multifuncional. **En esta etapa solo construiremos un bloque** y en las siguientes para cada año pretendemos construir los bloques restantes y las obras adicionales para que entre a operar esta sede.*

Este proyecto será financiado a través del Sistema General de Regalías.” (pág. 7 del documento).

En el apartado 3.1. se especificó: “*un bloque posee 12 aulas con capacidad de 30 alumnos*” (página 8 del documento).

⁵⁵ Evidencia 1, cuaderno de pruebas documentales de la Fiscalía 1.

⁵⁶ Evidencia 2, cuaderno de pruebas documentales de la Fiscalía 1.

Como se advierte de los documentos públicos aportados por el órgano de acusación, lo aprobado por el OCAD fue la construcción de la primera etapa de la Universidad Tecnológica del Chocó, que consistía en un bloque de aulas.

Se corrobora con el Acta No 004 del 19 de noviembre de 2012, documento que da cuenta de la reunión del OCAD PACÍFICO en esa fecha. En la página 5 donde se relacionan los proyectos presentados a ese órgano se lee en lo pertinente “Sector: educación; nombre del proyecto: CONSTRUCCIÓN PRIMERA ETAPA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DEL CHOCÓ – PROVINCIA DEL SAN JUAN ISTMINA, CHOCÓ, OCCIDENTE”, departamento: Chocó; valor total proyecto: \$5.331.000.000; valor solicitado regalías: \$5.136.000.000; ejecutor presupuesto: Departamento del Chocó.”⁵⁷.

En respuesta a la solicitud presentada al OCAD, este organismo, mediante Acuerdo 002 del 19 de diciembre de 2012 decidió viabilizar, priorizar, aprobar y designar los ejecutores de proyectos con recursos del Fondo de Desarrollo Regional y del Fondo de Compensación Regional, correspondientes al 60% del Sistema General de Regalías para, entre otros, el Departamento del Chocó⁵⁸.

En el ámbito del Departamento del Chocó, el proyecto “CONSTRUCCIÓN PRIMERA ETAPA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DEL CHOCÓ – PROVINCIA DEL SAN JUAN ISTMINA, CHOCO, OCCIDENTE”. Valor total del proyecto \$5.331.000.000, valor aprobado regalías \$5.136.000.000, aprobado vigencia 2012 \$5.136.000.000, fondo de compensación 2012 \$5.136.000.000.

⁵⁷ Evidencia 3, fl. 19 del cuaderno de pruebas documentales de la fiscalía N°1. De la 1 a la 17.

⁵⁸ Evidencia 4, fl. 33 del cuaderno de pruebas documentales de la fiscalía N°1. De la 1 a la 17.

Según se desprende de la documentación reseñada, el OCAD Regional Pacífico, aprobó mediante el Acuerdo 002 de 19 de diciembre de 2012, la construcción de la primera etapa de la UTCH, provincia del San Juan Istmina, Chocó occidente. El valor total del proyecto asciende a \$5.331.000.000, de los cuales \$5.136.000.00 se cargaron al sector de inversión del Sistema General de Regalías, y \$195.000.000.00 los aportaría la UTCH conforme lo estipulado en el Acta 004 y el Acuerdo 002, ambos del 19 de diciembre de 2012. El ejecutor del contrato de acuerdo con esa información es el Departamento del Chocó.

Efectivamente, con la ficha Metodología General Ajustada (en adelante MGA) – Sistema General de Regalías, impresa el 16 octubre 2012, se determina la información detallada sobre el proyecto, se establece que en la primera etapa solo se construiría un bloque (unidad que según la ficha se compone de 12 aulas)⁵⁹.

En consecuencia, se confirma que, tal como lo indicó el ente acusador, se infringió el principio de planeación debido a que el OCAD Pacífico aprobó la construcción de un solo bloque de aulas de tres pisos con un presupuesto de \$4.800'000.000,00; sin embargo, los estudios previos determinaron la construcción de bloques y estructuras adicionales con el mismo valor, lo que desnaturalizó el proyecto original, afectando su viabilidad e impactando negativamente en su ejecución. El incremento de la obra se realizó sin justificación y sin que se hubiese solicitado al OCAD autorización para efectuar modificaciones a las instalaciones descritas en el proyecto.

⁵⁹ Evidencia dos, cuaderno de pruebas de la Fiscalía 1.
Página 95 de 263

Aunque el ente persecutor demostró que lo autorizado para la primera etapa de la universidad se limitaba a la construcción de un bloque, la Sala no puede reprochar el hecho de que el proyecto inicial aprobado contemplara "*cuatro bloques y se contrataron solo dos*", ya que este cargo no se ajusta a los hechos atribuidos.

Efectivamente, en el punto uno de la relación de los hechos jurídicamente relevantes, se estableció que el proyecto inicial contemplaba la construcción de 4 bloques, cada uno con doce aulas, parqueadero, auditorio, biblioteca, cafetería, sala de ayudas educativas, un bloque administrativo y una cancha multifuncional, a realizarse en etapas entre 2012 y 2015, **comenzando con un bloque en la primera fase de desarrollo** y continuando con las demás y obras adicionales en las etapas siguientes para poner en funcionamiento la sede.

En virtud de lo expuesto, lo acreditado por la Fiscalía difiere de los cargos formulados en el apartado 9.2. de la acusación, pues mientras se probó que lo autorizado para construir por el OCAD, en la primera fase, fue un bloque de doce aulas, la recriminación al aforado se hace porque se habrían autorizado cuatro bloques y se contrataron solamente dos.

Al haberse estructurado este cargo en discordancia con el *factum*, que además fue probado en desarrollo del juicio, se imposibilita materializar ese reproche sin vulnerar las garantías de defensa y el debido proceso del acusado, dado su carácter inmutable y su condición de soporte fáctico del fallo.

No obstante, la Sala considera que ese yerro no irradia a los demás sucesos y recriminaciones, luego se puede afirmar que los

hechos y las censuras restantes mantienen su claridad y precisión; en consecuencia, la solución es que la afectación a los principios de economía y responsabilidad por modificar el proyecto inicial aprobado que era de cuatro bloques y se contrataron solo dos no será tomada en cuenta para fundamentar la existencia del tipo objetivo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

ii) En este punto se analizarán los reproches relacionados con la inobservancia de los principios de planeación (derivado del de economía) y responsabilidad, porque los estudios previos, de títulos de propiedad del terreno, y técnicos especializados para determinar el área de predio para la obra no fueron serios ni completos⁶⁰

El ente persecutor reprocha al aforado no haber atendido el principio de planeación argumentando que la elaboración de los estudios previos *“debe ser oportuna y diligente, pero estos no fueron serios y completos sobre los bienes objeto del contrato, con el fin de evitar obstáculos en su ejecución, máxime tratándose de un contrato de obra pública.”*; del mismo modo, la falta de análisis de los títulos de propiedad del terreno, así como de estudios técnicos especializados, incluyendo planos topográficos necesarios para determinar el área de terreno disponible para la obra.

En la acusación y alegaciones finales la Fiscalía recriminó al acusado **Palacios Mena** que no se realizó un estudio de títulos del terreno necesario para determinar la propiedad, gravámenes, derechos y obligaciones derivadas de su tenencia o posesión, ya que el predio no era de propiedad de la Gobernación de Chocó,

⁶⁰ Reproches consignados en los subnumerales 9.1, 9.3, 9.4 y 9.5 del escrito de acusación.
Página 97 de 263

como se dijo en los estudios previos, sino que había sido donado por el municipio de Istmina y esa titularidad era cuestionada por terceras personas que aducían posesión e impidieron el inicio de las obras, con lo cual se afectó los principios de planeación derivado del de economía y responsabilidad.⁶¹

Así mismo, censura que no se realizaron evaluaciones técnicas especializadas, como planos topográficos, para establecer el área de terreno disponible para la construcción de los bloques de aulas, el edificio de la sede administrativa, el auditorio, la cancha múltiple y el cerramiento del predio de 15.000 m², lo que se hizo evidente debido a la existencia de una construcción de dos pisos y una vía que atravesaba parte del predio, transgrediendo los principios de planeación, economía y responsabilidad.⁶²

La planeación busca garantizar que la actividad contractual sea el resultado de una planificación cuidadosa y ordenada, y no de la improvisación y el caos. Para lograrlo, esta máxima exige que los servidores públicos cumplan con los procedimientos y etapas previas necesarias para asegurar la correcta ejecución de los fines de la administración pública y satisfacer las necesidades de la comunidad.

Se probó que el procesado, como Secretario de Planeación e infraestructura, suscribió los estudios y documentos previos del proceso de licitación pública número GDCH 0102130032013 el 19 de abril de 2013 para la construcción de la primera etapa de la UTCH, sede Istmina, con las siguientes características: la primera fase comprendía la construcción de 2 bloques de 3 pisos

⁶¹ Arts. 25.7, 25.12 y 26.3 de la Ley 80 de 1993 y Art. 87 de la Ley 1474 de 2011.

⁶² Art. 87 de la Ley 1474 de 2011 y 26.3 de la Ley 80 de 1993.

cada uno, incluido su cerramiento, la sede administrativa, las áreas de parqueaderos y zonas deportivas⁶³.

Con la escritura pública 103 del 20 de abril de 2002⁶⁴, se acreditó que el municipio de Istmina donó a la UTCH “Diego Luis Córdoba” el terreno de 15.000 m2 en el cual se iba a construir la obra.⁶⁵

Sin embargo, el predio tenía disponible un área de tan solo 7.395 m2, según lo informó el contratista Gilberto José Acuña Reyes a través del director de obra del proyecto en el Oficio COL-13-01-CE-025 del 14 de julio de 2014⁶⁶, mediante el cual se comunicó que, se contrató un levantamiento topográfico del predio, el cual presentó una discrepancia significativa con la documentación existente.

Según la escritura 103, el certificado de paz y salvo catastral y el de “Tradición y libertad”, y los diseños, el inmueble tenía un área de 15.000 m2; no obstante, el levantamiento topográfico efectuado por el contratista reveló que el área real del inmueble era de 7.395 m2, lo que representa una diferencia de 7.605 m2, superficie que se encontraba ocupada y los presuntos propietarios habían presentado reclamos ante la alcaldía.

Ante esta situación en el mencionado oficio se le pregunta al interventor *“cómo se replantea el proyecto de la UTCH – Istmina en el predio existente”* y *“por dónde iniciamos el cerramiento perimetral que exige el proyecto”*. Expresa su preocupación porque la posesión y el área del lote no están completamente

⁶³ Estipulación 8 celebrada entre las partes.

⁶⁴ Evidencia 2 A de la defensa.

⁶⁵ Evidencia 52. Cuaderno de pruebas documentales de la Fiscalía N.º 3.

⁶⁶ Evidencia 50. Cuaderno de pruebas documentales de la Fiscalía N.º 3

definidas. Añade *“No veo por donde reiniciar después del descapote y corte de terreno que se viene ejecutando”,* y finalmente, indica que *“El proyecto se debe rediseñar para trabajar sobre algo proyectado, sobre algo definido o aprobado y no caer en improvisaciones”.*

Esto demuestra que no se adelantaron los estudios de manera completa, incluyendo los diseños que permitieran establecer la viabilidad del proyecto de forma íntegra y concienzuda antes de iniciar el proceso de selección o firmar el contrato, como lo exige el artículo 25.12 de la Ley 80, y la jurisprudencia del Consejo de Estado citada anteriormente, los cuales determinan que no es posible abrir una licitación ni celebrar un contrato de obra sin que previamente se hayan elaborado los planos, proyectos y presupuestos correspondientes, junto con las especificaciones necesarias.

La definición anticipada de estas condiciones resulta indispensable, pues los estudios y requisitos técnicos deben garantizar que las partes puedan cumplir adecuadamente el objeto contractual. De esta manera, los interesados desarrollan la actividad dentro de un marco de confianza mutua: la Administración asegura los factores y condiciones ofrecidos, y el contratista asume, con base en ellos, las obligaciones y resultados pactados.

Una muestra de ello, como lo destaca la Fiscalía, es que en esos estudios se afirmó erróneamente que el lote donde se iba a edificar era propiedad de la gobernación cuando lo cierto es que el municipio de Istmina se lo donó a la universidad.

El área total registrada en la escritura pública 103 del 20 de abril de 2002 fue la que sirvió de base para el diseño; es evidente,

como lo hace notar el órgano de acusación, que no se realizó un levantamiento topográfico, porque de haberse hecho se habría determinado que el predio tenía un área disponible de solo 7.395 m², tal como lo estableció el director de obra, e informó en el oficio ya aludido.

Es importante destacar que la UTCH tuvo que iniciar un proceso reivindicatorio⁶⁷ para recuperar el bien. Aunque logró que el predio quedara en cabeza de ese establecimiento educativo, en decisiones de primera y segunda instancia, la ocupación existía al momento de iniciar la obra y persistió durante su ejecución, al punto que, como se detallará posteriormente, hubo de suspenderse la obra en dos ocasiones por este motivo.

Frente a esta situación, el procesado se justificó diciendo que, esos *“presuntos inconvenientes que dicen que se presentaron por terceras personas que alegaban la propiedad del lote o que hicieron invasión del predio. Esos hechos se suscitaron con posterioridad a que se suscribiera, a que yo suscribiera, que yo firmara este referido contrato.”*⁶⁸

Estas exculpaciones no son admisibles para la Corporación, ya que carecen de sustento, véase que la sentencia emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Istmina, incorporada por la defensa revela una realidad distinta, en esa decisión se señala que la demandante afirmó que, al llegar al predio para realizar unas construcciones encontró *“una clara perturbación al derecho de dominio que la universidad tiene sobre el lote y está representada en edificaciones y ventas que vienen adelantando los demandados”*.

⁶⁷ Evidencia 2F, cuaderno pruebas documentales de la defensa de Francisco Abraham Palacios Mena.

⁶⁸ Récord 03:02:56 a 03:08:29, sesión de juicio del 3 de octubre de 2024.

Además, se menciona que, según el testigo Jesús Armando Mena Manjarrés, presentado por la accionante, la universidad presentó querellas a partir del 2012, lo que contradice las aseveraciones del implicado y denota que para el momento en que se realizaron los estudios, la universidad ya estaba afrontando esa problemática.

En relación con el yerro detectado en el documento estudios previos del contrato de obra, relativo a la titularidad del predio, el aforado afirmó que efectivamente el inmueble es propiedad de la universidad, donado por el municipio de Istmina, y no de la gobernación como se indicaba en el documento, así se reflejaba en “el certificado de libertad y tradición” y así se había presentado en el Plan Nacional antes de la aprobación del proyecto.

Atribuyó el error a la Unidad de Contratación adscrita a la Secretaría General, encargada de elaborar los estudios y documentos previos, aunque reconoció que su firma aparece rubricando los estudios.⁶⁹

La defensa técnica arguye que la propiedad del predio destinado a la edificación de la sede universitaria se demuestra con la escritura pública⁷⁰, “el certificado de libertad y tradición”⁷¹, el paz y salvo catastral⁷², la licencia de construcción⁷³, y el certificado de titularidad del inmueble expedido por la Secretaría de Planeación e Infraestructura del Departamento de Chocó el 23 de septiembre de 2012; sin embargo, el último documento al que hizo alusión el acusado a través de su declaración no fue

⁶⁹ Récord 03:02:56 a 03:08:29, sesión de juicio del 3 de octubre de 2024.

⁷⁰ Evidencia 2 A de la defensa de Palacios Mena.

⁷¹ Evidencia 2 B de la defensa de Palacios Mena.

⁷² Evidencia 2C de la defensa de Palacios Mena.

⁷³ Evidencia 2E de la defensa de Palacios Mena.

integrado a la actuación con respeto del debido proceso probatorio, puesto que no fue descubierto, solicitado ni admitido, razón por la cual no se tiene en cuenta.

Es cierto que los documentos relacionados por la defensa indican que la propiedad está a nombre de la UTCH, empero lo que se censura en este cargo no se centra en la falta de constatación de la titularidad inscrita de la universidad como propietaria, la cual, por cierto, era objeto de disputa por quienes alegaban tener mejor derecho en una porción del inmueble, sino la omisión de cotejar esos títulos con el terreno y realizar estudios técnicos fundamentales, como planos topográficos, para determinar la superficie real disponible del lote, que solamente se hicieron cuando el contratista advirtió que el espacio habilitado para la construcción se reducía a casi la mitad del inicialmente determinado en los estudios previos.

Del mismo modo, **Palacios Mena** actuando como secretario de Infraestructura, Vivienda y Movilidad del Chocó, el 13 de agosto de 2013 suscribió los estudios y documentos previos para realizar un proceso de selección abreviada con el mismo objeto de la fracasada licitación pública⁷⁴, esto es, la construcción de la primera etapa de la sede San Juan de la UTCH en el municipio de Istmina, Chocó, que comprende:

Dos bloques de tres pisos cada uno, cerramiento de la sede, construcción de la sede administrativa, áreas de parqueaderos, y zonas deportivas.

⁷⁴ Estipulación 6 celebrada entre las partes.

Como infraestructura adicional: instalaciones sanitarias e hidráulicas, instalaciones eléctricas, carpintería metálica, pintura interior y exterior, construcción de una cancha múltiple y su cerramiento.

Especificaciones técnicas: cumplimiento de la Norma Sismo Resistente de Colombia NSR-10, uso de materiales y técnicas específicas detalladas en el proyecto y construcción de una cancha múltiple y su cerramiento.

Se consignó que *“Estas obras están diseñadas para mejorar la infraestructura educativa y fomentar el desarrollo social y económico en la región.”*.

En la página 4 del documento estudios previos del contrato de obra, nuevamente se mencionó que los predios eran de la gobernación.

Se advierte que, las obras son disímiles del proyecto registrado en la MGA y lo aprobado por el OCAD Regional Pacífico, ya aludido. En relación con la trazabilidad documental de la aprobación del proyecto ante el OCAD, el ingeniero civil e investigador de la Fiscalía Arnovis Alejandro Plazas Martínez⁷⁵, explicó que logró determinar, con la información proporcionada por el OCAD, que el alcance del proyecto correspondía a la construcción de un bloque de 12 aulas, tal como se describe en la MGA y que el OCAD no reportó haber recibido ninguna solicitud de reformas al alcance físico ni las autorizó; la gobernación por su parte incluyó en su proyecto dos bloques de aulas, una cancha múltiple, un cerramiento y una parte

⁷⁵ Récord 00:45:00 a 00:50:20 sesión del 15 de abril de 2024.
Página 104 de 263

administrativa, aunque esta la restringe a dos ejes, que no están definidos.

Finalmente, el alcance físico incluido en la licitación para el contrato 010, es similar a lo que estipula la Gobernación del Chocó; sin embargo, en el componente del edificio administrativo no se establecen restricciones relacionadas con los dos ejes, solo se indica parte administrativa, que al parecer se interpreta como una edificación. El testigo concluye que la divergencia del alcance físico es notable ya que alcanza un 40%.

El deponente deja en claro que, para ejecutar cualquier tipo de construcción, es imprescindible presentar los planos estructurales correspondientes. En este caso, el alcance físico solo permitía la ejecución de un bloque de aulas solamente.

Al no armonizar los estudios previos con el alcance del proyecto registrado en la MGA y aprobado por el OCAD Regional Pacífico generó una variación no justificada en términos de necesidad, ya que se incluyeron bloques y estructuras adicionales sin el sustento técnico o económico que garantizara la viabilidad de la obra con el valor aprobado de \$4.800.000.000,00 para un solo bloque de aulas de tres pisos; con el mismo presupuesto, en los estudios previos se incorporaron bloques y estructuras adicionales sin que se hubieran obtenido autorización para las modificaciones al alcance físico por parte del OCAD.

Esos cambios al alcance físico también impactaron el presupuesto. El investigador Plazas Martínez⁷⁶, al respecto,

⁷⁶Récor 00:54:00 a 00:55:46 de la sesión del 15 de abril de 2024.
Página 105 de 263

declaró en el juicio oral que, al comparar los ítems aprobados por el OCAD con los incluidos en el proceso de selección se notan discrepancias significativas. Por ejemplo, en el ítem de “replanteo” o “excavación manual” el OCAD en el ítem 1.3, que es el segundo de la tabla, aprobó 1.750 M3, mientras que en el proceso de selección la cantidad se redujo a 555,29 M3, lo que representa una variación del 68,27%.

Igualmente se observan diferencias en otros conceptos, como el caso del componente de edificio administrativo, que en el proceso de selección aparece como una parte administrativa, cuando en realidad se trataba de un bloque de aulas según lo aprobado por el OCAD. Estos ejemplos ilustran que el alcance físico del proyecto difiere en la mayoría de los ítems.⁷⁷

Tabla 01. Diferencia entre cantidades de presupuestos

TEM	DESCRIPCIÓN	N	CANTIDA D PRESUPUESTO APROBADO POR EL OCAD	CANTIDAD PRESUPUESTO DEL PROCESO DE SELECCIÓN Y CONTRATO 010 DE 2013	DIFE RENCIA EN PORCENTAJE
,2	REPLANTEO	2	7287,5	3721,07	48,94 %
,3	EXCAVACIÓN MANUAL	2	1750	555,29	68,27 %
,4	RELLENO EN MATERIAL SELECCIONADO	2	1400	109	92,21 %

El investigador también detectó discrepancias en las cantidades de obra reportadas en el Sistema Para la Contratación Pública en Colombia (SECOP) y las presentadas al OCAD. El área inicial del edificio administrativo era de 270 m2⁷⁸, pero se amplió a 1.470 m2 sin que se informara el cambio. Esto significa que el edificio se hizo aproximadamente 5 veces más grande sin autorización previa, lo que desbordó el presupuesto.

⁷⁷ Tabla uno de su informe número IC0006116928 de 16 de diciembre de 2020.

⁷⁸ Evidencia 18 de la Fiscalía. Cuaderno N.º 2.

Como se observa, la gobernación incluyó en su proyecto construcciones adicionales que no estaban contempladas en los planos estructurales disponibles, que se restringen a la ejecución de un bloque de aulas. Esto denota falta de planeación adecuada y detallada para el proyecto en su conjunto e incide en el alcance físico.

Sobre los estudios previos, **Palacios Mena** indicó que “*sí fueron serios y están completos, sí, al menos para la época de los hechos. Los estudios de documentos previos se suscribieron de acuerdo a la normatividad vigente, cumpliendo con todo lo que exigía la norma.*”⁷⁹

No obstante, según lo probado por el ente acusador, se determina que el proyecto careció de los estudios necesarios para llevarlo a buen puerto. Específicamente, no se realizaron análisis técnicos, de suelos, estructurales y tampoco todos los planos, lo que generó problemas durante su ejecución, evidenciados en retrasos y modificaciones.

Esto se refleja en la constancia dejada en el Acta de Inicio del Negocio Jurídico 010 de 2013⁸⁰ y en las dos primeras suspensiones de la ejecución del contrato, suscritas el 8 de abril⁸¹ y el 18 de agosto de 2014⁸², la primera, debido a, que era necesario verificar la legitimidad de los documentos del predio donde se construiría la obra, y la segunda, por el conflicto legal entre la alcaldía de Istmina y los antiguos dueños del lote del proyecto, debido a deudas pendientes por la compra del predio.

⁷⁹ Récord 03:22:41 a 03:24:41 sesión de juicio del 3 de octubre de 2024.

⁸⁰ Evidencia 23 de la Fiscalía. Cuaderno pruebas documentales de la Fiscalía 2.

⁸¹ Evidencia 26 de la Fiscalía. Cuaderno pruebas documentales de la Fiscalía 2.

⁸² Evidencia 27 de la Fiscalía. Cuaderno pruebas documentales de la Fiscalía 2.

Así mismo, con las fotografías aportadas por el investigador Edwin Alexander Anaya Jerez⁸³, en una de las cuales se registra una casa en la zona invadida, que conllevó variaciones que repercutieron en el tiempo de ejecución de la obra, que hubo de ser ampliado, y realizadas modificaciones, lo que se demuestra con el Acta modificatoria N.º 1 de mayores y menores cantidades e ítems contractuales no previstos de cantidades de obra realizada el 16 de octubre de 2014⁸⁴ y el Acta Modificatoria N.º 2 de mayores y menores cantidades e ítems no previstos efectuada el 10 de noviembre de 2015⁸⁵.

Lo anterior se ratifica con el informe de interventoría final del 7 de abril de 2018⁸⁶ donde el interventor al referirse a la semana segunda, comprendida entre el 14 y el 20 de julio de 2014 mencionó un levantamiento topográfico y que se estaba estudiando la extensión del terreno; así mismo, respecto a la semana tercera, del 21 al 27 de julio de 2014 anotó que durante ese lapso no se presentó valor ejecutado por cuanto se estaban definiendo aspectos técnicos de las obras relacionados con cambios en los diseños arquitectónicos y estructurales, lo que evidencia que la modificación de los diseños requirió nuevos estudios y ajustes en la programación de actividades.

Se acredita la vulneración del deber de planeación, pilar fundamental del principio de economía en la contratación estatal. De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, citada anteriormente, este deber implica que, antes de emprender el proceso de selección del contratista, es esencial realizar los

⁸³ Álbum fotográfico presentado mediante el Informe IC 0004818534 del 26 de marzo de 2019.

⁸⁴ Evidencia 40 de la Fiscalía, cuaderno de pruebas documentales 2.

⁸⁵ Evidencia 41 de la Fiscalía, cuaderno de pruebas documentales 2.

⁸⁶ Evidencia 47 de la Fiscalía, cuaderno pruebas documentales 3.

estudios exhaustivos y análisis rigurosos que el proyecto requiera, lo que conlleva la elaboración de planos, proyectos y presupuestos, que tienen un impacto significativo tanto en la fase de formación del contrato como, más crucialmente, durante su ejecución.

Es así que el aforado estaba en la obligación, como lo destacan el ente acusador, la Delegada del Ministerio Público y la representación de víctimas, de constatar la elaboración de estudios completos y detallados que el proyecto demandara antes de emprender el proceso de selección del contratista y celebrar el contrato, con la finalidad de garantizar el éxito de ese negocio jurídico. La definición previa de las condiciones contractuales a partir de esos estudios es decisiva para que las partes involucradas tengan una comprensión clara y precisa de los términos del contrato antes de iniciar su ejecución.

La inobservancia de ese deber afectó negativamente los principios de planeación, economía y responsabilidad que rigen la contratación pública ya que se invirtieron recursos en un proyecto que, como más adelante se constata, no cumplió con los objetivos y finalidades institucionales.

Corolario, al celebrarse el contrato de obra 010 se soslayó que durante su trámite no se cumplieron los principios de planeación, economía y responsabilidad, lo cual constituye una irregularidad sustancial en su celebración.

iii) No fue tramitada licencia de construcción

Indica el ente acusador que previo a la celebración del contrato, no se tramitó la licencia de construcción requerida para

iniciar obras, contrariando el principio de economía en su artículo 25, numeral 7 de la Ley 80 de 1993.

Con la propia licencia de construcción, firmada por el Secretario de Planeación y urbanismo, Deysser Alonso Bonilla Martínez, y el interventor del proyecto, José Alber Lemos, concedida sobre un área de lote de 15.000 m² y una superficie de construcción de 4.686 m²⁸⁷, se corrobora que su fecha de expedición es el 28 de abril de 2014, es decir, con posterioridad a la celebración del contrato de obra (13 de septiembre de 2013).

El acusado, en torno a este cargo, expresó

“Que no haya licencia de construcción no es limitación para la firma de un contrato. Ahí está equivocada la Fiscalía con esa apreciación. Recordemos que generalmente la licencia de construcción se le atribuye al contratista, aunque la universidad en este proyecto acordó, la prometió como aporte, pero la ley 80, perdón, la NSR 10, que es la norma de construcción en sismorresistente, habla un poco sobre ello y dice que el contratista para la licencia de construcción debe presentar los planos al municipio o a la curaduría, la cual sea el caso, sí, o sea el municipio o la entidad que sea la encargada de expedir la licencia de construcción. Sí, entonces, repito, no es obligación decir, la licencia construcción se puede adquirir después. O sea, después de firmado el contrato y es lo que normalmente se hace. Normalmente lo que se hace es eso. Cuando tenemos contratista. Ahora sí le decimos, señor contratista, saque la licencia de construcción, saque todos los permisos requeridos de ley. Es el contratista el encargado de obtener los permisos de ley, no es la entidad, repito, aunque en este caso excepcional, creo que la Universidad, si no estoy mal, se comprometió a aportar la licencia de construcción.”⁸⁸

Como se advierte, la justificación del acusado encierra una contradicción puesto que indica que, según la norma de

⁸⁷Evidencia 49 de la Fiscalía. Cuaderno de Pruebas documentales de la Fiscalía N.º 3 y 2E de la defensa.

⁸⁸ Récord 03:32:53 a 03:39:46 sesión de juicio del 3 de octubre de 2024.

construcción sismorresistente (NSR-10), es el contratista quien debe obtener la licencia de construcción, pero a la vez admite que la universidad la prometió como aporte; entonces si la UTCH adquirió ese compromiso, ello imposibilitaba trasladar esa obligación al contratista sin modificar el contrato.

Ahora, de acuerdo con el artículo 7° del Decreto 1469 de 2010, la licencia de construcción, *“es la autorización previa para desarrollar edificaciones, áreas de circulación y zonas comunales en uno o varios predios, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen, los Planes Especiales de Manejo y Protección de Bienes de Interés Cultural, y demás normatividad que regule la materia. En las licencias de construcción se concretarán de manera específica los usos, edificabilidad, volumetría, accesibilidad y demás aspectos técnicos aprobados para la respectiva edificación.”*

El mismo canon establece que son modalidades de la licencia de construcción las siguientes:

1. *Obra nueva. Es la autorización para adelantar obras de edificación en terrenos no construidos o cuya área esté libre por autorización de demolición total.*

Esa regulación habilita el permiso para la **ejecución** material de la obra no para perfeccionar el negocio jurídico, por lo que la Sala aprecia que no era necesario obtener la licencia de construcción como requisito para la celebración del contrato de obra, por lo tanto, la suscripción del acto contractual sin la obtención de la licencia previamente no constituye una irregularidad sustancial ni transgresión del principio de economía.

iv) No se cumplió en los diseños de las obras con la norma de sismorresistencia NSR 10, lo cual afecta los principios de planeación, economía y responsabilidad

El órgano de la acusación le recrimina al enjuiciado que no se cumplió en los diseños de las obras la norma sismorresistente colombiana -NSR10- de 2010 vigente para la época.

Si bien **Palacios Mena** en los estudios previos del 13 de agosto de 2013, al justificar la contratación, reconoció la importancia de cumplir con *“la normatividad establecida en el código de sismorresistencia”*⁸⁹ como lo hace ver la Fiscalía, lo cierto es que no lo tomó en consideración al momento de planificar la obra; aunque se hizo un estudio geotécnico por el ingeniero José Alberio Córdoba Arias en marzo de 2011⁹⁰ solamente lo fue para la construcción de una edificación de dos pisos, es decir lo autorizado en la primera etapa, y no la construcción de dos bloques de tres pisos cada uno, el cerramiento de la sede administrativa de la zona de parqueaderos y zona deportivas que fue lo proyectado y contratado.

En el análisis geotécnico mencionado se plasmó en cuanto a la sismicidad que el departamento del Chocó se ubica *“dentro de una de las zonas sísmicamente más activas de la tierra, la cual se denomina anillo circumpacífico y corresponde a los bordes del Océano Pacífico. El emplazamiento tectónico del Chocó es complejo pues en su territorio convergen la placa de Nazca, la placa Suramericana y la placa Caribe. El municipio de Itsmina se encuentra aproximadamente a 65 kilómetros del borde del océano*

⁸⁹ Soporte estipulación 6 mediante la cual se da probada la existencia de los estudios y documentos previos dentro del proceso de selección abreviada de menor cuantía No GDCH-01-02-13-008 de 2013 rubricados por Francisco Abraham Palacios Mena, como Secretario de Infraestructura, Vivienda y Movilidad del Departamento del Chocó el 13 de agosto de 2013, incluido su contenido.

⁹⁰ Cuaderno de pruebas documentales de la Fiscalía, No. 3, de la 47 a la 52, Fl. 158 a 184. Evidencia 48 de la Fiscalía.

pacífico en una zona de alta complejidad geoestructural, debido a la convergencia en la región de las placas tectónicas mencionadas. La concentración de esfuerzos que implican los desplazamientos de estas placas se manifiesta en el fallamiento, plegamiento y alta sismicidad que se presenta en todo el Departamento del Chocó".⁹¹

De lo consignado en el análisis se deduce que debido a su ubicación y complejidad geoestructural, el Departamento del Chocó, incluido el municipio de Istmina, está expuesto a un alto riesgo sísmico, y se tuvo en cuenta un análisis para la obra de un edificio de dos pisos y no para las que finalmente se edificaron, lo que significa que las estructuras podrían no estar preparadas para soportar movimientos telúricos poniendo en grave riesgo la seguridad de la comunidad estudiantil y en general la vida de quienes permanecieran en estas edificaciones.

El ingeniero Plazas Martínez, señaló que no se disponía de planos estructurales del edificio administrativo. Solo existían planos de los bloques de aulas uno y dos, los cuales tampoco cumplían con las normas de sismorresistencia NSR-10, requisito imprescindible dada la alta amenaza sísmica de la zona, tal como se determinó en el estudio previamente referenciado.⁹²

El testigo trajo al juicio los resultados de las pesquisas que obtuvo al respecto en las tablas 1 y 2 del informe del 4 de mayo de 2018⁹³, donde registra los reiterativos incumplimientos de las normas de sismorresistencia. Destaca que se incumplen 8 distintos criterios en cada uno de los edificios.

Tabla No. 1. Revisión de planos estructurales de los bloques 1 y 2 de aulas con relación a la NSR-10.

⁹¹ Fl. 160, Cuaderno de pruebas documentales de la Fiscalía, No. 3, de la 47 a la 52, Fl. 158 a 184. Evidencia 48 de la Fiscalía.

⁹² Récord 01:20:13 a 01:23:14, parte 1 de la sesión del 15 de abril de 2024.

⁹³ Récord 01:14:22 a 01:18:44 de la sesión de juicio del 15 de abril de 2024.

NÚMERO DE PLANO	CONTENIDO	VERIFICACIÓN NSR-10	OBSERVACIONES
1	PLANTA ESTRUCTURAL DE EJES DE CIMENTACIÓN, DESPIEE DE VIGAS, CIMENTO Y ZAPATAS	C.12.15.2 (TABLA CR.12.15.2), C.12.2, C.7.6.2	Longitudes de traslapo menores a las estipuladas y separación entre capas paralelas de refuerzo menor a la establecida en la NSR-10.
2	PLANTA ESTRUCTURAL Y DESPIECE DE VIGAS PLACAS	C.12.2, C.12.15.2 (TABLA CR.12.15.2), C.21.1.1.6, C.21.5.2.3, C.21.5.3.2, C.7.6.2	Longitudes de traslapo menores a las estipuladas, traslapos en zonas prohibidas, traslapos sin confinamiento, separación inadecuada de estribos de confinamiento y la separación entre capas paralelas de refuerzo menor a la indicada.
3	DESPIECE DE VIGUETAS DE PLACA	C.12.2, C.12.15.2 (TABLA CR.12.15.2)	Longitudes de traslapo menores a las estipuladas en la NSR-10.
4	PLANTA ESTRUCTURAL Y DESPIECE DE VIGAS DE CUBIERTA, COLUMNAS Y ESCALERAS	C.12.2, C.12.15.2 (TABLA CR.12.15.2), C.21.1.1.6, C.21.5.2.3, C.21.5.3.2, C.7.6.2	Longitudes de traslapo menores a las estipuladas, traslapos en zonas prohibidas, traslapos sin confinamiento, separación inadecuada de estribos de confinamiento y la separación entre capas paralelas de refuerzo menor a la indicada. Así mismo, el contenido del plano no incorpora columnas y escaleras como lo dice en su rótulo.
5	DESPIECE DE VIGAS DE CUBIERTA, COLUMNAS Y ESCALERAS	C.12.2, C.12.15.2, (TABLA CR.12.15.2), C.21.1.1.6, C.21.5.2.3, C.21.5.3.2, C.7.6.2, C.21.6.3.1, C.21.6.3.3	Longitudes de traslapo menores a las estipuladas, traslapos en zonas prohibidas, traslapos sin confinamiento, separación inadecuada de estribos de confinamiento, separación entre capas paralelas de refuerzo menor a la indicada, cuantías de refuerzo en columnas menores a 1%, separación de barras longitudinales mayores a las establecidas. No se presentan cortes ni detalles claros para el despiece de la escalera.

*La presentación de los planos estructurales citados anteriormente no cumple con los criterios del capítulo A.1.5.2.1 de la NSR-10.

Tabla No. 2. Revisión de planos estructurales del edificio administrativo con relación a la NSR-10.

