



HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

SP321-2025

Radicación N°66710

Acta No.038

Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

I. ASUNTO

Resuelve la Corte los recursos de apelación interpuestos por la defensa técnica de **CIELO GONZÁLEZ VILLA**, ex Gobernadora del departamento del Huila, y el representante del Ministerio Público, contra la sentencia proferida el 13 de junio de 2024 por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación. Providencia a través de la cual, se condenó a la mencionada, como autora penalmente responsable de los delitos de Interés indebido en la celebración de contratos en concurso homogéneos (3 eventos) y Falsedad ideológica en documento público también en concurso homogéneo (2

eventos), a la vez que la absolvió de ocho (08) cargos por el punible de Falsedad ideológica en documento público y de dos (02) cargos por el punible de Peculado por apropiación a favor de terceros.

II. HECHOS

Electa como Gobernadora del nombrado ente territorial para el periodo 2012-2015 y posesionada en el cargo, la hoy procesada **CIELO GONZÁLEZ VILLA**, bajo la modalidad de selección de contratación directa, celebró tres (03) contratos interadministrativos de concesión para la producción, distribución, comercialización y venta de aguardiente Doble Anís, con la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia (en adelante FLA), discriminados así:

- Contrato interadministrativo de concesión 069 de 14 de febrero de 2012, el cual tenía por objeto *«la producción a todo costo con la maquinaria del concesionario, así como la distribución, comercialización y venta en el departamento del Huila, de 700.000 unidades de aguardiente Doble Anís de 30º alcoholímetros, en presentación de 375 ml.»*, con término de duración de un (01) mes.
- Contrato interadministrativo de concesión 0302 de 10 de mayo de 2012, cuyo objeto era *«la producción a todo costo con la maquinaria del concesionario, así*

como la distribución, comercialización y venta en el Departamento del Huila de 1.500.000 de unidades de aguardiente Doble Anís de 30º alcoholímetros, en presentación de 375 ml.», con término de duración hasta el 31 de octubre de 2012. Y finalmente, el

- Contrato interadministrativo de concesión 0537 de 24 de agosto de 2012, para *«la producción a todo costo con la maquinaria del concesionario, así como la distribución, comercialización y venta en el Departamento del Huila de 2.000.000 de unidades de aguardiente Doble Anís de 30º alcoholímetros, en presentación de 375 ml.»*, con duración hasta el 31 de enero de 2013.

Para la realización de estos contratos interadministrativos, la Gobernadora ejecutó varios comportamientos externos y omitió otros, indicadores de un ánimo de favorecimiento o inclinación a beneficiar los intereses de la FLA, en detrimento de la imparcialidad, probidad y los principios de interés general, transparencia, igualdad y selección objetiva, que gobiernan la contratación estatal. Entre otros se identificaron los siguientes:

- Omitió extender invitaciones formales a posibles oferentes
- Sostuvo reuniones previas al inicio de las etapas contractuales con la FLA, en las cuales acordaron términos de los contratos
- En los estudios previos y resoluciones de justificación de los tres contratos, exigió a los oferentes contar con registro INVIMA

para la producción del licor, cuando era la Gobernación, la encargada de suministrarlo. Condición que ponía en ventaja a la FLA, al venir produciendo el aguardiente desde 2009.

- Tratándose del contrato 069, extendió invitaciones a cotizar, antes de realizar estudios previos. Con posterioridad a éstos, no extendió invitaciones formales.

- En los estudios previos, omitió hacer referencia a las diferentes posibilidades del mercado, no plasmó criterios para realizar análisis de la opción más favorable y no se establecieron factores de comparación, ni se hizo mención a las ventajas comparativas.

- Tratándose del Contrato 069, concedió términos muy cortos a las otras fábricas de licores convocadas para entregar sus propuestas.

- No ofreció respuesta alguna a las solicitudes de prórroga, elevadas por las licoreras de Caldas y Cundinamarca.

- En las resoluciones de justificación de los contratos 0302 y 0537, ocultó que las Licoreras de Caldas, Cundinamarca y Cauca, hubiesen presentado ofertas.

- Adelantó de manera extremadamente célere las fases contractuales, impidiendo y/o afectando la participación de otros posibles oferentes, así como también, la efectiva publicidad del proceso.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 22 de julio de 2015, ante un Magistrado con Función de Control de Garantías del Tribunal Superior de

Bogotá, la Fiscalía formuló imputación en contra de **CIELO GONZÁLEZ VILLA** por los delitos de:

- **Interés indebido en la celebración de contratos**, tipificado en el artículo 409 CP, en concurso homogéneo, con ocasión de los contratos No 0069 de 14 de febrero de 2012, No. 0302 de 10 de mayo de 2012 y No 0537 de 24 de agosto de 2012;

- **Falsedad ideológica en documento público**, descrito en el artículo 286 CP, en concurso homogéneo, correspondiente a nueve (09) falsedades, siete (7) de ellas como autora material y dos (2) como “autora jurídica”, cometidas en los siguientes documentos:

1- El estudio previo N° 0095 del 7 de febrero de 2012, relacionado con el contrato N° 0069 de 41 de febrero de 2012, en el que, contrariando la realidad, se consignó que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia fue la única que manifestó interés en el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Gobernación del Huila para contratar y que las industrias licoreras de Caldas, Valle y Cundinamarca manifestaron que no podían cumplir con los requerimientos exigidos.

2- La resolución N° 03 de 14 de febrero de 2012, relacionada con la justificación del contrato N° 0069 de 41 de febrero de 2012, en la que, contrariando la realidad, se plasmó que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia fue la única que manifestó interés en el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Gobernación del Huila para contratar.

3- El contrato N° 0069 del 41 de febrero de 2012, en el que, contrariando la realidad, se consignó que la Fábrica de Licores y

Alcoholes de Antioquia fue la única que manifestó interés en el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Gobernación del Huila para contratar.

4- El estudio previo N° 498 del 4 de mayo de 2012, relacionado con el contrato N° 0302 del 01 de mayo de 2012, en el que, contrariando la realidad, se anotó que la marca de aguardiente Doble Anís venía recuperando posicionamiento en el mercado interno.

5- La resolución N° 0039 del 7 de mayo de 2012 (numeral 13), relacionada con la justificación del contrato N° 0302 del 01 de mayo de 2012, en la que, contrariando la realidad, se plasmó que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia cumplía con las condiciones exigidas por la Gobernación del Huila y que se cursó invitación a las licoreras de Caldas, Valle y Cundinamarca.

6- El contrato N° 0302 del 10 de mayo de 2012, en el que, contrariando la realidad, se consignó que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia fue la única que manifestó interés en el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Gobernación del Huila para contratar y que se cursó invitación a las licoreras de Caldas, Valle y Cundinamarca.

7- El estudio previo N° 791 de 23 de agosto de 2012, relacionado con el contrato N° 0537 del 24 de agosto de 2012, en el que, contrariando la realidad, se consagró que la marca de aguardiente Doble Anís venía recuperando posicionamiento en el mercado interno.

8- La resolución N° 0213 del 24 de agosto de 2012, relacionada con la justificación del contrato N° 0537 del 24 de agosto de 2012, en la que, contrariando la realidad, se plasmó que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia cumplía con las condiciones exigidas por la Gobernación del Huila y que se cursó invitación a las licoreras de Caldas, Valle y Cundinamarca.