NÚMERO DE PLANO	CONTENIDO (No específico en el rótulo)	VERIFICACIÓN NSR-10	OBSERVACIONES
1	PLANTA ESTRUCTURAL DE EJES Y CIMIENTOS	C.7.6.2	Separación entre capas paralelas de refuerzo menor a la estipulada en la NSR-10.
2	PLANTA ESTRUCTURAL DE PLACA DE PISO 2, DESPIECE DE VIGAS	C.21.1.1.6, C.21.5.2.3, C.21.5.3.2, C.7.6.2	Traslapos en zonas prohibidas, traslapos sin confinamiento, separación inadecuada de estribos de confinamiento y la separación entre capas paralelas de refuerzo menor a la indicada. No se presentan despieces de refuerzo de algunos elementos de borde tipo viga.
3	PLANTA ESTRUCTURAL DE PLACA DE PISO 3, DESPIECE DE VIGAS	C.21.1.1.6, C.21.5.2.3, C.21.5.3.2, C.7.6.2	Traslapos en zonas prohibidas, traslapos sin confinamiento, separación inadecuada de estribos de confinamiento y la separación entre capas paralelas de refuerzo menor a la indicada. No se presentan despieces de refuerzo de algunos elementos de borde tipo viga.

Explicó que, al verificar el informe de la NSR, en la columna 3 de la tabla se identificaron varios criterios que no se cumplían. Por ejemplo, en el caso del C 12 15.2, se observó que las longitudes de traslapo son menores a las estipuladas. Definió la longitud de traslapo como el espaciamiento que deben compartir dos varillas consecutivas, y en este caso, no se cumplía con el mínimo requerido. Al analizar los planos, se detectaron entre 10 y 15 incumplimientos en total, lo que sugiere que las estructuras debieron haber sido sometidas a una modificación y rediseño para garantizar el cumplimiento del Reglamento.

Relievó que, la longitud de traslapo es crucial ya que determina la transferencia efectiva de resistencia entre las varillas. Si la distancia de traslapo es insuficiente, la resistencia

puede transferirse al concreto que no está diseñado para soportarla, y va a terminar colapsando. Acotó que el incumplimiento de esa norma es reiterado.

Del mismo modo, respecto de los planos estructurales del edificio administrativo, en la tabla 2 de su informe se tomaron en cuenta el número de planos, su contenido y cada uno de los criterios que incumplen. En esta revisión, se identificó que se realizaron traslapos (empalme de una barra con otra para transferir fuerzas)⁹⁴ en zonas prohibidas sin adoptar precauciones. Su conclusión es que el criterio incumplido más preocupante es el traslapo en zona prohibida sin el debido confinamiento en una zona de alta amenaza sísmica, lo que puede llevar al colapso del edificio si, por ejemplo, una columna falla.

Realizó un recorrido de obra el 6 de marzo de 2018 y encontró, por un lado, que el edificio de aulas estaba pintado, con rastros evidentes de que había sido resanado; y, por otro lado, el edificio administrativo se encontraba prácticamente en abandono y con varios incumplimientos de los criterios establecidos por la norma sismorresistente, como las condiciones que las edificaciones deben cumplir una vez terminadas, en especial, la protección de las barras de refuerzo. Las varillas que están adentro del concreto se veían expuestas y mostraban signos de oxidación, y corrosión, lo que genera expansión y hace que el concreto se agriete y reviente.

⁹⁴ El deponente explicó que como la columna es el elemento vertical, y según la norma la columna se divide en 3 zonas: zona inicial, zona media y zona final, en regiones como la que nos ocupa, con alta amenaza sísmica, la regulación recomienda que los traslapos de las barras de refuerzo, se hagan en la zona media y alternados, lo cual quiere decir que si se tienen 6 varillas, en el primer piso se traslapa 3 en la mitad y en el siguiente piso se traslapan las otras 3 en la mitad, porque es la zona donde menos concentración de esfuerzos se tiene. , y eso no se evidenció en los planos de diseño, esa zona como única de traslado.

Además, se notaron deflexiones y deformaciones marcadas a simple vista en varios elementos estructurales, agrietamientos y fracturas en algunas vigas. Esta información la presentó detalladamente en el anexo técnico adjunto al informe del 4 de mayo de 2018, también aportó el DVD número 3 estructuras. Por ello, recomendó realizar ensayos tanto invasivos como no invasivos para evaluar la resistencia del concreto y si cumplía los criterios especificados por el diseñador.

Presentó el informe 9-271291, del 27 de junio del 2019, que contiene los resultados de los ensayos y análisis realizados. El objetivo era extraer núcleos de concreto y utilizar un escáner Ferroskan para detectar el acero de refuerzo en los edificios de aulas y administrativo, con el apoyo de los ingenieros del CTI de Cali, Luciano, Ricardo Mejía Segura y Nelson Correa. Aunque no suscribieron el informe, su participación se menciona en el documento.

Un laboratorio privado, ConcreServicios, contratado por la Fiscalía, realizó los ensayos no destructivos de ultrasonido, para evaluar la condición interna del concreto mediante la transmisión de pulsos a través del material, y esclerometría que midió la dureza superficial utilizando un martillo de rebote.

Para facilitar la visualización, presentó una tabla con las ubicaciones de los ensayos seleccionados. En total se realizaron 25 extracciones: 10 del edificio administrativo, 8 en el edificio de aulas uno, y 7 en el edificio de aulas dos. Se descartaron dos porque se consideró que ya se contaba con suficientes muestras representativas. Se garantizó la mismidad. El laboratorio, realizó los ensayos conforme la normatividad NPC y entregó los resultados.

Los resultados obtenidos se compararon con los criterios del capítulo C.5.4 de la norma sismorresistente. En la tabla tres, se presentan los resultados del edificio administrativo, organizados en 3 columnas, incluyendo una que indica el 75% del FC (resistencia del concreto). Se observó que algunos resultados no cumplen con ese criterio, específicamente, el tercero y el sexto. Cada resultado está referenciado según el tipo de edificación, número de piso, tipo de elemento, eje, resistencia de diseño y criterios matemáticos para facilitar la conclusión. En resumen, un alto porcentaje de las muestras de concreto extraídas del edificio administrativo no cumplen con los criterios de resistencia establecidos en el Reglamento colombiano de construcción sismorresistente.

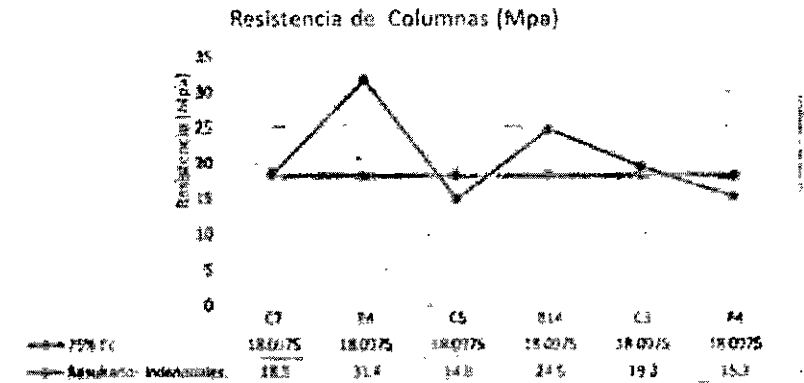
Tabla 03. Evaluación de los resultados de resistencia a la compresión – Edificio Administrativo.

estructura	piso	elemento	ejes	resistencia de ensayo (Mpa)	resistencia de diseño (Mpa)	diferencia de Resistencia (Mpa)	porcentaje de diferencia en la Resistencia (%)	5% de F'c	5% de F'c	conclusión
dmin	ótano	columna	7	8.3	4.13	.83	8.31%	umple NSR 10		o cumple C.5.6.4
dmin	ótano	columna	4	1.4	4.13	.27	5.98%	umple NSR 10		
dmin		columna	5	4.8	4.13	.33	8.67%	o cumple NSR 10	umple NSR 10	
dmin		columna	14	4.5	4.13	.63	.61%	umple NSR 10	umple NSR 10	
dmin		columna	3	9.3	4.13	.83	4.16%	umple NSR 10	o cumple NSR 10	

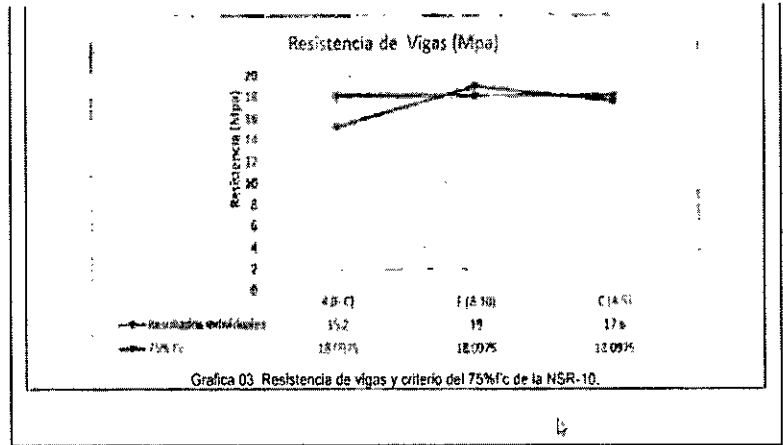
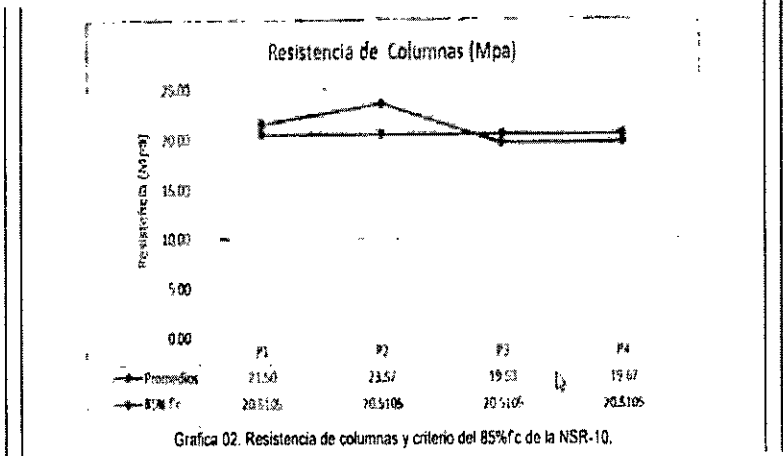
dmin		olumna	4	5.2	4.13	.93	1.15%	o cumple NSR 10	o cumple NSR 10	
dmin	ótano	iga	(F-C)	5.2	4.13	.93	1.15%	o cumple NSR 10		
dmin	ótano	iga	(8-10)	9	4.13	.13	5.40%	umple NSR 10		o cumple C.5.6.4
dmin	ótano	iga	(4-5)	7.6	4.13	.53	1.21%	o cumple NSR 10	o cumple NSR 10	
dmin	ótano	apata	4	5.9	4.13	1.23	6.54%	o cumple NSR 10	o aplica el criterio	o cumple C.5.6.4

Nota: El orden de ubicación de los resultados para el promedio de las tres muestras se realizó de menor a mayor altura de la edificación como medida más próxima a las edades en que se procedió con el vaciado del concreto. Así mismo, se resalta que no existe bitácora de obra.

Para facilitar la interpretación, se presentó una representación gráfica donde una línea amarilla indica el límite de cumplimiento. Las muestras que se encuentran por encima de esta línea alcanzan el criterio, mientras que las que están por debajo no lo satisfacen. En general, los concretos del edificio administrativo no cumplen con los estándares de resistencia requeridos.

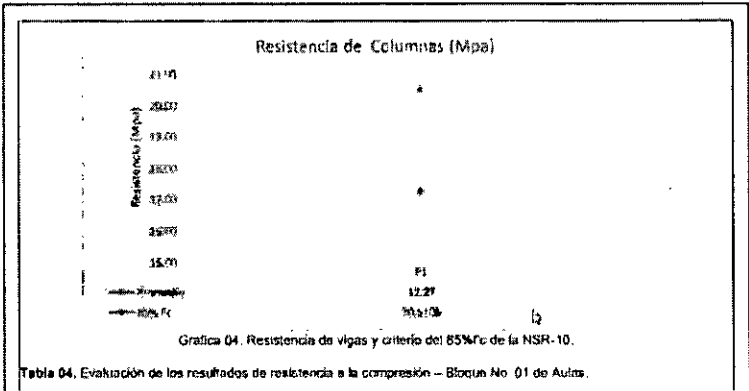


Gráfica 01. Resistencia de columnas y criterio del 75%fc de la NSR-10.



Versión: 03
Aprobación: 2018-09-06 CPU
Publicación: 2018-12-27

Página 8 de 17

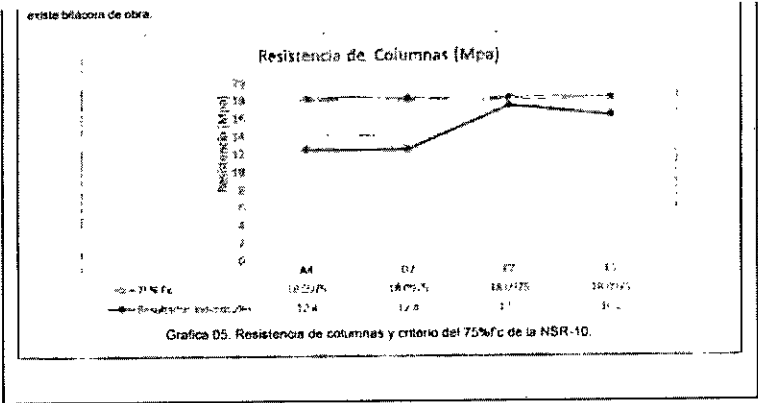


Posteriormente, se procedió a tomar muestras en el bloque de aulas número uno, obteniendo conclusiones similares, probablemente debido a que se aplicó el mismo proceso constructivo que en el edificio administrativo; sin embargo, en el momento de la visita, la estructura ya estaba pañetada y pintada, por lo que se extrajeron muestras después de retirar el pañete y ubicar los refuerzos, asegurando no generar roturas en varillas internas y cumpliendo con las normas para este tipo de ensayos.

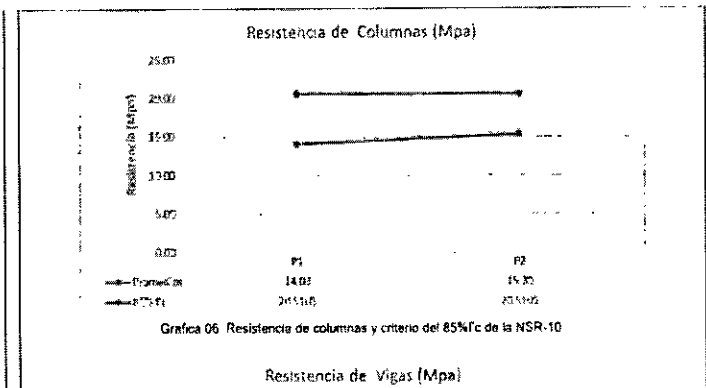
Estructura	Piso	Elemento	Ejes	Resistencia de ensayo (Mpa)	Resistencia de diseño (Mpa)	Diferencia de Resistencia (Mpa)	Porcentaje de diferencia en la Resistencia (%)	75% de F _c	85% de F _c	Conclusión
Bloque 1	1	Columna	A4	12.4	24.13	14.73	61.04%	No Cumple NSR 10		No cumple C.5.6.4
Bloque 1	1	Columna	D7	12.4	24.13	14.73	61.04%	No Cumple NSR 10		
Bloque 1	3	Columna	L7	17.3	24.13	9.83	40.74%	No Cumple NSR 10	No Cumple NSR 10	
Bloque 1	3	Columna	F5	16.2	24.13	10.93	45.30%	No Cumple NSR 10	No Cumple NSR 10	
Bloque 1	1	Viga	A (9-11)	12.8	24.13	11.33	46.95%	No Cumple NSR 10		No cumple C.5.6.4
Bloque 1	1	Viga	D (3-5)	15.9	24.13	8.23	34.11%	No Cumple NSR 10		
Bloque 1	2	Viga	D (4-5)	23.8	24.13	0.33	1.37%	Cumple NSR 10	No Cumple NSR 10	
Bloque 1	3	Viga	E (10-11)	20	24.13	6.13	25.40%	Cumple NSR 10	No Cumple NSR 10	

Nota: El orden de ubicación de los resultados para el promedio de las tres muestras se realizó de menor a mayor altura de la edificación como medida más próxima a las edades en que se procedió con el vaciado del concreto. Así mismo, se resalta que no

Los resultados obtenidos indicaron que el concreto no cumplía con los criterios correspondientes a una resistencia de diseño de 3.500 libras por pulgada cuadrada (3.500 PSI). En la representación gráfica, la línea amarilla representa el límite superior y todos los resultados se ubicaron por debajo, incumpliendo totalmente el criterio del 75%.

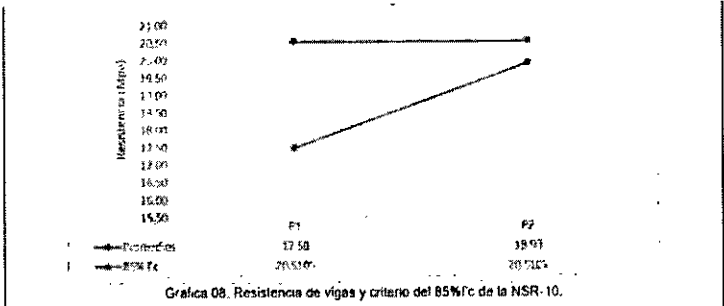
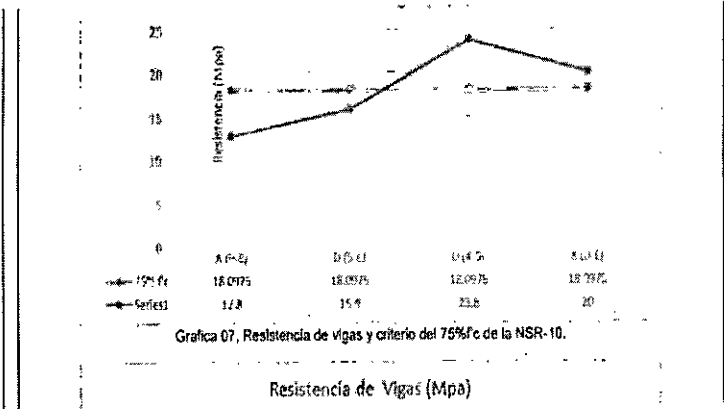


En otro gráfico, la línea roja representa el criterio y la línea azul, que muestra los resultados, se encuentra por debajo.



En el análisis específico de las vigas, se observó que dos cumplen y otras dos no cumplen con los criterios de resistencia. Al realizar el promedio general, se concluyó que no cumplen con los criterios de resistencia exigidos por la NSR- 10 para cualquier tipo de edificación en el país.

Resistencia de vigas (Mpa)



En la tabla 05, que presenta los resultados de las muestras extraídas del bloque número 02, se observa que el promedio del 85% no se cumple; respecto al promedio del 75% solo la mitad de las muestras lo satisface.

Tabla 5. Evaluación de los resultados de resistencia a la compresión – Bloque No. 02 de Aulas.

estructura	iso	elemento	número de muestras	Resistencia de ensayo (Mpa)	Resistencia de diseño (Mpa)	Diferencia de Resistencia (Mpa)	Porcentaje de diferencia en la Resistencia (%)	75% de F'c	85% de F'c	conclusión
bloque 2		columna	6	5.9	4.13	0.23	2.40%	no cumple NSR10		no cumple C.5.6.4
bloque 2		columna	4	6.9	4.13	.23	8.25%	no cumple NSR10	no cumple NSR10	
bloque 2		columna	7	1.4	4.13	.73	9.60%	umple NSR10	no cumple NSR10	

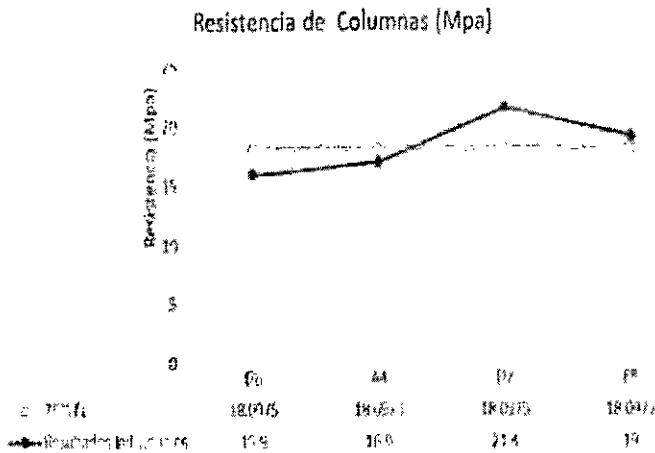
loque 2		olumna	8	9	4.13	.13	9.55%	umple NSR1 0		
loque 2		iga	(6-7)	2.8	4.13	.33	3.80%	umple NSR1 0		o cumple C.5.6.4
loque 2		iga	(4-5)	4.8	4.13	1.33	6.95%	o cumpl e NSR1 0		
loque 2		iga	(D-E)	4.2	4.13	.93	.00%	umple NSR1 0	umple NSR1 0	

Nota: El orden de ubicación de los resultados para el promedio de las tres muestras se realizó de menor a mayor altura de la edificación como medida más próxima a las edades en que se procedió con el vaciado del concreto.

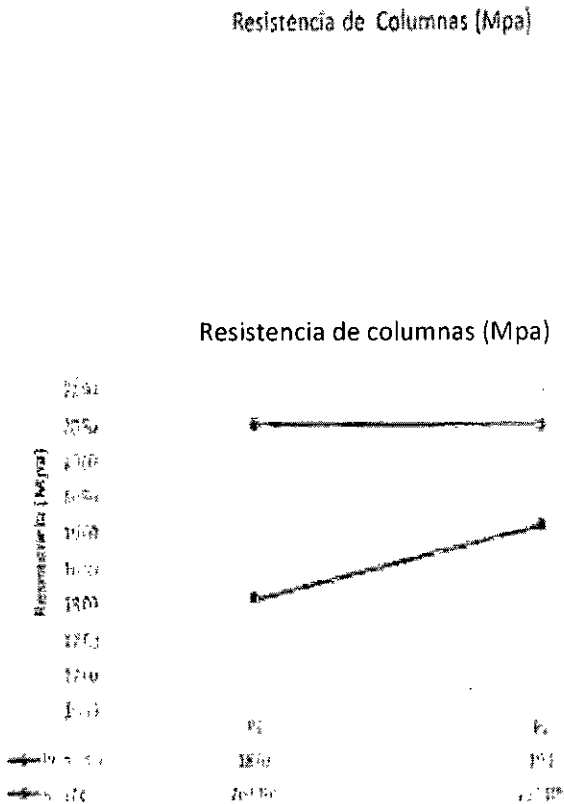
En general, indica el deponente, no se logra el cumplimiento debido a que, para considerar que se alcanza el requisito, todas las muestras deben cumplir con los criterios establecidos. Por lo tanto, se concluye que el bloque no cumple con los requisitos, a pesar de que algunas muestras individuales sí lo alcancen.

En la siguiente gráfica se observa que algunas muestras no cumplen con el criterio del 75%. Visualmente, las muestras que se encuentran por debajo de la línea amarilla no satisfacen el requisito. En varios casos, incluyendo el centro, no se cumple con el criterio. En general, considerando el promedio y teniendo en cuenta la limitada cantidad de muestras en algunos casos, no se alcanza el requisito.

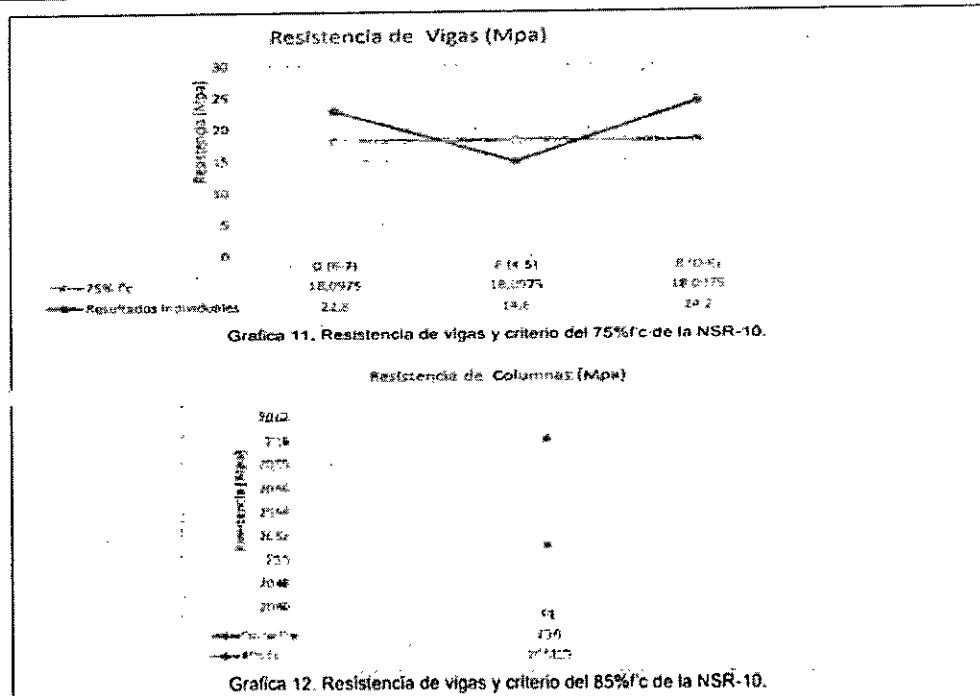
existe bitácora de obra.



Grafica 09. Resistencia de columnas y criterio del 75%fc de la NSR-10.



Grafica 10. Resistencia de columnas y criterio del 85%fc de la NSR-10.



Este tipo de incumplimientos lleva a concluir que el diseño estructural planteado por el diseñador no se ha reflejado adecuadamente en la construcción ejecutada. En consecuencia, la resistencia de la estructura ante un evento sísmico será inferior a la planeada, lo que compromete la garantía de salvaguardar la integridad y la vida de las personas.

Acotó, que el interventor presentó pruebas de resistencia del concreto que demostraban el cumplimiento de los estándares requeridos; sin embargo, para el deponente resultaba inexplicable que, con la extracción y análisis de los elementos para determinar la resistencia real, se encontraran tantas discrepancias con los resultados esperados, se infirió que la causa probable de la disminución en la resistencia se debía a factores constructivos, como mecanismos y prácticas inadecuados. En ese sentido se centró en encontrar una explicación para la notable disminución en la resistencia. A partir de este análisis presentó algunas sugerencias.

Propuso llevar a cabo una simulación estructural, para descartar cualquier duda, lo que implicaba utilizar los resultados obtenidos del concreto y llevar a cabo un análisis de diseño para determinar si la estructura cumplía con los criterios de la norma durante su vida útil.

Recibió del ingeniero Norbey de Jesús Murillo, diseñador estructural, las memorias de cálculo que dieron origen a los planos, y aunque en el informe se indicaba que se trataba de las memorias del diseño estructural completo de la UTCH solo se incluyeron las de las aulas. Tampoco se le entregó el diseño de elementos no estructurales, ni el calculista, ni la gobernación lo aportó y el interventor aseguró que no existían.

Aclaró que, en cualquier diseño existen elementos estructurales y no estructurales, estos últimos son principalmente los muros divisorios que deben estar separados de los elementos de resistencia sísmica para permitir el libre movimiento de la estructura durante un sismo. Esto es crucial porque las estructuras disipan la energía a través del movimiento; sin embargo, si no se diseñan adecuadamente los elementos no estructurales, como en este caso, no se puede asegurar que la edificación sea sismorresistente.

Se realizó el proceso de simulación estructural, actividad en la que estuvo acompañado por el ingeniero Guillermo Chiari, de la cual presentó el informe del 30 de agosto de 2019.

Elaboraron un diseño estructural utilizando un modelo de simulación con el software ETABS, tanto para el edificio de aulas como para el administrativo. Esto se hizo bajo las condiciones de diseño inicial planteadas por el ingeniero Norvey de Jesús, con el

fin de realizar el cumplimiento de los requisitos mínimos del Reglamento colombiano de construcción sismorresistente.

Como segundo paso, debían realizar este mismo procedimiento de modelación estructural, pero ahora considerando las condiciones de ejecución, es decir, se tomaron en cuenta las variaciones entre el diseño inicial y lo observado en la ejecución, y se realizó nuevamente la revisión del cumplimiento de los criterios del reglamento.

En tercer lugar, se efectuó la simulación estructural, pero en el escenario de las condiciones de ejecución evidenciadas en las inspecciones de campo. En este caso se consideraron como resistencia del concreto los resultados de los ensayos realizados al interior del CTI, luego se hizo la revisión del cumplimiento de los criterios a partir de los datos que arrojó esta modelación estructural. Finalmente, presentaron la conclusión técnica general.

Antes, se presentó una aclaración al despacho fiscal. Lo que se expone allí es que, con base en los informes previos presentados, estas edificaciones no garantizaban el cumplimiento de la norma sismorresistente, especialmente porque estaban en una zona de amenaza sísmica alta que requiere capacidad de disipación especial. Al encontrarse 8 incumplimientos de diversos criterios en cada uno de los edificios esto hacía que no pudiera ser catalogada en ninguna de las capacidades de disipación de energía que exigía la norma.

En el caso de Istmina, por estar en una zona de amenaza sísmica alta, debe tener por obligación disipación especial de energía; debería tener un coeficiente de 7. Las edificaciones no

cumplían con los requisitos para ser consideradas de capacidad de disipación especial, ni siquiera cumplía con el siguiente nivel hacía abajo, la capacidad de disipación moderada.

Para dar respuesta a la orden a policía judicial decidieron asignarle una capacidad de disipación moderada, que con su experiencia estaban seguros de que no la tenía porque las memorias de cálculo y los planes estructurales no la cumplían, por esa razón le dieron el valor de 5. En efecto, los resultados arrojaron que no tenía las condiciones para soportar un sismo como el que la norma exige en un municipio como Istmina.

Según la tabla 3.3 del Reglamento Colombiano de Construcción Sismorresistente, el edificio estaba por debajo de los criterios para un pórtico de capacidad moderada. La norma establece que en zonas de amenaza sísmica alta (como Istmina) no se permite este tipo de construcción. Dada la situación, no era necesario realizar modelaciones adicionales porque la norma explícitamente dice "No se permite".

No obstante, desarrollaron todas las labores de oficina para realizar el proceso de modelación para cada uno de los objetos y escenarios solicitados. De lo presentado en los informes y en la simulación que contempla los resultados del concreto y toma en cuenta algunos de los incumplimientos de los diseños, las 3 edificaciones no cumplen con la característica principal que exige la norma para la amenaza sísmica establecida en Istmina, que es alta.

Esta característica consiste en que los elementos tengan una capacidad de disipación de energía especial, que se centra en la capacidad que tiene cada elemento estructural para

responder ante la ocurrencia de un sismo (exhibió un dibujo explicativo).

Insistió el testigo, en que, los numerosos incumplimientos identificados, sumados a los resultados del concreto y a todas las irregularidades evidenciadas en el anexo fotográfico, las edificaciones no pueden garantizar la seguridad de las personas y mucho menos se está defendiendo, la inversión que hizo el Estado. Seguramente cuando ocurra un sismo se estará ante edificaciones que sufrirán daños considerables y van a tener que ser suspendidas en su uso o, en el peor de los casos, podrían incluso ser objeto de un colapso.

Se realizó un estudio para determinar si era más conveniente reparar o demoler y construir un nuevo proyecto que cumpla con las normas. Basado en la Ley de Sitter, al hacer las valoraciones sobre las falencias conocidas se concluye que reparar la estructura podría requerir una inversión mayor que el costo inicial, dadas las más de 20-30 inconsistencias, los ingenieros estructurales consideran inviable la rehabilitación como opción, bajo la ley mencionada, la mejor alternativa es demoler la estructura y realizar un nuevo proyecto que cumpla con las normas desde su concepción.

Como lo indicó desde el principio, bajo los criterios de observación y la experiencia en diseño, era previsible que, aplicando criterios de resistencia al concreto, los elementos mostrarían incumplimientos significativos con la norma sismorresistente, lo cual se confirmó.

Aunque se intentó desacreditar por uno de los defensores el estudio del profesional porque no era especialista en patología de

la construcción cuando presentó el informe, el testigo precisó que, si bien no tenía el título en ese momento, contaba con experiencia en el tema ya que perteneció a la empresa "Icardi Estructural" reconocida en ingeniería estructural y patología, donde participó en la revisión y reforzamiento de un auditorio de la Universidad Nacional y otras estructuras, además contó con el acompañamiento del ingeniero Guillermo Chay, con similares antecedentes laborales y mayor experiencia que él.

En el ámbito probatorio, el valor del testimonio cuando se refiere a aspectos técnicos no depende exclusivamente de la titulación académica, sino también de la idoneidad, experiencia y capacidad del testigo para emitir juicios fundamentados. El estudio del ingeniero Plazas Martínez se basa en observaciones directas, procesos con resultados precisos y criterios técnicos coherentes, por consiguiente, resulta válido y útil para establecer los hechos relevantes.

Así, queda evidenciado que no se efectuaron los diseños de las obras conforme a las normas de sismorresistencia NSR-10, lo que se refleja en que las edificaciones representan un peligro para la vida de estudiantes, docentes, visitantes y cualquier persona que ingrese al establecimiento educativo.

La Sala considera que esas falencias en la elaboración de los diseños con inclusión de las normas de sismorresistencia hace parte del reproche de la falta de estudios previos completos y con rigor, transgresoras de los principios de planeación, economía y responsabilidad, que demuestran que el contrato de obra 010 se celebró sin comprobar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales.

v) Se modificó el proyecto inicial del edificio para la sede administrativa por la ausencia de diseños⁹⁵

Señala el ente persecutor que *“Se modificó el proyecto inicial del edificio para la sede administrativa, debido a lo diferente del terreno, incluido el lugar donde se construiría, se realizó estudio de suelos y se cambió todo el proyecto desde los cimientos, con sus cantidades de obra.”*, ello por falta de diseños.

Este hecho se acreditó con la atestación del investigador Plazas Martínez⁹⁶, quien sobre este específico tópico señaló que, el 22 de mayo de 2019, realizó un recorrido en campo acompañado del interventor y el diseñador estructural.

Se identificó que las columnas tenían medidas diferentes a las especificadas en el diseño original, medían 50 cm por un lado y 80 cm por el otro, mientras que el diseño estructural contemplaba columnas de 40 cm por 70 cm, variación que el diseñador estructural no autorizó, según le manifestó. Esta discrepancia se constató mediante mediciones en campo y comparación con los planos estructurales.

Del mismo modo se verificó que las alturas también fueron modificadas, la altura libre, es decir, el espacio entre piso y techo, en el primer piso, era de 2.30 m, mientras que la del primer piso al nivel superior era de 2.70 m.

Estableció la ausencia de vigas de cimentación, situación relevante porque al ver una foto, el nivel que el diseñador estructural consideró como nivel de cimentación es lo que hoy

⁹⁵ Punto 9.6 del Escrito de Acusación.

⁹⁶ Récord 00:45:55 a 00:47:32 de la sesión del 15 de abril de 2024.

sería el piso 1, o sea el siguiente piso, ya que el primer nivel sería como un sótano y el nivel de cimentación estaba arriba. Explica que, todos los elementos deben estar interconectados, si hay dos columnas, a nivel de piso deben estar conectadas por vigas para que se muevan en conjunto ante fuerzas externas, al bajar tanto el nivel de cimentación y crear un nuevo sótano, las vigas de cimentación no se construyeron, lo cual resulta problemático porque en caso de un sismo una columna podría moverse en una dirección y la otra en dirección contraria, lo que podría generar la destrucción del edificio, falencia que considera una de las principales del edificio administrativo, si no, la más grave.

Según el deponente, entrevistó al interventor José Alber Lemus y al diseñador estructural Norbert de Jesús Murillo e hizo trabajo de verificación y revisión. Indicó que no se presentó ningún diseño para los muros estructurales o divisorios, ya que el diseñador estructural afirmó que no recibió solicitud al respecto, lo que constituye un grave error. También se evidenciaron otros cambios que no fueron consultados con el ingeniero calculista.

En relación con estas últimas aseveraciones del testigo, sobre aquello que le informaron el ingeniero calculista y el diseñador estructural, es importante destacar que de acuerdo con el artículo 402 del C.P.P.⁹⁷ el testigo solo puede declarar sobre hechos que le constan directamente, así que no es posible considerarlas a través del testimonio del investigador Plazas Martínez, pues se convertirían en pruebas de referencia que no

⁹⁷ ARTÍCULO 402. Conocimiento personal. El testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir. En caso de mediar controversia sobre el fundamento del conocimiento personal podrá objetarse la declaración mediante el procedimiento de impugnación de la credibilidad del testigo.

fueron decretadas en esos términos, y de hacerlo, se quebrantaría el derecho al debido proceso probatorio del acusado.

Lo que sí resulta evidente es que hubo modificaciones significativas al proyecto inicial, lo que denota irregularidades en la planeación; especialmente considerando que se tuvo que reubicar y rediseñar el edificio administrativo debido a la reducción drástica de la superficie disponible que pasó de 15.000 m² inicialmente contemplados a solo 7.395 m² por la invasión del terreno, situación que se relaciona directamente con la falta de estudios técnicos especializados, como planos topográficos, revelando una transgresión a los ya referidos principios de planeación, economía y responsabilidad, que rigen la contratación estatal.

Situación que se agudizó durante la ejecución del contrato como se desprende de las constancias del Acta de Inicio del Contrato 010 de 2013⁹⁸ y las dos Actas modificatorias de mayores y menores cantidades e ítems contractuales no previstos de cantidades de obra⁹⁹.

Con base en los elementos probatorios recaudados y los hallazgos técnicos documentados, se puede concluir que el proyecto de construcción del edificio administrativo sufrió modificaciones sustanciales respecto del diseño estructural originalmente aprobado. Estas alteraciones, que incluyeron cambios en las dimensiones de columnas, alturas de entresijos, ausencia de vigas de cimentación y omisión de diseños para muros divisorios, evidencian no solo una deficiente planeación y ejecución, sino que también comprometen gravemente la

⁹⁸ Evidencia 23 de la Fiscalía. Cuaderno pruebas documentales de la Fiscalía 2.

⁹⁹ Evidencias 40 y 41 de la Fiscalía.

seguridad estructural del inmueble frente a eventos sísmicos, denotando nuevamente que no se atendió el principio de planeación, y por consiguiente, no se cumplieron los requisitos legales esenciales en la celebración del contrato 010 de 2013.

La Sala circunscribe el reproche a la falta de planeación en lo que tiene que ver con la modificación del edificio administrativo porque las dimensiones del terreno disponible eran considerablemente inferiores a las establecidas en los diseños iniciales; sin embargo, otras falencias que se presentaron durante la ejecución de la obra no son atribuibles al procesado.

vi) Se vulneraron los principios de eficacia y economía (artículo 25 numerales 3 y 4 de la Ley 80 de 1993) lo que se refleja en los retrasos en el inicio y entrega de la obra, afectando la prestación del servicio público

El principio de eficacia está consagrado en el artículo 209¹⁰⁰ de la Carta Política, como uno de los pilares esenciales de la gestión pública. Este axioma prevé que la administración pública debe actuar de manera eficiente y efectiva para alcanzar los fines estatales, lo que significa que se deben cumplir las funciones y responsabilidades de manera oportuna, así como lograr los mejores resultados con el uso racional de los recursos.

Mientras que los preceptos señalados por el ente acusador, en torno al principio de economía¹⁰¹ disponen que las normas y

¹⁰⁰ La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

¹⁰¹ Artículo 25 numerales 3 y 4 de la Ley 80 de 1993.

procedimientos son herramientas fundamentales de la contratación pública, diseñadas para cumplir con los objetivos del Estado, asegurar una prestación de servicios públicos adecuada, constante y eficaz, así como proteger y garantizar los derechos de los ciudadanos.

Asimismo, los procesos deben llevarse a cabo optimizando el uso del tiempo, los recursos y los costos, evitando cualquier tipo de demoras o retrasos en la ejecución del contrato.

Con los medios cognitivos aportados por la Fiscalía, se determinó que el desarrollo de la construcción de la obra se suspendió, de acuerdo con los hechos de la acusación de nuestro interés, en 4 oportunidades:

Se probaron 4 cesaciones temporales del contrato 010, mediante 4 actas de suspensión correspondientes al período al que se contraen los hechos de la acusación respecto del mandato de **Palacios Serna**, que corresponden a las siguientes:

-Primera Suspensión: El 8 de abril de 2014, la Gobernación del Chocó y el contratista Gilberto José Acuña Reyes acordaron realizar una suspensión del contrato, debido a,

“1. Falta comprobar la legitimidad de los documentos del predio donde se construirá el proyecto.

2. Que mientras se establece la legitimidad de los documentos que acreditan a la Universidad Tecnológica del Chocó como único dueño y propietario (sic) del lote donde se efectuará la obra y se expida la licencia de construcción de la misma, la ejecución de las actividades de obra se reanudará una vez sean favorables las condiciones, a fin de

evitar atrasos significativos que afecten la normal ejecución del objeto contratado”¹⁰².

Este cese tuvo lugar hasta el 6 de julio de 2014, pues se retomó el 7 de julio según consta en el Acta de Reinicio de contrato de obra 01.

Nítidamente se aprecia en el Acta de suspensión 01, que la causa directa del cese temporal de la construcción fue la falta de planeación adecuada y la ausencia de estudios serios y precisos, tal como ya quedó establecido, pues en estos se indicó erróneamente que el área del terreno donde se iba a edificar la sede universitaria era de 15.000 metros, cuando en realidad solo se disponía de 7.395 m², discrepancia que obligó a paralizar el proyecto para poder realizar un levantamiento topográfico que reflejara la extensión real del terreno y efectuar cambios sustanciales en los diseños arquitectónicos y estructurales del proyecto; del mismo modo, la falta de la licencia de construcción impidió su inicio.

Sobre la suspensión temporal del contrato estatal, el Consejo de Estado tiene dicho:

“Hace notar la Sala que los pronunciamientos judiciales que dan cuenta de las suspensiones originadas en circunstancias distintas a eventos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, pueden evidenciar desatención de la Administración a los estrictos deberes de conducta que exige el desarrollo de la fase preparatoria y de planeación del contrato, descuido que desencadena dificultades en la ejecución, ya sea por ausencia de requisitos indispensables, como serían licencias y permisos ambientales o de construcción, o por la falta de los terrenos indispensables para las obras por demoras en su adquisición.

¹⁰² Evidencia 26, Cuaderno pruebas de la Fiscalía 2.

Así las cosas, la suspensión acordada de la ejecución de los contratos no puede convertirse en un mecanismo para amparar incumplimientos de cualquiera de las partes, o corregir los efectos del incumplimiento, pues no está concebida como una figura que exonere a la entidad estatal de su deber de planeación, ni el deber del contratista de cumplir cabalmente sus obligaciones. Su finalidad es preservar el vínculo contractual cuando surgen eventos de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público que impidan temporalmente la ejecución del negocio jurídico.

Recuerda la Sala que, si bien la tarea de la Administración en la contratación estatal es velar por la protección del interés público insito en los contratos estatales, que compromete el cumplimiento de necesidades impostergables de la comunidad, dicha finalidad no habilita a las entidades para utilizar cualquier medio en el logro del interés público propuesto.

Por el contrario, las herramientas jurídicas que decida utilizar el Estado para cumplir este fin deberán ser legítimas y estar plenamente justificadas.”¹⁰³.

En armonía con la evaluación del Consejo de Estado las suspensiones contractuales por razones distintas a fuerza mayor o caso fortuito pueden evidenciar falta de planeación y desatención por parte de la Administración. Por ello, la suspensión no debe usarse para justificar incumplimientos de las partes ni eximir a la entidad estatal de su deber de planeación o al contratista de cumplir sus obligaciones. Su propósito es preservar el vínculo contractual ante eventos de fuerza mayor, caso fortuito o interés público. La Administración debe utilizar herramientas jurídicas legítimas y justificadas para proteger el bien común.

Y sobre los requisitos de la suspensión temporal del contrato estatal, acordada por las partes, ha indicado:

¹⁰³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 5 de julio de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-02430-01(23829).

“Dado el interés público que gravita sobre la contratación estatal, las partes contratantes deberán en cada caso concreto: (i) ponderar que la naturaleza del contrato estatal admita la posibilidad de suspenderlo, (ii) verificar que lo que se pacte no esté prohibido expresamente en la ley ni resulte contrario al orden público y a las buenas costumbres, (iii) garantizar que la suspensión tenga por objeto la consecución del interés general y el cumplimiento de los fines estatales; y (iv) demostrar y justificar que su ocurrencia obedece a razones de fuerza mayor, o caso fortuito, o que procura la satisfacción del interés público.(...) La suspensión temporal del contrato estatal requiere la concurrencia de la voluntad de los contratistas, lo que excluye la posibilidad de declararla unilateralmente.

Lo anterior sin perjuicio de la suspensión de “facto”, en la cual no hay acuerdos, sino que únicamente se dejan constancias escritas de la ocurrencia de los eventos que impiden continuar con el cumplimiento de la obligación pactada.”¹⁰⁴.

Con fundamento en las subreglas fijadas por el Alto Tribunal, es claro que las suspensiones se autorizan únicamente cuando se está ante situaciones de fuerza mayor o caso fortuito o cuando se procura la satisfacción del interés público. No pueden utilizarse como un pretexto para justificar el incumplimiento de las obligaciones contractuales por una u otra parte, ni para remediar sus efectos, ya que su propósito no es eximir a la entidad estatal de su responsabilidad en la planeación ni al contratista de su deber de cumplir con sus compromisos contractuales.

Como se puede apreciar, los sucesos que dan lugar a la suspensión no constituyen fuerza mayor o caso fortuito, ni motivos de interés público. Por el contrario, corresponden a situaciones que, según el Consejo de Estado, evidencian la infracción a los deberes de planeación contractual por parte de

¹⁰⁴ Ídem.

la administración. En otras palabras, a la luz de la jurisprudencia citada, estos hechos no justificaban la suspensión de la obra, que por demás hasta ahora comenzaba.

De lo anterior se desprende que, aun cuando no procedía el cese temporal, la situación impedía dar comienzo a la construcción puesto que el contratista se encontró con que el terreno utilizable tenía dimensiones menores a las registradas en los estudios previos y, además, carecía de licencia de construcción que la UTCH se había comprometido a diligenciar, lo que impedía que diera comienzo a la construcción de la sede del centro educativo.

-La segunda suspensión es de similar calado. Veamos.

Se produce el 18 de agosto de 2014, la Gobernación del Chocó y el contratista Gilberto José Acuña Reyes convinieron efectuar suspensión al contrato, en esta fecha, con motivo de,

“1. Dificultades de orden legal y jurídico presentadas entre la alcaldía municipal de Istmina y los antiguos dueños del lote donde se ejecuta el proyecto, ya que la Alcaldía les debe parte del valor del lote.

2. Los anteriores dueños tienen un apoderado, sin embargo, han recurrido en varias ocasiones a las vías de hecho como medida de presión y han hecho imposible el normal desarrollo de las actividades programadas.

3. Se aclara que la ejecución de las actividades de obra se reanudara (sic) una vez exista un documento firmado mediante el cual se materialice un acuerdo de pago entre las partes, a fin de que sean favorables las condiciones para la ejecución del contrato y evitar atrasos significativos que afecten la normal ejecución del objeto del contratado.”.

Este cese tuvo lugar hasta el 13 de octubre de 2014, pues se reanudó el 14 de octubre de 2014, según consta en el Acta de Reinicio 02 de contrato de obra¹⁰⁵.

En ese orden, se puede percibir claramente, las dificultades de orden legal y jurídico presentadas entre la Alcaldía de Istmina y los antiguos dueños del lote donde se ejecutaba el proyecto, tal como se detalla en el acta. La deuda pendiente por parte de la alcaldía hacia ellos y las acciones de presión ejercidas por estos últimos a través de vías de hecho son factores que impidieron el normal desarrollo de las actividades programadas.

-Tercera suspensión del 14 de julio de 2015, se reunieron el contratista, el interventor y el supervisor del departamento y acordaron suspender el contrato considerando:

“Motivados por graves problemas de orden público y mientras se esclarece el cruel asesinato del maestro de obra EDER PREHEN LÓPEZ por parte de grupos al margen de la ley en hechos sucedidos el día de ayer 13 de los corrientes en horas de la mañana cuando dicho trabajador se disponía a ir al sitio de trabajo y fue interceptado por hombres armados que le propiciaron un impacto de bala según informe de medicina legal.

Cabe anotar que por este motivo, los demás empleados (residentes, oficiales y ayudantes) tomaron la decisión de no seguir trabajando hasta tanto no se les brinde seguridad y protección para ellos y sus familias.

La ejecución de las actividades de obra se reanudará una vez sean favorables y estén dadas las condiciones, y se cumpla con lo pactado en el Consejo de Seguridad efectuado el día de hoy 14 de los cursantes en la sala de juntas de la Gobernación del Chocó donde se acordó por parte de las autoridades (Policía y Ejército Nacional) brindar protección y garantizar la normal ejecución de las obras, a fin de evitar

¹⁰⁵ Evidencia 34, cuaderno pruebas de la Fiscalía 2.

atrasos significativos que afecten la normal ejecución del objeto contratado.”

Esta interrupción tuvo lugar hasta el 2 de agosto de 2015, pues la obra se retomó el 3 siguiente, según consta en el Acta de Reinicio 03 del contrato de obra¹⁰⁶.

De acuerdo con lo que se aprecia, la circunstancia del homicidio de un trabajador por hombres armados desencadenó una reacción entre sus compañeros, quienes se negaron a acudir al sitio de labores hasta que se les garantizara seguridad, situación ante la cual se llevó a cabo un Consejo de Seguridad el mismo día de la suspensión, en el que se acordó que la Policía y el Ejército Nacional brindarían protección y que las obras se reanudarían una vez estuvieran dadas las condiciones necesarias.

Esta situación justificadamente le impedía al contratista adelantar la obra, ya que constituye un caso de fuerza mayor.

El Consejo de Estado ha adoptado el siguiente entendimiento sobre el concepto de fuerza mayor:

“31. Para entender que se ha configurado una fuerza mayor que impide la ejecución del contrato, según lo normado por el artículo 64 del Código Civil y el desarrollo jurisprudencial de esta corporación, es necesario que se demuestren los siguientes elementos: (i) la imprevisibilidad, (ii) la irresistibilidad, y (iii) el carácter externo respecto del deudor”¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Evidencia 35, cuaderno de pruebas de la Fiscalía 2.

¹⁰⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 26 de marzo de 2008. Exp. 16530; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 22 de noviembre de 2021. Exp. 56684; Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 16 de julio de 2022, Exp. 48427.

Según la subregla establecida por el Alto tribunal, para que se estructure la fuerza mayor, debe presentarse un evento imprevisible, irresistible y externo que impide el cumplimiento de una obligación contractual. En el caso de la muerte violenta del trabajador de la obra, Eder Prehen López, que llevó a sus compañeros a suspender labores, se cumplen estos requisitos. Se trata de un evento inesperado e imprevisible que no pudo ser anticipado ni por la administración ni por el contratista.

La reacción de los trabajadores fue una respuesta natural ante la preocupación por su seguridad; la cesación de labores por parte del personal de la construcción mientras se les garantizaba la seguridad a ellos y a sus familias se advierte como una consecuencia directa del fallecimiento del compañero y no de una decisión arbitraria o injustificada, por consiguiente, irresistible; además, el evento fue ajeno a la voluntad y control del contratista, es decir, externo. Por consiguiente, se configura la fuerza mayor.

-Cuarta suspensión, del 19 de diciembre de 2015, se reunieron el contratista, el supervisor del departamento y el interventor con el fin de suspender el contrato. Las causas que dieron origen a la intermisión,

“Motivados nuevamente por graves problemas de orden público, en lo que se refiere a amenazas directas al contratista.

Cabe anotar que por este motivo, el contratista solicite se le brinde seguridad y protección para él y sus trabajadores, hasta tanto no se garantice esto, no se reanudarán los trabajos.”.

Este cese temporal se extendió hasta el 14 de febrero de 2016, puesto que la obra fue reactivada el 15 de febrero de 2016,

según el Acta de Reanudación número 04 y fue motivado nuevamente por problemas de orden público, específicamente debido a amenazas directas contra el contratista. Ante esta situación, Gilberto José Acuña Reyes solicitó de manera razonable que se le brindara seguridad y protección tanto para él como para sus trabajadores, pues estas son prioritarias para la salvaguarda de las personas involucradas en la obra.

Frente a ese escenario, el supervisor del departamento y el interventor consideraron razonable el cese de labores hasta que no se garantizara un entorno seguro al contratista para reanudar los trabajos, tal como lo hace ver la asistencia letrada. Esta circunstancia, derivada de hechos imprevisibles y fuera del control del contratista, constituye claramente una situación de fuerza mayor, que justifica la interrupción del contrato de obra.

En el cargo 8.2. señaló la Fiscalía *“El de interventoría 032, también fue suspendido en las mismas fechas, pero las actas no las suscribe el representante de la Universidad, sino el señor José Alber Lemos Lozano como director de interventoría.”*.

Sobre las suspensiones del contrato 032 del 2013, por el ente persecutor se acreditaron, durante el periodo que Palacios Serna fungió como gobernador, mediante la incorporación de las actas que corresponden, las siguientes:

- Acta de suspensión número 02¹⁰⁸ de fecha 18 de agosto del 2014 del contrato interadministrativo 032 firmada por Luis Alber Quintero Barco, secretario de infraestructura y José Alber Lemos Lozano en calidad de director de interventoría de la

¹⁰⁸ Evidencia 76, cuaderno de pruebas de la Fiscalía 4.

Universidad del Chocó. En las consideraciones del acta, cuya causa corresponde a:

“1. Dificultades de orden legal y jurídico presentadas entre la alcaldía municipal de Istmina y los antiguos dueños del lote donde se ejecuta el proyecto, ya que la Alcaldía les debe parte del valor del lote.

2. Los anteriores dueños tienen un apoderado, sin embargo, han recurrido en varias ocasiones a las vías de hecho como medida de presión y han hecho imposible el normal desarrollo de las actividades programadas.

3. Se aclara que la ejecución de las actividades de obra se reanudara (sic) una vez exista un documento firmado mediante el cual se materialice un acuerdo de pago entre las partes, a fin de que sean favorables las condiciones para la ejecución del contrato y evitar atrasos significativos que afecten la normal ejecución del objeto del contratado.”.

La ejecución del contrato se reanudó el 14 de octubre de 2014, de acuerdo con el Acta de Reinicio 02, firmada por Luis Alberto Quintero y José Alber Lemos Lozano.¹⁰⁹

• Acta de suspensión número 03¹¹⁰ del contrato interadministrativo 032 de fecha 14 de julio del 2015 firmada por Luis Alber Quintero, Secretario de Infraestructura, y José Alber Lozano, en calidad de Interventor. En el apartado de “condiciones actuales del contrato” se registró como fundamento:

“Motivados por graves problemas de orden público y mientras se esclarece el cruel asesinato del maestro de obra Eder Prehen López por parte de grupos al margen de la ley en hechos sucedidos el día de ayer 13 los corrientes en las horas de la mañana cuando dicho trabajador se disponía ir al sitio de trabajo y fue intersectado (sic) por hombres armados que le propiciaron un impacto de bala según informe de medicina legal.

¹⁰⁹ Evidencia 84, cuaderno de pruebas de la Fiscalía 4.

¹¹⁰ Evidencia 77, pruebas de la Fiscalía, cuaderno 4.

Cabe anotar que por este motivo, los demás empleados (residentes, oficiales y ayudantes) tomaron la decisión de no seguir trabajando hasta tanto no se les brinde seguridad y protección para ellos y sus familias.

La ejecución de las actividades de obras se reanudará una vez sean favorables y estén dadas las condiciones, y se cumpla con lo pactado en el Consejo de seguridad efectuado el día de hoy 14 de los cursantes en la sala de juntas de la Gobernación del Chocó donde se acordó por parte de las autoridades (Policía y Ejército Nacional) brindar protección y garantizar la normal ejecución de las obras, a fin de evitar atrasos significativos que afecten en la normal ejecución del objeto contratado.”.

La ejecución del contrato se continuó conforme el Acta de Reanudación número 03 del 3 de agosto del 2015, rubricada por quienes también suscribieron el acta de suspensión.¹¹¹

• Acta de suspensión número 04¹¹² del 19 de diciembre del 2015 del contrato interadministrativo 032 firmada por Luis Alberto Quintero Barco, Secretario de infraestructura, y José Alber Lemos Lozano, en calidad de Interventor.

En el acápite de causas que dan origen a la suspensión, se anotó:

“Motivados nuevamente por graves problemas de orden público, en lo que se refiere a amenazas directas al contratista. Cabe anotar que por este motivo, el contratista solicita se le brinde seguridad y protección para él y sus trabajadores, hasta tanto no se garantice esto, no se reanudarán los trabajos.”.

Si bien no se aportó el acta de la primera suspensión del contrato de interventoría 032, el cese de su ejecución se establece

¹¹¹ Evidencia 85, pruebas de la Fiscalía, cuaderno 4.

¹¹² Evidencia 78, pruebas de la Fiscalía, cuaderno 4.

con el Acta de Reinicio 01 del 7 de julio de 2014, ya que en los considerandos se consignó: *“Que el día 08 de abril de 2014, se suscribió el Acta de Suspensión N.º 01 con el objeto de suspender temporalmente la ejecución de la obra por razones de legitimidad de documentos del predio.”*¹¹³.

Dado que el contrato de obra 010 fue suspendido, era previsible que el contrato de interventoría 032 corriera la misma suerte, toda vez que el objeto principal de este último era supervisar el desarrollo del proyecto. El cese temporal del negocio contractual de obra implica la detención de las actividades de construcción, lo que a su vez hace innecesaria la continuación de las labores de interventoría, tal como se determina con las actas de suspensión y reanudación que coinciden con las del Negocio Jurídico 010.

Estas suspensiones sumadas arrojan, los siguientes lapsos, la primera, suscitada al día siguiente de la firma del Acta de inicio, el 8 de abril de 2014¹¹⁴ se extendió hasta el 6 de julio de 2014, lo que implicó una tardanza de 90 días; la segunda, desde 18 de agosto¹¹⁵ hasta el 13 de octubre de 2014¹¹⁶ lo que representó 57 días de demora; la tercera, del 14 de julio¹¹⁷ hasta el 2 de agosto de 2015¹¹⁸, conllevó un retraso adicional de 20 días, y la cuarta, el 19 de diciembre de 2015 que se prolongó hasta el 14 de febrero de 2016, es decir 58 días de atraso, y conforme al periodo de nuestro interés¹¹⁹ 13 días. En total las cuatro suspensiones, hasta el 31 de diciembre de 2015, suman

¹¹³ Evidencia 83. Pruebas de la Fiscalía, cuaderno 4.

¹¹⁴ Evidencia 26 de la Fiscalía. Cuaderno de pruebas documentales de la Fiscalía 2

¹¹⁵ Evidencia 27. Ibidem

¹¹⁶ Evidencia 34. Ibidem

¹¹⁷ Evidencia 28. Ibidem

¹¹⁸ Evidencia 35. Ibidem

¹¹⁹ hasta cuando termina el mandato del procesado Palacios Serna.

180 días, lo que quiere decir que el plazo inicial de 10 meses para la construcción, se extendió en 6 meses más.

De esos ceses temporales, los más prolongados corresponden a los dos primeros, atribuibles a la falta de planeación, pues los restantes se debieron a situaciones de fuerza mayor, como ya se concluyó.

El primero se debió a la falta de licencia de construcción, que valga reiterar no era requisito necesario para celebrar el contrato pero sí para su ejecución; la discrepancia entre la extensión real del terreno disponible para construir y la reflejada en los estudios previos también originó la suspensión; y el segundo, tiene lugar nuevamente por dificultades de orden legal y jurídico entre la Alcaldía de Istmina y los antiguos dueños del lote donde se ejecutaba el proyecto, suspensiones que sumadas arrojan 147 días, equivalentes a 4 meses 27 días.

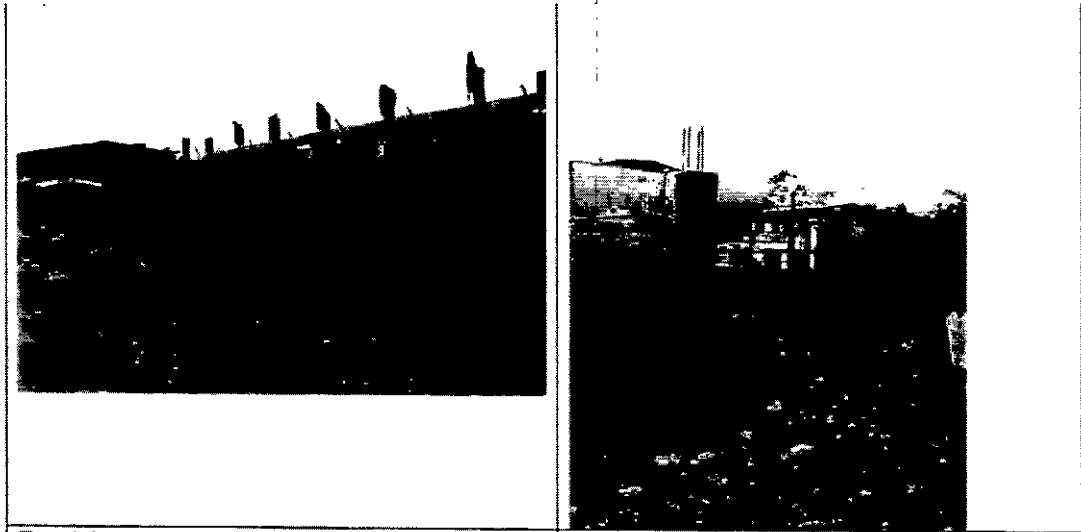
Estas demoras prolongadas en la ejecución de la obra, atribuibles a deficiencias en la planeación, impactaron negativamente los principios de eficacia y economía que rigen la contratación estatal ya que los negocios jurídicos no se ejecutaron dentro del lapso convenido impidiendo el cumplimiento oportuno de los fines públicos para los cuales fueron celebrados. En este caso, los ceses no solo retrasaron la entrega de la obra, sino que afectaron su utilidad social.

De la misma manera, el ente persecutor demostró que la obra no había sido terminada de acuerdo con lo contratado y tampoco estaba funcionando completamente. El ingeniero civil e

investigador Edwin Alexander Anaya Jerez¹²⁰, realizó una visita al lugar el 14 de febrero de 2019 y rindió el informe correspondiente¹²¹.

Ubicado en la obra, del contrato 010 de 2013, la inspeccionó plasmando el resultado en un álbum fotográfico para cuya elaboración utilizó una cámara estándar, registrando así lo observado en la estructura.

Exhibiendo las imágenes explicó que en la primera se observa el estado final del edificio administrativo que tuvo que ser reubicado y rediseñado. La primera foto registra una casa de la invasión.



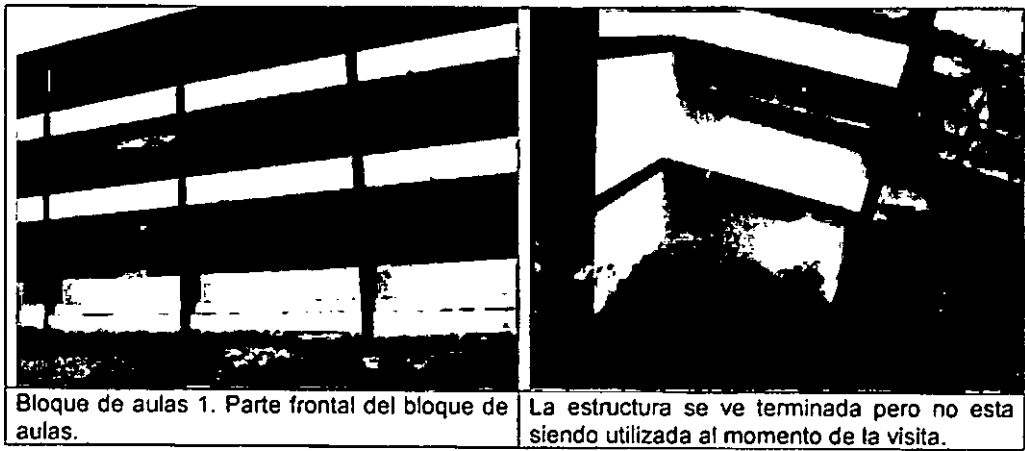
En la segunda foto, se muestra el portón de acceso a lo que se construyó. Se trata de dos bloques de aulas, cada uno con 3 niveles, en el bloque de aulas uno, la pintura de la estructura se

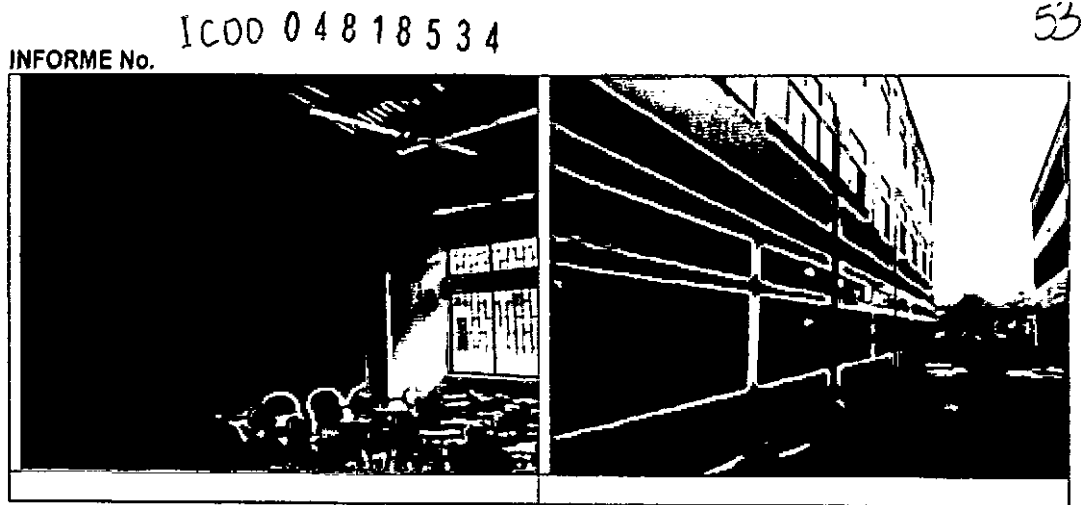
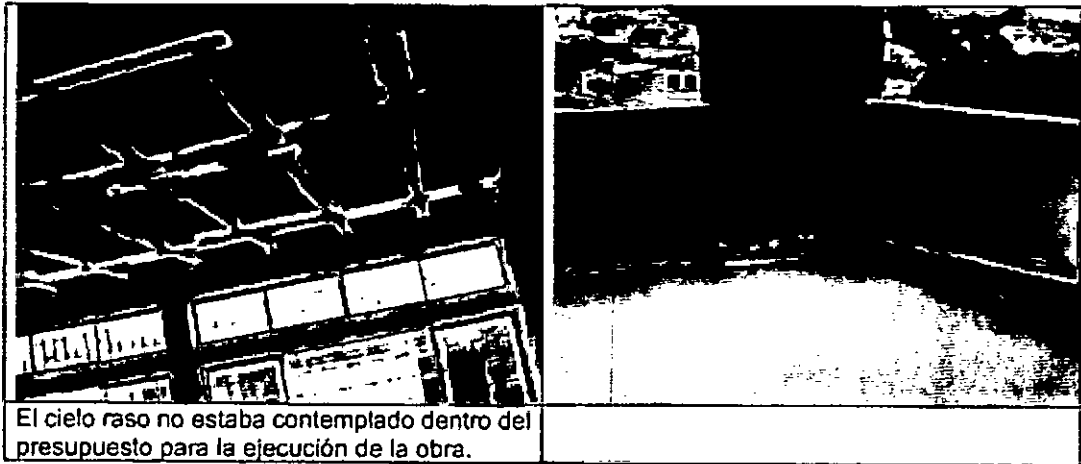
¹²⁰ Récord 01:04:52 a 02:11:00 primera parte sesión de juicio del 16 de mayo 2024.

¹²¹ Álbum fotográfico presentado mediante el Informe IC 0004818534 del 26 de marzo de 2019.

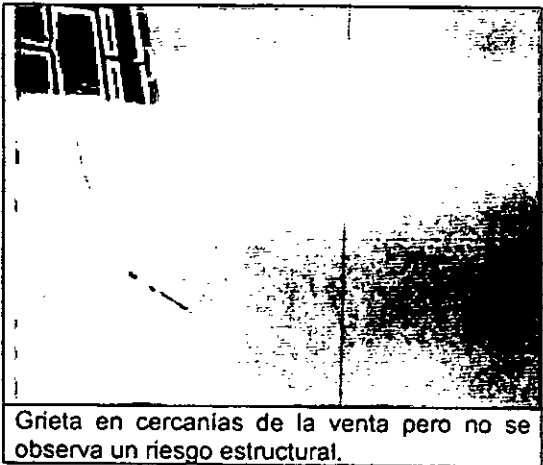
ve en buen estado, está terminada, aunque no estaba en funcionamiento.

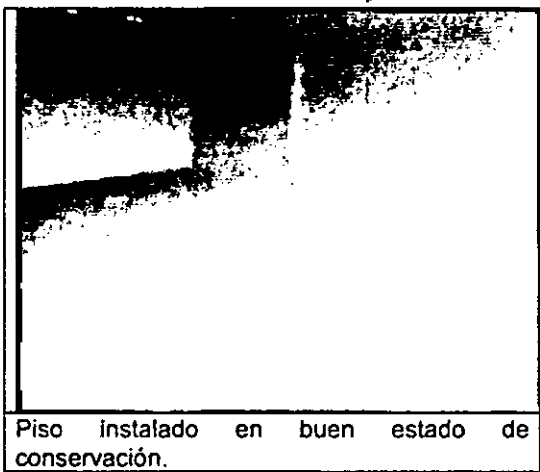
Se ve un espacio y en la parte posterior se encuentra el segundo bloque de aulas, similar al primero. La construcción está terminada en cuanto a la parte estructural, pero carece de conexión eléctrica y cielo raso, no hay un mantenimiento adecuado, la parte izquierda está cubierta de maleza como se puede apreciar en la en la primera fotografía.





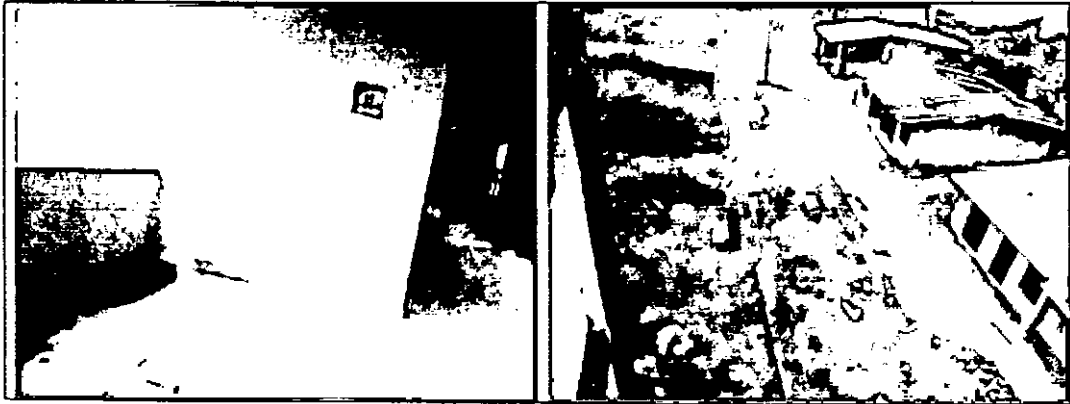
Bloque de aula dos





INFORME No. 1000 04818534

54





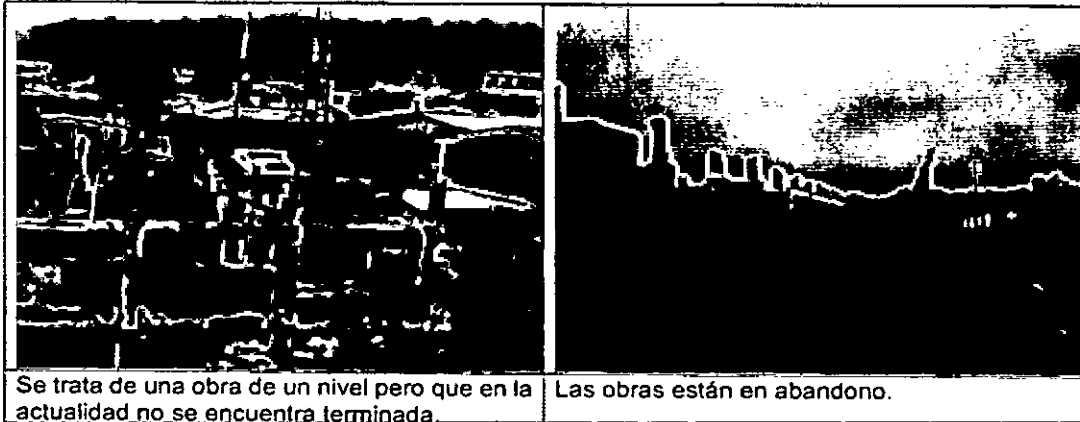
La estructura se encuentra con pintura en buen estado.

A pesar de que el contrato de obra 010 de 2013 no se ha terminado en su totalidad la Gobernación del Departamento del Chocó

autorizó a la Universidad tecnológica del Chocó a hacer uso de los bloques de aulas construidas en el municipio de Istmina, Chocó.