9- El contrato N° 0537 de 24 de agosto de 2012, en el que, contrariando la realidad, se consignó que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia fue la única que manifestó interés en el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Gobernación del Huila para contratar y que se cursó invitación a las licoreras de Caldas, Valle y Cundinamarca.

Respecto a las presuntas falsedades contenidas en los estudios previos N° 498 de 04 de mayo de 2012 y N° 791 de 23 de agosto de 2012, al fiscal precisó que no fueron suscritas por la indiciada y que por ese motivo le imputaba los delitos como autora jurídica, mientras que las restantes hipotéticas falsedades se las imputaba como autora material.

- Y **peculado por apropiación** (en favor de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia), contemplado en el artículo 397 incisos 1 y 2 del Código Penal, en concurso homogéneo, por omisión y a título de dolo eventual, en razón a que la FLA no revirtió al departamento del Huila la totalidad del 4% del valor de las botellas de aguardiente vendidas que debía invertir en publicidad. Esto, en relación con los contratos No. 0069 de 14 de febrero de 2012 y No. 0537 de 24 de agosto de 2012.

2. Radicado el correspondiente escrito de acusación,¹ el 25 de julio de 2016 se llevó a cabo audiencia pública, en la que la representante de la Fiscalía elevó pliego de cargos en contra de **CIELO GONZÁLEZ VILLA** por los mismos delitos atribuidos en la imputación.

¹ 23 de noviembre de 2015.

3. Adelantada la etapa de juicio, la Sala de Primera instancia, mediante sentencia de 13 de junio de 2024, absolvió a **CIELO GONZÁLEZ VILLA** de *«ocho (08) cargos de falsedad ideológica en documento público y dos (02) cargos de peculado por apropiación a favor de terceros»*; adicionalmente, la declaró penalmente responsable del concurso homogéneo (3 eventos) del delito de interés indebido en la celebración de contratos, *«en concurso heterogéneo con dos delitos de falsedad ideológica en documento público»*.

En consecuencia, gravó a la sentenciada con las penas de setenta y nueve punto ocho (79.8) meses de prisión, multa de doscientos dieciocho punto treinta y siete (218.37) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos y noventa punto noventa y tres (90.93) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Adicionalmente, negó a **GONZÁLEZ VILLA** la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Contra el mencionado fallo de primer grado, la defensa técnica y el Procurador Delegado, interpusieron el recurso de apelación.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Especial de Primera Instancia, de manera preliminar y para efectos de no incurrir en reiteraciones innecesarias en el análisis de cada una de las conductas punibles objeto de juzgamiento, con fundamento en el material probatorio incorporado en juicio, dio por demostradas las siguientes circunstancias:

➤ La calidad de servidora pública de la acusada, quien, para la época de los hechos ostentaba la calidad de gobernadora del departamento del Huila; y

➤ Que **CIELO GONZÁLEZ VILLA**, previo a realizar los contratos reprochados, contrario a lo afirmado por la Fiscalía, contaba con autorización de la Asamblea Departamental para contratar, **bajo la modalidad de concesión**, la producción, distribución y venta de aguardiente Doble Anís. Habilidad otorgada por la Asamblea Departamental a través de la Ordenanza 003 de 06 de marzo de 2010, cuya vigencia para la época de los hechos, dedujo el fallador, ante la inexistencia de prueba legalmente incorporada en juicio que demostrara la derogatoria expresa o tácita de tal disposición, o de haber sido suspendida o anulada por la jurisdicción competente.

1. Sobre el delito de Interés indebido en la celebración de contratos

1.1. Cuestión previa

Los jueces de primera instancia precisaron que, en el caso bajo estudio, los hechos jurídicamente relevantes expresados en la formulación de acusación, se adecuaban al comportamiento descrito en el artículo 409 del Código Penal (Interés indebido en la celebración de contratos) «*por su mayor riqueza descriptiva*», y no a la descripción típica del artículo 410 *ibidem* (Contrato sin cumplimiento de requisitos legales). Ello, sustentaron los jueces, por cuanto si bien la Fiscalía atribuyó algunas irregularidades en el trámite y celebración de los 3 contratos objeto de reproche, éstas obedecieron al manifiesto interés en favorecer a la FLA, en detrimento de los principios de planeación, transparencia, economía, selección objetiva e igualdad, orientadores de la contratación estatal, por lo cual, anotó la Sala Especial, «*el principio de legalidad pasa a un segundo plano*».

Añadió a lo anterior que, si bien la delegada del ente acusador relacionó algunas comprobadas irregularidades en la etapa precontractual, se limitó a mencionar la vulneración de algunos principios que rigen la contratación estatal, omitiendo hacer referencia tanto a cualquier normativa que los consagrara, como a cualquier consideración explicativa del desconocimiento de tales axiomas. En tal virtud, concluyó la Corporación de primera instancia que, condenar por el delito de Contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, constituiría una vulneración al principio de congruencia.

1.2. Materialidad del delito

Encontró el *a-quo* que las siguientes circunstancias, demostradas a través de las pruebas legalmente incorporadas en juicio, acreditaban la configuración y materialidad del ilícito reprochado:

En primer lugar, del marco jurídico conformado por los artículos 336 de la Constitución Política, 61 a 72 de la Ley 14 de 1983 “*por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones*”² y Decreto 4692 de 2005, dedujo la *regla general*, según la cual, en materia de producción, comercialización y distribución de licores sometidos a monopolio, los gobernadores tenían libertad para escoger el tipo de contrato más conveniente a la entidad territorial. *Regla general* que afirmó, fue limitada por la Ordenanza 003 de 06 de marzo de 2010, expedida por la Asamblea del Departamento del Huila, por medio de la cual, si bien se autorizó al gobernador para contratar la producción, comercialización, distribución y venta de aguardiente Doble Anís, dispuso como modalidad de contratación para tal fin, la “concesión”.

Por esta razón, concluyó, si bien **CIELO GONZÁLEZ VILLA** estaba autorizada por la Duma para contratar la producción, comercialización, distribución y venta del aguardiente doble anís, carecía de libertad para escoger la modalidad contractual a utilizar, debiendo acudir, únicamente al

² **Artículo 63.** En desarrollo del monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, los departamentos podrán celebrar contratos de intercambio con personas de derecho público o de derecho privado y todo tipo de convenio que, **dentro de las normas de contratación vigentes**, permita agilizar el comercio de estos productos.

contrato de “concesión”, definido por el artículo 32, numeral 4º, de la Ley 80 de 1993.

En segundo lugar, estimó constatada la tipicidad objetiva de los tres delitos de Interés indebido en la celebración de contratos reprochados, al haberse actuado en contravía de los principios de economía, transparencia, selección objetiva e igualdad.

Procedió entonces la primera instancia a indicar, cómo se vulneraron aquellos principios a través de los procesos contractuales adelantados por la entonces Gobernadora del Huila:

1.2.1. Principio de economía.

Sostuvo que los **estudios previos 0095, 498 y 791**, no cumplieron con los derroteros trazados por la jurisprudencia y doctrina del Consejo de Estado al haber **omitido**:

- Expresar las razones por las cuales se optó por la modalidad de contratos interadministrativos, cuando la Ordenanza 003 la facultaba para adelantar exclusivamente contratos de concesión.