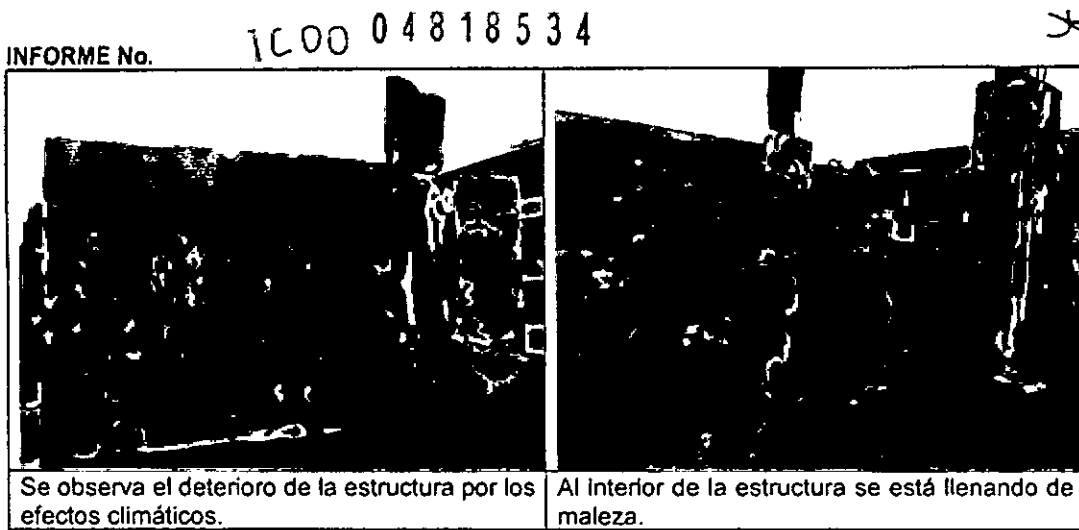
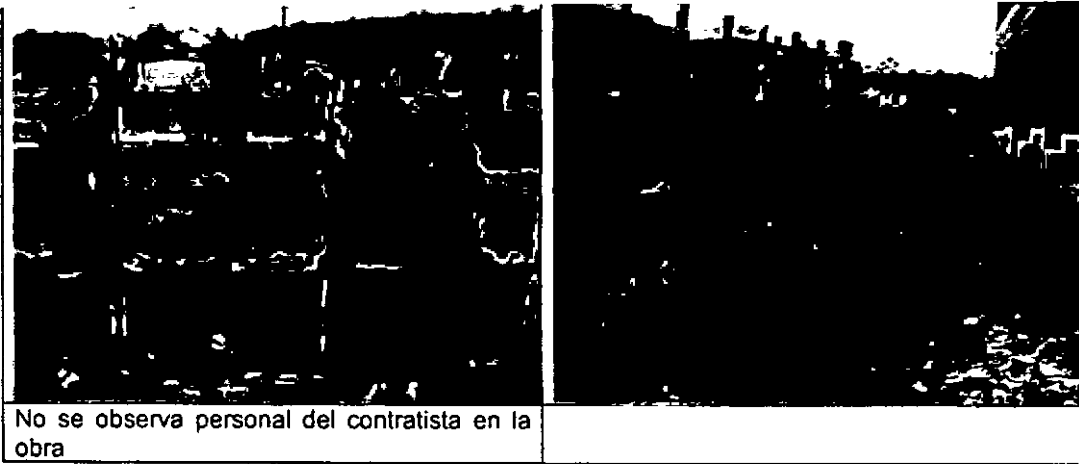
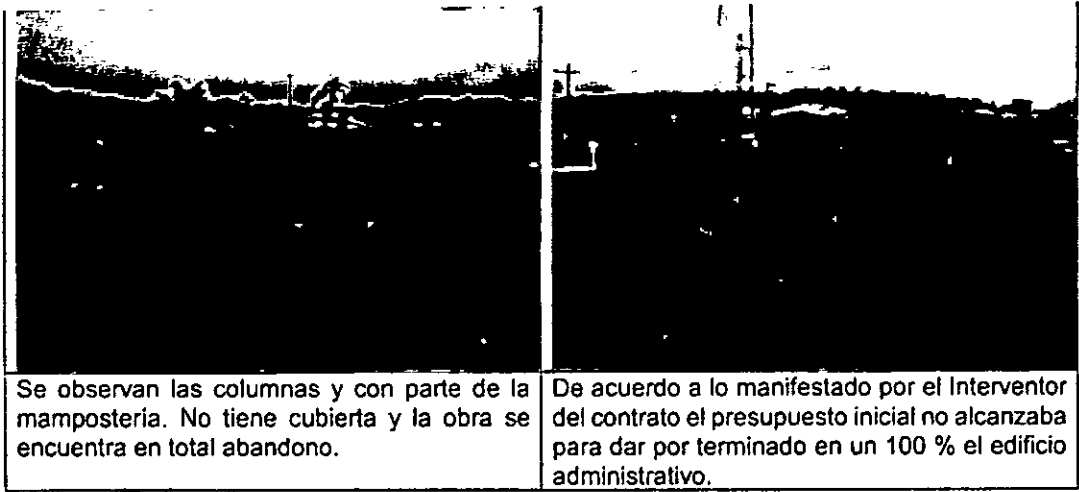
La cancha no se hizo. Se levantó un cerramiento, y se comenzó la parte del edificio administrativo de un solo nivel, que se encuentra en abandono, no tiene techo, no se acabaron los baños ni la mampostería, no se terminó el piso, la estructura se encuentra desprotegida y totalmente cubierta de maleza; teniendo en cuenta que se ubica en una zona húmeda como el Chocó, se va a deteriorar.

EDIFICIO ADMINISTRATIVO



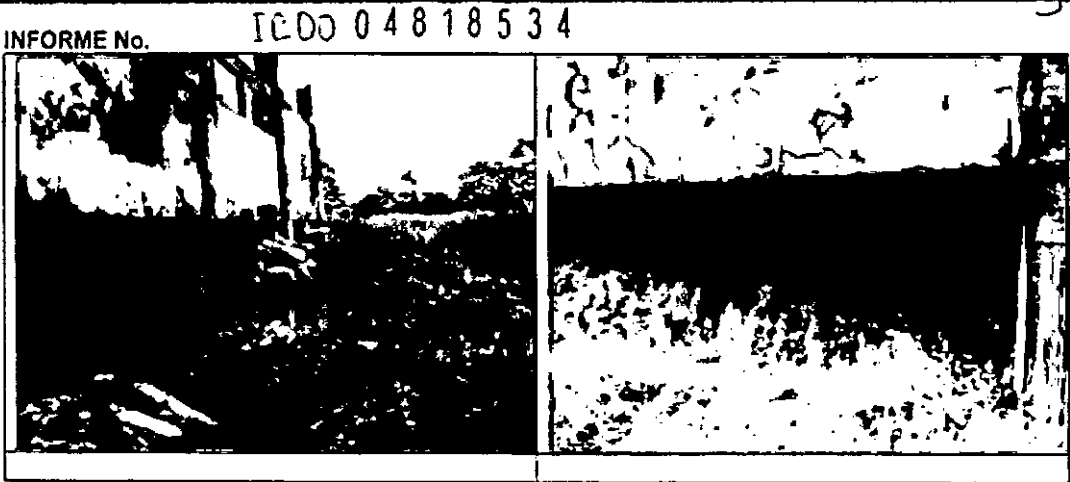
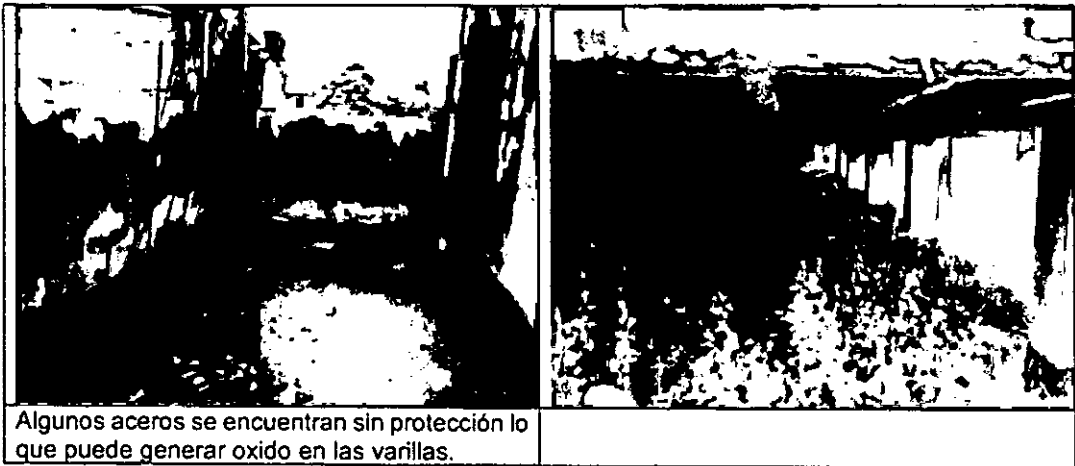
Se trata de una obra de un nivel pero que en la actualidad no se encuentra terminada.

Las obras están en abandono.



En el interior, no tiene puertas ni ventanas; en el primer piso se ve acumulación de agua por lluvias sin salida, lo que

incrementa los problemas en la estructura; parte del enchape de baños se instaló, pero no tiene protección, quedaron aceros sin protección, lo que puede generar oxidación con el tiempo y ya no se podría utilizar.



El testimonio y las fotografías acreditan que, al momento en que se realiza la inspección, parte de la obra no cumplía con su objeto contractual, el edificio administrativo, destinado a las oficinas carecía de condiciones mínimas para su uso adecuado, ya que las áreas estaban expuestas a la intemperie por falta de techo.

La afectación de los principios de eficacia y economía se evidencia en los significativos retrasos tanto en el inicio del proyecto como en las suspensiones posteriores, debido a las irregularidades en la planeación. La falta de estudios exhaustivos y análisis rigurosos requeridos por el proyecto repercutieron negativamente no solo en la fase de formación del contrato, sino de manera aún más significativa en su ejecución, al punto que hasta finales de 2015 se había excedido en seis meses el plazo originalmente pactado de diez meses para la construcción sin que se hubiera concluido, siendo atribuibles a las falencias contractuales 4 meses y 27 días.

Lo anterior constituye una grave vulneración a los aludidos axiomas que exigen que la actividad contractual se desarrolle de manera eficiente, llevando a cabo estudios completos, procurando la utilización racional de los recursos públicos y evitando dilaciones innecesarias. El retardo en la ejecución impidió que el objeto contractual cumpliera oportunamente su finalidad, incidiendo en la relación costo-beneficio que debe regir toda contratación estatal. En consecuencia, se comprometió la legalidad del proceso contractual al no haberse garantizado una gestión eficaz y dentro de lapsos razonables.

Queda evidenciado que la obra no estaba culminada el 14 de febrero de 2019, fecha en la que se había superado con creces el plazo contractual inicialmente pactado; además de lo cual la obra presentaba varias fallas.

Tal demora no solo afectó el cumplimiento oportuno del objeto contractual, sino que también tuvo un impacto negativo en el interés general, al impedir que la infraestructura proyectada cumpliera su finalidad de servir como sede para la enseñanza, generando un rezago en la prestación del servicio público de educación a la comunidad del Chocó, en especial de Istmina, afectando los derechos de los administrados, quienes se vieron privados de ese servicio público que la nueva sede universitaria estaba destinada a ofrecer como lo destacan el Fiscal Delegado y la Agente del Ministerio Público.

En consecuencia, se transgredieron los principios de eficacia y economía al celebrar el contrato 010, el cual generó demoras superiores a 6 años, hasta el momento en que se realizó por la Fiscalía el estudio sobre el estado del proyecto.

Esta tardanza en la ejecución se produjo debido al incumplimiento de la obligación de planear con rigurosidad, porque la planeación es la columna vertebral del contrato estatal, tal como se desprende del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y el contratista no encontró las condiciones necesarias para ejecutar el contrato en el lapso inicialmente dispuesto; no obstante el reproche no se edifica sobre la ejecución que es apenas la manifestación visible del problema sino sobre la planeación deficiente.

vii) No se aprobaron las pólizas de cumplimiento, del buen manejo del anticipo y estabilidad de la obra en el término fijado en la cláusula 9 del contrato

En el punto 11 de los hechos jurídicamente relevantes, se señaló: “**Francisco Abraham Palacios Mena** estableció en la cláusula 9 del Contrato 010 de 2013, la obligación del contratista de constituir dentro de los cinco (5) días posteriores a la firma del contrato, póliza de cumplimiento, del buen manejo del anticipo y estabilidad de la obra, expedida por una compañía de seguros, a favor del departamento del Chocó, es decir, en días hábiles se debió constituir a más tardar el día 20 de septiembre de 2013, pero solo hasta el 25 de octubre de 2013 fue constituida, es decir que se constituyó 29 días hábiles después de firmado el contrato y no se aprobó en dicha vigencia como correspondía, sino hasta el 14 de febrero de 2014.”.

Como se estableció previamente, el Acto negocial 010 se suscribió el 13 de septiembre de 2013; del mismo modo, se constata con la minuta del contrato que, en la cláusula 9 se pactó que, dentro de los 5 días posteriores a la firma, el contratista debía constituir póliza de cumplimiento, del buen manejo del anticipo y estabilidad de la obra, expedida por una compañía de seguros, a favor del departamento del Chocó. Esto significa que el plazo, para obtener las pólizas vencía el 20 de septiembre siguiente.

Por el ente persecutor se acreditó la constitución de las pólizas que fueron integradas a la actuación con el investigador Claudio Alejandro Calderón Cardozo¹²².

¹²² Récord 00:28:40 a 00:31:37, sesión de juicio del 11 de abril de 2024.
Página 158 de 263

La primera, se trata de una póliza expedida el 25 de octubre de 2013 por la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A., sucursal de Santa Marta, denominada “Garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales”; el asegurado es Gilberto José Acuña Reyes, y el beneficiario es el Departamento del Chocó, con vigencia desde el 23 de octubre de 2013 hasta el 23 de octubre de 2018.¹²³

La segunda póliza es de Responsabilidad Civil Extracontractual frente a terceros, también expedida en Santa Marta; el asegurado es Gilberto José Acuña Reyes, contratista; la vigencia es desde el 23 de octubre de 2013 hasta el 23 de agosto de 2014, el número es 11 RO 007160.¹²⁴

De lo anterior se desprende que las pólizas se gestionaron el 25 de octubre de 2013, excediendo el plazo pactado en el negocio jurídico, y que la fecha límite para adquirirlas ya había vencido durante varios de los intervalos en que **Palacios Mena** ejerció como gobernador, específicamente entre el 23 y el 26 de septiembre, así como entre el 30 de septiembre y el 4 de octubre de 2013.

Sin embargo, el cargo atribuido al acusado se contrae a una desatención contractual que se concretó durante la ejecución del acto negocial, la cual no está prevista en el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que fue el delito atribuido al acusado, luego el comportamiento del aforado, en ese aspecto, es atípico, razón por la cual este cargo no se tiene en cuenta para

¹²³ Evidencia 21 de la Fiscalía, cuaderno 4.

¹²⁴ Evidencia 22 de la Fiscalía, cuaderno 4.

fundamentar el tipo penal objetivo respecto del punible en estudio.

La defensa frente a la prueba de cargo: certificación con valor demostrativo limitado

Con el propósito de restar eficacia a la fuerza suasoria de lo demostrado a través de las pruebas presentadas por la Fiscalía, la defensa aportó una certificación del 7 de abril de 2013 firmada por el secretario técnico del OCAD regional pacífico,¹²⁵ donde se consigna que, el proyecto de construcción de la primera etapa de la universidad Tecnológica del Chocó, provincia del San Juan Istmina, Chocó, occidente, “CUMPLE CON LOS REQUISITOS PREVIOS AL INICIO DE LA ETAPA CONTRACTUAL”. No obstante, en la misma se consigna que, *“En ningún caso la verificación realizada hace referencia a la calidad de los estudios y diseños, presupuestos, análisis financieros, así como a la veracidad de los documentos presentados, los cuales son responsabilidad de la entidad que presenta el proyecto de inversión a la respectiva Secretaría Técnica del OCAD.”*

Lo anterior implica que, aunque el OCAD certifica que el proyecto cumple con los requisitos previos al inicio de la etapa precontractual, esa comprobación no comprende la calidad de los estudios y diseños propuestos, análisis financieros, ni la veracidad de los documentos presentados. En otras palabras, la certificación se enfoca únicamente en el cumplimiento de ciertos requisitos formales sin evaluar la calidad o precisión de los contenidos del proyecto y que la responsabilidad sobre la calidad y veracidad de los documentos presentados recae exclusivamente

¹²⁵ Evidencia 2 D de la defensa, fl. 63 Cuaderno pruebas documentales de la defensa de Francisco Abraham Palacios Mena.

en la entidad que presenta el proyecto de inversión, por tanto, resulta inane esa pretensión defensiva.

Palacios Mena, en su calidad de Secretario de Infraestructura participó directamente en la elaboración de los estudios previos, y posteriormente, como Gobernador Encargado, suscribió el contrato. Esta doble intervención le confería una responsabilidad reforzada en asegurarse que los estudios técnicos, diseños, presupuestos y análisis financieros cumplieran con los requisitos legales esenciales; no obstante, se evidenció que no garantizó la exhaustividad ni la calidad de dichos insumos, lo que derivó en afectaciones del perfeccionamiento del contrato, que se evidenciaron drásticamente durante su ejecución.

Esas deficiencias durante la planeación permearon además de la estructuración inicial y celebración del contrato 010 de 2013, la ejecución dentro de parámetros de eficiencia y legalidad, pues como ya se analizó, la obra excedió ampliamente el plazo inicialmente previsto y una parte de la ejecutada presenta fallas estructurales.

La defensa enfatizó que su cliente no participó en la fase de planeación del proyecto ni en la ejecución de la obra, por lo que no se le puede atribuir responsabilidad alguna por fallas de diseño, modificaciones de planos, retrasos en la obra o deficiencias estructurales.

Como quedó acreditado, el aforado, en ejercicio de sus funciones como Gobernador del Chocó y ordenador del gasto, celebró el Contrato 010, el cual se fundamentó en los actos de tramitación que previamente había adelantado en calidad de

Secretario de Infraestructura y Movilidad; en esa condición suscribió los documentos y estudios previos, cuyas omisiones y deficiencias incidieron directamente en la ejecución de la obra.

La ausencia de un levantamiento topográfico del terreno y de estudios de títulos confrontándolos con el predio comprometió el inicio de la construcción, dio lugar a las dos primeras suspensiones; así mismo, la disponibilidad de solo una parte del predio obligó a introducir modificaciones en los diseños del edificio administrativo; del mismo modo la falta de diseños en cumplimiento de las normas de sismorresistencia impactó negativamente la obra.

En relación con la ejecución o cumplimiento del contrato estatal, como antes se indicó, escapa al ámbito de punibilidad de la infracción delictiva objeto de acusación; por ello, la Sala no fundamenta el reproche en la etapa de ejecución del acto negocial, puesto que el delito del artículo 410 se centra en la ilegalidad del proceso contractual, no en el resultado, y se consuma cuando en los procesos contractuales se transgreden las normas que rigen la contratación; no obstante, la ejecución del contrato puso de manifiesto las falencias ocurridas en la etapa de planeación, aspecto sobre el cual centró su práctica probatoria la Fiscalía.

En definitiva, la Fiscalía acreditó más allá de toda duda la transgresión de los principios de eficacia, economía (intrínseco el de planeación), y responsabilidad, consagrados en las normas ya citadas y conforme las subreglas fijadas por el Máximo Tribunal del Contencioso Administrativo en la celebración del Contrato 010 de 2013, por tanto, emerge la tipicidad objetiva del delito de

contrato sin cumplimiento de requisitos legales atribuido a
Francisco Abraham Palacios Mena.

VII.2.1.2 De la tipicidad subjetiva

VII.2.1.2.1 En relación con el contrato 032 de 2013

El delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales es de modalidad exclusivamente dolosa. De acuerdo con el artículo 22 del Código Penal, *“La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización”*, esto implica que el sujeto activo calificado tenga conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y la voluntad de realizarlos.

Sobre el elemento subjetivo de la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la Sala de Casación Penal de esta Colegiatura tiene establecido:

“El elemento subjetivo del tipo dispuesto en el artículo 410 del Código Penal, resulta del simple hecho de celebrar el contrato sin acatar los principios y normas de carácter constitucional y legal que rigen la contratación administrativa, pues, el objeto de protección es el principio de legalidad en la contratación estatal. De ahí que, cuando se desconozcan principios como el de selección objetiva, eludiendo el procedimiento preestablecido para privilegiar a unos contratistas en detrimento de otros, el beneficio de aquellos surge de la adjudicación de un contrato tramitado irregular e ilícitamente y se estructura objetivamente el tipo penal...”¹²⁶ .

Según la subregla citada, el comportamiento doloso en el delito se evidencia cuando, a pesar de tener conocimiento de los requisitos esenciales del contrato en sus distintas etapas,

¹²⁶ CSJ SCP AP241-2017, 25 de ene. de 2017, Rad. 48134.
Página 163 de 263

incluyendo el trámite, la celebración y la liquidación, se decide libre y voluntariamente incumplir con los principios y preceptos que rigen la contratación estatal.

La Fiscalía le atribuyó al procesado la autoría de la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo, y que sus actuaciones fueron a título de dolo, es decir, con conocimiento y voluntad de ejecutar el hecho, al contradecir claramente los principios de la contratación pública establecidos en Colombia¹²⁷.

Y en sus alegaciones de cierre indicó que, en consonancia con lo acreditado no existe duda de que **Francisco Abraham Palacios Mena**, es responsable ya que no sólo conoció, sino que se apersonó directamente del trámite y celebración de los contratos de obras 010 y la interventoría 032 de 2013, sin el cumplimiento de los requisitos legales, con menosprecio de los fines que deben inspirar la contratación pública.

En acuerdo con el acusador, los medios de prueba conocidos en el juicio permiten establecer más allá de toda duda, la configuración del dolo en el comportamiento de **Palacios Mena**, como quiera que siempre fue consciente de la celebración del contrato de interventoría, técnica, administrativa y financiera para la construcción de la Primera Etapa Provincia del San Juan de la Universidad Tecnológica del Chocó, más cuando controló todo el proceso contractual anómalo, ya que participó en la fase precontractual como Secretario de Infraestructura, Vivienda y Movilidad suscribiendo los estudios y documentos previos para el efecto.

¹²⁷ Punto 3.2.3. del fundamento jurídico del Escrito de Acusación.
Página 164 de 263

De acuerdo con lo anterior queda claro que, si bien la Sala se centra en la conducta del acusado durante su mandato como gobernador, al celebrar el contrato, no puede desvincularla de su antecedente, la tramitación, debido a la estrecha relación entre ambas. El perfeccionamiento del contrato se fundamenta en los actos previos de tramitación cuyas irregularidades comprometen inevitablemente la validez de la decisión del acusado como gobernador y por ende ordenador del gasto que formaliza el negocio jurídico luego de marginar del trámite los requisitos legales esenciales.

El procesado, tal como quedó demostrado, controló el trámite del negocio jurídico puesto que el 19 de abril de 2013 suscribió los estudios y documentos previos para contratar la interventoría y allí plasmó que se celebraría de manera directa mediante un contrato interadministrativo con la UTCH; posteriormente, encargado como gobernador, celebró el contrato interadministrativo con el aludido centro educativo por valor de \$336.000.000 y un plazo de ejecución de 15 meses.

De lo anterior se puede establecer que **Palacios Mena** ideó la manera de evadir el concurso de méritos dejando de lado escoger la oferta técnica más beneficiosa para el departamento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.3 de la Ley 1150 de 2007, como lo destaca la Fiscalía, plasmando en los estudios previos que la forma de contratación que correspondía era la directa mediante un contrato interadministrativo, es decir, que conocía que la tramitación era irregular pues rubricó los estudios que meses más adelante le permitieron suscribir el contrato.

Para la Corte es claro que **Palacios Mena** no sólo conocía los elementos integrantes del tipo objetivo del delito, sino que voluntariamente decidió actualizarlos. En este escenario, las condiciones del procesado adquieren especial relevancia. De acuerdo con las propias manifestaciones del aforado, se trata de un profesional en ingeniería civil con experiencia en cargos de dirección técnica y administrativa en el sector público, incluyendo funciones como Secretario de Planeación y Obras en el municipio de Río Quito, “un par de años”; posteriormente, el 5 de marzo de 2013 asumió el cargo de Secretario de Planeación e Infraestructura en la Gobernación del Chocó, marcando el inicio de su carrera en esta entidad.

Unos meses después, en julio o agosto de 2013, debido a un proceso de modernización, se trasladó a la Secretaría de Infraestructura, donde permaneció durante aproximadamente 5 o 6 meses, hasta diciembre de 2013; luego, se reincorporó a la Secretaría de Planeación, laborando allí hasta el 30 o 31 de diciembre de 2015.

A pesar de que el aforado afirmó no tener amplia experiencia en contratación pública, su trayectoria revela que ocupó cargos clave para cuyo desempeño requería conocimiento en esa materia. Con su formación académica, experiencia y rol institucional tenía el deber de garantizar el cumplimiento estricto de los requisitos legales del contrato, incluyendo la verificación de la idoneidad del contratista, la alineación de las obligaciones contractuales con el objeto de la universidad, y la implementación del concurso de méritos.

No obstante, de manera caprichosa priorizó la contratación directa irregular, lo que demuestra su conocimiento y un claro

propósito de evadir el proceso dispuesto en la ley para la selección del contratista, actuando así al margen de los principios que rigen la contratación estatal.

Si bien indica que, al asumir el cargo de Secretario de Infraestructura, no existía un manual de funciones establecido, y fue hasta en julio o agosto cuando se adoptó, no se puede soslayar que previamente se había desempeñado como Secretario de Planeación y Obras en el municipio de Río Quito, durante “un par de años”, de lo que se desprende que la función no le era ajena y sabía que debía ceñirse a los lineamientos legales de la contratación estatal.

Aunque el implicado también afirmó que la Unidad de Contratación de la Gobernación se encargaba de los procesos de contratación y que esta área no formaba parte de sus funciones específicas, es claro que como gobernador encargado, celebró el contrato interadministrativo sin cumplir con los requisitos legales esenciales, luego de suscribir los estudios previos, conforme se acreditó, lo cual evidencia su intención de dejar de lado los principios de planeación, economía, responsabilidad, transparencia y selección objetiva como quedó ampliamente demostrado en el cuerpo de esta sentencia.

Resulta claro que ese tipo de contrato no procedía, ya que las obligaciones derivadas del mismo no tenían relación directa con el objeto de la universidad. Aunque en los estudios refrendados por **Palacios Mena** en su calidad de Secretario de Infraestructura, Vivienda y Movilidad intentó justificar la modalidad de contratación citando el artículo 2°, numeral 4, literal c), con la mera afirmación de que los objetivos de la entidad estaban estrechamente ligados con los del proyecto, no se aportó

ningún tipo de sustento ni evidencia que respaldara dicha afirmación.

Además, se indicó que “la universidad posee la infraestructura técnica y administrativa requerida para garantizar la eficaz ejecución del objeto y de los recursos de que trata el presente contrato”, sin ningún análisis, fundamento o evidencia que respaldara tal aseveración.

Se torna aún más cuestionable cuando es evidente que el contrato de obra no había sido celebrado, porque en la misma fecha en que el aforado signó el contrato de interventoría, el 17 de julio de 2013, apenas cinco días después de asumir como gobernador encargado, ordenó la apertura de la licitación pública para la contratación de la construcción de la primera etapa de la universidad, lo que denota su afán por perfeccionar a toda costa el negocio jurídico.

En síntesis, la Sala halla acreditado el actuar doloso del procesado, en la medida en que se probó su conocimiento y voluntad para la realización de la situación objetiva descrita por el tipo penal.

Sobre la forma de participación del aforado en la conducta objeto de la acusación, la Colegiatura concluye que tal como lo indicó el ente acusador se trata de un autor.

A tono con el artículo 29 del Estatuto Punitivo autor es quien realiza la conducta por sí mismo. El procesado perfeccionó el negocio jurídico en desarrollo de su idea criminal que desde el comienzo controló en la fase precontractual, así lo admitió en su atestación en el juicio cuando se le preguntó por su defensor

acerca de las irregularidades atribuidas por la Fiscalía relacionadas con las modificaciones de los diseños del contrato de obra, expresó: *“yo sólo participé en la etapa precontractual. Es decir, yo sólo estuve en el proceso de selección del contratista participando en los estudios y documentos previos”*.

Estudios previos en los que plasmó que el modo de llevar a cabo el contrato lo sería mediante la modalidad de contratación directa, específicamente bajo el marco contractual interadministrativo, sin que se reunieran las condiciones para ello.

De acuerdo con lo anterior, es razonable inferir que tenía pleno conocimiento de la responsabilidad y el alcance de su cargo como gobernador. En este rol, como ordenador del gasto en el ente territorial, tenía la facultad de comprometer recursos públicos mediante procesos contractuales. Además, estaba consciente de que la contratación pública exige el cumplimiento estricto de los principios, trámites y procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico y que su infracción podría dar lugar a responsabilidad, penal, fiscal y disciplinaria.

Resulta evidente que el acusado al asumir temporalmente el cargo de gobernador sin desligarse de sus funciones propias de su cargo como Secretario de Infraestructura, Vivienda y Movilidad, no solo mantuvo control sobre el trámite del contrato 032, sino que también lo hizo con conocimiento de causa, ya que anteriormente había sido el funcionario responsable de analizar la viabilidad técnica, administrativa, financiera y jurídica del trámite que posteriormente se materializó en el negocio jurídico, y fue él quien decidió suscribirlo, lo cual compromete su conocimiento sobre su contenido y legalidad.

VII.2.1.2.2 En relación con el contrato 010 de 2013

De manera similar sucedió con el contrato de obra 010, **Francisco Abraham Palacios Mena**, como gobernador encargado y ordenador del gasto, el 13 de septiembre de 2013 celebró el Negocio Jurídico 010, luego de surtirse el trámite precontractual en el cual participó en calidad de Secretario de Infraestructura, Vivienda y Movilidad del Departamento de Chocó.

En este último cargo, el 19 de abril de 2013 signó los estudios y documentos previos del proceso de licitación pública cuyo objeto era la construcción de la Primera Etapa de la Universidad Tecnológica del Chocó y después de que el 5 de agosto de 2013 el titular declarara desierta la licitación, el 13 de agosto siguiente suscribió los estudios previos con base en los cuales se ordenó la apertura del proceso de selección abreviada, misma fecha en que se publicaron en el Sistema Electrónico Para la Contratación Pública (SECOP) los pliegos de condiciones definitivos.

Posteriormente, el 23 de agosto de 2013 se llevó a cabo la diligencia de cierre del proceso de selección abreviada N.º GDCH 0102130082013 y apertura de ofertas conforme al pliego de condiciones. En esa oportunidad **Palacios Mena** fungió como integrante del Comité Asesor de Evaluación.

El 26 de agosto de 2013 el procesado junto con otras funcionarias suscribió el informe de evaluación de las propuestas y recomendó adjudicar el contrato al proponente único, Gilberto José Acuña Reyes.

Entre tanto, el 17 de julio de 2013 ostentando el cargo de Gobernador encargado emitió la Resolución 0976 mediante la cual dispuso la apertura de la licitación pública para la contratación de la construcción de la primera etapa de la UTCH, y el 11 de septiembre, a través de la Resolución 1441 adjudicó el contrato a Acuña Reyes.

Esto evidencia que **Palacios Mena** estuvo directamente involucrado en las diferentes fases del proceso contractual, conociendo y participando activamente en su tramitación que culminó con su suscripción desempeñándose como gobernador encargado.

A partir de ese conocimiento y de manera consciente decidió celebrar el negocio jurídico eludiendo dolosamente las máximas que rigen la contratación estatal analizadas en precedencia, con desdén por los fines que deben inspirar la contratación pública.

Corroboró el conocimiento y voluntad del aforado de suscribir el contrato 010 con infracción de los principios que rigen la contratación estatal, que dejó de lado que solo se había autorizado y asignado presupuesto para la primera etapa de la construcción de la universidad, que comprendía un bloque de aulas, y decidió contratar la construcción de edificaciones adicionales de manera arbitraria sin contar con la correspondiente autorización del OCAD.

Adicionalmente, no realizó un estudio exhaustivo de los títulos del terreno, no solo en el cariz de la titularidad inscrita, pues no bastaba con revisar la escritura pública y el folio de matrícula inmobiliaria, sino que debía extenderse a levantamientos topográficos para definir la disponibilidad del

terreno que estaba en disputa desde 2012, año en el cual se presentaron querellas por la UTCH debido a las perturbaciones a la posesión, que incidieron negativamente, al punto que hubo de efectuarse un levantamiento topográfico del terreno una vez firmada el acta de inicio y suspendida la obra; tampoco se elaboraron los estudios previstos en la norma NSR-10, incumplimientos que impactaron la ejecución de la obra, al punto que al año 2020 no se había culminado.

Todo indica que su propósito era suscribir el contrato en el menor tiempo posible lo cual queda en evidencia porque en la misma fecha en que se suscribió los estudios previos con base en los cuales se ordenó la apertura del proceso de selección abreviada se publicaron en el Sistema Electrónico Para la Contratación Pública (SECOP) los pliegos de condiciones definitivos.

Por consiguiente, para la Sala es indudable que su voluntad siempre fue la de suscribir el contrato con el palpable propósito de eludir los fundamentos de la contratación pública.

VII.3 Antijuridicidad

Las conductas atribuidas a **Francisco Abraham Palacios Mena**, además de ser típicas son también materialmente antijurídicas, ya que fueron ejecutadas sin justa causa legalmente atendible, el acusado libre y voluntariamente decidió celebrar los contratos de obra 010 y de interventoría 032 transgrediendo los principios que rigen la contratación estatal, lo

que resultó en una lesión grave al bien jurídico de la administración pública.

Los comportamientos del acusado defraudaron la confianza depositada en él por la ciudadanía que espera razonablemente que quienes ejercen funciones públicas actúen conforme a la Constitución y a la ley. Al infringir las máximas de economía, planeación, transparencia y selección objetiva que guían el perfeccionamiento de los contratos anticipando una acción preventiva del daño antijurídico se comprometió la credibilidad y seriedad de la administración departamental del Chocó.

VII.4 Culpabilidad

El fundamento constitucional de la culpabilidad se encuentra en el artículo 29 de la Constitución Política y en el principio de presunción de inocencia, conforme al cual *“Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”*.

Este principio soporta el juicio de reproche sobre la conducta del actor que permite imponer una sanción penal a su acción típica y antijurídica, y debe interpretarse a la luz del aludido precepto

“que establece un tránsito hacia el derecho penal de acto y no de autor. En ese entendido, la valoración de la culpabilidad recae sobre actos del ser humano y no sobre aspectos de su fuero interno, el juicio de reproche debe ser adscrito a la conducta del actor y constituye el fundamento de la proporcionalidad de la pena a imponer”¹²⁸.

¹²⁸ C.C. Sentencia C-181 de 2016.

En relación con la culpabilidad, es importante destacar que, al momento de ejecutar la conducta punible, **Francisco Abraham Palacios Mena** tenía no solamente la capacidad para conocer la ilicitud, sino también para determinarse de acuerdo con esa comprensión, porque no padecía inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o algún estado similar, conforme las previsiones del artículo 33 del Código Penal.

Del mismo modo, se puede afirmar, sin lugar a dudas, que **Palacios Mena** era consciente de la prohibición, dadas sus especiales circunstancias personales y profesionales previamente mencionadas. Aun así, decidió marginarse de los fundamentos que rigen la actividad contractual, comprendiendo la ilicitud de su actuar, sin miramiento alguno, distinto al arbitrio y al capricho, propiciando con sus conductas la afectación al bien jurídico de la administración pública y la confianza que la administración debe generar en la ciudadanía.

Todo lo anterior convalida que la conducta desplegada por el enjuiciado, además de típica y antijurídica es culpable, admitiendo el juicio de reproche que a través de esta sentencia se le realiza.

Por último, a no dudarlo le era exigible un comportamiento ajustado a derecho; no aparece demostrado que en este asunto el acusado se hubiese encontrado frente a uno de los supuestos que excluyan la culpabilidad previstos en el artículo 32 del C.P. como lo son los eventos de caso fortuito o fuerza mayor, o que hubiese actuado bajo insuperable coacción ajena, o impulsado por miedo insuperable.

La Fiscalía en alegaciones finales solicitó se tuvieran en cuenta las agravantes previstas los numerales 1 y 10 del artículo 58 del C.P., mientras que retiró la contemplada en el numeral 9 por considerar que afecta el principio *non bis in ídem*, para lo cual citó la sentencia SP8290 de 2017.

Las mencionadas agravantes están previstas de la siguiente manera:

“Artículo 58. Circunstancias de mayor punibilidad. Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

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

(...)

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

10. Obrar en coparticipación criminal.”

Respecto del numeral 9 se debe aclarar que, la postura de la Corte no es que con su atribución se afecte la prohibición de doble juzgamiento sino que para la aplicación de la circunstancia de agravación punitiva resulta indispensable acreditar el parámetro fáctico que soporta su configuración, especificando bajo qué particularidades se estructura la referida condición en virtud de la posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio.

La Sala de Casación Penal estableció como elementos necesarios para que la agravante sea aplicable: i) que el cargo o la investidura que tiene le da una posición destacada en la sociedad, y ii) que esta especial condición repercutió en la

comisión del delito¹²⁹.

En la acusación se señaló que se estructuró la agravante porque: *“La calidad de Gobernadores los ubica en la sociedad de Chocó en una posición preeminente por el poder que se disponía”*.

Como se ve el contenido fáctico expuesto no satisface el estándar de motivación exigido por la jurisprudencia evocada, puesto que no se indica cómo ese poder incidió en la ejecución del delito. Por tanto, la Corte considera que la agravante resulta inaplicable al no señalarse la conexión causal entre el poder de que se disponía y la comisión del punible.

En cuanto a la agravante del numeral 1, consistente en ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad, fácticamente se señaló que, *“el dinero que se apropiaron estaba destinado a la educación, actividad de utilidad común”*.

La Corporación advierte que al indicar “se apropiaron” se hace referencia al tipo penal de peculado por apropiación por el cual también fue acusado el implicado, que no se puede hacer extensivo al punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, porque de hacerlo se violaría el principio de congruencia¹³⁰; por consiguiente, no se considerará esta circunstancia de mayor punibilidad.

¹²⁹ CSJ. SP351-2022. Ag. 23 de 2023, rad. 57437.

¹³⁰ CSJ SCP 14206-2016 rad. 47.209. CSJ SEPI, 8 feb. 2024, rad. 00612.

Ahora en lo que tiene que ver con la agravante descrita en el numeral 10, en la acusación se indicó: “*obrar en coparticipación criminal (en tanto que actuaron junto con otras personas)*”; no obstante, no se especifica qué personas intervinieron en la realización de las conductas ni en qué consistió la coparticipación, razón por la cual, al carecer de contenido fáctico, se degradará esa circunstancia agravante.

En conclusión, al hallarse colmado el estándar previsto en el artículo 381 del C.P.P. de 2004, se declara penalmente responsable a **Francisco Abraham Palacios Mena** como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo y sucesivo, en dos oportunidades, ya que se trata de dos contratos, el N.º 010 y el N.º 032 de 2013, en armonía con lo previsto en los artículos 29, 31 y 410, de la Ley 599 de 2000, habilitando a la Sala para dictar una sentencia condenatoria contra el implicado.

VII.2.2 Del delito de peculado por apropiación

El punible está descrito en el artículo 397 del Estatuto Penal de la siguiente forma:

“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 ...”.*

El ente persecutor atribuyó al entonces gobernador, el punible de peculado por apropiación en favor de terceros con fundamento en los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

Enumeró las múltiples transgresiones a los principios que rigen la contratación estatal con la celebración de los contratos 010 y 032 de las cuales ya se ocupó la Sala, e igualmente, indicó:

“Se emitió el Registro Presupuestal No. 0000964 el 17 de julio de 2013, por valor de Trescientos treinta y seis millones (\$336.000.000) para la interventoría del contrato de obra 010 de 2013.”¹³¹

Y más adelante, en el apartado donde se narran los sucesos que tienen que ver con **Palacios Mena**, cuando se desempeñó como gobernador, indicó que, *“Se ordenó la expedición del registro presupuestal No. 1583 el 13 de septiembre de 2013, con el fin de dar inicio a la ejecución del contrato 010 de 2013, con ello incorporaron los recursos al presupuesto, **y se permitió la apropiación de los dineros**, lo cual no se hubiera podido realizar sin efectuar ese trámite con anterioridad.”¹³²*

Francisco Abraham Palacios Mena, como Secretario de Infraestructura, Vivienda y Movilidad del Departamento del Chocó, en el año 2013 fue encargado como Gobernador de ese mismo ente territorial, en múltiples ocasiones, hasta el 4 de octubre de ese año¹³³.

Así mismo que, *“el 2 de diciembre de 2013, **Francisco Abraham**, Secretario de Infraestructura, Vivienda y Movilidad del Departamento de Chocó, como supervisor del contrato 010 de 2013, suscribió con el contratista Gilberto José Acuña Reyes, el*

¹³¹ Punto 5.3 del escrito fundamento de acusación.

¹³² Sección 10 del escrito fundamento de acusación.

¹³³ Sección 12 del escrito fundamento de acusación.

*plan de inversión del anticipo, describe 4 actividades a realizar (sin aprobar pólizas ni actas de inicio)."*¹³⁴.

Según la imputación jurídica plasmada en la acusación, se le atribuye al acusado **Palacios Mena** la autoría del delito de peculado por apropiación *"por dos contratos, el 010 de 2013 en la suma de \$4.186.757.316 y 032 de 2010 (sic) en la suma de \$252.000.000"*.

La Fiscalía, en sus alegaciones conclusivas solicitó condena por un delito de peculado por apropiación porque las acciones del aforado favorecieron intereses particulares en detrimento del interés público y refirió que el acusado tuvo dominio funcional del hecho.

Y añadió, **Palacios Mena**, *"sabía que los registros presupuestales eran necesarios para que los recursos estuvieran asegurados para el pago de las cuantías establecidas en los contratos, en consonancia con lo establecido en el artículo 71 del Decreto 111 de 1996."*

Sostuvo que, según el Consejo de Estado¹³⁵, en esta operación se deben especificar el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar y, por su naturaleza, los recursos reservados para pagar las prestaciones de un contrato a un determinado contratista, no pueden emplearse para pagar otro negocio jurídico; por ende, los registros presupuestales en cuestión estaban destinados exclusivamente a la ejecución de los contratos 010 y 032 de 2013.

¹³⁴ Sección 13 del escrito fundamento de acusación.

¹³⁵ Sentencia del Consejo de Estado del 12 de agosto 2014, radicado N.º 050012331000199801350-01 (28565).

Por ello, **Francisco Abraham** decidió el destino de los recursos a través de la celebración de los contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales para otorgarlos ilegítimamente a terceros, al contratista **Acuña Reyes** y a la UTCH; luego como supervisor de la obra, el 2 de diciembre de 2013 suscribió el acta denominada Plan de Inversión del Anticipo, junto con el contratista por un valor de \$2.396.708.046,50 sin que a esa fecha existiera aprobación de las garantías de cumplimiento que ampararon el acto negocial de obra ni licencia de construcción (variando el hecho consignado en el punto 13 del escrito de acusación donde se consignó que se suscribió el plan de inversión del anticipo sin aprobar póliza ni acta de inicio).

VII.2.2.1. Del tipo objetivo

De acuerdo con la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la tipicidad objetiva de este delito está constituida por,

“i) Un sujeto activo calificado que debe ostentar la condición de servidor público, ii) la apropiación en cabeza del funcionario o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, iii) la acción se entiende como tomar para sí o para un tercero, según se trate, haciéndose dueño, iv) el servidor público debe poseer competencia funcional para en su ejercicio administrar, tener, custodiar y, en últimas, disponer material o jurídicamente de esos bienes en perjuicio del patrimonio del Estado.”¹³⁶

También ha señalado que, respecto a la calidad de servidor público, debe concurrir la potestad de administración, tenencia o custodia de los bienes derivada de las funciones asignadas. El vínculo entre el funcionario y los bienes oficiales puede ser de carácter material o jurídico, sin que sea necesario

¹³⁶ CSJ SCP 26 jun. 2024, rad. SP 1677-2024, 63.403, M.P. Gerson Chaverra Castro.
Página 180 de 263

que provenga de una asignación de competencia, basta con que esté ligado al ejercicio de un deber funcional¹³⁷, de manera que el acto de apropiación puede suceder tanto por la disponibilidad directa de los recursos como por el ejercicio de un deber funcional que faculte al agente para decidir sobre el destino de los bienes públicos.¹³⁸

ii) Un sujeto activo calificado que debe tener la condición de servidor público

No cabe duda sobre la condición de sujeto activo calificado del procesado, como ya se fijó en el proceso, **Francisco Abraham Palacios Mena** se desempeñó como Gobernador del Departamento del Chocó en las siguientes fechas del 2013: 17 de julio, 3, 4, y 5 de septiembre; del 11 al 16 de septiembre; del 17 al 19 de septiembre; del 23 al 26 de septiembre y del 30 de septiembre al 4 de octubre¹³⁹, lo que implica que ostentaba dicho cargo durante la celebración de los contratos 010 y 032 así como en las datas en que se emitieron los registros presupuestales.

ii) la apropiación en cabeza del funcionario o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales

En la acusación, la Fiscalía luego de enumerar las plurales falencias que se presentaron para la celebración de los dos contratos, señaló que, con la expedición del registro presupuestal 1583, se *“incorporaron los recursos al presupuesto, y se permitió la apropiación de los dineros, lo cual no se hubiera*

¹³⁷ CSJ. SP18532-2017. Rad. 43263 de 8 de noviembre de 2017.

¹³⁸ CSJ. SP. Rad. 18021 de 6 de marzo de 2003.

¹³⁹ Este hecho se dio por acreditado mediante la estipulación N.º 1 entre la Fiscalía y el apoderado de **Palacios Mena**.

podido realizar sin efectuar este trámite con anterioridad”; igualmente que, se emitió el registro presupuestal No 0000964 del 17 de julio de 2013 por valor de \$336'000.000 para la interventoría del contrato de obra No. 010 de 2013.

Esto significa, según el órgano de acusación, que las irregularidades contractuales y el trámite administrativo mediante el cual se emitieron los registros presupuestales por un funcionario con competencia fue un paso previo y necesario para incluir los fondos en el presupuesto y la condición habilitante para la apropiación.

Al utilizar la expresión “se permitió” se estaría refiriendo a que la incorporación de recursos al presupuesto creó una condición u oportunidad que propició que alguien se apropiara de los dineros y no directamente el acusado.

Por su parte, en los alegatos finales, expresó que **Palacios Mena** favoreció intereses particulares en detrimento del interés público, lo que comprometió la asignación de recursos destinados al mejoramiento de la educación.

Así mismo aseveró:

“Se demostró el dominio funcional que ejerció el referido al celebrar el contrato de obra, porque de antemano, como ingeniero civil sabía que era irrealizable por cuanto no contaba con diseños, estudio de suelos y económicos que permitieran llevar un control sobre la obra haciendo indeterminable su valor en un camino de improvisaciones y así auspiciar el uso indiscriminado de recursos por parte del contratista, a la par que contrató una interventoría de una obra que no era factible, todo lo cual configuró un mecanismo idóneo e inequívocamente encaminado a apropiarse de los recursos de la administración pública.”.

Y agregó: *“dispuso los recursos jurídicamente, dando la posibilidad de apropiación, dado que sin su intervención no hubiera sido posible el uso de estos dineros.”*¹⁴⁰

De acuerdo con lo anterior, se atribuye responsabilidad penal al enjuiciado por su participación directa como ordenador del gasto en la expedición de los certificados de registro presupuestal, que sirvieron de fundamento para la ejecución de pagos irregulares en el marco de dos contratos estatales.

Igualmente, porque en su condición de ingeniero civil supo que el proyecto era inviable por la falta de diseños, estudio del terreno y análisis económico adecuado, lo que generó la imposibilidad de controlar la obra y determinar su valor permitiendo el uso indiscriminado de recursos por parte del contratista.

A su turno, la defensa argumenta que, según la sentencia del 7 de julio de 2003, radicación 32.366 de la Sala de Casación Penal de esta Corporación, para que se configure el delito de peculado, se requiere acreditar que el imputado, en su calidad de servidor público, tenía disponibilidad jurídica sobre los recursos y que tuvo un interés o colaboró activamente en su apropiación, en este caso en favor de terceros.

La carga de demostrar que el servidor público, en este caso su representado, tuvo un interés en favorecer a terceros recae sobre el fiscal; no obstante, en este caso, la actuación de su defendido se limitó al cumplimiento de sus deberes funcionales, por tanto, no se configura este tipo penal; aunado, los

¹⁴⁰ Récord 02:06:23 a 02:07:45 de la sesión del 3 de abril de 2025.

desembolsos de dinero al contratista se efectuaron durante la etapa de ejecución del contrato, en la que el encartado **Palacios Mena** no participó, como se demostró con las pruebas documentales en el juicio oral.

En el ámbito de la práctica probatoria la Fiscalía se ocupó de acreditar la expedición de los Certificados de Registros Presupuestales 0964 y 1583, en fechas en que el procesado desempeñó el cargo de Gobernador del Chocó, es decir, como ordenador del gasto.

Se demostró el compromiso de recursos presupuestales del año 2013 por valor de \$336.000.000,00 porque el ente persecutor integró a la actuación el Certificado de Registro Presupuestal No. 00000964 fechado el 17 de julio de 2013, rubricado por el jefe de presupuesto, el cual respaldaba el contrato interadministrativo 032. En la descripción se consigna: “CONVENIO INTERADMINISTRATIVO PARA REALIZAR INTERVENTORÍA TÉCNICA ADMINISTRATIVA PARA LAS OBRAS DE CONSTRUCCION DE LA SEDE DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DEL CHOCO DIEGO LUIS CORDOBA EN PROVINCIA DEL SAN JUAN MUNICIPIO DE ISTMINA – DPTO DEL CHOCO.”¹⁴¹

Del mismo modo, se incorporó en el juicio el Registro Presupuestal No. 1583 del 13 de septiembre de 2013¹⁴² por valor de \$4.793.416.092, contrato 1441 de la misma fecha, recaudado con el investigador Fernando Puerto Tovar¹⁴³, cuyo objeto es *“contratar la construcción de la sede de la universidad Tecnológica del Chocó Diego Luis Córdoba en provincia del San Juan de*

¹⁴¹ Evidencia 65 de la Fiscalía. Cuaderno pruebas documentales de la Fiscalía N.º 3

¹⁴² Evidencia 11. Cuaderno pruebas documentales de la Fiscalía N.º 1.

¹⁴³ Récord 01:54:53 a 01:55:44 sesión del 11 de abril de 2024.

Istmina – Departamento del Chocó con rúbrica del jefe de presupuesto.

Aunque en la descripción se hace referencia al contrato 1441, ese número corresponde a la resolución mediante la cual se adjudicó el Contrato 010, como ya se estableció.

Palacios Mena indica, en lo concerniente a la aseveración de la Fiscalía de que él emitió el Registro Presupuestal 0000964 que, *“es totalmente falsa, si, primero que todo, no ha estado dentro de mis funciones, ni como gobernador, ni como Secretario de Infraestructura, expedir registros presupuestales, ni certificado de disponibilidad presupuestal, sí, todo eso es función de la Secretaría de Hacienda”*¹⁴⁴.

Si bien es cierto que el documento aparece signado por el jefe de presupuesto, quien es el responsable directo de emitir el registro, el acusado tenía la disponibilidad jurídica de los recursos debido a su condición de ordenador del gasto como gobernador encargado, razón por la cual, podía autorizar el pago con cargo a gastos de inversión, como se consignó en el Certificado de Disponibilidad Presupuestal¹⁴⁵.

Esto efectivamente ocurrió con la expedición del acto administrativo mediante el cual técnicamente se afectó los recursos del presupuesto para respaldar el compromiso contractual, en consonancia con las previsiones del artículo 71 del Decreto 111 de 1996, puesto que, sin este registro, no puede ejecutarse el gasto como lo destacó el Delegado de la Fiscalía.

¹⁴⁴ Récord 03:18:02 a 03:20:15 de la sesión de juicio del 3 de octubre del 2024.

¹⁴⁵ Evidencia 67 de la Fiscalía. Cuaderno de pruebas documentales de la Fiscalía N.º 3.
Página 185 de 263

Aunado, se acreditó que la emisión del Registro Presupuestal 0000964 se efectuó el 17 de julio de 2013, el mismo día en que como Gobernador (e) **Palacios Mena** celebró el Contrato Interadministrativo 032 y dispuso la apertura de la licitación pública para la contratación de la primera etapa de la UTCH, de lo cual se puede inferir razonablemente que la expedición de ese registro no le fue ajena y que el aforado dispuso del destino de los fondos cuando a la vez daba curso a la ilegal contratación.

En consecuencia, la Sala concluye que el acusado es responsable por la emisión de los registros presupuestales debido a su condición de ordenador del gasto y porque estos están íntimamente relacionados con los contratos que suscribió y con la apertura de la licitación.

Ahora, en contraste con lo argüido por la asistencia letrada, que sostiene que los pagos se realizaron durante la ejecución del contrato, hecho que no es imputable a su representado, el acusador considera que el procesado tenía *el dominio funcional que ejerció* al celebrar el acuerdo contractual de obra que fue el camino idóneo para la apropiación de los recursos y su posterior entrega ilegítima a los contratistas, Gilberto José Acuña Reyes y a la UTCH pues sin su intervención esto no hubiera sido posible.

El Delegado de la Fiscalía introdujo un cambio al modo de participación de **Palacios Mena**, de autor, de acuerdo con la acusación, a coautor según sus alegatos de clausura; sin embargo, esta Sala, siguiendo la línea jurisprudencial que ha trazado la Sala de Casación Penal, aprecia que no se produce una conculcación al principio de congruencia y no vulnera el derecho de defensa la modificación de la forma de participación, al menos

por dos razones: i) en primer lugar, porque no se varían, en su núcleo central, los hechos de la acusación que señalan que, “se ordenó la expedición del registro presupuestal” y “con ello incorporaron los recursos al presupuesto, y se permitió la apropiación de los dineros, lo cual no se hubiera podido realizar sin efectuar ese trámite con anterioridad”, descripción que cobija a más de un sujeto activo; y en segundo término, ii) porque la sanción prevista para ambas formas de participación es la misma, lo cual elimina cualquier afectación al enjuiciado.

Según la teoría del dominio funcional del hecho, se considera coautor a quien desarrolla una función esencial en la realización del delito, independientemente de que ejecute todas las conductas necesarias para su configuración. De ahí que, según la “teoría del dominio del hecho”, ostenta tal calidad quien se encuentra en capacidad “(...) de continuar, detener o interrumpir, por su comportamiento, la realización del tipo”¹⁴⁶.

Por consiguiente, para que el aporte configure coautoría se requiere que sea esencial, independientemente de que el agente ejecute todas las conductas, y que se materialice durante la ejecución típica. Además, el agente debe tener la capacidad de influir en el curso del delito de tres maneras: i) continuar, que se refiere a contribuir activamente a su realización, lo que implica facilitar la ejecución del tipo penal; ii) detener, lo que supone que el agente, teniendo la posibilidad de hacerlo, evita que el delito se complete, ya sea interviniendo directamente u omitiendo una conducta que habría permitido su realización; y finalmente, iii) interrumpir la secuencia delictiva, lo que conlleva romper el curso causal del delito y evitar que se complete.

¹⁴⁶ CSJ SCP Rad. 17.457 del 22 de mayo de 2003.

Por ello, el reproche se fundamenta en el dominio funcional del hecho, es decir, aunque **Palacios Mena** ya no ejercía como gobernador cuando se produjeron las presuntas apropiaciones, según el ente de acusación, sus actuaciones previas facilitaron que los recursos públicos se incorporaran efectivamente al patrimonio de terceros, lo que configura el delito de peculado.

En relación con el momento consumativo del delito de peculado, la Sala de Casación Penal, indica que,

“En cuanto ahora interesa, a través de la jurisprudencia de la Sala se ha sostenido que el momento consumativo ocurre cuando el bien público es objeto de un acto externo de disposición o de incorporación al patrimonio del servidor público o de un tercero, por ser el acto que evidencia el ánimo de apropiárselo, siendo entonces un delito de resultado y de carácter instantáneo.

De allí, surge imperioso conocer el significado del verbo rector “apropiar”, que está definido por la Real Academia de la Lengua Española como, “Tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueño de ella, por lo común de propia autoridad.”

Es decir, que para acreditar la tipicidad se debe entre otras cosas, explicar la manera en que el sujeto activo hizo suya la cosa (objeto material real); en otros términos, cómo el sujeto activo se comportó frente a ella con ánimo de señor y dueño, bien en provecho propio o de un tercero.”¹⁴⁷

Según la jurisprudencia, el peculado por apropiación se consume en el instante en que el bien público es objeto de un acto externo de disposición o incorporación al patrimonio del servidor público o de un tercero, lo cual revela la intención de adueñarse de ese bien. Por tanto, se trata de un delito de resultado y de carácter instantáneo.

¹⁴⁷ CSJ SCP 24 abr. 2024, rad. SP 976-2024, 55898 M.P. Fernando León Bolaños Palacios.

Consecuentemente, para acreditar el peculado, no basta con demostrar el detrimento del erario, sino que es necesario evidenciar cómo el sujeto activo se comportó frente al bien con ánimo de dominio, en beneficio propio o de un tercero.

El ente acusador, señala que **Francisco Abraham Palacios Mena**, decidió el destino de los recursos a través de la celebración de los contratos permitiendo la apropiación por parte del contratista Gilberto José Acuña y la UTCH, lo que se habría hecho a través de los pagos a estos.

La Fiscalía con la asistencia letrada de **Efrén Palacios Serna**, acordó mediante estipulaciones probatorias dar por demostrados la existencia y contenido de las Resoluciones que autorizaron los pagos relativos a los contratos 010 y 032, las cuales no pueden ser utilizadas para acreditar los hechos en relación con **Palacios Mena**.

Frente a este tópico, en contexto semejante, la defensa de **Palacios Serna** en sus alegaciones manifestó que las estipulaciones probatorias pactadas entre la defensa de **Palacios Mena** y el ente persecutor no podían producir efectos respecto de su asistido, la Delegada de la Fiscalía replicó que luego de fijado un hecho mediante una estipulación probatoria resultaba innecesario probar el hecho y para el efecto citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la que se establece que, “4.1. *La jurisprudencia de la Corte se ha ocupado del tema, a efectos de realizar algunas precisiones, de la siguiente manera:*

(i) El convenio excluye la actividad probatoria sobre el hecho específico, el que el juez debe tener por cierto, de tal forma que no

puede admitirse, por improcedente e inútil, la introducción de una prueba que pretenda dar por demostrado un hecho estipulado, como tampoco puede ejercerse contradicción sobre ese aspecto (sentencia del 10 de octubre de 2007, radicado 28.212).”¹⁴⁸.

Como se puede apreciar, según la subregla establecida por la Sala de Casación de esta Corporación en cuanto a la naturaleza y repercusión de los convenios probatorios en el proceso judicial, cuando las partes acuerdan dar por demostrados ciertos hechos, este pacto tiene un efecto excluyente sobre la actividad probatoria y su contradicción, en relación con ese hecho específico; sin embargo, la directriz no establece efectos vinculantes más allá de las partes que lo celebran.

Ello, porque cuando concurren varios procesados, el convenio no puede producir efectos respecto del acusado que no lo celebró, puesto que, si de las estipulaciones probatorias se exige, *“la manifestación conjunta de voluntad de la Fiscalía y la defensa, exteriorizada de consuno para sustraer de la controversia uno o más hechos respecto de cuya ocurrencia o realidad no existe discusión para las partes”¹⁴⁹*, si uno de los procesados no consiente en sustraer un hecho del debate, no puede considerarse válidamente estipulado para él sin afectar el debido proceso probatorio.

Sobre esta garantía, la custodia de la Constitución ha sostenido:

“15.2. En un sentido más general, la Sala Plena ha indicado que el debido proceso probatorio supone un conjunto de garantías en cabeza

¹⁴⁸ CSJ SP 15 de jun. 2016, Rad. 47.666.

¹⁴⁹ Ibidem.

de las partes en el marco de toda actuación judicial o administrativa¹⁵⁰. De este modo, ha afirmado que estas tienen derecho (i) a presentar y solicitar pruebas; (ii) a controvertir las que se presenten en su contra; (iii) a la publicidad de las evidencias, en la medida en que de esta forma se asegura la posibilidad de contradecirlas, bien sea mediante la crítica directa a su capacidad demostrativa o con apoyo en otros elementos; (iv) a que las pruebas sean decretadas, recolectadas y practicadas con base en los estándares legales y constitucionales dispuestos para el efecto, so pena su nulidad; (v) a que el funcionario que conduce la actuación decrete y practique de oficio los elementos probatorios necesarios para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (Arts. 2 y 228 C.P.); y (vi) a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

La posibilidad de presentar, solicitar y controvertir pruebas, como se indicó, es una consecuencia directa del derecho de defensa. A las partes les asiste la potestad de presentar argumentos jurídicos y razones en procura de sus intereses, de censurar el mérito de los elementos de convicción presentes en el expediente, pero también de respaldar su punto de vista con apoyo en evidencias propias. De otra parte, un presupuesto particular de la crítica probatoria es, de forma evidente, la publicidad de los materiales prueba, pues solo si se conoce aquello que estos tienen la posibilidad de demostrar, se garantiza la posibilidad de expresar razones sobre su mérito demostrativo. La licitud de la prueba comporta, adicionalmente, no solo el reconocimiento de las garantías procesales de las partes sino que también representa la seguridad del respeto por sus derechos fundamentales en un sentido amplio...”¹⁵¹.

De acuerdo con la jurisprudencia, de aceptar como probada la existencia y contenido de las Resoluciones frente al acusado **Palacios Mena**, se desconocería el mandato constitucional de que las pruebas sean solicitadas, decretadas y practicadas conforme a los estándares legales; así mismo, vulneraría la posibilidad del acusado a controvertirlas y cuestionar su mérito suasorio, impidiéndole un control sobre esos hechos que se dan por demostrados y se generaría una desigualdad procesal.

¹⁵⁰Se trata de una posición planteada en la Sentencia C-1270 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell, y reiterada posteriormente, por ejemplo, en las sentencias C-1104 de 2001. Ms.Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1099 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-868 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa. La Corte ha señalado que se trata de contenidos del debido proceso que, en materia probatoria, restringen la potestad de configuración normativa del Legislador.

¹⁵¹ CC, C-163 de 10 de abr. de 2019.

En este asunto, la asistencia letrada de **Palacios Mena** no expresó su intención de aceptar como demostrados la existencia y el contenido de las resoluciones, ni marginar su debate, por lo tanto, el acuerdo probatorio no puede surtir efectos en su contra. Al no haber acuerdo vinculante para **Palacios Mena**, los hechos objeto de la estipulación deben ser probados por los medios ordinarios en lo que respecta a este implicado.

Al no haberse incorporado a la actuación las Resoluciones mediante su lectura en los términos establecidos por esta Sala Especial, no se conoció en el juicio su contenido. No obstante, la existencia y algunos apartes del cuerpo de los mencionados actos administrativos se establecieron a través del testimonio de Wilton Darío Rentería Correa,¹⁵² quien ostentó el cargo de asesor del despacho del Gobernador **Efrén Palacios Serna**, y su función primordial era la de secretario privado.

Explicó que las resoluciones de contratos en ejecución para pago eran tramitadas normalmente por la Secretaría de Infraestructura, encargada de proyectarlas, luego, estas llegaban al despacho para su revisión, que consistía en verificar que estuvieran bien escritas y que contuvieran todos los documentos soporte mencionados en la resolución.

En lo atinente a la Resolución 2076 de 15 de diciembre de 2014, al ser exhibida en la audiencia de juicio, la reconoció porque tiene el revisado de su dependencia, acreditado con su firma. Explicó que la Secretaría de Infraestructura la proyectó porque ejerció la supervisión. Preciso que dio su visto bueno

¹⁵² Récord 00:39:17 a 00:43:43 de la sesión de juicio de 24 del septiembre de 2004.
Página 192 de 263

porque reunía los requisitos establecidos y estaba acompañada de los anexos exigidos, incluyendo la cuenta de cobro con su factura, seguridad social e informes de interventoría y supervisión, CDP, RP, los cuales demostraban que la resolución estaba en orden, luego los pasó para la firma del Gobernador **Palacios Serna**.

En relación con la Resolución 0444 del 16 de marzo del 2015, que le fue puesta de presente en la audiencia de juicio, manifestó que se observa que la regleta contiene las firmas de Evelyn Cañadas, y Luis Alberto Quintero Barco, funcionarios de infraestructura, y este último, supervisor del contrato 010. También indicó que ese documento corresponde al que fue radicado en el despacho de la gobernación para su pago.

En lo concerniente a la Resolución 1458, que también fue exhibida, dijo que tenía la fecha 22 de junio del 2015 y que llegó a su dependencia con todos los soportes anexos previamente mencionados al referirse a la primera resolución. Realizó la misma revisión y otorgó su visto bueno.

Se acredita la existencia de las 3 resoluciones con fundamento en el principio de libertad probatoria consagrado en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, según el cual, *«los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos»*,

Esa libertad probatoria se afianza sobre derechos de estirpe constitucional como la dignidad humana, la igualdad, la

intimidad, el libre desarrollo de la personalidad y el debido proceso, siempre que se respeten estos derechos se pueden demostrar los hechos sin sujeción a una tarifa legal.

En este caso no se advierte conculcación alguna de esos derechos, por ello, se considera acreditada la existencia de las Resoluciones 2076 de 15 de diciembre de 2014, 0444 de 16 de marzo del 2015 y la 1458 de 22 de junio de 2015 y las partes de su contenido fijadas con el testigo, sin que sea necesario exigir su prueba únicamente a través de su incorporación y lectura integral.

Así mismo, de acuerdo con lo expuesto por el testigo de descargo, las resoluciones que revisó y fueron objeto de visto bueno pasaron al Despacho del Gobernador **Efrén Palacios Serna** para su firma y ellas fueron el soporte para los pagos que se produjeron para el Contrato 010.

Las amortizaciones en relación con el Negocio Contractual 010 fueron pactados en la cláusula quinta de la minuta, así:

“El Departamento pagará al CONTRATISTA el valor del acuerdo contractual así: el primer desembolso por valor correspondiente al cincuenta por ciento (50%) por concepto de anticipo, y el resto mediante actas parciales mensuales de avance de obra, previa amortización del anticipo, las cuales deben ser refrendadas por el Contratista, el Interventor, el Supervisor del Contrato del Departamento, acompañadas del programa de Trabajo e Inversiones aprobado por el mismo y del pago de los aportes a seguridad social y parafiscales del personal vinculado laboralmente con el contratista y del período correspondiente. Para el pago de la última acta de obra, se debe presentar el Acta de Recibo Definitivo del Contrato.

Para los contratos de obra, concesión, salud cuyo monto sea superior a la menor cuantía de la entidad contratante, y para los que

se realicen por selección abreviada, el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, en los términos previstos en el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011, según se opte por una u otra figura en el contrato.

Las actas de obra deberán presentarse dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al mes de ejecución de las obras, y el Departamento las pagará dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha de presentación de las mismas o, si a ello hubiere lugar, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha en que el CONTRATISTA subsane las glosas que formule. En caso de mora en el pago, el Departamento reconocerá al CONTRATISTA un interés moratorio equivalente al interés legal civil vigente sobre el valor histórico actualizado, siguiendo el procedimiento descrito en el Decreto 679 de 1994. En todo caso, los pagos estarán sujetos a la disponibilidad de apropiaciones presupuestales del Departamento según el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC).¹⁵³.

De acuerdo con la señalada cláusula, el Gobernador del momento, **Efrén Palacios Serna**, ordenó pagar el anticipo al contratista José Gilberto Acuña Reyes correspondiente al 50% del valor del Contrato 010 de 2013 por un monto de \$2.396.708.046.

No se conoció la Resolución N.º 0248 de 6 de marzo de 2014, que según la Fiscalía autoriza el pago del anticipo; sin embargo, se acredita el abono ajustado a lo convenido en el negocio jurídico, del 50% correspondiente al anticipo, con la orden de pago N.º 0000052 del 7 de marzo de 2014, a favor de Gilberto José Acuña Reyes, rubricada por el Secretario de Hacienda¹⁵⁴ y el comprobante de egreso N.º 3201 por \$2.130.871.349, erogación que se autorizó el 14 de marzo de 2014¹⁵⁵, según la

¹⁵³ Estipulación N.º 3 junto con su soporte celebrada entre la Fiscalía y la defensa de Palacios Mena.

¹⁵⁴ Evidencia 112 de la Fiscalía, Fl. 141 cuaderno de pruebas de la Fiscalía N.º 3.

¹⁵⁵ Evidencia 113 de la Fiscalía, Fl. 142 ibidem.

certificación expedida por el Tesorero del Chocó el 8 de mayo de 2019¹⁵⁶.

Se constata que las cuentas bancarias donde fueron consignados los recursos en los pagos realizados al contrato 010 de 2013 corresponden a Gilberto José Acuña Reyes¹⁵⁷ y que el pago por valor de \$2.396.708.046 se efectuó el 14 de marzo de 2014¹⁵⁸ con los certificados emitidos por el Tesorero de la Gobernación del Chocó.

Una vez aprobado el pago, el 28 de marzo de 2014, se suscribió el Plan de inversión del anticipo¹⁵⁹ por el interventor del contrato, José Alber Lemos Lozano y el contratista Gilberto José Acuña Reyes, en el cual se autorizaron diferentes conceptos hasta por un valor de \$2.396.708.046,50, dineros que fueron pagados en abril de 2014 de acuerdo con el documento emitido por la fiduciaria Bancolombia¹⁶⁰ que da cuenta de los egresos generados del 1° de abril al 20 de junio del 2014 del producto 5650 PA ANTICIPO Gilberto José Acuña Reyes.

Sobre el correcto manejo del anticipo, el investigador Arnovis Alejandro Plazas Martínez, le presentó a la Fiscalía el informe IC 0005991048 del 23 de octubre del 2020.

En juicio, manifestó¹⁶¹ que para cumplir la misión encomendada solicitó a la Secretaría de infraestructura, en la Gobernación del Chocó, información relacionada con el plan de inversión de anticipo, facturas de compra de materiales, equipos,

¹⁵⁶ Evidencia 116 de la Fiscalía, Fl. 144 ibidem.

¹⁵⁷ Evidencia 115 de la Fiscalía, ibidem.

¹⁵⁸ Evidencia 116 de la Fiscalía, ibidem.

¹⁵⁹ Evidencia 91 de la Fiscalía, ibidem.

¹⁶⁰ Evidencia 114 de la Fiscalía, ibidem.

¹⁶¹ Récord 01:12:11 a 01:28:37 sesión de juicio del 15 de abril de 2024, parte uno.

transporte y mano de obra invertidos por el contratista en el marco del anticipo, pero la información proporcionada resultó insuficiente, entonces pidió información a la Fiscalía 94 de la Dirección Especializada Contra la Corrupción, que llevaba una investigación contra los no aforados por los mismos hechos, y le fue entregada.

Tomó como base el documento denominado “Plan de Inversión del Anticipo” del 28 de marzo de 2014. En él se explican los porcentajes en que se va a invertir el anticipo, los cuales debían corresponder con los soportes que el contratista aportaría.

El contratista para llevar a cabo el proyecto subcontrató con Luis Ramón López Sierra, por \$848.000.000 para la mano de obra; con la empresa CONCRETOS Y CONCRETOS, representada legalmente por Marlenis Herrera Florián el transporte; con la empresa Santa Rosa De Lima Maquinaria SAS, también representada legalmente por Marlenis Herrera Florián, para el suministro de materiales e insumos y el arrendamiento de equipos, herramientas y maquinaria.

Los pagos se realizaron al señor Luis Ramón, a Concretos y Concretos, y a Santa Rosa De Lima Maquinaria SAS, incluyendo el cobro financiero del 4x1000. Al parecer el anticipo se invirtió completamente, sobrando \$29.000.

La revisión de facturas reveló compras repetidas de concreto en diferentes cantidades y periodos de tiempo; igualmente que, se adquirió un 53% de concreto de 3000 PSI (libras por pulgada cuadrada) y un 47% de concreto de 4000 PSI, aproximado a partes iguales, cuando la resistencia requerida en el diseño era

de 3500 PSI, es decir, que en algunos casos se compró concreto con resistencia inferior y en otros casos superior a la especificada.

En ese examen a las facturas, también detectó una inconsistencia: en un contrato de transporte, solo un comprobante de pago, equivalente al 27.51% del valor del contrato correspondía a ese servicio, mientras que los demás se referían a venta de materiales como cemento y concreto, lo que evidencia un entrecruzamiento entre los objetos contractuales y las facturas emitidas, ya que en un contrato de transporte se esperaría que correspondieran exclusivamente a ese servicio.

Efectuado el mismo chequeo para el contrato de suministro de materiales se encontró que algunas facturas no especificaban el tipo ni la cantidad de material vendido, así mismo, se observó un entrecruzamiento entre los objetos de los contratos y los comprobantes de pago. Por ejemplo, en un contrato de suministro de materiales se cargaron conceptos de transporte. Los subcontratos manejados por Gilberto José presentaron comprobantes de pago con objetos revueltos.