Resaltaron los jueces de primer grado que, si bien dos testigos indicaron que la modalidad de contratación escogida garantizaba seriedad de cumplimiento, mayor recaudo con menor riesgo financiero, tales circunstancias no fueron

referidas ni en los actos administrativos de la fase pre-contractual, ni en los contratos; como tampoco, se mencionó la posibilidad de invitar a todas las licoreras públicas con idoneidad suficiente a presentar sus ofertas, como, entre otras, las del Valle, Cauca, Caldas y Cundinamarca.

- Indicar los precios reales del mercado, habiéndose limitado a señalar, para el caso particular del Contrato 069, los precios acordados en pretéritos contratos de igual naturaleza celebrados por administraciones anteriores con la FLA; y para el caso de los Contratos 302 y 537, los precios acordados con la FLA en reunión de 27 de abril de 2012.

- Aludir a la solicitud de ampliación del plazo para cotizar 700.000 unidades de licor, elevada por la licorera de Caldas, dentro del trámite precontractual correspondiente al contrato 069.

- Para el caso de los contratos Nos. 302 y 537, mencionar que las licoreras de Caldas, Cundinamarca y Cauca presentaron ofertas para la fabricación de 3'500.000 unidades anuales de aguardiente doble anís.

- Explicar los factores a tener en cuenta para determinar la mejor opción (económica, técnica y jurídica), lo cual permitiría calificar a uno y otro proponente.

Para el *a-quo*, las anteriores omisiones revelan la motivación de la gobernadora para dirigir la celebración de

los contratos a favor de la FLA, *«pues no otra explicación tiene el que haya desconocido la existencia de otros agentes del mercado que eventualmente podían brindarle condiciones más beneficiosas para el departamento, y que, por ende, debían ser invitados a participar en las mismas condiciones que la FLA»*.

No compartió la Sala de Primera Instancia los argumentos de la Fiscalía de tener como indicativos de la inobservancia del principio de economía, el no haber hecho referencia al presupuesto para la contratación, a la cuantificación de aportes de cada parte, a las condiciones exigidas al proponente y criterios de evaluación habilitantes, por cuanto, de un lado, teniendo en cuenta el objeto del contrato, no se generaba para el Departamento erogación alguna; y de otro, los mismos actos administrativos, demostraban la exigencia de condiciones y criterios de evaluación habilitantes.

1.2.2. Principio de transparencia

Luego de citar el significado y características desarrollados por la jurisprudencia sobre este principio, de acuerdo con el cual, *«es obligación del servidor público actuar de manera clara, imparcial y pública, sin anteponer intereses personales a los intereses de la entidad estatal, evitando omitir los procedimientos previstos para la selección objetiva y los demás requisitos de orden legal»*, estimó acreditada su inobservancia por las siguientes razones:

- La entonces Gobernadora, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y la jurisprudencia del Consejo de Estado, estaba obligada a acudir, como modalidad de selección, a la licitación pública. Sin embargo, no lo hizo y, adicionalmente, ni en los estudios previos ni en las resoluciones de justificación de los contratos, fundamentó la decisión de acudir a la figura de los contratos interadministrativos. Para el *a-quo*, lo anterior es demostrativo de la intención de la procesada en inobservar la ley, con el único propósito de beneficiar los intereses económicos de la FLA propiedad de la Gobernación de Antioquia.

- En relación con el Contrato 069, calificó como actos dirigidos a dar apariencia de legalidad y contrarios a los literales b) y d) del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993,³ la expedición y envío de los oficios 32 a 35 de 26 de enero de 2012, a través de los cuales la Gobernadora solicitó una cotización para la producción, comercialización, distribución y venta de 700.000 botellas de aguardiente Doble Anís a las licoreras de Caldas, Valle, Antioquia y Cundinamarca, señalando como requisito garantizar la

³ **ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.**

En virtud de este principio:

[...]

5o. En los pliegos de condiciones:

[...]

b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación.

[...]

d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.

producción antes del 15 de febrero siguiente. Ello, teniendo en cuenta:

a) La ocurrencia de reuniones previas con la FLA, deducidas del contenido del oficio E 201200005930 de 31 de enero de 2012 signado por el gerente de la Licorera de Antioquia, en el que se habla de «*continuar con los acercamientos conducentes a un eventual acuerdo*», circunstancias que posibilitaron que la FLA fuera la única empresa con capacidad de asumir la exigencia de producción requerida, teniendo en cuenta además, que para ésta era más fácil asumir tal cumplimiento, por venir produciendo el aguardiente desde 2009.

b) Que dichas invitaciones a cotizar no precisaban la finalidad perseguida: si tenía por objeto determinar los precios del mercado para estudios previos o si eran verdaderas invitaciones a participar en el trámite contractual.

c) El término de «*cuatro o cinco días como máximo*», allí concedido para dar respuesta, era «precario», tornándose en una exigencia imposible de cumplir. Y que

d) No se dio respuesta a la petición de prórroga formulada por la licorera de Caldas, omitiendo incluso la Gobernadora, mencionarla en los estudios previos.

- Respecto a los contratos 0302 y 0537, encontró la Sala de primera instancia similares inconsistencias. Es así como la Gobernación del Huila el 22 de marzo de 2012 emitió los oficios 106 a 110, solicitando cotizaciones a las licoreras del Cauca, Valle, Antioquia, Caldas y Cundinamarca, para la producción de tres millones quinientas mil (3'500.000.00)

unidades de aguardiente Doble Anís, en presentación de 375 ml. Sin embargo:

a) Con antelación al trámite de los contratos 0302 y 0537 tuvieron ocurrencia reuniones entre la Gobernación del Huila y la FLA, tal como lo demuestran los Estudios Previos 498 y 791, en los que se hizo mención del acta de reunión de 27 de abril de 2012, en la que se acordaron las condiciones económicas de los acuerdos a celebrar. Encuentros a los que incluso, hizo referencia en su declaración en juicio, el entonces gerente de la Licorera de Antioquia, FERNANDO RESTREPO RESTREPO.

b) Las cotizaciones solicitadas, contenían cuantitativamente un objeto diferente al estipulado en los contratos 0302 y 0537. Mientras las primeras hacían referencia a 3'500.000.00 unidades, estos últimos se hicieron por 1'500.000.00 y 2'000.000.00 de unidades respectivamente.

c) Para la Sala de primera instancia, denota la intención de favorecimiento de la Gobernadora del Huila hacia la FLA, y por lo mismo opacidad en su conducta, la respuesta que la primera dio a la licorera del Cauca mediante oficio de 19 de abril de 2012, en la que la acusada le aclaró que *«la invitación a cotizar enviada en días pasados no se efectúa dentro de un proceso formal de contratación, sino que es requerida por ustedes (sic) para la elaboración de los estudios previos»*. Finalidad confirmada por los mismos testigos de la defensa, MARÍA FERNANDA GUEVARA CADENA, HÉCTOR GALINDO YUSTRES, CARLOS EDUARDO TRUJILLO GONZÁLEZ, JOSÉ NELSON POLANÍA TAMAYO, JORGE PINO RICCI y LUIS MIGUEL LOZADA POLANCO, quienes coincidieron al afirmar que tales oficios tenían como objetivo, obtener cotizaciones para establecer los precios del mercado.

A pesar de lo anterior, y como ninguna cotización fue tenida en cuenta a la hora de celebrar los contratos, para los falladores de

primer grado, ello es indicativo de que a **CIELO GONZÁLEZ VILLA** no le interesaba que otras industrias se presentaran al trámite contractual, así como tampoco, conocer los precios del mercado en la producción del licor destilado.

d) No se dio respuesta a las peticiones de ampliación de plazo elevadas por algunas licoreras. Y

e) Estudios previos y resoluciones de justificación, no tuvieron en cuenta las cifras propuestas por las invitadas a cotizar.