En relación con las inconsistencias, los informes de interventoría no detallan dónde se utilizaron los concretos de diferentes especificaciones que generó sospechas sobre la coherencia en la ejecución del proyecto, confirmadas al revisar las facturas; así mismo al cotejar los informes del interventor con los comprobantes de pago de maquinaria se detectaron divergencias entre la maquinaria reportada y la facturada.

Las conclusiones del testigo son las siguientes: la empresa Concretos y Concretos SAS., reportó compras de concreto con

resistencias de 3.000 o 4.000 PSI, lo que no coincide con la estipulada en el diseño, de 3.500 PSI. Según los informes de ingeniería estructural presentados, este hecho afectó directamente el comportamiento sismorresistente de la estructura; además, se evidenció un entrecruzamiento entre los objetos de las facturas y los objetos de los contratos, específicamente en los subcontratos de Acuña Reyes para ejecutar el anticipo otorgado.

En respuesta a la pregunta final del delegado de la Fiscalía sobre si lo facturado por el contratista en relación con la compra de concreto coincide con los materiales y condiciones técnicas exigidas, el testigo respondió: *“No señor, no coincide”*.

En relación con las irregularidades señaladas, la Sala aprecia que los contratos celebrados con proveedores para el suministro de materiales o mano de obra no constituyen subcontratación, ya que su propósito es proporcionar los insumos, servicios o recursos humanos necesarios para que el contratista cumpla con sus obligaciones, mientras que la subcontratación, implica la ejecución directa de una parte del objeto contractual.

Adicionalmente, no se demostró por el ente persecutor que esos terceros receptores de los recursos se hayan apropiado de ellos porque los recibieron sin prestar el servicio contratado, o que no los usaron conforme al contrato, o que obtuvieron un beneficio económico indebido.

De manera similar, en cuanto a las afirmaciones del testigo sobre el entrecruzamiento de facturas, si bien se evidencia desorden en la documentación que reporta compras de

materiales y servicios, no se presenta un análisis que demuestre que el monto del anticipo o parte de él no se invirtió en el proyecto.

Tampoco se demostró si existe diferencia de precios entre el concreto adquirido y el requerido según las condiciones técnicas; si bien se menciona que no se compró el concreto exigido de 3500 PSI, sino que se adquirió 53% de concreto de 3000 PSI y un 47% de concreto de 4000 PSI, no se acreditó si esto generó una apropiación de recursos por parte del contratista.

El ente acusador no presentó pruebas concluyentes que den cuenta de que los elementos adquiridos o cantidades de obra reportada no fueron incorporados a la construcción, o que su valor fuera inferior al total de los pagos realizados. Por el contrario, el testigo Plazas Martínez, afirmó que *“al parecer el anticipo se invirtió completamente, sobrando \$29.000.”*, lo que denota incertidumbre. De manera precisa no se estableció pagos por actividades no ejecutadas o sobreprecios.

Con posterioridad al pago del anticipo se efectuaron plurales desembolsos a Gilberto José Acuña Reyes con las actas de recibo parcial de obra, conforme a las órdenes emitidas en las Resoluciones 2076 del 15/12/14, 0444 del 16/03/15 y 1458 del 22/06/15 rubricadas por **Efrén Palacios Serna**.

El pago de los rubros correspondientes a las órdenes de pago que aparecen en esas Resoluciones, respecto del señor **Palacios Mena** se acredita con los informes de supervisión y las actas de recibo parcial de obra, suscritas por Luis Alberto Quintero Barco, Secretario de Infraestructura del Chocó, y Gilberto José Acuña Reyes, el contratista, así:

- Informe de supervisión y acta de recibo parcial de obra número 01 del Contrato de Obra 010 del 2013 del 11 de diciembre de 2014, se amortiza la suma de \$347.804.737¹⁶².
- Informe de supervisión y acta de recibo parcial número 02 del Contrato de Obra 010 del 2013 del 11 de marzo del 2015. Se paga el monto de \$260.417.172.¹⁶³
- Informe de supervisión y acta de recibo parcial número 3 del Contrato de Obra 010 del 2013 del 9 de junio de 2015. Se cancela la suma de \$267.516.152.¹⁶⁴

Aunque no se acreditó la existencia de la Resolución 2875 del 25/09/2015, se probó el pago correspondiente con el Informe de supervisión y acta de recibo parcial número 4 del Contrato de Obra 010 del 2013, del 28 de septiembre de 2015. Se amortiza la suma de \$185.776.976.¹⁶⁵

Los valores del anticipo y los pagos parciales arrojan un total de \$3.458.223.082.

Aunado, el Gobernador encargado, Eccehomo Moreno Cuesta a través de la Resolución 4363 del 21/12/15¹⁶⁶ ordenó pagar el Acta de recibo parcial de obra N.º 5 del Contrato de Obra 010 de 2013 del 23 de noviembre de 2015 por valor de \$399.090.905¹⁶⁷.

¹⁶² Evidencia 54 de la Fiscalía. Cuaderno de pruebas documentales de la Fiscalía 3.

¹⁶³ Evidencia 55 de la Fiscalía. Ibidem

¹⁶⁴ Evidencia 56 de la Fiscalía. Ibidem

¹⁶⁵ Evidencia 57 de la Fiscalía. Ibidem

¹⁶⁶ Evidencia 92 de la Fiscalía. Ibidem

¹⁶⁷ Evidencia 58 de la Fiscalía. Cuaderno de pruebas documentales de la Fiscalía 3.

La suma de estos montos da como resultado \$3.857.313.985, por el Contrato 010 de 2013.

Los pagos relacionados con el Contrato 032, fueron estipulados en la cláusula cuarta del negocio jurídico, así:

“FORMA DE PAGO; LA GOBERNACIÓN pagará el valor del CONTRATO, es decir, la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$336,000,000), con cargo al presupuesto para la presente vigencia, de acuerdo a la Disponibilidad Presupuestal y de la siguiente manera: un 50% a la legalización y firma del presente CONTRATO a título de anticipo; un segundo desembolso del 25% cuando el avance de obra sea igual o superior al cincuenta por ciento (50%), demostrado mediante actas parciales; y un último pago del 25% con la liquidación aprobada por el supervisor designado por la GOBERNACIÓN DEL CHOCÓ”.

En relación con este contrato tampoco se probó la existencia ni el contenido de las Resoluciones 0296 y 3509 que ordenan los pagos; empero, se acreditó la amortización del anticipo del 50% de su monto, esto es, \$168.000.000, el cual se hizo, según el documento emitido por el Banco de Bogotá denominado “Consulta de Histórico pago de Nóm”¹⁶⁸, en él se observa que el 17 de marzo de 2014, la Gobernación del Chocó, proyecto fondos, cuenta N.º 00000578491490 transfirió \$168.000.000 a la UTCH, NIT 8916800894, cuenta acreditada N.º 578507378 del Banco de Bogotá. La transacción fue procesada en Quibdó, con número de factura 62.

Luego, el pago del 25% se ordenó con base en el Acta de recibo parcial 01 del 10 de septiembre de 2015¹⁶⁹ por \$84.000.000, signada por el Secretario de Infraestructura y el

¹⁶⁸ Evidencia 117. Cuaderno de prueba documental de la Fiscalía 4.

¹⁶⁹ Evidencia 75 de la Fiscalía. Cuaderno de prueba documental de la Fiscalía 3.

representante legal de la UTCH; en la misma fecha, la universidad presentó cuenta de cobro por igual valor a la Gobernación del Chocó,¹⁷⁰ quien dispuso el desembolso con la orden de pago número 2976 del 11 de noviembre de 2015 a la UTCH¹⁷¹, cuyo concepto es “*segundo desembolso equivalente al 25% del valor del contrato interadministrativo 032 de 2013*” por \$84.000.000, firmado por el secretario de hacienda.

El pago se efectivizó, el 11 de noviembre de 2015,¹⁷² según “Consulta de Histórico de Pago de Nóm”, y se corrobora con el comprobante de egreso número 4625 del 30 de noviembre de 2015 por \$84.000.000, rubricado por el tesorero general de la universidad,¹⁷³ para una amortización total de \$252.000.000.

Se comprobó, que los fondos públicos de los que señala el ente persecutor fueron objeto de apropiación, se pagaron a los contratistas por el entonces gobernador **Efrén Palacios Serna**.

Sumadas las cantidades desembolsadas durante el mandato de **Palacios Serna** arrojan un total de **\$4.109.313.985** que en el factum de la acusación se fijó como el valor “*al que asciende el peculado por apropiación que se le imputa por los dos contratos 010 y 032*”¹⁷⁴. Empero en el fundamento jurídico formulado en el mismo acto procesal se anotó que a **Francisco Abraham Palacios Mena** se le acusa por peculado por apropiación por dos contratos, el 010 de 2013 en la suma de \$4.186.757,316 y 032 de 2010 (error en cuanto al año, intrascendente, puesto que se acreditó que el negocio jurídico se perfeccionó en el 2013) por

¹⁷⁰ Evidencia 118 de la Fiscalía. Cuaderno de prueba documental de la Fiscalía 4.

¹⁷¹ Evidencia 119 de la Fiscalía. Ibidem

¹⁷² Evidencia 121 de la Fiscalía. Ibidem

¹⁷³ Evidencia 120 de la Fiscalía. Ibidem

¹⁷⁴ Hecho jurídicamente relevante 12 de los atribuidos a **Palacios Serna**.

valor de \$252.000.000. Sumados los dos montos, dan un total de \$4.438.757,316.

Como se advierte, el cargo formulado en la acusación es antifolológico, debido a que se indican sumas distintas como objeto de apropiación, que también divergen de las señaladas por el Delegado de la Fiscalía en sus alegatos de clausura, donde se reclama condena por los valores correspondientes a los consignados en los registros presupuestales previamente aludidos, que ascienden a \$4.793.416.093 para el Contrato de Obra 010 y \$336.000.000 en el marco del Contrato de Interventoría 032, lo que suma \$5.129.416.093.

Se impone recordar que el juzgador, no puede, so pena de infringir el principio de congruencia, realizar variaciones o adiciones fácticas que tomen distancia de los hechos fijados en la acusación, que se reitera, son inmutables y fundamento del fallo; por ello, la Sala se atiene a la situación fáctica expuesta en la acusación. En ese sentido, se ha probado que los fondos públicos de los que señala el ente persecutor fueron objeto de apropiación, se pagaron a los contratistas por el entonces gobernador **Efrén Palacios Serna** \$3.857.313.985 por el Contrato 010 y \$252.00.000 por cuenta del Negocio Contractual 032.

Acumulados coinciden con el monto señalado en el reproche expuesto en el numeral 12 del escrito de acusación, \$4.109.313.985, *“el valor al que asciende el peculado por apropiación que se le imputa por los dos contratos”*.

Ahora, de acuerdo con la construcción del cargo por parte de la Fiscalía, **Palacios Mena** no solamente al emitir los registros

presupuestales sino al celebrar los actos negociales habría propiciado que los contratistas se apropiaran de los recursos, ya que sabía de antemano que la obra era inviable por falta de los estudios indispensables que permitieran llevar un control sobre esta, haciendo indeterminable su valor, auspiciando así el uso desmedido de recursos por parte de Gilberto José Acuña Reyes.

En el mismo sentido, el contrato de la interventoría de una obra que no era factible lo cual configuró el mecanismo idóneo e inequívocamente encaminado a apropiarse de los recursos de la administración pública.

Por ello, la Fiscalía presentó estudios técnicos con el fin de demostrar que la obra no fue concluida y presenta múltiples fallas que impiden su uso; además aportó prueba contable donde se registró la información financiera, origen de recursos y trazabilidad de los pagos de los Contratos 010 y 032 de 2013, así como un estudio de mercado.

En un acápite anterior, se presentó la atestación del ingeniero Arnovis Alejandro Plazas Martínez, quien expuso de forma detallada los estudios técnicos que realizó y con los cuales pudo evidenciar las fallas en la obra debido a la variación en los diseños, el uso de materiales que no se ajustaban a las especificaciones requeridas y la falta de aplicación de la norma NSR-10 de sismorresistencia; así mismo, la del investigador Edwin Alexander Anaya Jerez, quien aportó un álbum fotográfico que da cuenta del estado de la obra en el momento en que se realizó la inspección (14 de febrero de 2019).

Del mismo modo, en el juicio declaró el ingeniero Fernando Puerto Tovar¹⁷⁵, quien realizó un seguimiento a los recursos asignados en la ficha técnica MGA del Departamento Nacional de Planeación y desempeñó el rol de investigador contable, llevando a cabo un análisis de la información financiera, del origen de los recursos y de la trazabilidad de los pagos efectuados en virtud de los Contratos 010 y 032 de 2013.

Igualmente, llevó a cabo la verificación del plan de inversiones ejecutado por Gilberto Acuña, así como la evaluación de su capacidad financiera en el momento de la celebración del contrato y si los recursos generados por intereses en la fiducia fueron debidamente consignados a las arcas del Tesoro Nacional.

Verificó los recursos que asignó el OCAD para la primera etapa de la UTCH, sede Istmina; obtuvo los estudios previos, el registro único de proponentes, la verificación de la calificación que obtuvo el contratista, el contrato, el Acta de inicio y el plan de inversión de egresos generados, que es el documento donde se detalla la cancelación realizada a los subcontratistas utilizando recursos del anticipo.

Acopió los documentos que le permitieron constatar el origen de los recursos utilizados para los pagos del contrato, así como la ejecución presupuestal hasta el 31 de mayo de 2019, fecha de elaboración del informe.

Recabó los comprobantes de egreso y los soportes correspondientes a los pagos realizados en el marco del contrato y la certificación que detalla a qué cuentas bancarias se enviaron

¹⁷⁵ Récord 00:5:10 a 03:51:12 de la sesión del 11 de abril de 2024 y Récord 00:07:51 a 00:21:19 de la sesión del 15 de abril de 2024.

los dineros y el valor exacto cancelado al señor Gilberto José Acuña en virtud del contrato 010 del 2013.

Con el deponente se incorporó el documento emitido por la Fiduciaria Bancolombia¹⁷⁶ que da cuenta de los egresos generados del 1° de abril al 20 de junio del 2014 del producto 5650 PA ANTICIPO Gilberto José Acuña Reyes, así:

El 8 de abril, a Luis Ramón López Sierra, la suma de \$424.469.572,72; el 8 de abril a Concretos y Concretos S.A.S. por valor de \$212.234.786,36, el 14 de abril a Santa Rosa de Lima Maquinaria S.A.S \$1.485.643.504,52. Total pagado: \$2.122.347.863,50. La diferencia de \$9.641.977,19 corresponde a los servicios bancarios por \$8.493.983,42 y la suma de \$1.147.993,77 restitución de los intereses generados por el anticipo.

Del análisis efectuado a la documentación relacionada, a través del investigador, que se ofrece confiable puesto que su conocimiento técnico se basa en la evidencia recabada, se constata:

i) El proyecto se financió con recursos del Sistema General de Regalías; ii) la Gobernación del Chocó reportó la ejecución presupuestal del 87.34%, quedando un saldo por ejecutar del 12.66% debido a que el proyecto no había sido culminado; iii) el departamento realizó pagos por \$4.186.757.320, equivalente al 87.34%, del total; iv) la documentación para verificación de requisitos habilitantes de Gilberto José Acuña cumplió con todos los indicadores financieros establecidos en estudios previos, v) la

¹⁷⁶ Evidencia 114, cuaderno de pruebas documentales de la Fiscalía 4.
Página 207 de 263

Gobernación consignó los rendimientos financieros al Tesoro Nacional; y, vi) el plan de anticipo fue pagado en su totalidad, con un 50% desembolsado por la Gobernación.

Recopiló el Certificado de Disponibilidad Presupuestal (CDP) cuyo objeto es la contratación de la construcción de la sede de la UTCH Diego Luis Córdoba, en provincia de San Juan, municipio de Istmina, departamento del Chocó, firmado por el jefe de presupuesto, ya relacionado.

Igualmente recaudó el Certificado de Registro Presupuestal, en la descripción está el número de la Resolución 1441, sin embargo, corresponde al Contrato 010 del 13 de septiembre de 2013, ya aludido.

Se emitieron otros certificados presupuestales con saldos que no se ejecutaron en los diez meses que se tenía establecido, por eso el saldo pasó a la siguiente anualidad, el 2015.

En inspección a la Oficina de Presupuesto, obtuvo el CDP N.º 39 por el saldo que quedó sin ejecutar en el 2014, \$2.055.487.217, destinado a la construcción de la primera etapa de la UTCH, con código BPIN del proyecto de inversión; además se emitió el RP N.º 468 del 31 de marzo de 2015. Esto porque como el presupuesto del Sistema General de Regalías es bianual los saldos no ejecutados del primer CDP pasan a la siguiente anualidad mediante decreto. Esos certificados vencen cada año el 31 de diciembre por lo cual se debe emitir un nuevo certificado por el valor pendiente por ejecutar, con diferente número y la fecha correspondiente.

Respecto de la trazabilidad de los recursos del Contrato Interadministrativo 032¹⁷⁷, obtuvo la documentación que incluyó: Comprobante de egreso, Resolución firmada por el Gobernador, autorizando tanto el desembolso del 50% del anticipo como el 25% del primer pago, con el informe de supervisión.

Además, recibió documentación adicional que abarcó: Un nuevo CDP y un nuevo RP, ambos correspondientes al año 2015; un documento denominado “Reserva Presupuestal” emitido por la Gobernación del Chocó.

También recabó el ya referido documento emitido por el Banco de Bogotá denominado “Consulta de Histórico pago de Nóm”¹⁷⁸, así como el expedido por el Banco de Bogotá que muestra una consulta histórica de pagos realizada el 12 de noviembre de 2015¹⁷⁹, revistiendo importancia el pago a la UTCH con Nit 8916800894, cuenta acreditada CC-578507378.

Con fundamento en el análisis de los documentos reunidos, el deponente **concluyó**: La fuente de los recursos para financiar el Contrato 032, por \$366.000.000, es el Fondo de Compensación Regional del Sistema General de Regalías; la gobernación contaba con el CDP y los RP necesarios; se efectuaron pagos a la UTCH por \$252.000.000, equivalente al 75%, autorizados mediante resolución firmada por el gobernador; el contrato inició el 7 de abril del 2014 y tiene un saldo pendiente del 25%, \$84.000.000, debido a que no se ha liquidado ni terminado la obra; no se observaron descuentos de impuestos departamentales por adulto

¹⁷⁷ Récord 01:58:42 a 02:30:00 de la sesión del 11 de abril de 2024.

¹⁷⁸ Evidencia 117 de la Fiscalía, cuaderno pruebas documentales de la Fiscalía 4.

¹⁷⁹ Evidencia 121 de la Fiscalía, cuaderno pruebas documentales de la Fiscalía 4.

mayor y otros por \$71.000.000, que serán descontados en el último pago, según certificación del tesorero.

El CDP N.º 128, emitido el 30 de enero del 2013 por valor de \$336.000.000, fue utilizado para el proceso de contratación directa que se llevó a cabo mediante el *Convenio* (sic) Interadministrativo N.º 032 con la UTCH.

El Departamento del Chocó emitió un Registro Presupuestal¹⁸⁰, correspondiente al *Convenio* (sic) Interadministrativo por \$336.000.000, a nombre de la UTCH.

Además, reunió los documentos que dan cuenta del origen de los recursos utilizados para las actividades plasmadas en el documento de Metodología General Ajustada (MGA) del Departamento Nacional de Planeación (DNP) del Sistema General de Regalías, presentado para el proyecto de la primera etapa de la UTCH y realizar la trazabilidad de esos dineros que ascienden a \$387.429.999, registrados en la ficha MGA.

Recibió los detalles de los aportes que la UTCH iba a realizar, los cuales ascendían a \$195.000.000, destinados a la compra del terreno, estudios y obtención de la licencia de construcción, cuyo valor asignado era de \$49.000.000.

El jefe de planeación de la gobernación sobre los trámites administrativos efectuados por la universidad para realizar los pagos, informó que no tenía reportes de las gestiones para cumplir con las contrapartidas de adquisición del lote, obtención de la licencia de construcción, estudios y diseños, ni formulación del proyecto; certificó que el valor de las actividades era de

¹⁸⁰ Evidencia 66, cuaderno de prueba documental de la Fiscalía 4.
Página 210 de 263

\$387.000.000, incluyendo gastos de administración y mantenimiento; sin embargo, debido a que la obra no estaba terminada, no sabían quién asumiría estos costos ni qué trámites se habían realizado para cubrirlos. No indagó con la universidad ya que la gobernación era la ejecutora y fuente de información pertinente.

Las pruebas practicadas en el juicio dan cuenta de que la obra no se ejecutó en su totalidad, puesto que el edificio administrativo no se culminó y se halla en abandono, siendo menos costosa su demolición que corrección y terminación.

Aunque el acusador destacó que la sede universitaria no presta el servicio para el cual fue construida, se observa que algunas aulas están siendo utilizadas. Las fotografías muestran que tienen pupitres y tableros; además, el investigador Luis Carlos Rodríguez Alvarado, testificó que, durante el recorrido general por los salones de la Universidad pudo constatar que, *“algunas de las aulas estaban en clases”*¹⁸¹.

Con el análisis financiero efectuado por el investigador de la Fiscalía, **Tovar Puerto**, acerca del origen de los recursos y la trazabilidad de los pagos efectuados en virtud de los Contratos 010 y 032 de 2013, se establece que, efectivamente se trata de fondos públicos y se reporta una ejecución presupuestal y financiera del 87.34%, con un saldo por ejecutar del 12.66%. No se menciona que se haya desembolsado dinero por obra no ejecutada ni que se haya pagado un valor superior, tampoco desviación de fondos.

¹⁸¹ Récord 02:42:40 a 02:43:46 de la sesión de juicio del 16 de mayo de 2024.
Página 211 de 263

Igualmente, se realizó un estudio de mercado sobre los materiales utilizados en la construcción de la UTCH en Istmina por parte del arquitecto Luis Carlos Rodríguez Alvarado, funcionario de policía judicial con apoyo del ingeniero Vladimir Edson Romero, consignado en el informe N.º 5976161 del 23 de octubre de 2020, al que se anexaron actas de inspección en la universidad, la gobernación y ferreterías locales, además de un DVD con la documentación recopilada.

Para cumplir la orden de analizar precios unitarios y posibles sobrecostos, visitó la Gobernación del Chocó, la UTCH y las principales ferreterías de Istmina y una inspección visual a la obra. Solicitó los Análisis de Precios Unitarios (APU) y estudios de mercado que debían sustentar los costos finales del contrato, allí se especifica cuánto material se debe utilizar, cuánta mano de obra se requiere y cuánto tiempo se estima por cada actividad que se debe realizar; sin embargo, la carpeta entregada por la Secretaría de Infraestructura carecía de estos documentos, evidenciando la ausencia de soportes esenciales.

La inspección técnica se realizó los días 6 y 7 de octubre de 2020, verificando el estado de los dos bloques de aulas y lo que se alcanzó a construir de la parte administrativa, así como patologías en la obra.

Coincidió con los otros investigadores en que el edificio administrativo está inconcluso y muestra discrepancias entre las estructuras construidas y los diseños originales, así como incumplimiento de las recomendaciones de los estudios de suelos previos; también observó columnas y vigas con hierro expuesto y corroído, lo que genera un debilitamiento estructural. Indicó que

este edificio presenta un avance de obra estimada entre un 20% y un 30%.

Así mismo concuerda con los demás investigadores en que el edificio no soportaría un sismo de baja intensidad y que la obra no va a ser viable, aunque se termine porque no cumple con la norma sismorresistente.

En cuanto al estudio de mercado de los materiales utilizados en la construcción, al no encontrar documentos en la carpeta del contrato, realizó inspección visual a los bloques de aulas para evaluar su estado, incluyendo materiales y estructura general, constatando que cada bloque consta de 3 pisos, con 4 o 5 aulas por piso, lo que suma entre 20 y 25 aulas; sin embargo, solo en 2 o 3 estaban en uso. Detectó algunas falencias constructivas como desviaciones en columnas y variaciones en el ancho de columnas y vigas.

Encontró unas facturas del contratista que evidencian compras de materiales en Santa Marta sin detalle de cantidades ni tipos de materiales, solo hay una cifra global de compra, lo que implica un sobre costo frente a su adquisición en Istmina.

El 8 de octubre de 2020 se hicieron inspecciones a dos ferreterías de Istmina, constatando la disponibilidad de materiales para este tipo de obras; así mismo, se hizo un ejercicio ilustrativo con precios locales para acero de refuerzo, sin datos reales de compras del contratista. Según los cuadros plasmados en el informe (que no fueron exhibidos) se estimó que comprar en Istmina, sin incluir transporte, habría evitado sobre costos.

En relación con este estudio, la ausencia de documentos esenciales como los APU, impide contar con una base técnica para comparar los costos reales frente a los estimados, sin ellos, cualquier intento de establecer sobrecostos carece de rigor; de otro lado, aunque se hallaron facturas del contratista, estas solo reflejan valores globales sin discriminar cantidades ni tipos de materiales adquiridos, lo cual imposibilita contrastar precios pagados con precios locales, incluso cuando se sabe que las compras se realizaron en Santa Marta y no en Istmina, lo que sugiere un posible incremento por transporte.

Sin embargo, sin datos específicos sobre volúmenes y características de los insumos, no es viable calcular el impacto económico real ni determinar si hubo un sobrecosto. Finalmente, las inspecciones realizadas en ferreterías locales y el ejercicio ilustrativo con precios de mercado de Istmina solo permiten una aproximación hipotética. Si bien se constató la disponibilidad de materiales y se estimaron valores referenciales, estas cifras no pueden equipararse con los costos reales del contrato debido a la ausencia de información sobre cantidades exactas, condiciones de compra y costos adicionales. En consecuencia, el estudio no ofrece elementos suficientes para concluir, la existencia de sobrecostos en la ejecución del contrato.

En definitiva, no se presentó un análisis técnico ni contable que permitiera determinar que los recursos efectivamente invertidos en la ejecución del contrato de obra no corresponden con lo pagado por los mismos, no se llevó a cabo un contraste de los desembolsos con la real inversión en las edificaciones ejecutadas indispensable para establecer el monto del presunto peculado.

La falta de ese análisis impide estructurar el elemento objetivo del tipo penal pues se desconoce, si lo hubo, el monto de lo apropiado. Atribuir el delito de peculado por apropiación por el total del valor de los contratos, como lo hizo la Fiscalía, sin distinguir entre lo ejecutado y lo eventualmente apropiado resulta jurídicamente insostenible.

En ese sentido, aun cuando la Fiscalía arguyó que los contratos sin cumplimiento de requisitos legales y la disposición de los recursos a través de los registros presupuestales por parte de **Palacios Mena** fueron el vehículo para entregar de forma ilegítima los recursos provenientes de regalías a Gilberto José Acuña Reyes y a la UTCH, no presentó pruebas concluyentes que respaldaran esa afirmación.

Es cierto, porque así se determinó dentro del proceso, que **Francisco Abraham Palacios Mena** celebró los Contratos 010 y 032 sin cumplir con requisitos legales, lo que resultó en un proyecto inconcluso y con fallas técnicas. Las atestaciones de los investigadores junto con la prueba documental, incluyendo fotografías, confirman que para octubre de 2020 parte de la construcción se hallaba sin terminar y en estado de abandono, además se constató que la cancha o proyecto deportivo, no se llegó a edificar.

No podría ser de otra manera, considerando las deficiencias en la planeación y la insuficiencia de los estudios previos, era previsible que la inversión del presupuesto asignado para un solo bloque de aulas resultara escasa para edificaciones y estructuras adicionales.

No obstante, las fotografías aportadas por el investigador Edwin Alexander Anaya Jerez exhiben salones equipados con pupitres y tableros, y el testigo Luis Carlos Rodríguez Alvarado afirmó que, durante su visita, algunas aulas estaban siendo utilizadas para clases.

Bajo ese panorama no se puede concluir que la celebración de los contratos de obra e interventoría sin cumplimiento de requisitos legales, constituya, por sí misma, un acto objetivo dirigido a afectar el patrimonio estatal que configure el delito de peculado por apropiación en favor de terceros.

En torno a este tópico, la Sala de Casación Penal de esta Corporación ha expresado:

“81. La jurisprudencia de esta Corporación ha decantado que al juzgar a un funcionario público por estos dos punibles dentro de una misma actuación se requiere que se analice detalladamente cada uno de ellos, pues tienen ingredientes distintos y persiguen finalidades diferentes. Concluir que el peculado nace por haber firmado unos contratos sin el lleno de los requisitos es equivocado.

Sobre el particular la Corte ha sostenido:

«Para el efecto, debe partir por destacar que en razón de su naturaleza, los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación comportan una naturaleza independiente y autónoma.

Ello, para significar que, si bien, pueden concurrir en concurso heterogéneo o incluso en relación de medio a fin, de allí no puede concluirse que la materialización del primero necesariamente conduzca al segundo, o que este último solo se explica en función del otro»¹⁸².

¹⁸² CSJ SP2705, 11 jul. 2018, rad. 51574.

Y más adelante prosiguió:

«Vale decir, si se advierte la ejecución objetiva y subjetiva de un delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, no necesariamente ello implica asumir interés subjetivo y actos objetivos dirigidos a afectar el patrimonio estatal, en cuanto, requisitos necesarios del delito de peculado.

*Perfectamente, es necesario resaltar, el dolo puede ir dirigido, no a afectar patrimonialmente al ente oficial, sino apenas a que determinado contrato omita en lo sustancial las exigencias legales que lo signan, como judicialmente se tiene ampliamente documentado».*¹⁸³¹⁸⁴

La jurisprudencia establece que, aunque los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación pueden presentarse en una misma actuación judicial, no hay dependencia entre ellos, ya que cada uno tiene elementos constitutivos propios, finalidades distintas y exige un análisis autónomo, en consecuencia, no es jurídicamente válido afirmar que el peculado surge automáticamente por la sola existencia de unos contratos celebrados sin cumplir los requisitos legales.

Tampoco es de recibo para esta Sala Especial que, la emisión de los registros presupuestales por sí sola conlleve el dominio funcional del hecho porque **Palacios Mena**, “sabía que los registros presupuestales eran necesarios para que los recursos estuvieran asegurados para el pago de las cuantías establecidas en los contratos”, y “decidió el destino de los recursos a través de la celebración de los contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales para otorgarlos ilegítimamente a terceros, en este caso al

¹⁸³ Ibidem.

¹⁸⁴ CSJ SP1063, 8 de may. de 2024, rad. 60.778.

contratista Gilberto José Acuña Reyes y a la Universidad Tecnológica del Chocó”.

El cargo presenta una deficiencia al vincular la emisión de registros presupuestales con la apropiación indebida de recursos, sin explicar cómo el acusado mantuvo el control del proceso contractual después de la emisión de los registros presupuestales o la suscripción de los negocios contractuales, ni de qué manera podía continuar, detener o interrumpir la ejecución contractual en lo relativo a los desembolsos de los fondos, de tal manera que tuviera el dominio del hecho.

La emisión de registros presupuestales es una función técnica que, por sí sola, no implica apropiación de recursos públicos. Para que se configure el delito de peculado por apropiación, se requiere demostrar un acto de incorporación del bien al patrimonio del servidor público o de un tercero, acompañado del ánimo de señor y dueño.

La Fiscalía sostiene que los fondos públicos fueron entregados, para su apropiación, al contratista del proyecto y a la UTCH; sin embargo no logró probarlo; por el contrario, en relación con el Contrato 010 se acreditó la amortización del anticipo y los pagos posteriores contra las actas de avance de obra; así mismo, se demostró la existencia de dos bloques de aulas, aunque con fallas, y del edificio administrativo inconcluso y con anomalías, en los que se habrían invertido las sumas entregadas, que, cabe recordar, de acuerdo con la acusación, correspondían al valor previsto para un solo bloque de salones.

De este modo, se descarta el peculado por apropiación de terceros respecto al valor total de los recursos destinados para la

construcción de la obra, ya que se acreditó que el objeto del Contrato 010 fue ejecutado, aunque con falencias y no en su totalidad.

Pese a que se intentó demostrar la existencia de sobrecostos (aunque no fue un cargo atribuido al acusado), el ente persecutor no logró probarlos. De todas formas, es importante destacar que la existencia de sobrecostos no configura necesariamente el delito de peculado, ya que se debe acreditar que el incremento injustificado de los costos se tradujo en una apropiación efectiva o beneficio indebido para el contratista.

El mismo análisis cabe en lo relativo al Contrato 032, la forma de pago pactada consistió en un anticipo del 50% del valor del contrato, un segundo desembolso del 25% cuando el avance de la obra fuera igual o superior al 25%, y el 25% restante se pagaría con la liquidación aprobada por el supervisor.

La celebración del Negocio Contractual 032 ni la emisión del registro presupuestal configura el punible de peculado por apropiación en favor de terceros. Se demostró que el arquitecto José Alber Lemus Lozano, subcontratado por la UTCH, ejerció la interventoría; del mismo modo, el pago del anticipo del 50% del valor del contrato y un 25% adicional se ordenó con soporte en Acta recibo parcial 01 del 10 de septiembre de 2015 por \$84.000.000 y corresponde a lo estipulado en el contrato. Se constató el pago correspondiente al 75% del total del valor, esto es, \$252.000.000.

De ello no se sigue que la universidad o el subcontratista se hubiesen apropiado de esos montos de dinero puesto que el profesional realizó las tareas encomendadas, según consta en

diversos documentos, entre ellos, el informe de interventoría final del 7 de abril de 2018 y los informes de interventoría que se tuvieron en cuenta para emitir las resoluciones autorizando los pagos.

De lo relacionado no se puede concluir que **Francisco Abraham Palacios Mena**, en su condición de Gobernador del Chocó se haya apropiado de recursos públicos en provecho de terceros.

Tampoco la suscripción del Acta “Plan de inversión del anticipo” el 2 de diciembre de 2013 por parte del acusado, en su calidad de supervisor del Contrato 010 junto con el contratista, mediante la cual aprobó la inversión del anticipo por un valor de \$2.396.708.046,50¹⁸⁵, es indicativa de la disposición de los fondos públicos para apropiárselos en favor de terceros.

En la acusación no se especificó cómo esta acción incidió en la apropiación de los recursos; además, se ha constatado que no tuvo efecto alguno, ya que el Plan de Inversión del Anticipo, se suscribió nuevamente en marzo de 2014 entre el supervisor del contrato del momento y el contratista.

En conclusión, el ente persecutor no acreditó la apropiación ilegítima en cabeza del contratista Gilberto José Acuña Reyes o de la UTCH de recursos del Departamento del Chocó.

Al no haberse acreditado la apropiación, es decir, al faltar el núcleo objetivo del tipo, no se estructura la tipicidad objetiva del comportamiento delictual atribuido a **Francisco Abraham**

¹⁸⁵ Evidencia 7 de la Fiscalía, Cuaderno de pruebas documentales 1.
Página 220 de 263

Palacios Mena; por tanto, se impone su absolución por el delito de peculado por apropiación.

VIII. Dosificación punitiva

Es necesario señalar que el incremento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 resulta aplicable a este caso, en razón a que los hechos objeto del proceso acaecieron entre 2013 y 2014, cuando ya regía el sistema penal acusatorio en todo el territorio nacional, acorde con el canon 530 de la Ley 906 de 2004.

La conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, definida por el artículo 410 del C.P., con la modificación introducida por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, tiene prevista una sanción de prisión entre 64 y 216 meses de prisión. El ámbito punitivo de movilidad para cada cuarto es de 38 meses. El quantum de los cuartos corresponde a los siguientes: El primero oscila entre 64 y 102 meses; el primer cuarto medio va de 102 meses y 1 día hasta 140 meses; el segundo cuarto medio entre 140 meses y 1 día y 178 meses; y el cuarto máximo de 178 meses y 1 día a 216 meses de prisión.

La multa fluctúa entre 66.66 y 300 smlmv. El ámbito de movilidad es de 58.33, en consecuencia, el primer cuarto va de 66.66 a 124.99; los medios de 125 a 183.33 y de 183.33 a 241.67; y el máximo de 241.67 a 300 smlmv.

La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se sitúa entre 80 meses a 216 meses. El ámbito de movilidad 34 meses. Los cuartos corresponden a los siguientes: El primero oscila entre 80 y 114 meses; el primer cuarto medio

ronda entre 114 meses y 1 día y 148 meses; el segundo cuarto medio está entre 148 meses y 1 día y 182 meses; y el cuarto máximo va de 182 meses y 1 día a 216 meses.

En este caso no aplican las agravantes genéricas atribuidas por el ente acusador por las razones que ya se expusieron en la parte motiva y concurre la circunstancia de menor punibilidad de carencia de antecedentes penales prevista en el artículo 55.1 del Estatuto Punitivo, debido a que el acusado no cuenta con sentencias condenatorias ejecutoriadas y vigentes, a tono con el artículo 248 de la Carta Política, lo que nos conduce a fijar la aflicción en el primer cuarto que oscila entre 64 y 102 meses.

Ahora, acorde con las reglas previstas en el inciso 3° del artículo 61 ibidem, resulta indiscutible la gravedad de la conducta desplegada por el aforado, en tanto traicionó la confianza depositada en él como servidor público.

El daño ocasionado es de considerable magnitud. Con su conducta **Palacios Mena** afectó en grado sumo a la comunidad del Chocó, en particular a la población estudiantil que esperaba la puesta en funcionamiento de la sede de la Universidad Tecnológica del Chocó en Istmina. Nótese que el contrato de obra para la edificación de la sede se celebró en septiembre de 2013 con un plazo de ejecución de diez meses; sin embargo, a 2020 la obra seguía inconclusa; lo cual obedeció a las diversas irregularidades en la celebración de los contratos 010 y 032, que impidieron su ejecución de forma oportuna.

Además, no puede pasarse por alto que, dentro de la graduación a la afectación del interés jurídico, la conducta desplegada por el acusado merece el mayor reproche, pues

consolidó un daño efectivo al bien jurídicamente tutelado de la administración pública porque hubo una desviación de poder en la adjudicación de los contratos 010 y 032.

El dolo con el que actuó se valora de alta intensidad, teniendo en cuenta que **Palacios Mena** perfeccionó no solo el contrato de obra 010 sino también el de interventoría 032, suscribiéndolos sin que reunieran los requisitos exigidos legalmente, falencias que conocía directamente por haberlos tramitado él mismo cuando se desempeñaba como secretario de Infraestructura del Departamento del Chocó, lo que denota que su actuar a todas luces fue premeditado, en la medida en que el plan criminal se fraguó desde su condición de secretario de Infraestructura y se perfeccionó una vez fue designado como Gobernador.

Contando con amplia trayectoria en el sector público, desplegó una conducta de tal entidad que comprometió la administración pública, contrariando los deberes propios de su cargo y defraudando la confianza depositada en él cuando se le designó en el cargo de primer mandatario del ente territorial.

En ese orden, la Sala advierte que bajo los mencionados lineamientos y acorde con las previsiones del artículo 4° del Código Penal la sanción necesaria y proporcional para garantizar la retribución justa por el daño causado, disuadir a otros de incurrir en conductas análogas, y prevenir la reincidencia del acusado corresponde a **68 meses de prisión**, por uno de los contratos, resultado de tomar el mínimo del primer cuarto y aumentarlo en 4 meses, equivalentes al 10,52% de los 38 meses que conforman el ámbito de movilidad.

Teniendo en cuenta los parámetros previstos en el artículo 39-3 del Código Penal, entre ellos, el grave daño derivado de la irregular contratación, la manifiesta actitud dolosa del procesado y su situación económica que de acuerdo con las certificaciones tributarias de los años 2023 y 2024 aportadas por la defensa, es holgada sin que alcance el grado de boyante, aplicando la misma proporción de 10,52% al ámbito de movilidad de la sanción pecuniaria que equivale a 58.33, arroja como resultado 6,13, que será el guarismo en que se incrementará el mínimo del cuarto seleccionado, 66.66 para un total de **setenta y dos coma setenta y nueve (72,79) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos.**

Con igual operación aritmética, el 10,52% de los 34 meses del ámbito de movilidad de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas corresponde a 3,57 que sumados al mínimo del primer cuarto arroja **ochenta y tres coma cincuenta y siete (83,57) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.**

Del concurso de conductas punibles

El artículo 31 del Código Penal regla el concurso de conductas punibles, señalando que si el agente con una o varias acciones u omisiones viola distintas normas penales o la misma disposición en varias ocasiones se le impone la sanción más grave según su naturaleza hasta otro tanto sin exceder la suma de las penas individuales que corresponderían a cada conducta, ya dosificadas.

Acorde con el análisis precedente, al configurarse un concurso homogéneo de conductas punibles, habiéndose

establecido la pena para el delito base, se fijan idénticas sanciones para el segundo delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en aplicación del artículo 31 ya indicado, aumentando las señaladas aflicciones sin superar el hasta otro tanto.

Se incrementan 4 meses de prisión por el concurso de punibles, equivalente al 5,88% **para un total de 72 meses de prisión**; respecto de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se incrementa en la misma proporción que equivale a **88,48 meses**.

Ahora, en relación con la pena pecuniaria, según el canon 39.4 del Código Penal, cuando se trate de acumulación las multas se sumarán sin exceder el monto de 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Bajo esa óptica, **la sanción de multa corresponde a ciento cuarenta y cinco coma cincuenta y ocho (145,58) salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

En conclusión, las penas a imponer a **Francisco Abraham Palacios Mena** corresponden a **setenta y dos (72) meses de prisión, ochenta y ocho, coma cuarenta y ocho (88,48) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y ciento cuarenta y cinco coma cincuenta y ocho (145,58) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa**.

La Corte no analizará las glosas presentadas por el defensor en su propuesta de tasación, pues se basaron en el cálculo presentado por la fiscal que incluyó la agravante del numeral 1° del artículo 58 del Estatuto Punitivo, la cual fue desestimada por la Sala tal como se expuso en precedencia.

Se hace necesario señalar que la multa se deberá pagar al Ministerio de Justicia y del Derecho, según lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 6° de la Ley 2197 de 2022.

IX. Mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad

IX.1. De la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria

En el asunto bajo estudio, resultan improcedentes los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, previstos en los artículos 63 y 38B del Código Penal, respectivamente. Lo anterior conforme a la prohibición expresa del artículo 68A *ibidem*, toda vez que el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por el cual se condena al procesado **Palacios Mena**, está taxativamente previsto en dicha norma como conducta contra la administración pública, excluida de tales beneficios. En consecuencia, resulta innecesario analizar de fondo los demás requisitos (subjetivos) señalados en el precepto citado.

Sin embargo, la defensa solicitó la concesión de la prisión domiciliaria en favor de **Palacios Mena**, invocando su condición de padre cabeza de familia, petición que la Sala examinará a continuación.

IX.2. De la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia

Frente a la petición elevada por la defensa en favor del acusado, con fundamento en su calidad de *padre cabeza de familia* de su hijo en condición de discapacidad, Jhonatan Palacios Valencia, y de su progenitora, María Nela Mena de Palacios, conforme al artículo 1° de la Ley 750 de 2002, en concordancia con la Ley 82 de 1993, corresponde a la Sala determinar si procede este mecanismo sustitutivo con base en el caudal probatorio aportado y el análisis integral de los postulados normativos y jurisprudenciales aplicables.

En esas condiciones, resulta imperativo precisar qué entiende el legislador por jefatura femenina de hogar y cuándo una mujer se considera madre cabeza de familia, según el artículo 2° de la Ley 82 de 1993, modificado por el canon 1° de la Ley 1232 de 2008. La norma consagró la siguiente definición:

“Para los efectos de la presente ley, la Jefatura Femenina de Hogar, es una categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil.

En concordancia con lo anterior, es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar. (...).”.

Según el precepto, mujer cabeza de familia es quien asume la jefatura del hogar y las responsabilidades afectivas, económicas y sociales de hijos menores u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, debido a la ausencia definitiva o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente, o significativa falta de contribución de otros miembros del grupo familiar.

La concesión del subrogado de prisión domiciliaria a quienes alegan el estatus de padres cabeza de familia debe analizarse en consonancia con el artículo 1° de la Ley 750 de 2002¹⁸⁶, que regula la sustitución de la ejecución de la pena privativa de la libertad cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en su lugar de residencia o, en su defecto, en el sitio señalado por el juez si la víctima habita en el mismo espacio.

Bajo estas consideraciones, es necesario precisar que la categoría de “mujer cabeza de familia” no solo habilita la aplicación del beneficio a la mujer, sino que se ha extendido por vía jurisprudencial a los hombres, en virtud del principio de igualdad material, sin perjuicio de la acreditación plena de los requisitos fácticos que configuran la condición especial como cabeza de la familia, en aquellos casos donde los derechos de los

¹⁸⁶ **ARTÍCULO 1o.** *La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.*

La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.
(...)

menores pudieran verse real y efectivamente vulnerados por la ausencia de la persona privada de la libertad.

Lo anterior, toda vez que también se están protegiendo de manera especial a ciertos sujetos, como es el caso de las personas de la tercera edad -artículo 46 C.P.-, los discapacitados -artículo 47 C.P.-, los adolescentes -artículo 45 C.P.-, los niños y niñas -artículo 44 C.P.-, y las mujeres -artículo 43 C.P.-, por dar algunos ejemplos. Estos grupos se resguardan bajo las condiciones específicas de cada caso.

En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia C-184 de 2003 determinó la exequibilidad del artículo 1° de la Ley 750 de 2000, en el entendido que “cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley, el derecho podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentran en la misma situación que una mujer cabeza de familia, para proteger, en las circunstancias específicas del caso, el interés superior del hijo menor o del hijo impedido”. (Subrayado fuera del texto).

Ese entendimiento se circunscribe a la responsabilidad de cuidado de los hijos menores o en condición de discapacidad, cuando estos dependan no solo económicamente sino también en lo relativo a su salud y cuidado integral. Con ello, se garantiza el cumplimiento del deber que tienen los padres en las labores de crianza, salvaguardando el interés superior del menor y su derecho a no ser separado de su familia.

No obstante, este beneficio impone una carga al juez competente para conceder el derecho de prisión domiciliaria, puesto que el fallador debe analizar de manera concreta cada

caso en particular, según el acervo probatorio aportado, si las condiciones exigidas por el legislador se cumplen para otorgar el sustitutivo. Ello, en aras del interés superior del menor o del hijo impedido, caso en el cual *“de las pruebas debe deducirse la existencia de una necesidad manifiesta de proteger este interés superior”*¹⁸⁷.

En este contexto, resulta relevante la sentencia SU-388 del 2005, en ella la guardiania de la Constitución precisó que no basta dirigir el hogar para adquirir la condición de madre o padre cabeza de familia, sino que esa calidad depende de la concurrencia de los siguientes presupuestos:

*“(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.”*¹⁸⁸

Por su parte, la Sala de Casación Penal ha desarrollado de manera evolutiva el alcance de este instituto. En una primera etapa, con fundamento en una interpretación sistemática de la Ley 750 de 2002 y de los artículos 314 y 461 de la Ley 906 de 2004, consideró suficiente la acreditación de la condición de

¹⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-184 de 2003.

¹⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-388 de 2005. M.p. Clara Inés Vargas Hernández.
Página 230 de 263

padre o madre cabeza de familia, sin la necesidad de valorar antecedentes del interesado ni la naturaleza del delito objeto de condena¹⁸⁹.

Posteriormente, este criterio fue replanteado en la sentencia del 22 de junio de 2011, Rad. 35943. Allí se estableció que el eje rector de la prisión domiciliaria está fundado en la protección del interés superior del menor, por lo que no basta la simple constatación de la condición de padre o madre cabeza de familia, sino que se requiere la satisfacción concurrente de todos los requisitos previstos en el artículo 1° de la Ley 750 de 2001.

Actualmente la jurisprudencia ha consolidado un criterio más exigente en la valoración del estándar probatorio, determinando que la prevalencia del interés superior del menor o del hijo incapaz o de la persona en situación de discapacidad no exime al juez de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley para acceder al sustitutivo cuando el solicitante ostente la calidad de madre o padre cabeza de familia, pues no se trata de derechos absolutos que impliquen un reconocimiento automático por la simple condición alegada,¹⁹⁰ sino que se debe demostrar que constituye el único soporte afectivo, económico y funcional del hogar.

Adicionalmente, y con la finalidad de evitar que las solicitudes de este tipo de sustitutos se conviertan en una estrategia para eludir la prisión intramural, la Corte Constitucional precisó que el juez debe valorar la petición bajo tres presupuestos:

¹⁸⁹ CSJ SP, 26 jun. 2008, rad. 22.453.

¹⁹⁰ CSJ SP 2143-2025. 12 Nov. 2025. Rad. 63786.

- (i) *Que la medida sea manifiestamente necesaria, en razón al estado de abandono y desprotección a que quedarían expuestos los hijos del condenado,*
- (ii) *Que ésta sea adecuada para proteger el interés del menor y*
- (iii) *Que no comprometa otros intereses y derechos constitucionalmente relevantes.*¹⁹¹

Esta Sala resuelve el asunto bajo examen con sujeción a los precedentes constitucionales y a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal.¹⁹²

Lo anterior, con el propósito de establecer, si prevalece el interés superior de la persona en condición de discapacidad y de la adulta mayor que se afirma dependen del cuidado integral de quien alega el estatus de jefe del hogar, frente a los fines de la sanción penal, siempre que se verifique la inexistencia de otro miembro del núcleo familiar que pueda asumir dicha responsabilidad.

En ese sentido, frente a la red de apoyo, debe insistirse en el criterio consolidado por la Sala de Casación Penal sobre la exigencia de una deficiencia sustancial de ayuda de los demás integrantes del núcleo familiar, en virtud del principio de solidaridad.¹⁹³

Finalmente, es preciso advertir que el artículo 1° de la Ley 750 de 2002 excluye del beneficio a quienes sean autoras o partícipes de los delitos de “*genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.*”

¹⁹¹ Corte Constitucional C-184 de 2003.

¹⁹² CSJ SEP 00075-2019. 8 Jul. 2019. Rad. 00082. CSJ SEP 079-2023. 20 jun. 2023. Rad. 00059.

¹⁹³ CSJ SP3738, 25 Ago. 2021, rad. 57905.

Caso concreto

Para resolver el asunto, la Sala debe determinar si el sentenciado **Francisco Abraham Palacios Mena** acreditó su condición de padre cabeza de familia, conforme a las disposiciones legales y jurisprudenciales aplicables, y los elementos materiales probatorios aportados en la audiencia prevista en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

A efectos de demostrar el cumplimiento de las exigencias legales, la defensa allegó, entre otros, los siguientes elementos probatorios: *i)* documentos de identidad del sentenciado, de su hijo Jhonatan Palacios Valencia y de su madre, la señora María Nela Mena de Palacios; *ii)* registros civiles de nacimiento de sus hijos y hermanos; *iii)* registro civil de matrimonio entre Palacios Mena y Luz Stella Mosquera Palacios; *iv)* certificaciones bancarias y tributarias de los periodos 2023 y 2024; *v)* facturas de servicios públicos (agua, energía) y de conectividad (internet y celular); *vi)* pasaporte y solicitud de suspensión del pasaporte; *vii)* certificado de residencia expedido por el municipio de Quibdó; *viii)* certificados de antecedentes (Procuraduría, Policía Nacional, Contraloría) y *ix)* certificado de existencia y representación legal de la empresa Estudios, Diseño y Construcción Ltda., EDICONC LTDA, y composición accionaria de EDICONC¹⁹⁴.

De igual manera, se adjuntaron registros fotográficos del núcleo familiar y de la vivienda del procesado; la declaración de **Palacios Mena** ante el investigador de la defensa, certificación de padre cuidador de Jhonatan Palacios Valencia (sin fecha de

¹⁹⁴ Visible en el CD, Folio 1098 del Cuaderno Sala Especial de Primera Instancia N°6.
Página 233 de 263

expedición ni firma); informe psicosocial del equipo interdisciplinario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Centro Zonal Quibdó, Regional Chocó, y certificado de discapacidad del joven Palacios Valencia, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social¹⁹⁵.

Finalmente, se trajeron entrevistas realizadas por el investigador de la defensa a los hermanos del sentenciado (Rosa Amelia, José Zaher, Juana de Jesús, Nancy Vianney, María Nubia y José Bernabé Palacios Mena); familiares de su esposa (Luz Dary Mosquera Palacios -cuñada-, Deiner Enrique Mosquera Palacios -sobrino político-, Jhon Francis Abadía Moya -concuñado-, Marcia Caicedo Palacios -cuñada y Nancy Mosquera palacios -cuñada-); así como a vecinos, conocidos y compañeros de trabajo.¹⁹⁶

En cuanto a la suficiencia probatoria de las entrevistas, esta Sala precisa que, si bien no se trajeron declaraciones juradas como lo establece el artículo 272 del C.P.P., sino aquellas de que trata el artículo 271 ibidem, estas no pueden valorarse con el rigor de las reglas técnicas de producción probatoria propias del juicio oral puesto que como lo ha decantado la Sala de Casación de esta Corporación, *“en desarrollo de la diligencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, no rigen los parámetros para la práctica de pruebas del juicio, sino que se trata de una acreditación informal de hechos, sin que por ello se desconozca las garantías procesales mínimas de las partes y de los intervinientes”*.¹⁹⁷

En ese sentido, tales declaraciones deben apreciarse como medios suasorios, orientados a respaldar los fundamentos

¹⁹⁵ Ibidem.

¹⁹⁶ Ibidem.

¹⁹⁷ CSJ SP2144-2016, 24 feb 2016, rad. 41712. AP3057-2022, 13 jul 2022, rad. 54546.

fácticos de la condición invocada de padre cabeza de familia en favor del aforado.

Bajo ese entendido, la Colegiatura no examinará todos los medios de conocimiento aportados, en aplicación del *principio de selección probatoria*¹⁹⁸, a fin de evitar reiteraciones y centrar el análisis en las más relevantes para verificar lo alegado por la defensa. El primer grupo, corresponde a las entrevistas de origen familiar, que ilustran el vínculo del implicado con 6 de sus 7 hermanos y las dinámicas en su entorno doméstico, así como la posibilidad de que estos asuman el cuidado de su progenitora e hijo discapacitado ante la eventual ausencia del procesado; así mismo la declaración del acusado.

Por otra parte, la Sala advierte que no se entrevistó a María Nelly. Sin embargo, **Francisco** declaró que su hermana tiene 58 años, es docente, vive en Cali y padece gastritis, disfonía, hipertensión y diabetes.

Estas declaraciones dan cuenta del arraigo personal y familiar del sentenciado, así como su rol activo de cuidador de su hijo en condición de discapacidad y de su progenitora. Sus consanguíneos lo describen como un buen hijo, padre y esposo, que ha asumido de forma permanente el acompañamiento y atención de su núcleo familiar, así como el impacto negativo que tendría su eventual ausencia del hogar.

Sobre el cuidado de Jonathan y María Nela en ausencia de **Francisco Abraham**, el patrón común de las entrevistas

¹⁹⁸ CSJ SP3574-2022, 5 oct 2022, rad. 54189.

aportadas, es que los hermanos del aforado no pueden asumirlo, excepto Juana de Jesús quien se mostró dispuesta a cuidar a su progenitora. Invocan razones de desempleo, ingresos precarios, avanzada edad, deudas y quebrantos de salud, así como el apego de Jhonatan hacia su padre.

José Zahaer y José Bernabé no cuentan con empleo formal o estable; María Nubia, pensionada; Rosa Amelia, empleada doméstica en Medellín, y Juana de Jesús, enfermera, tienen alguna fuente de ingresos, aunque María Nubia presenta limitaciones de movilidad y Rosa Amelia presenta afecciones de salud; Nancy Vianney, a pesar de reportar aprietos económicos, es socia del 25% de la empresa Estudios, Diseño y Construcción Ltda. - EDICONC LTDA., empresa catalogada como pequeña, de acuerdo con la certificación de existencia y representación legal aportada.¹⁹⁹

De esta manera, en consonancia con los elementos aportados se acredita que actualmente el implicado es quien se encarga del cuidado de su hijo Jhonatan Palacios Valencia de 31 años y de su progenitora, María Nela Mena de 90 años, así como el impacto negativo que tendría su eventual ausencia del hogar.

Juana de Jesús a diferencia de algunos de sus hermanos, a quienes se les consultó al respecto, indicó que no tiene problema en asumir el cuidado de su madre, pero que su situación económica no se lo permitiría.

¹⁹⁹ Prueba XIII.

Ahora, las entrevistas rendidas por la familia de Luz Stella Mosquera Palacios, esposa del sentenciado, en especial las de sus hermanas, Luz Darys y Nancy, dan cuenta de un hogar ejemplar el de **Francisco Abraham**, con respeto, confianza y apoyo emocional. Así mismo, destacan el vínculo profundo y permanente del acusado con su hijo y su madre.

En el ámbito laboral, sus compañeros de trabajo, describen al aforado como una persona respetuosa, solidaria y comprometida con sus funciones académicas y profesionales. Del mismo modo, resaltan su conducta íntegra en el plano familiar y el acompañamiento constante a su hijo en condición de discapacidad, y a su progenitora.

En el informe psicosocial se ilustra el arraigo familiar y social del implicado. Reside junto con su familia en el inmueble ubicado en la carrera 28 N° 24-39 de Quibdó, Chocó.

Según el estudio psicosocial el implicado ha asumido el rol de cuidador principal, consolidándose como el único soporte económico y afectivo respecto de su hijo Jhonatan, progenitora, esposa y demás descendientes, así se consignó:

"(...) De acuerdo con la manifestado por el señor Francisco Abraham Palacios Mena, sus hijos, su madre quien es adulta mayor y su pareja sentimental dependen económicamente de él, asumiendo de manera directa la provisión y sostenimiento del núcleo familiar. No obstante, señala que, debido a la situación jurídica que actualmente atraviesa, sumado a que su esposa se encuentra sin empleo y sus hijas cursan estudios universitarios, ha tenido que reducir gastos, lo que ha generado un impacto negativo en la economía del hogar. (...)".

En relación con la estructura del núcleo familiar y la distribución de roles, el citado informe relaciona que **Palacios Mena**, de 49 años, es hijo de José Zaer (fallecido) y de María Nela, de cuya unión nacieron “nueve” hijos, siendo Francisco Abraham el menor. También se indicó:

“Actualmente ... forma parte de una familia extensa reconstituida. Convive con su esposa, Luz Estela Mosquera Palacios, su madre, María Nela Mena de Palacios, y dos de sus hijos: Jhonatan Palacios Valencia, quien presenta una condición de discapacidad, y Lucas Abraham Palacios Mosquera. El señor Francisco Abraham Palacios Mena manifiesta ser padre de cuatro hijos. (...)”.

A continuación, la Sala procederá a verificar la situación individual de cada sujeto respecto de quien se solicita el sustitutivo de la prisión domiciliaria:

-En lo atinente a su hijo Jhonatan Palacios Valencia

A través de la copia del registro civil de nacimiento y de la cédula de ciudadanía, se acredita el vínculo de parentesco de **Francisco Abraham Palacios Mena** con su hijo, Jhonatan Palacios Valencia, de 31 años; así mismo, que la filiación materna corresponde a la señora Alma Yineth Valencia Valois.

Jhonatan presenta una condición de discapacidad probada mediante certificado expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social el 10 de octubre de 2025, donde se indica que su limitación funcional corresponde a las categorías visual, intelectual y múltiple. En la evaluación de desempeño se registran los siguientes niveles de dificultad: -Cognición: 29.17%; -Movilidad: 25.00%; -Cuidado personal: 18.75%; -Relaciones:

20.00%; -Actividades de la vida diaria: 43.75%; -Participación: 37.50%

Aunado, se presentó el informe psicosocial elaborado por el equipo interdisciplinario del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF -Regional Chocó - Centro Zonal Quibdó), conformado por una trabajadora social y una psicóloga, en el cual sobre el nivel de dependencia de Jhonatan, se refiere:

“(...) Basado en el certificado de discapacidad con fecha 10 de octubre de 2025 y en la entrevista. La persona presenta dificultades en las actividades instrumentales de la vida diaria (AVD instrumentales) y en la participación, según la clasificación internacional del funcionamiento, la Discapacidad y la Salud (CIF), lo cual condiciona su autonomía funcional y determina la necesidad de apoyos permanentes para un desempeño adecuado en el entorno”.

A partir de ello, en el aludido informe se destaca la presencia del implicado **Palacios Mena**, padre de Jhonatan como figura indispensable y permanente para la asistencia y cuidado en las actividades básicas e instrumentales en la vida diaria.

Para la Sala la conclusión de las profesionales del ICBF resulta imprecisa porque el informe restringe el perfil de funcionamiento de Jhonatan Palacios a las actividades instrumentales de la vida diaria y a la participación, omitiendo ponderar integralmente los demás dominios de la Clasificación Internacional de Funcionamiento de la Discapacidad y la Salud (CIF) elaborada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), que según la certificación allegada, registran dificultad moderada en cognición -29,17%- y movilidad -25,00%-, y leve en cuidado personal -18,75%- y relaciones -20,00%-.

Además, concluir la necesidad de apoyo “permanente” excede el alcance de los porcentajes acreditados conforme a la escala genérica de la CIF, adoptada mediante la Resolución 1239 de 2022 (Tabla 2) y las categorías de discapacidad. En realidad, acorde con los porcentajes aludidos, se establece autonomía funcional parcial con necesidad de apoyos frecuentes o continuos en ciertos ámbitos, mas no permanentes en sentido absoluto.

De lo anterior se desprende que Jhonatan no es totalmente dependiente; tiene autonomía parcial en áreas como movilidad, cuidado personal y relaciones; sin embargo, requiere apoyos específicos en actividades instrumentales (manejo de dinero, transporte, etc.) y en participación social.

Por otra parte, aunque el informe psicosocial señala que el aforado es el único soporte económico y afectivo de su hijo Jhonatan, progenitora y esposa, otro elemento de prueba allegado, el certificado de existencia y representación legal de la empresa *Estudios, diseño y construcción Ltda*, EDICONC LTDA.,²⁰⁰ con vigencia desde el 23 de agosto de 2007, cuya matrícula se renovó el 1° de abril del 2024, catalogada como pequeña, acredita que Luz Stella Mosquera Palacios, esposa de **Francisco Abraham** es socia en un 75% y es la representante legal y gerente, lo cual se corrobora con el certificado de composición accionaria.²⁰¹

Lo anterior, sumado a la declaración de Nancy Mosquera Palacios²⁰² hermana de Luz Stella, quien afirmó que, **Francisco** apoyó a su hermana para realizar un posgrado y “la incluye en

²⁰⁰ Elemento probatorio XIII.

²⁰¹ Ibidem.

²⁰² Elemento probatorio III.6.

los procesos que realizan en la empresa familiar”, evidencia que se trata de una organización empresarial familiar activa.

De lo expuesto se deriva que el núcleo familiar no depende de manera exclusiva del sentenciado para su sustento. Su esposa, es ingeniera civil con postgrado²⁰³, socia mayoritaria, representante legal y gerente de EDICONC LTDA. Por ello, cuenta con capacidad económica para asumir el sostenimiento del hogar en ausencia de **Francisco Abraham**.

La Sala constata además que, según el informe psicosocial del ICBF, algunas de las entrevistas y la declaración del acusado, Jonathan convive con su padre **Francisco Abraham**, la esposa de este -Luz Stella Mosquera Palacios-, y un hermano, menor de edad, desde hace aproximadamente 10 años, lo que permite inferir que durante ese lapso se ha configurado una dinámica familiar y unas rutinas compartidas en dicho entorno.

Sin embargo, llama la atención que no se le haya entrevistado a ella. Su declaración habría sido relevante para conocer, de su propia voz, la relación que mantiene con el joven, particularmente en situaciones en las cuales el acusado debe ausentarse por razones laborales o para asistir a citas médicas de su progenitora. Aspectos como el nivel de afectividad y el grado de acompañamiento cotidiano a Jhonatan -con quien cohabita desde hace 10 años- no fueron abordados, por lo tanto, no se puede concluir, como lo hace el defensor, que el proceso de afectividad de Jhonatan con su madrastra comenzaría cuando **Francisco Abraham** sea extraído del hogar.

²⁰³ Así lo refirió en su entrevista su hermana Nancy Mosquera Palacios, elemento probatorio III.6.

En similar orientación, las entrevistas aportadas carecen de mención sobre este aspecto puntual, pues ninguna hace referencia a la relación existente entre la cónyuge del implicado y el joven.

A esa carencia se suma otra. Dentro del abundante material probatorio presentado por la defensa, la Corte advierte la falta de medios de convicción que den cuenta de la madre de Jhonatan, Alma Yineth Valencia Valois. En el informe psicosocial -basado en entrevistas- no se indagó por ella o, al menos no hay constancia de ello. El investigador de la defensa no formuló preguntas sobre Alma Yineth a los testigos, y estos no la mencionaron, los hermanos del implicado, al unísono se limitaron a declarar que no están en disposición de asumir el cuidado de Jhonatan en ausencia de **Francisco**, debido a su discapacidad visual y al apego de este por su papá, mientras que los demás declarantes se centraron en describir el rol de **Francisco Abraham** como cuidador del joven. El procesado tampoco alude a ella en su declaración, en una palabra, se le invisibilizó.

Por ello, la Sala no ha tenido la oportunidad de conocer: la relación de Jhonatan con su madre biológica, si existe comunicación entre ambos, si se ven, trato de Jhonatan hacia ella, participación de la madre en su cuidado, si interviene supliendo las necesidades especiales del joven, rol en la toma de decisiones sobre su hijo, si aporta para sus gastos, en fin, todo aquello que diera luz sobre el vínculo de Jhonatan con su progenitora.

Como ya se advirtió, la madre de Jhonatan fue ignorada en el informe psicosocial, por los testigos y el acusado. No obstante, **Francisco Abraham** en su declaración dijo: *“La preferencia afectiva de Jhonatan hacia mí se relaciona con varios factores, entre ellos mi constancia y permanencia a su lado, la figura paterna y materna”*, mas no explicó la razón por la cual él suple la figura materna.

Solamente en su intervención final, cuando peticionó que se le otorgara el beneficio, expresó: *“La mamá de Jhonatan no lo puede cuidar. Sí, ella no tiene ni la disposición, labora todo el tiempo, tiene 2 hijos más. Ella tiene a su cargo 2 hijos más. Sí. Jonathan su preadolescencia y la adolescencia la vivió conmigo”*.²⁰⁴ No obstante, se trata de una consideración del acusado pues ningún elemento probatorio la respalda.

En la misma línea la asistencia letrada en su solicitud señaló: *“Ahora bien, la madre biológica de Abraham, es una persona que no es que haya desatendido su compromiso de madre, sino que es consciente del apego que este joven ha tenido durante toda su vida con este muchacho, sobre todo por las circunstancias de habitación, de diversión, de apoyo que Jhonatan ha recibido de su señor padre Francisco Abraham”*.²⁰⁵ Sin embargo, dichas afirmaciones son simples opiniones del abogado, carentes de fundamento probatorio.

En ese orden de ideas, no se acreditó que la progenitora de Jhonatan, quien en igualdad de condiciones que el procesado,

²⁰⁴ Ibidem. Registro audio 01:09:03 en adelante.

²⁰⁵ Conforme consta en el audio de la Audiencia de lectura del sentido del fallo y traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004. Fecha: 16 de abril de 2026. Registro de audio 00:44:46 en adelante.

tiene un deber de cuidado que no fue considerado, se haya sustraído de sus obligaciones como madre. De hecho, el abogado así lo expuso, aunque no le dio a conocer a la Sala los fundamentos de su aseveración; menos aún se probó incapacidad física, sensorial, psíquica o mental que le impida ejercer la responsabilidad que legalmente le asiste frente a su hijo.

El joven cuenta con su progenitora que sigue siendo la obligada a concurrir en su asistencia en virtud del principio de equidad en la responsabilidad parental previsto en el artículo 42.7 de la Carta Política, que establece: “...*La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y **deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.***” (negrilla fuera del texto).

Tanto la defensa técnica como la material fundamentan la solicitud en el vínculo estrecho y esencial que el procesado mantiene con su hijo Jhonatan, destacan que **Francisco** ha sido su cuidador principal y proveedor en todos los aspectos de su vida, durante once años, garantizando el acompañamiento afectivo y social indispensable para enfrentar su condición de discapacidad. Este lazo de apego y confianza, construido a lo largo de toda su existencia, lo consideran insustituible, lo cual, según la defensa técnica se demuestra con el informe psicosocial que indica que la ausencia de **Francisco Abraham** tendría un impacto negativo a nivel funcional, emocional, social y económico. Y que si bien hay más familiares de Jhonatan como su madrastra, madre, tíos hijos y hermanos que pudieran hacerse cargo se presenta una ausencia de capacidad emocional y afectiva.

La Corporación debe precisar que la relación filial estrecha de Jhonatan con su padre en los últimos 10 u 11 años no se constituye en factor determinante para acreditar su condición de padre cabeza de familia, se requiere constatar que no existen alternativas de cuidado y protección en cabeza de otros miembros, como la madre biológica, quien está llamada al cumplimiento de sus deberes parentales por estricto mandato del ordenamiento jurídico.

No se satisfacen, por tanto, las previsiones legales ni jurisprudenciales en ese sentido. Se reitera: no se demostró que la progenitora de Jhonatan se haya sustraído a sus deberes parentales o presente incapacidad física, sensorial, psíquica o moral.

Adicionalmente, si el enjuiciado asumió el cuidado de su hijo desde hace 11 años, según lo indicó el defensor en su petición, la Sala desconoce quién lo tenía a cargo antes, de haber sido su madre, contaría con un historial más extenso de cuidado, y en el informe psicosocial no se valoró su idoneidad como cuidadora pese a haber asumido ese rol durante 20 años, máxime cuando su deber subsiste frente al joven con discapacidad.

La Colegiatura no desconoce que la separación de **Francisco Abraham** de su núcleo familiar producirá un desajuste, pero este no constituye una afectación a los derechos de los miembros de su familia, especialmente de su hijo Jhonatan, sino que es una consecuencia directa, predecible y justificada de la comisión de delitos, que conlleva correlativamente una sanción.

Si bien se debe asegurar la protección del joven discapacitado no se demostró que esta se surta solamente con la presencia del implicado en su hogar, puesto que a la conclusión plasmada en el informe psicosocial se llegó sin tener en cuenta a la progenitora de Jhonatan. Se reitera, no se demostró que ella se haya sustraído a sus obligaciones para con su hijo ni su ausencia permanente por incapacidad física, sensorial, síquica o moral, tal como lo exigen la legislación y la jurisprudencia. Por ello, la Sala no se ocupará de analizar las demás exigencias para la concesión del sustitutivo puesto que las mismas deben concurrir.

En conclusión, no es posible considerar acreditada la condición del enjuiciado como padre cabeza de familia, en la medida que no es el único llamado a asumir el rol de cuidador de Jhonatan Palacios Valencia, en tanto la obligación de asistencia, cuidado y bienestar respecto del joven en condición de discapacidad constituye un compromiso compartido de ambos progenitores, lo cual desvirtúa la calidad invocada por el implicado de ser el único soporte afectivo, económico y funcional del hogar.

-Respecto de su progenitora, la señora María Nela Mena de Palacios

En lo concerniente a la situación de la madre del acusado, del registro civil de nacimiento de **Francisco Abraham** se desprende que María Nela Mena de Palacios es su progenitora²⁰⁶; así mismo, el informe psicosocial realizado por el equipo

²⁰⁶ Prueba XXII.

interdisciplinario del ICBF el 18 de marzo de 2026, basado en entrevista y observación en visita domiciliaria, sobre el nivel de dependencia de la adulta mayor señala que María Nela cuenta con 90 años y presenta condiciones crónicas de salud propias del envejecimiento, tales como, *“hipertensión arterial y pérdida auditiva unilateral”*.

Estas afecciones, prosigue el informe, generan, *dificultades funcionales en las actividades instrumentales de la vida diaria y en la participación social, requiriendo supervisión continua y acompañamiento para su adecuado desempeño y seguridad.*

Requiere supervisión y apoyo para:

- *Control de salud y adherencia al tratamiento.*
- *Desplazamiento y movilidad fuera del hogar*
- *Comunicación efectiva y toma de decisiones complejas.*

Presenta mayor riesgo de eventos adversos (caídas, descompensaciones) en ausencia del acompañamiento. (...)”

También se señala que **Francisco Abraham** ha asumido el rol de cuidador de su madre de forma permanente y exclusiva, durante los últimos seis (6) años, a raíz del fallecimiento de su padre, que incluye atención en alimentación, aseo personal, desplazamientos, ubicación en el entorno y acompañamiento a controles médicos, así como apoyo emocional y funcional. Esta dinámica evidencia una relación de dependencia directa sin participación de otro cuidador permanente.

Igualmente, se enfatiza que la ausencia del procesado generaría un impacto negativo profundo en su progenitora, pues los demás familiares no podrían suplir el rol que ha desempeñado de manera constante y comprometida. Por ello, su presencia en

el núcleo familiar resulta necesaria para garantizar la protección y el cuidado de la adulta mayor.

En su declaración,²⁰⁷ el aforado expuso que la relación con sus hermanos es distante desde la muerte de su padre, el 14 de junio de 2020, ya que no han podido acordar el cuidado de su progenitora pues ellos no han asumido sus responsabilidades.

En los términos precedentes, se ha demostrado que **Francisco Abraham** ha sido el cuidador principal y permanente de su madre durante los últimos seis años, debido a su avanzada edad y las patologías crónicas que padece, generándose un alto grado de dependencia de ella. Esto por cuanto, sus hermanos no han cumplido con sus obligaciones.