- Constituyó «*un sofisma de distracción*», exigir a los posibles oferentes desde la fase precontractual (para todos los contratos) contar con registro INVIMA, contrariando el literal e) del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.⁴ Ello, por cuanto el fabricante, cualquiera que fuese, no necesitaba tramitar ante el INVIMA el respectivo registro, ni contar con éste al momento de suscribir el contrato, pues sólo correspondía a la Gobernación del Huila autorizarlo ante la entidad de vigilancia sanitaria.

- Como hechos indicativos del propósito de la acusada de favorecer a la FLA, encontraron los jueces de primera instancia demostrado, el fraccionamiento de los últimos dos contratos (Nrs. 0302 y 0537) objeto de juzgamiento. Así lo infirieron de los oficios 106 a 110 de 22 de marzo de 2012, a

⁴ **ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.**

En virtud de este principio:

[...]

5o. En los pliegos de condiciones:

[...]

e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.

través de los cuales, como ya se anotó, se solicitó a las licoreras de Antioquia, Caldas, Cauca, Valle y Cundinamarca, cotizaciones para la producción de 3'500.000.00 unidades de aguardiente Doble Anís en presentación de 375 c.c., exigiéndose 5 años de experiencia en la producción y comercialización de aguardientes en cantidad de 3'500.000.00 de unidades anuales. Como la FLA no cumplía con tales requisitos – tal como lo manifestó el gerente de la licorera a través del oficio No. 201200028984 de 20 de abril de 2012 –, la gobernadora fraccionó el objeto a contratar en dos contratos: el No. 0302 de 07 de mayo de 2012 por 1'500.000.00 unidades, y el No. 0537 de 24 de agosto siguiente, por 2'000.000 unidades. Con tal proceder, anotó la Sala Especial, la procesada *«esquiv[ó] así el deber de adelantar la respectiva licitación al término de la cual debía seleccionar una de las industrias del sector que satisficieran el requerimiento técnico referente a la experiencia calificada que había exigido»*, desatendiendo que las licoreras de Caldas, Cundinamarca y Cauca, al responder a los mencionados oficios, manifestaron contar con la experiencia superior a diez años en la producción y comercialización de más de 3'500.000.00 botellas de aguardiente de 375 cc.

- Para la Sala Especial, los tres procesos contractuales se llevaron a cabo herméticamente, a espaldas de otras licoreras, por cuanto salvo las cotizaciones solicitadas a fin —supuestamente— de obtener información sobre los precios del mercado, los interesados no tuvieron la oportunidad de conocer la actuación administrativa que

culminó con los contratos 069, 0302 y 0537. Y ello lo deduce de las siguientes circunstancias:

- a) No llevó a cabo licitación pública.
- b) Tratándose del Contrato 069, refiere que tanto en la resolución 0095 de estudios previos, como en la resolución 003 de justificación, omitieron señalar el interés manifestado por la licorera de Caldas, fábrica que pidió ampliar el plazo en 75 días más para presentar oferta.
- c) Similar circunstancia se presentó respecto a los contratos 0302 y 0637, pues aunque los testigos de la defensa POLANÍA TAMAYO y PINO RICCI aseguraron que las cotizaciones presentadas por las licoreras de Caldas, Cauca y Cundinamarca fueron tenidas en cuenta para establecer los precios del mercado, lo cierto que no fueron mencionadas en las resoluciones ni de estudios previos ni de justificación
- d) De la celeridad con que se realizaron las fases precontractuales de los negocios jurídicos, dedujeron los falladores la imposibilidad para que terceros con interés en participar, conocieran del proceso, impidiendo igualmente la posibilidad de controvertir los actos administrativos emitidos durante el proceso, vulnerando así los principios de transparencia y publicidad, poniendo en evidencia el manifiesto interés de la procesada de encaminar la contratación a favor de la FLA.

Así, para el contrato 069, las invitaciones a cotizar se emitieron el 26 de enero de 2012, otorgándose plazo para responder hasta el 31 siguiente del mismo mes, habiéndose emitido la resolución de estudios previos el 07 de febrero siguiente y tanto el acto administrativo de justificación como el contrato, se suscribieron el 14 de febrero del mismo año. Por su parte, para el contrato 0302, estudios previos y resolución de justificación datan en su

orden de 04 y 07 de mayo de 2012, sin mediar entre ellos días hábiles, habiéndose suscrito el negocio jurídico dos días hábiles después, esto es, el 10 de mayo siguiente. Finalmente, para el contrato 0537, estudios previos y justificación datan en su orden de 23 y 24 de agosto de 2012, última fecha en la que también se suscribió el negocio jurídico.

Concluyó la Sala que la acusada actuó con desviación o abuso de poder, contrariando lo dispuesto por el numeral 8 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.⁵ Privilegió los intereses de la FLA sobre el interés general, el cual le imponía el deber de adelantar un proceso público mediante licitación, con la participación de pluralidad de actores, a fin de escoger la propuesta más benéfica a la Gobernación.

1.2.3. Principio de selección objetiva

Luego de aludir al contenido de este principio, la Sala de primera instancia lo consideró vulnerado por la exgobernadora, al haber contratado a la FLA de manera directa, sin adelantar un proceso de licitación pública, pues no sólo de tal forma hubiese garantizado la participación del mayor número de interesados en proveer el servicio pretendido, sino que, además, era el único proceso de selección que podía emplear.

⁵ **ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA.**

En virtud de este principio:

[...]

8o. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.

CIELO GONZÁLEZ VILLA suspendió el proceso licitatorio iniciado en el año 2011 por su antecesor, no habiendo justificado tampoco, su decisión de no avanzar en el mismo, acudiendo, señaló la Sala, de manera caprichosa al contrato interadministrativo, que no garantizaba la libre concurrencia de oferentes, al excluir al sector privado e incluso otras entidades públicas.

Apoyada en jurisprudencia del Consejo de Estado, resaltó la instancia que, de acuerdo con la ley, al no existir disposición en concreto, que ordenara una modalidad específica para la escogencia del contratista, se debía acudir a la regla general prevista en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 (artículo 2, numeral 1º), que impone el adelantamiento de licitación pública, hecho del que era consciente la enjuiciada.

Agregó que tratándose de los contratos 0302 y 0537, la enjuiciada tuvo la oportunidad de escrutar las ofertas presentadas por las licoreras de Caldas, Cauca y Cundinamarca, las cuales cumplían con los requisitos exigidos en la invitación a cotizar. No obstante, se abstuvo de tenerlos en cuenta, incluso para un análisis comparativo en los documentos previos a la contratación.

Consideró el *a-quo* que, si bien a través de los contratos reprochados la Gobernación del Huila obtuvo ingentes recursos, ello no desvirtuaba la comisión de los delitos analizados, en tanto lo que sanciona la norma no es el

detrimento patrimonial, sino *«la deslealtad, la improbidad y la ausencia de transparencia de la administración pública frente a los coasociados en la toma de decisiones en materia de contratación pública, en las que no se atienden las normas y principios que la rigen»*. Dedujo entonces, si bien los contratos pudieron haber sido suscritos por la acusada en pro del interés público, lo cierto es que **CIELO GONZÁLEZ VILLA** *«acudió a un procedimiento ajeno al ordenamiento jurídico, consistente en escoger de manera directa y a su arbitrio al contratista, sin atender el principio de selección objetiva»*.