Esa situación es reconocida por la mayoría de sus consanguíneos, quienes coinciden en que el procesado ha sido el cuidador principal de la señora María Nela. Algunos de ellos incluso declararon que no pueden hacerse cargo de su madre por problemas económicos y de salud.

No obstante, se destaca que Juana de Jesús expresó su disposición para asumir el cuidado de su progenitora, aunque alegó la carencia de recursos económicos, cortapisa que se supera con la obligación alimentaria que les corresponde a todos los hijos frente a la adulta mayor que de no asumirse voluntariamente, Juana de Jesús la podría exigir por vía judicial.

²⁰⁷ Elemento material probatorio VII.

En efecto, el artículo 411.3 del Código Civil²⁰⁸, dispone que los alimentos se deben, entre otros, a los ascendientes. En ese sentido, todos los hijos de la señora María Nela, tienen el deber legal de velar por la subsistencia y atención de su progenitora, puesto que no se acreditó en el presente caso una imposibilidad derivada de incapacidad física, sensorial, psíquica o mental. Solamente en el caso de María Nubia, se aseguró que tiene problemas de movilidad.

Los hijos de la señora María Nela deben aportar, según sus posibilidades económicas, garantizando su bienestar. Nancy, pese a estar desempleada es accionista con un porcentaje del 25% en la empresa EDICONC LTDA; María Nelly, es docente; Rosa Amelia se desempeña como empleada doméstica y María Nubia recibe pensión, lo que les significa entradas fijas; José Zahaer y José Bernabé, si bien no perciben ingresos periódicos, también tienen la obligación de contribuir según su capacidad. Así, entre todos podrán atender adecuadamente el cuidado de su progenitora, como es su obligación, en ausencia de **Francisco Abraham**.

En conclusión, NO se acreditaron los requisitos exigidos por la sentencia SU-388 de 2005. No se demostró que la señora María Nela quede desprotegida en ausencia de **Francisco Abraham** ni que él sea la única persona que puede suplir sus necesidades, ya que cuenta con otros hijos sin limitaciones físicas, sensoriales,

²⁰⁸ARTICULO 411. TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS. Se deben alimentos: (...) 6o) Modificado por el artículo 31, Ley 75 de 1968. A los Ascendientes Naturales. El texto original era el siguiente: 6) A los padres naturales. 7o) A los hijos adoptivos. 8o) A los padres adoptantes. 9o) A los hermanos legítimos. NOTA. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-105 de 1994.

psíquicas o mentales que les impida asumir de manera solidaria las labores de acompañamiento y cuidado integral de la adulta mayor.

En ese orden, esta Sala advierte que no se está frente a un escenario de ausencia absoluta de la red de apoyo familiar, en la medida que el implicado no es el único llamado a velar por el bienestar, protección y cuidado de su progenitora, al acreditarse la existencia de otros descendientes de la adulta mayor que deben cumplir con sus obligaciones alimentarias.

Sobre posibles afectaciones ante la falta de **Francisco Abraham** en el hogar, en el informe psicosocial no fue considerado el factor que se acaba de analizar al evaluar el supuesto impacto negativo significativo a nivel funcional, emocional, social y económico, lo que desvirtúa tal pronóstico.

En definitiva, la Sala sin desconocer la condición de adulta mayor de la señora María Nela Mena de Palacios y la garantía de protección especial que se deriva de tal calidad, acorde con el artículo 46 de la Carta Política, ante la falta de acreditación del presupuesto esencial relativo a una deficiencia sustancial en la red de apoyo familiar, concluye que el acusado no reúne los requisitos legales, ni los criterios fijados por la jurisprudencia, ya aludidos, para ser reconocido como persona cabeza de familia respecto de ella. En consecuencia, no hay lugar a acceder al reconocimiento del beneficio solicitado.

No obstante, lo anterior, la Sala advierte que la presente decisión no impide que el mecanismo sustitutivo de la prisión

domiciliaria pueda volver a ser examinado por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, de conformidad con lo dispuesto el artículo 461 de la Ley 906 de 2004, en consonancia con los lineamientos de la Sala de Casación penal²⁰⁹ en cuanto a circunstancias sobrevinientes que reúnan los parámetros establecidos en la Ley 750 de 2002.

X. De la ejecución inmediata de la pena

De conformidad con el criterio de esta Sala mayoritaria²¹⁰, atendiendo lo dispuesto por el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se encuentra privado de la libertad, el funcionario judicial podrá disponer que continúe en ese estado hasta la sentencia, sin embargo, si la privación de la libertad es necesaria, el juez la ordenará y librára inmediatamente la orden de encarcelamiento. Así mismo, al proferir el sentido del fallo tiene la potestad de determinar si es necesaria la detención inmediata o que continúe en libertad hasta la sentencia.

Al examinar la exequibilidad del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional en la sentencia C-342-2017 sostuvo que la expresión *«si la detención es necesaria»* se refiere *«a los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, especialmente consignados en los artículos 54 y 63 del Código Penal»*, y no, como lo señaló el defensor técnico²¹¹, a los previstos en los artículos 308, 310, 311 y 312 del CPP que se exigen para imponer la medida de aseguramiento, los

²⁰⁹ CSJ SP4945-2019, 13 nov. 2019. Rad 53863. CSJ AP662-2020, 26 feb. 2020. Rad 54980. CSJ AP4924-2024, 28 ago. 2024. Rad. 61421. CSJ AP6277-2024, 23 oct. 2024. Rad. 62165.

²¹⁰ Cf. CSJ. SEP091-2024, rad. 00067.

²¹¹ Cf. Audiencia lectura sentido fallo a 55'23" en adelante. (Traslado art. 447)

cuales son distintos de los que se reclaman para el cumplimiento del fallo condenatorio²¹².

En el fallo de tutela de segunda instancia STP8591-2023 de 23 de agosto, la Sala de Casación Penal mayoritaria reiteró su jurisprudencia en cuanto a que la privación de la libertad ordenada en el sentido del fallo o en la sentencia, debe ser la consecuencia del cumplimiento del presupuesto de *necesidad*.

Para ilustrar esto, y es importante destacarlo, en el auto CSJ AP853-2021, reafirmando lo dispuesto en el proveído CSJ AP4711-2017, señaló:

A propósito del alcance dado a los artículos 299 y 450 de la Ley 906 de 2004, se impone recordar lo ya explicado por la Sala en el sentido que, una vez anunciado el sentido del fallo o proferida la sentencia condenatoria de primera instancia, la privación de la libertad que surge en dichos estancos procesales no es una «medida cautelar» de detención preventiva, como lo asegura el procesado en el recurso de apelación que aquí se resuelve, sino la consecuencia del cumplimiento del presupuesto de necesidad.

En CSJ AP4711-2017, 24 de jul. 2017, rad. 49734, la Corte precisó que en los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, la medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido de fallo condenatorio [art. 154.8 Ley 906 de 2004], pues allí el juez debe hacer una manifestación expresa acerca de la libertad del procesado, disponiendo su encarcelamiento, de ser necesario.

Basta lo anterior para concluir, como es evidente, que la aprehensión de una persona que no se encuentra privada de la libertad al momento de anunciar un sentido condenatorio del fallo no responde a un imperativo inquebrantable, sino más bien a uno facultativo. Esto es, si el juez estima que la privación de la libertad es necesaria, tomará la decisión de dictar una orden de encarcelamiento en ese instante. Por el contrario, podría hacerlo en la sentencia escrita. En este último escenario, como atrás se dijo, el juez no sólo tiene la responsabilidad de imponer la pena, sino también de decidir sobre el estado de libertad del acusado, ponderando especialmente la posibilidad o la denegación de sustitutos y subrogados penales.

Sin embargo, frente a la interpretación del artículo 450 esta Corte defendió la tesis de que la motivación para la ordenar la

²¹² Cf. CSJ. SEP0011-2024, rad. 50618.

ejecución inmediata de la pena en la sentencia tiene que ver con aspectos relacionados con la punibilidad, los fines de la pena y la procedencia de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, sin prescindir del examen de las circunstancias de mayor o menor punibilidad, entre otras, resaltando que la norma citada no impone la obligación de ordenar la captura al anunciar el sentido del fallo condenatorio en los casos del artículo 68A del CP, sino que faculta al juez para analizar su necesidad, discrecionalidad que demanda una carga argumentativa para determinar las razones por las cuales es necesario privar de la libertad al condenado antes de la ejecutoria de la sentencia²¹³.

Criterio asumido recientemente por la Corte Constitucional en SU-220-24, reiterada en SU-120 de 2026 en la cual ratificó que el juez debe decidir en el sentido del fallo o en la sentencia de manera motivada cuándo es necesario privar inmediatamente de la libertad al condenado teniendo en cuenta, además, las circunstancias de mayor o menor punibilidad, los subrogados penales, y otros elementos, entre estos, el arraigo social, su comportamiento procesal y los antecedentes de cara a los fines de la pena, estándar estricto de motivación aplicado por esta Sala en SEP091-2024, rad. 00067; SEP119-2024, rad. 01137; SEP122-2024, rad. 51630; SEP019-2025, rad. 00532; SEP025-2025, rad. 47705 CSJ SEP037, rad. 51580 y SEP047-2025, rad. 49512, tesis ratificada por esta Corporación en SP106-2025, rad. 68243.

Para determinar si es necesario ejecutar inmediatamente la pena, la Sala mayoritaria procederá a sopesar las circunstancias de menor y mayor punibilidad reconocidas en la sentencia, la

²¹³ Cf. CSJ. STP3879-2024, rad. 134760.

procedencia de los subrogados penales (38, 63 y 68 A, *ibidem*), el arraigo social, laboral y familiar, el comportamiento procesal del acusado²¹⁴, y otras circunstancias de cara a la realización de los fines de la pena, sin perder de vista que la garantía fundamental de presunción de inocencia no resulta conculcada, pues esta decisión se adopta en el fallo condenatorio de primera instancia²¹⁵.

Pues bien, como ya se estudió, al acusado se le reconoció la circunstancia de menor punibilidad de ausencia de antecedentes penales (art. 55-1 CP), mientras que no se le imputó ninguna de mayor punibilidad (art. 58 *ib.*).

También se evaluó y decidió que no se hace merecedor a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad como la suspensión de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria, porque su concesión está prohibida para los delitos dolosos que afectan el bien jurídico de la administración pública, como en este caso que se condenará por el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

La misma evaluación concluyó que tampoco es merecedor de la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria por no reunirse en su favor el requisito del artículo 1° de la Ley 750 de 2002 en consonancia con la Ley 82 de 1993, de ostentar la calidad de padre cabeza de familia respecto de su hijo Jhonatan Palacios Valencia Mosquera en condición de discapacidad, ni de cuidador único de su progenitora María Nela Mena de Palacios de

²¹⁴ Cfr. CC SU 220-2024.

²¹⁵ Cfr. CC C-342-2017; CSJ AP4711-2017, rad. 49734; CSJ AP2548-2021, rad. 56139; CSJ AP853-2021, rad. 58865, entre otras. También, CC SU 220-2024.

90 años de edad, por no haberse acreditado una deficiencia sustancial en la red de apoyo familiar.

Aunado a lo anterior, es imposible desconocer la magnitud y gravedad de los hechos delictivos por los cuales se lo condenará que provienen evidentemente del abusivo aprovechamiento de su cargo como gobernador encargado del Chocó para cometer los delitos materializados a través del trámite irregular de los contratos 010 y 032 de 2013.

Ahora, si bien es cierto se acreditó con las plurales certificaciones, entrevistas, fotografías y declaración de PALACIOS MENA, que cuenta con arraigo familiar, social y laboral en Quibdó, ciudad donde convive con su núcleo familiar, desarrolla su vida social y se desempeña como docente en la Universidad Tecnológica del Chocó y que el acusado ha estado atento al proceso y ha comparecido a las diligencias a las que fue convocado, lo que demuestra su voluntad de sometimiento a la administración de justicia, y permite inferir que una vez la sentencia cobre firmeza no evadirá su cumplimiento; también lo es que, al sopesar los criterios constitucionales a evaluar para verificar la necesidad del cumplimiento inmediato de la pena a imponer, además del hecho de no cumplir con los presupuestos para acceder a alguno de los mecanismos sustitutivos de la privación de la libertad dada la gravedad consustancial a las conductas ejecutadas; las circunstancias que rodearon todo el *iter criminis*; su activa, dolosa y bien planificada intervención en la comisión de los delitos; la pluralidad de conductas cuya ejecución amerita un bien estructurado y elaborado plan; su naturaleza que afecta la función pública; el aprovechamiento indebido de su alto cargo, de cara a los fines de la pena, conducen a la Sala a inferir razonablemente que en el caso de PALACIOS MENA se

pagina 200 de 200

hace necesario que comience a purgar la sanción impuesta inmediatamente:

Conviene reiterar que, además de la magnitud de las conductas que emana de su misma naturaleza por afectar la función pública con todo lo que ello implica, es también indiscutible su gravedad conforme a las reglas del inciso 3° del artículo 61 *ibidem*, en tanto traicionó la confianza depositada por la comunidad en él como servidor público.

Así mismo, el daño efectivo y potencial ocasionado es considerable, puesto que, con su conducta PALACIOS MENA afectó en grado sumo a la comunidad del Chocó –de cuyo seno surgió el procesado–, en particular a la población estudiantil caracterizadas por su extrema pobreza y atraso en su desarrollo respecto de las demás regiones del país.

Además, no puede pasarse por alto que, dentro de la graduación a la afectación del interés jurídico, las conductas desplegadas por el acusado merecen mayor reproche, pues consolidó un daño efectivo al bien jurídicamente tutelado de la administración pública porque hubo una desviación de poder en la adjudicación de los contratos 010 y 032.

El dolo con el que actuó se valora de la mayor intensidad, teniendo en cuenta que la comisión de las conductas se encuentran precedidas de un muy bien ideado y estructurado plan, que PALACIOS MENA perfeccionó no solo en el contrato de obra 010 sino también en el de interventoría 032, tramitándolos y suscribiéndolos sin que reunieran los requisitos exigidos legalmente, falencias que conocía directamente por haberlos concebido él mismo cuando se desempeñaba como secretario de

infraestructura del departamento, lo que denota que su actuar fue a todas luces premeditado, bien concebido y elaborado, traicionando no solo los deberes que el cargo le imponía y que debía cumplir con lealtad, transparencia y rectitud, sino actuando con total desprecio de los fines esenciales del Estado de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución que aseguren el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, de conformidad con el artículo 2° de la Carta.

El procesado, además, abusó de sus funciones y del poder que ostentaba, ya que contrariando el ordenamiento jurídico cuando era secretario de despacho adelantó la irregular actividad precontractual que celebró como gobernador encargado para favorecer intereses particulares con total desprecio del interés general que debe regir el ejercicio de la función pública.

En ese orden, no hay dudas de la magnitud y gravedad del impacto ocasionado a la sociedad y a la institucionalidad con su comportamiento, pues de sus representantes se espera un obrar con decoro, pulcritud y transparencia en todas sus actuaciones, sin ponerse al margen de la Constitución y de la ley para beneficiar intereses mezquinos soslayando el interés general.

Estas particularidades llevan a la Sala mayoritaria a inferir que el procesado debe empezar inmediatamente a purgar la pena que se impondrá con el objeto de alcanzar los fines de retribución justa, prevención general y especial, reinserción social y de protección al condenado.

Ciertamente, la ejecución inmediata de la pena de prisión

impuesta, desincentivaré la comisión de nuevos delitos no solo por los miembros de la sociedad (prevención general) sino por el condenado (prevención especial).

No hay duda de que los delitos cometidos constituyen actos de corrupción que permiten constatar y reiterar la necesidad de la ejecución inmediata de la pena con un propósito resocializador que posibilite un verdadero arrepentimiento por parte del aforado y a la vez propenda porque en el futuro no vuelva a incurrir en conductas delictivas.

Adicionalmente, transmitirá a la sociedad el mensaje de que el ordenamiento jurídico protege los bienes necesarios, lo que reafirma la vigencia de las normas vulneradas y el restablecimiento de la confianza ciudadana en el derecho, a objeto de promover el respeto de los principios y valores protegidos.

Pese a que el exgobernador actualmente se dedica a la docencia universitaria y, por tanto, no tiene facultades de ordenación del gasto, su reclusión intramural reducirá la probabilidad de que reincida en comportamientos delictivos pues su jerarquía en el pasado puede ser utilizada para repetir comportamientos similares; y se someta al tratamiento progresivo para prepararlo a reinsertarse a la sociedad, sin el riesgo de volver a delinquir, a través de programas de readaptación social como el trabajo y la capacitación.

Finalmente, la asunción del rol de cuidador de su anciana madre, es insuficiente para enervar los argumentos hasta ahora expuestos a fin de impedir el cumplimiento inmediato de la pena, en atención a que, como se dijo antes, no acreditó una deficiencia

sustancial en la red de apoyo familiar, ya que cuenta con un grupo familiar lo suficientemente amplio para asumir mancomunadamente la atención de su señora madre.

Lo mismo sobre la fallida alegación de condición de padre cabeza de familia respecto de su hijo Jhonatan Palacios Valencia, que no se acreditó por cuanto este no solo cuenta con su madre Alma Yineth Valencia Valois, sino que convive en el hogar actual formado por el procesado con su esposa Luz Stella Mosquera, ingeniera civil, económicamente productiva, y un hijo de 10 años de edad, por lo que la Sala asume razonadamente que a pesar de la ausencia del procesado en el entorno familiar, existen alternativas de cuidado y protección para su hijo discapacitado en cabeza de otros miembros, como la madre natural, quien está llamada al cumplimiento de sus deberes parentales.

Como corolario, considera la Sala mayoritaria que de acuerdo con los criterios examinados y sumada la negativa de los subrogados penales, en este evento, conforme al estándar de motivación estricto previsto por la Corte Constitucional en la SU-220 de 2024, reiterado en la SU-120 de 2026, se evidencia la necesidad del cumplimiento inmediato de la sentencia que se impondrá al procesado FRANCISCO ABRAHAM PALACIOS MENA, en consecuencia, se dispondrá la privación inmediata de su libertad, para cuyo propósito deberá ser puesto a disposición del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–, a efecto de que proceda con su reseña e inicie el cumplimiento de la sanción.

Para el anterior efecto, se librará inmediatamente orden de captura en contra de FRANCISCO ABRAHAM PALACIOS MENA, de anotaciones civiles y personales conocidas en la actuación.

XI. Otras determinaciones

Finalmente, en los términos fijados por el artículo 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004 es potestad de la víctima, del Fiscal o del Ministerio Público promover el incidente de reparación integral, en un término de 30 días después de la ejecutoria de la sentencia de condena, so pena de la caducidad de la acción.²¹⁶

Por la Secretaría de la Sala dese cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 2195 de 2022²¹⁷ y en la Circular N.º PCSJC22-12 emitida el 29 de julio de 2022 por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura²¹⁸.

Una vez cobre ejecutoria esta decisión, se comunicará al Consejo Superior de la Judicatura para el recaudo de la multa impuesta.

En firme la presente providencia, se oficiará a las autoridades competentes de conformidad con los artículos 166 y 462 de la Ley 906 de 2004 y se remitirá el expediente al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (reparto), para lo de su cargo.

²¹⁶ Cfr. Artículo 106 de la Ley 906 de 2004.

²¹⁷ Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones.

²¹⁸ «En cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 2195 de 2022, el Consejo Superior de la Judicatura recaudará las sentencias penales condenatorias ejecutoriadas o principios de oportunidad en firme, que se hayan proferido a partir de la entrada en vigencia de la Ley 2195 de 2022, por la comisión de delitos contra la administración pública, el medio ambiente, el orden económico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada, administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, los consagrados en la Ley 1474 de 2011, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, que hubieren sido realizados, directa o indirectamente».

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,

RESUELVE

PRIMERO: ABSOLVER a **FRANCISCO ABRAHAM PALACIOS MENA** por el delito de *peculado por apropiación*, de conformidad a lo considerado.

SEGUNDO: DECLARAR responsable penalmente a **FRANCISCO ABRAHAM PALACIOS MENA**, de condiciones personales y civiles consignadas en esta providencia, como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo y sucesivo, en dos oportunidades, respecto de los contratos N.º 010 y 032 de 2013, en armonía con lo previsto en los artículos 29, 31 y 410 de la Ley 599 de 2000.

TERCERO: IMPONER a **FRANCISCO ABRAHAM PALACIOS MENA** por el concurso de conductas punibles a las penas principales de **setenta y dos meses (72) meses de prisión; multa de ciento cuarenta y cinco coma cincuenta y ocho (145,58) salarios mínimos legales mensuales vigentes**, suma que deberá ser consignada 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, y **ochenta y ocho coma cuarenta y ocho (88,48) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas**

CUARTO: NEGAR a **FRANCISCO ABRAHAM PALACIOS MENA** la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

QUINTO: NO CONCEDER al sentenciado **FRANCISCO ABRAHAM PALACIOS MENA** la prisión domiciliaria en condición de *padre cabeza de familia* de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: DISPONER el cumplimiento inmediato de la pena impuesta al procesado **FRANCISCO ABRAHAM PALACIOS MENA**, en consecuencia, ordenar la privación inmediata de su libertad, para cuyo fin deberá ser puesto a disposición del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–, a efecto que proceda con su reseña e inicie el cumplimiento de la sanción.

Líbrese inmediatamente orden de captura en contra de **FRANCISCO ABRAHAM PALACIOS MENA**, de anotaciones civiles y personales conocidas en la actuación.

SÉPTIMO: Una vez cobre ejecutoria esta providencia, **COMUNICAR** esta decisión al Consejo Superior de la Judicatura para el recaudo de la multa impuesta.

OCTAVO: Precisar que la víctima, el Fiscal o el Ministerio Público pueden promover el incidente de reparación integral en los términos del artículo 102 del Código de Procedimiento Penal.

NOVENO: En firme la sentencia, **OFICIAR** a las autoridades competentes de conformidad con los artículos 166 y 462 de la Ley 906 de 2004 y **REMITIR** el expediente al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (reparto), para lo de su cargo.

Página 262 de 263

DÉCIMO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

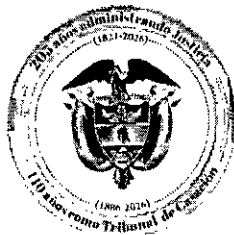
Salvamento parcial de voto

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

RODRIGO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario



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

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Radicación N.º 00378

FRANCISCO ABRAHAM PALACIOS SERNA

Con el respeto acostumbrado por las opiniones ajenas, me permito exponer los fundamentos de mi disenso en torno a **la ejecución inmediata de la pena** por parte del sentenciado **Francisco Abraham Palacios Mena**. Son los siguientes:

Disiento de la mayoría por cuanto la interpretación y aplicación del artículo 450 de la Ley 906 de 2004 debió ajustarse a la jurisprudencia constitucional y penal vigente. Me refiero, específicamente, a la Sentencia SU-220 de 2024 de la Corte Constitucional, la STP14870-2025, entre otras, de la Sala de Casación Penal y, más recientemente, al comunicado de prensa de la Sentencia SU-120 de 2026¹, que imponen un estándar de motivación que no fue debidamente considerado en la decisión mayoritaria.

¹ Si bien el alcance de los comunicados de prensa es meramente informativo, al no responder a las características propias de las providencias judiciales, y no se les confiere fuerza vinculante, “la Corte Constitucional puede comunicar -que no notificar formalmente- sus fallos, y en especial su parte resolutive, así el texto definitivo de la sentencia no se encuentre finiquitado.” (Sentencia C-551 de 2003).

Efectivamente, el Tribunal Constitucional en la sentencia SU-220 de 2024 fijó el estándar de motivación para ordenar la captura cuando el acusado no se encuentra privado de su libertad al momento de emitir el sentido del fallo o de la sentencia. Al respecto, indicó:

“176. ...Por esta razón, la Corte procede a fijar los siguientes criterios, que deberán interpretarse de manera conjunta:

(i) No es necesario que el juez penal motive en el anuncio del sentido del fallo o en la sentencia escrita las razones por las cuales permitirá que el procesado permanezca en libertad mientras la sentencia cobra ejecutoria.

(ii) No obstante, de conformidad con lo previsto el segundo inciso del artículo 450 del CPP, pueden ocurrir circunstancias específicas que lleven al juez a determinar la necesidad de ordenar la privación inmediata de la libertad del acusado desde la sentencia de primera instancia o incluso desde el anuncio del sentido del fallo, con el fin de hacer cumplir la condena a pesar de que no se encuentre en firme^[88]. Sin embargo, el juez penal tendrá la posibilidad de postergar la decisión relativa a la captura para el momento de proferir la sentencia y esta facultad no supone una violación al principio de congruencia.

(iii) Dado que las medidas privativas de la libertad son excepcionales y de interpretación restrictiva, en los eventos en los que el juez penal decida que es necesario ordenar la captura inmediata del acusado declarado culpable, bien sea con el anuncio del sentido del fallo o en la sentencia escrita, tiene el deber de motivar esta determinación. En su motivación, el juez deberá analizar no sólo la procedencia o no de subrogados penales, sino también otras circunstancias específicas del caso concreto, como el arraigo social del procesado, su comportamiento durante el proceso, el quantum punitivo al que se expone, entre otros aspectos. Estos lineamientos no son taxativos, y en esa medida los jueces penales no deben restringir la evaluación de necesidad a tales criterios, sino también valorar otras circunstancias específicas del caso concreto que sean relevantes para establecer si resulta o no imperativo ordenar la privación inmediata de la libertad.”.

Si bien, en el primer ítem del fundamento 176.i. traído a colación se establece que no es necesario que el juez exponga las razones por las cuales permitirá que el procesado permanezca en libertad mientras la sentencia cobra ejecutoria, considero que sí

se debe justificar en virtud de la proscripción de la arbitrariedad judicial. Esto por cuanto el artículo 55 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, indica: *“Las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales...”*; adicionalmente la función judicial es visible y la falta de motivación genera desconfianza en la administración de justicia; por consiguiente, las partes e intervinientes especiales tienen derecho a conocer las razones por las cuales no se ordena la captura inmediata de un procesado. Finalmente, la valoración de la necesidad o no, establecida por la Corte Constitucional implica un juicio.

Si el juzgador concluye que no hay necesidad de la captura debe explicitar ese juicio: indicar que valoró los subrogados, la gravedad de la conducta, los antecedentes, etc., y que de ese análisis resulta improcedente la aprehensión inmediata. No motivar llevaría a concluir que no se hizo el análisis que la norma ordena.

Por ello, expondré los fundamentos por los cuales considero que en este caso NO es necesario el cumplimiento inmediato de la sanción por parte de **Francisco Abraham Palacios Mena**, tal como lo solicita la asistencia letrada.

Continuando con el estándar de motivación, la Sala de Casación Penal en decisión STP14870-2025, sobre el mismo tema dejó claro que:

“...tratándose de la motivación de la captura, desde el sentido del fallo, no se trata, en este ni en otros casos, de adornar la decisión, con “argumentos” formales, gaseosos, incontrovertibles o indemostrables, sino de ofrecer una fundamentación real que permita, a quien pretenda

Página 3 de 10

debatirla, un escenario de confrontación judicial íntegro y completo. De lo contrario, la exigencia constitucional de motivar la privación de la libertad en esta instancia, quedaría reducida a un mero formalismo que conllevaría, simplemente, a la acumulación de palabras inconexas entre sí, desprovistas de algún tipo de referente objetivo.

(...)

Ahora, conviene recordar que los artículos 295 y 296 de la Ley 906 de 2004, encabezan el título IV, alusivo al régimen de la libertad y su restricción, y consagran, en términos generales, las disposiciones comunes que desarrollan ese principio, contenido en la Constitución Política y en el Código Adjetivo Penal².

“Al valorar el fondo de los casos, la Sala Plena constató que las autoridades judiciales desplegaron sus esfuerzos argumentativos para analizar la responsabilidad penal de los accionantes, pero no así para justificar, en un título independiente, y con la densidad argumentativa descrita, **las razones por las cuales era procedente la privación de la libertad, a pesar de que las sentencias admitían recursos.** De esta forma, la Sala Plena evidenció que las autoridades judiciales accionadas desconocieron el precedente fijado en la sentencia SU-220 de 2024, que delimitó el estándar argumentativo que deben atender los jueces al momento de aplicar el artículo 450 del CPP, y, consecuentemente, una decisión sin motivación.” (negritas fuera del texto).

En virtud de lo expuesto, discrepo de la apreciación de la Sala Mayoritaria, según la cual, su postura coincide con la de la Corte Constitucional, ya que precisamente una de las decisiones analizadas en la SU-120 de 2026, objeto de amparo, fue proferida por esta Sala Especial de Primera Instancia el 9 de abril de 2025, con anterioridad al criterio que ahora prohijo, dentro del proceso con radicado 11001600010220130020901 seguido contra Jorge Eduardo Pérez Bernier y allí se ordenó la captura inmediata del sentenciado sin cumplir el estándar de motivación.

² Artículo 2 Libertad: “Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley”. “(...)”

De ahí que en el aludido comunicado la Corte Constitucional, *“reitera el estándar de motivación estricto que se impuso en la sentencia SU-220 de 2024, como medio para garantizar la presunción de inocencia –en su dimensión de regla de trato–, y el carácter excepcional de la privación de la libertad antes de la ejecutoria de la condena penal.”*.

Y añade que, *“no es constitucionalmente admisible afirmar en una sentencia de primera instancia que la presunción de inocencia ha sido derrotada y, mucho menos, activar el aparato punitivo como si así fuera. De otra parte, esta dimensión de la presunción de inocencia proscribe la privación de la libertad como regla generalizada, de allí que las medidas que la restringen sean excepcionales o estén sujetas a condiciones especiales, entre estas, y en relación con las del último carácter, a una carga estricta de motivación, específicamente decantada por la Corte en la sentencia SU-220 de 2024.”*.

En ese sentido la custodia de la Constitución, en sede de revisión de tutela, revocó las decisiones que negaron la tutela y en su lugar dejó sin efecto el resolutivo cuarto de la sentencia del 9 de abril de 2025, únicamente en lo relacionado con la orden de captura inmediata contra Jorge Eduardo Pérez Bernier y dispuso que se *“profiera una decisión que sustituya el citado resolutivo cuarto y para cuya fundamentación valore de forma expresa, concreta e individualizada, y en un acápite independiente, **si resulta necesaria la privación inmediata de la libertad del ciudadano en mención, antes de la ejecutoria de la sentencia condenatoria**, conforme con el estándar estricto fijado en la sentencia SU-220 de 2024 y a lo dispuesto en esta providencia.”* (resaltado fuera del texto).

Bajo esas subreglas, en el caso objeto de estudio resultaba indispensable ponderar las circunstancias personales del acusado bajo los principios constitucionales de **presunción de inocencia (en su dimensión de trato) y pro libertatis**, que ordenan privilegiar la libertad frente a la privación mientras la sentencia no haya adquirido firmeza.

La motivación expuesta por la Sala mayoritaria para justificar la necesidad de ordenar la captura de **Palacios Mena** antes de la ejecutoria de la sentencia incurre en dos imprecisiones al sostener que, *“la garantía fundamental de presunción de inocencia no resulta conculcada, pues esta decisión se adopta en el fallo condenatorio de primera instancia”*, a saber: i) la existencia del fallo condenatorio es presupuesto necesario pero no suficiente, y ii) se circunscribe únicamente a la faceta probatoria del principio, pretermitiendo la dimensión de trato, que proscribe someter al procesado cuya sentencia no ha cobrado firmeza a las mismas restricciones propias de aquel destinatario de un fallo con fuerza de cosa juzgada.

Además, si bien la mayoría anunció que sopesaría la circunstancia de menor punibilidad de carencia de antecedentes penales y la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad, la veda de concesión de sustitutivos de la pena de prisión por restricción del artículo 68 A del C.P. y que se desestimó la prisión domiciliaria por no ostentar la condición de jefe de hogar, el arraigo familiar, laboral y social en Quibdó y que el acusado estuvo atento al proceso; con miras a la consecución de los fines de la pena, fundamentó la negativa únicamente en la gravedad de los hechos por los cuales se le condena.

Esto, atendiendo a las circunstancias que rodearon la comisión de los delitos, su naturaleza que afecta la función pública; el aprovechamiento indebido de su alto cargo, abuso de sus funciones y del poder que ostentaba, la superlativa intensidad del dolo, que traicionó la confianza depositada en él por la comunidad, afectó a la colectividad estudiantil de Chocó, hubo desviación de poder en la adjudicación de los contratos 010 y 032.

De cara a los fines de la pena concluyó que la sanción impuesta debe cumplirse de manera inmediata para materializar la retribución justa, la prevención general y especial, reinserción social y protección al sentenciado. Ello con el fin de desincentivar la comisión de nuevos delitos por miembros de la colectividad, en virtud de la prevención general, y del condenado, por la prevención especial. También por el *“propósito resocializador que posibilite un verdadero arrepentimiento por parte del aforado”* y propenda por no incurrir en nuevas conductas delictivas a futuro, transmitiendo el mensaje a la sociedad de que el ordenamiento protege los bienes jurídicos reafirmando la vigencia de las normas vulneradas y el restablecimiento de la confianza ciudadana en el derecho.

Si igualmente, porque reducirá la probabilidad de que el exgobernador, aunque ya no tiene facultades de ordenación del gasto, reincida en la comisión de delitos porque su jerarquía del pasado puede ser utilizada para repetir comportamientos similares, y se someta al tratamiento progresivo a través de programas de readaptación social como el trabajo y la capacitación.

Como se observa, la Sala Mayoritaria incurre en una inconsistencia pues si bien anunció que sopesaría circunstancias como la carencia de antecedentes penales, la ausencia de agravantes, el arraigo familiar, laboral y social y la comparecencia al proceso, termina por anularlos al otorgarle un peso absoluto y excluyente a la gravedad del hecho sin exponer las razones concretas y objetivas de por qué en este caso ese criterio desplaza a los demás.

De otro lado no analizó si permitir que el sentenciado permanezca en libertad mientras la sentencia cobra ejecutoria en virtud de los principios presunción de inocencia y libertad afecta los fines de la pena.

Sostener que la gravedad del delito y la afectación a la función pública justifican por sí solos la privación de la libertad de forma inmediata dejando de lado una ponderación integral de todos los demás factores vulnera los principios de presunción de inocencia y *pro libertatis*.

Una adecuada ponderación habría considerado no solamente la gravedad de las conductas objeto de juzgamiento y la barrera legal para conceder sustitutivos, sino también la sanción impuesta de 72 meses de prisión como consecuencia de desestimarse las circunstancias de agravación punitiva imputadas por la Fiscalía y la carencia de antecedentes penales, lo cual conllevó a su ubicación en el primer cuarto de punibilidad.

Igualmente, la absolución por el cargo más grave endilgado, peculado por apropiación a favor de terceros, al no acreditarse la tipicidad objetiva.

Adicionalmente, la comparecencia del aforado a todas las diligencias a las que fue citado, actitud que evidencia su voluntad de sometimiento a la administración de justicia y permite inferir que, una vez cobre ejecutoria la sentencia, no evadirá su cumplimiento.

A lo expuesto se suma que se halla acreditado con las certificaciones, entrevistas, fotografías y declaración de **Palacios Mena**, que él cuenta con arraigo familiar, social y laboral en Quibdó, ciudad donde convive con su núcleo familiar, desarrolla su vida social y se desempeña como docente en la Universidad Tecnológica del Chocó.

Aunado, el transcurso de 13 años desde la ocurrencia de los hechos, y la cesación en el ejercicio del cargo de gobernador, durante ese mismo lapso, eliminan el presupuesto fáctico para la reiteración de la conducta típica, de modo que la finalidad de prevención especial negativa, entendida como neutralización del riesgo de repetición de conductas punibles, no justifica la anticipación del cumplimiento de la pena privativa de la libertad; de igual modo, no obra en el proceso medio de convicción alguno que acredite un peligro concreto de reincidencia.

Afirmar que podría valerse de “su jerarquía del pasado” para delinquir nuevamente no pasa de ser una mera conjetura, ya que toda prognosis de peligrosidad exige sustento fáctico y razonabilidad. Aquí no obra prueba que acredite un riesgo actual.

Es más, los 13 años transcurridos sin reincidencia, el arraigo familiar y laboral, permiten concluir que no existe probabilidad de reiteración de delitos.

Todo ello desvirtúa la necesidad de asegurar esos fines mediante la orden de aprehensión inmediata.

En conclusión, al no aparecer acreditados riesgos concretos que hicieran necesaria la ejecución inmediata de la pena en esta instancia, se debieron privilegiar los principios de presunción de inocencia y pro libertatis y mantener a **Francisco Abraham Palacios Mena** en libertad hasta que la sentencia cobrara firmeza.

En los términos expuestos, dejo consignados los motivos que me llevan a salvar parcialmente el voto.

Bogotá, D.C., 8 de julio de 2026.

JORGE EMILIO CALDAS VERA
MAGISTRADO