1.2.4. Conclusión parcial

En suma, concluyó la Sala de Primera Instancia, la actuación de la enjuiciada en relación con el manejo del monopolio rentístico del aguardiente doble anís, no se ajustó a los presupuestos de la función administrativa ni a los principios que regulan la actividad contractual estatal (transparencia, economía y selección objetiva), toda vez que la misma estuvo encaminada a favorecer indebidamente los intereses comerciales de la FLA, por lo cual celebró con ésta los tres contratos cuestionados, lo cual consideró como motivo más que suficiente para emitir fallo de condena por los tres eventos del delito de Interés indebido en la celebración de contratos.

1.3. Contraargumentos

Como respuesta a la tesis defensiva, la Sala mayoritaria se pronunció respecto a tres figuras jurídicas invocadas por el apoderado de la acusada que en su sentir justificaban la suscripción de los 3 contratos en la modalidad seleccionada.

1.3.1. Urgencia manifiesta

El abogado de la acusada sostuvo que con el cambio de administración el gobierno departamental se vio enfrentado a una situación de desabastecimiento de aguardiente Doble Anís, razón por la cual su representada se vio avocada a suscribir los contratos reprochados, pues de lo contrario se habrían visto afectadas las finanzas públicas.

Para los jueces de primera instancia no fue de recibo tal argumentación, por cuanto la entonces gobernadora no acreditó el cumplimiento de presupuestos formales ni sustanciales que permitieran considerar la configuración de una situación de “urgencia manifiesta”; como tampoco expidió el acto administrativo correspondiente que así lo declarara, ni remitió la actuación surtida, luego de firmados los contratos, al organismo de control, todo lo anterior, en los términos definidos tanto por los artículos 42, 43 de la Ley 80 de 1993, como por la jurisprudencia de los órganos de cierre de la justicia colombiana.

Resaltó que de las consideraciones expuestas en los estudios previos y de justificación de cada uno de los

contratos, tampoco se extraía la existencia de la circunstancia alegada, por cuanto:

- No es cierto que a enero de 2012 hubiese escasez de aguardiente Doble Anís, que obligara de manera directa.
- Ni los estudios previos ni las resoluciones de justificación que antecedieron a los contratos reprochados, se plasmaron análisis técnicos que demostraran la cantidad de existencias que permitieran concluir desabastecimiento del mercado.
- Se demostró que el 27 de diciembre de 2011 la gobernación de entonces celebró contrato de concesión para la producción de 300.000 unidades de aguardiente doble anís, con vencimiento 31 de diciembre siguiente.
- De acuerdo con lo manifestado por el Secretario de Hacienda (2017), en su oficina no reposa información sobre inventarios de aguardiente en los meses de noviembre y diciembre de 2011 y enero de 2012.

Concluyó, a la fecha de suscripción del primer contrato (No. 069 de 14 de febrero de 2012) no existía desabastecimiento que justificara la contratación directa.

Aunado a lo anterior, a través de los testimonios de JOSÉ NELSON POLANÍA TAMAYO, MARÍA FERNANDA GUEVARA y LUIS MIGUEL LOZADA POLANCO, quienes formaron parte del comité de empalme con la saliente administración, pudo determinar el *a-quo* que **CIELO GONZÁLEZ VILLA**, recién elegida, tuvo conocimiento i) del monopolio de arbitrio rentístico que ejercía el departamento sobre los licores destilados; ii) de la destinación preferente que tenían los

ingresos recibidos en virtud de tal monopolio; iii) que debía abastecer el mercado de aguardiente doble añís para no afectar las finanzas del departamento, para lo cual debía adelantar proceso de contratación; y iv) que a 1º de enero de 2012 el departamento no tenía contrato de concesión vigente para la producción de aguardiente Doble Añís, por lo que desde entonces debía empezar a adelantar los trámites necesarios para abrir licitación pública, como era su deber.

1.3.2. Disminución de riesgo a través de la suscripción de contratos interadministrativos

La defensa argumentó que, tratándose de contratos interadministrativos, la ordenadora del gasto podía suscribirlos directamente con la FLA, por tratarse de una entidad pública, en concreto, una dependencia de la Gobernación de Antioquia, adscrita a la Secretaría de Hacienda de dicho ente territorial.

Al respecto se estimó en el fallo de primera instancia que de acuerdo con la ley (artículo 2º, numeral 4º, literal c) de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con el artículo 78 del Decreto 2474 de 2008), la escogencia del contratista vía contratación directa, procede para contratos interadministrativos, siempre y cuando *«las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con la entidad ejecutora señalado en la ley o en sus reglamentos»*. Contratos interadministrativos que de acuerdo con el artículo 3.4.2.1.1. del Decreto 734 de 2012 que subrogó el

citado canon 78, están sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, así la entidad ejecutora tenga régimen especial, salvo las excepciones de ley.

Bajo tal contexto normativo, estimó el *a-quo* que la posibilidad de celebrar contratos interadministrativos por vía de contratación directa, no se traduce en una libertad absoluta ni discrecional de la entidad pública, pues su procedencia está ligada a unos presupuestos legales, entre ellos, el cumplimiento de los principios de transparencia y selección objetiva.

Dedujo entonces que la enjuiciada, de manera caprichosa, escogió la modalidad de contratación directa con la FLA, con el fin de eludir el deber que tenía de adelantar un proceso de licitación pública, que permitiera la participación de un mayor número de interesados. Aserción que fundamentó en circunstancias tales como:

- Las maniobras realizadas para evitar la participación de otras entidades públicas y particulares (para el caso del contrato 069 sólo convocó 4 licoreras públicas y no otorgó un plazo razonable; y para el caso de los contratos 0302 y 0537 sólo invitó la FLA con la que se reunió previamente para negociar precios),

- Ignorar que licoreras de Caldas, Cauca y Cundinamarca tenían experiencia superior a 10 años en la producción de más de 3'500.000.00 unidades anuales de aguardientes

- La opacidad y secretismo que dio a los procesos contractuales, en tanto interesados diferentes a la FLA no tuvieron oportunidad de

conocer y controvertir estudios previos y resoluciones de justificación, en tanto los términos que mediaron entre dichas actuaciones y la contratación fueron muy cortos. Y finalmente

- La desatención a la autorización otorgada por la Asamblea Departamental a los gobernadores, para contratar la producción, comercialización y venta del aguardiente doble anís, sólo a través de contratos de concesión, los cuales debían tramitarse mediante licitación pública.

Desconociendo de tal forma los principios de economía, transparencia, igualdad y selección objetiva.

1.3.3. Existencia de un único oferente

La defensa material y técnica han sostenido que sólo la FLA estaba en capacidad de producir y comercializar el aguardiente Doble Anís, dado que era la única industria licorera que contaba con registro sanitario INVIMA para la producción de ese licor. Ello, para justificar, conforme lo establece el artículo 81 del Decreto 2474 de 2008, la legalidad de la modalidad de selección por la que optó, esto es, la contratación directa.

Sin embargo, encontró el *a-quo*, que en el caso bajo estudio no se cumplía ninguna de las hipótesis fácticas contenidas en el citado artículo 81 que autoriza recurrir a la contratación directa, así:

- Inexistencia de más de una persona inscrita en el Registro Único de Proponentes (RUP). Al respecto se anotó en el fallo impugnado, ni en los estudios previos, ni en las resoluciones de

justificación que precedieron los contratos, se dejó constancia que la FLA fuera la única industria inscrita en el RUP, lo que no puede entenderse que en tal registro, no figuraran inscritas otras fábricas productoras de licor destilado.

- Existencia de sólo una persona que pueda proveer el bien o servicio por ser el titular de los derechos de propiedad industrial o por ser el proveedor exclusivo. Aseguró la primera instancia, que para dar por cumplido este presupuesto, la exgobernadora exigió que el contratista debía contar con registro sanitario INVIMA para la producción del aguardiente Doble Anís. Sin embargo, tal requisito resultó ser inocuo, por ser la Gobernación del Huila, como titular de la marca, quien autoriza al fabricante, luego de suscribir el respectivo contrato. De otra parte, encontró la Sala Especial, la inexistencia de prueba demostrativa de que la FLA era el proveedor exclusivo del aguardiente Doble Anís en el país y por ende, ninguna otra licorera podría celebrar el contrato para su producción y comercialización.

Concluyó la primera instancia, con fundamento en lo hasta aquí sintetizado, que *«el hecho de que la procesada antepusiera su voluntad de contratar directamente a la FLA, cuando su deber era suscribir un contrato de concesión al término de una licitación pública, en la cual pudieran participar tanto las licoreras públicas como las particulares, demuestra un interés desmedido e indebido en favorecer a la gobernación de Antioquia, sin ocuparse por proteger el interés público, como lo ordena la Carta Política [...], vulnerando de esta forma los principios de transparencia, imparcialidad e igualdad, que se garantizan con el artículo 409 del Código Penal, pues para la Sala es claro que ésta fue una maniobra para eludir el estatuto de contratación estatal».*

En este orden, estimó demostrada la configuración del tipo objetivo del punible de Interés indebido en la celebración de contratos, respecto de los negocios jurídicos identificados con los números 069, 0302 y 0537 de 2012.

1.4. Tipicidad subjetiva

Consideró la Sala de primera instancia acreditado el actuar doloso de la acusada, teniendo en cuenta su formación universitaria como abogada, con posgrado en derecho público y su trayectoria profesional como consejera en la Embajada de Colombia en Uruguay, alcaldesa de Neiva, diputada de la Asamblea Departamental del Huila y directora regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, demostrativos de que no era neófita en la administración pública, ni en los temas de contratación estatal.

En criterio de los jueces, el comportamiento de la procesada no se compadece con lo que en la práctica común y lógica, haría una persona con la preparación y experiencia de la acusada, máxime, cuando fueron varias las irregularidades en las que incurrió la enjuiciada, que evidencia su voluntad de contrariar la norma, con el único objetivo de favorecer a la FLA.

Desestimó el argumento de la defensa consistente en que en todo momento su poderdante actuó bajo el asesoramiento de un equipo interdisciplinario, incluyendo el abogado especializado JORGE PINO RICCI, pues en criterio de

los juzgadores, *«las irregularidades en las que incurrió habrían sido advertidas por cualquier persona novel en la materia, máxime en tratándose de una abogada que ya antes había fungido como ordenadora del gasto cuando se desempeñó como alcaldesa de Neiva y, por ende, tenía experiencia en la celebración de contratos estatales».*

2. Sobre los delitos de falsedad ideológica en documento público

2.1. En primer término, los jueces de instancia descartaron la solicitud presentada por la Fiscalía en los alegatos de conclusión del juicio oral, en los que por considerar la existencia de un concurso aparente entre las conductas punibles contra la fe pública y los delitos de Interés indebido en la celebración de contratos, declinó de su pretensión de condena.

Para la Sala Especial, en el presente asunto se está ante un concurso material y real de los delitos mencionados, toda vez que, pese a que los dos ilícitos contra la fe pública por los cuales impartió finalmente condena, se constituyeron en un medio para dar apariencia de legalidad a los contratos 0302 y 0537 de 2012, lo cierto es que al consignar en los actos administrativos que los justificaron —resoluciones 039 y 271 del mismo año— afirmaciones espurias, se lesionó también la fe pública.

2.2. En segundo lugar, encontraron tipificada objetivamente la falsedad ideológica contenida en las resoluciones de justificación 039 y 213 de 2012, relacionadas en su orden con los contratos Nos. 0302 y 0537.

Según el fallo impugnado, en ambos actos administrativos, firmados por la acusada, falsamente se plasmó que la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia cumplía con las condiciones exigidas por la Gobernación del Huila y que se cursó invitación a las licoreras de Caldas, Valle y Cundinamarca. Conclusión a la que arribó luego de constatar con base en los textos de los oficios 32 a 35 de 26 de enero de 2012, emitidos por la procesada con destino a las licoreras de Caldas, Valle, Antioquia y Cundinamarca, que las cotizaciones solicitadas mediante esas misivas, lo fueron para un contrato diferente (producción a todo costo de 700.000 unidades en presentación de 375 ml de aguardiente doble anís) y no como insumo para la celebración de los negocios jurídicos 0302 y 0537 (1'500.000 y 2'000.000 de unidades de aguardiente Doble Anís en presentación de 375 ml, respectivamente).

De igual manera, se estimó por los falladores de la Sala especial, que tampoco podrían ser tenidas como invitación a las licoreras de Caldas, Valle y Cundinamarca para efectos de lo que posteriormente serían los contratos 0302 y 0537, los oficios 106 a 110 de 22 de marzo de 2012 emitidos por la exgobernadora con destino a las licoreras de Cauca, Antioquia, Valle, Caldas y Cundinamarca, por cuanto estos hacían referencia a un negocio jurídico diferente al

estipulado en los contratos mencionados, no sólo por la cantidad del objeto (3'500.000 unidades anuales de aguardiente Doble Anís en presentación de 375 ml.) sino también, por el término (10 años).

Contenido inveraz o falso con aptitud probatoria, por cuanto con su inclusión, la acusada permitió dar aspecto de legalidad a los contratos 302 y 537, al hacer pasar como cierto, que había invitado a varias empresas productoras de licor destilado a participar en dichos procesos contractuales.

En tal virtud, y verificada la antijuridicidad de la conducta, como la culpabilidad de la enjuiciada en las dos conductas falsarias, concluyó la responsabilidad penal de **CIELO GONZÁLEZ VILLA** en dos delitos de Falsedad ideológica en documento público.

2.3. Finalmente, **absolvió** a la procesada respecto a las restantes falsedades imputadas, así:

- En relación con las resoluciones de estudios previo No. 095 de 07 de febrero, de justificación No. 04 de 14 de febrero y los contratos 069 y 0537, todos de 2012, por no encontrar tipificada objetivamente la conducta de Falsedad ideológica. Ello, por cuanto la afirmación consistente en que las licoreras invitadas a cotizar manifestaron la imposibilidad de cumplir con las condiciones exigidas por la Gobernación del Huila, es concordante con la realidad objetiva demostrada, como también lo es aquella referente a que no cotizaron la maquila,

pues lo cierto es que solo la FLA presentó la cotización requerida por la Gobernación.

- En lo que concierne al contrato No. 0302, en el que se afirmó que sólo la FLA manifestó interés para la producción de aguardiente Doble Anís, por no haber relacionado la Fiscalía en qué consistían los hechos jurídicamente relevantes.

- En relación con los estudios previos 095, 498 y 791, respecto de los cuales la Fiscalía señaló, se faltó a la verdad por indicar, justificando la contratación directa con la FLA, que «la marca aguardiente Doble Anís ‘venía recuperando posicionamiento en el mercado interno’», por no haberse allegado medio de prueba alguno que desvirtuara tal manifestación.

En suma, la primera instancia condenó por encontrar acreditada las falsedades ideológicas en las resoluciones de justificación Nos. 039 de 07 de mayo de 2012 y 213 de 24 de agosto de 2012. Absolvió por falta de prueba de la materialidad del delito, respecto a los estudios previos Nos. 095, 498 y 791; la resolución de justificación No. 003; así como también en relación con los contratos 069, 302 y 0537.

Si bien en la parte resolutive se anuncia que la absolución es por un número de ocho (08) falsedades y la condena por dos (02), lo es porque en el análisis de los ilícitos contra la fe pública en los que no se demostró la tipicidad

objetiva, se tuvo en cuenta en dos oportunidades el estudio previo No. 095.

3. Sobre los delitos de peculado

Valoradas las pruebas incorporadas por el ente acusador, en relación con el dinero echado de menos por la Fiscalía correspondiente a la inversión del 4% por cada botella vendida, con el que debía realizarse publicidad, concluyó la primera instancia que no hubo apropiación de tales recursos por parte de la FLA, ni por la empresa privada que tuvo a cargo tal labor (LICORSA). Luego entonces, no se demostró la tipicidad objetiva de los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros atribuidos a la exgobernadora, imponiéndose la absolución por tales ilícitos.

V. LA IMPUGNACION

1. Argumentos del Ministerio Público

El Procurador Delegado centró sus motivos de disenso en cuatro aspectos principales, que postuló en el siguiente orden:

1.1. Incongruencia entre acusación y sentencia

Sostiene que la Sala de Primera Instancia fundamentó la responsabilidad penal de la acusada con base en

elementos de juicio propios del punible de Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, descrito en el artículo 410 del Código Penal, y no del tipo penal por el que fue acusada la exgobernadora, provocando con ello la aplicación indebida del artículo 409 *ibidem*.

Aduce que si bien en el fallo recurrido se anunció el abordaje de la conducta de Interés indebido en la celebración de contratos, en la práctica, se agotó un estudio a partir de una base fáctica que no fue fijada en la acusación y a partir de ella fundamentó la responsabilidad atribuida a la acusada *«por anteponer su interés en la celebración de un contrato, a consecuencia de esquivar dolosamente el requisito de licitación que imperativamente debió aplicarse en este caso»*.

Indica que de la lectura minuciosa de la sentencia, el argumento central del reproche penal en contra de la ex gobernadora, se enfocó en que aquella no licitó el proceso contractual para la producción de aguardiente doble anís, tal como había sido autorizado por la Asamblea Departamental a través de ordenanza, última que imponía la celebración de un contrato de concesión; sin embargo, el ente acusador *«no precisó como hecho jurídicamente relevante esa falencia y por ello no le es posible al juzgador adicionar situaciones fácticas con eventos que la Fiscalía no mencionó, pues ello constituye una ostensible violación al principio de congruencia y de contera una causal de nulidad por violación al derecho de defensa»*.

En este orden, explica que la Fiscalía delimitó como eje central del cuestionamiento a la ex gobernadora, la omisión de varios requisitos previos a la suscripción del contrato interadministrativo, pero en modo alguno precisó que la conducta se derivara a partir de la decisión dolosa de omitir el proceso licitatorio para favorecer los intereses de la FLA.

Lo expuesto, señala, demuestra que para determinar la responsabilidad de la acusada, se consideraron aspectos que encuadran en el delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales que la Fiscalía no mencionó en la acusación y que difieren de la descripción típica del ilícito de Interés indebido en la celebración de contratos, postura coincidente con la expresada por el salvamento de voto por el Magistrado disidente.

Apoyado en pronunciamiento de esta Sala de Casación Penal (SP2801-2021 de 07 de julio), afirma el recurrente que la Corte ha indicado que *«no es posible forzar la readecuación típica de los hechos jurídicamente relevantes, cuando estos, claramente, no se enmarcan dentro del tipo penal por el cual se profirió sentencia condenatoria, y bajo dicho enunciado, ante la vulneración del principio de congruencia, el funcionario judicial puede concluir con la absolución del acusado o el decreto de la nulidad por violación del derecho de defensa»*.

De esta manera, sigue, aspectos señalados por el *a-quo* como *«no haber hecho referencia al presupuesto a contratar, no haber hecho invitaciones a otros oferentes, no dar*

respuestas a las solicitudes de prórroga, son irregularidades que se examinan en torno al delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales».

Para el delegado del Ministerio Público, la prueba incorporada a juicio no permite inferir que la acusada se haya interesado para sí o para un tercero en la contratación del monopolio rentístico del licor que por razón de su cargo le correspondió intervenir; como tampoco, que haya abandonado sus deberes y obligaciones para asegurar el cumplimiento de los fines de la contratación Estatal y en particular el interés general; más aún, cuando la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia era una empresa de naturaleza pública y el artículo 409 del Código Penal no castiga el interés del empleado en favor de la misma administración pública.

Finalmente resalta que la prueba incorporada no demuestra en el umbral exigido por la ley, la existencia de un interés o provecho, como tampoco, la desviación de recursos a favor de particulares, toda vez que se celebraron contratos interadministrativos, modalidad contractual propia para negocios jurídicos entre entidades públicas, mediante los cuales se giraron recursos públicos de una entidad estatal a otra entidad estatal con el fin de satisfacer fines estatales y, fueron precisamente los huilenses quienes no vieron perjudicados los ingresos para los servicios de salud y educación mediante el recaudo de dineros producto de los contratos.

1.2. Ausencia del elemento subjetivo del tipo

Para el Ministerio Público, derivar el elemento subjetivo de la conducta, de la calidad de abogada de la enjuiciada y su experiencia como servidora pública, es un fundamento débil, por cuanto no todo abogado o servidor público, está obligado a ser experto en contratación pública, requisito no exigido por la Constitución ni la ley, para aspirar a un cargo de representación popular.

Lo que si demuestra la prueba legalmente recaudada, resalta el recurrente, es que la funcionaria acusada conformó un grupo interdisciplinario que contaba con expertos en contratación estatal, cuyas conclusiones le permitieron adoptar el comportamiento ahora reprochado, cumpliendo con sus deberes de aseguramiento y minimización del riesgo. Asegura, la ex gobernadora actuó en consecuencia con el diagnóstico jurídico recibido y no como resultado de un comportamiento interesado en favorecer a otra entidad pública, que, incluso, venía fabricando el aguardiente Doble Anís por lo menos desde la anterior administración.

Concluye, los antecedentes fácticos demostrados, impiden colegir un comportamiento doloso encaminado a favorecer con el contrato a la FLA.

1.3. Nulidad

De manera subsidiaria, el Procurador delegado solicita la nulidad de la actuación, por cuanto la sentencia alteró la base fáctica por la cual fue acusada la procesada, adicionando hechos que no fueron fijados en la convocatoria a juicio. Tal circunstancia, señala, constituye una vulneración al derecho de defensa, trascendente, en la medida que afectó la estrategia defensiva llevada a cabo, por cuanto nunca se le censuró el haber celebrado un contrato con la FLA sin agotar previamente licitación pública. Al respecto, indica, de acuerdo con el expediente, *«la acusación enfatizó en la omisión de presupuestos previos al contrato interadministrativo firmado, pero sin cuestionar su legalidad como mecanismo de contratación empleado»*. Razón por la cual la defensa se centró en demostrar que *«se acudió a la figura del contrato interadministrativo como instrumento idóneo y legítimo para continuar con la fabricación y explotación comercial de la actividad rentística del departamento, centrando la tarea probatoria en descartar que la contratación estuviera precedida de un interés en favorecer a otra entidad del estado a la que ya se le había encargado por años y desde administraciones anteriores, la fabricación del licor sellado por el departamento»*.

1.4. Del delito de Falsedad Ideológica en Documento Público

En relación con las resoluciones 0039 y 213 de 2012, se adhiere el Procurador a lo expuesto en este punto en el salvamento de voto del Magistrado disidente, según el cual,

el hecho de haberse anotado en aquellas que en el mes de abril se enviaron invitaciones, no puede traducirse en el delito de falsedad ideológica en documento público. Como tampoco, el que se hubieren mencionado en las citadas resoluciones, las invitaciones a cotizar del mes de enero porque fueron enviadas con el propósito de planificar un contrato distinto, en tanto, aduce el recurrente, *«lo que se evidencia es una mención que hacía parte de solicitudes que desde el mes de enero se solicitaron a las mismas fábricas de licores, que le permitía a la Gobernación del Huila analizar y evaluar lo más conveniente para los huilenses desde su función de garantizar la prevalencia del interés general»*.

En consecuencia, solicita revocar el fallo impugnado, para en su lugar, absolver a **CIELO GONZÁLEZ VILLA**, también, respecto a los delitos de falsedad ideológica.

2. Argumentos de la defensa

El apoderado de **CIELO GONZÁLEZ VILLA** centró su desacuerdo con el fallo de primera instancia, en la violación al derecho de defensa, por inobservancia del principio de congruencia.

Estructuró su reproche en cinco (5) ítems que se sintetizan como sigue:

2.1. Variación implícita de la calificación jurídica del comportamiento

Frente al delito de Interés indebido en la celebración de contratos, asegura, de la lectura del fallo impugnado, es posible concluir la violación al principio de congruencia *«al estructurarse el juicio de tipicidad con argumentos propios de conductas que no fueron imputadas por la Fiscalía, específicamente el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales»*.

Señala que el *a-quo*, al desarrollar los elementos estructurales que debían corresponder al tipo penal atribuido en la acusación (Interés indebido en la celebración de contratos), analizó el cumplimiento de los principios y tipologías contractuales propios de la contratación estatal, como si se tratara de la descripción típica exigida por el artículo 410 del Código Penal (Contrato sin cumplimiento de requisitos legales). Así como también, abordó el supuesto desconocimiento por parte de la acusada, de los principios de economía, transparencia, selección objetiva e igualdad, al momento de celebrar los 3 contratos interadministrativos objeto de reproche.

Señala que luego de este análisis, la primera instancia sorprendió con una argumentación, contradictoria, dirigida a descartar la tipicidad de la conducta de Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales.

Sin embargo, indica, continuando la Sala Especial con el juicio de tipicidad de lo que materialmente corresponde al tipo de Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales,

fundamentó la condena por Interés indebido en la celebración de contratos, *«conforme a consideraciones exclusivamente relativas a las modalidades y tipologías contractuales»*.

En otras palabras explicó: *«el ejercicio dialéctico [en la sentencia] estuvo encaminado a un análisis propio de un tipo penal diverso al que fue objeto de acusación por parte del ente acusador y cuya variación no solo no ha sido objeto de discusión, sino que fue descartada de forma tajante en la misma sentencia condenatoria»*.

Así, aduce que aunque en la providencia de primera instancia se pretendió —sin justificación aparente alguna— desechar la variación del *nomen iuris* de una de las conductas punibles por las cuales se acusó, materialmente se ofreció un análisis de tipicidad por un delito distinto al de interés indebido en la celebración de contratos.

Tal yerro, argumenta, no sólo es contradictorio con las consideraciones que fundamentaron la determinación condenatoria, sino que a la vez, fue violatorio de las garantías fundamentales, ante la imposibilidad que ello representó para ejercer el derecho de defensa y contradicción frente a *«esta novedosa tesis acusatoria planteada de manera implícita o tácita en el fallo de primer grado»*, teniendo en cuenta que:

- por tratarse de una hipótesis delictiva traída a colación en la sentencia de primera instancia, en momento alguno se

permitió a la defensa su controversia. Recuerda que la tesis acusatoria, partió del hecho de un interés indebido por parte de la exgobernadora al momento de suscribir los negocios jurídicos, situación que no fue probada en el debate oral.

- Se pretende en la providencia de primera instancia modificar los supuestos fácticos que fueron invocados *«ante el debate oral con el propósito de imponer una decisión condenatoria»*.

- Al omitir la sentencia de primera instancia un análisis correspondiente a la variación de la calificación jurídica, se vulneró el derecho de defensa.

Refiere que el *a-quo* al señalar que *«si bien es cierto en el escrito de acusación y en la diligencia de su formulación oral la fiscalía relacionó algunas irregularidades comprobadas en la etapa precontractual de cada uno de los negocios jurídicos reprochados, no es menos cierto que sólo se limitó a mencionar la vulneración de los principios de economía, igualdad, transparencia y selección objetiva, sin mencionar las normas legales que los consagran y sin precisar la razón por la cual consideró que con esas irregularidades se configuraba el desconocimiento de tales axiomas»*, admitía la insuficiencia de tales 'hechos jurídicamente relevantes' para superar el estándar de conocimiento exigido como fundamento de la condena.

Circunstancia que se confirma cuando la Sala de Primera Instancia afirmó:

«Sin embargo, no comparte la Sala lo referente a que en los estudios previos no se hizo referencia al presupuesto para la contratación; ni a la cuantificación de los aportes de cada parte; ni a las condiciones que se exigirían al proponente; ni a los criterios de evaluación habilitantes que debieran ser cumplidos por los oferentes frente a la necesidad que pretendía satisfacer la entidad, pese a haber suscrito contratos de concesión, como lo alega la fiscalía.

Lo anterior por cuanto en cada uno de los estudios previos números 0095, 498 y 791 (elaborados con el mismo formato y cuyo contenido en muchos aspectos es casi idéntico), desde el preámbulo y a lo largo de los mismos de manera clara y expresa la gobernación de Huila manifestó que no aplicaba el ítem de "presupuesto asignado", [...] aseveración que encuentra asiento en la realidad contractual, dado que el bien que habría de aportar el departamento del Huila a la fábrica contratista a través de su experto, era la receta para la elaboración del aguardiente doble añís, junto con la autorización ante las autoridades competentes para el uso y la explotación de la marca, con el fin de obtener recursos que reportarían utilidades para ambas partes.

[...]

Otro tanto ocurre con la presunta ausencia de la cuantificación de los aportes —aspecto íntimamente relacionado con el anterior—, habida consideración que, como se señaló en el texto de los estudios previos, la producción, comercialización, distribución y venta del plurimencionado aguardiente no generaba para el departamento del Huila ninguna erogación presupuestal que debiera ser cuantificada [...].

Tampoco acertó el ente persecutor al sostener que los estudios previos no contienen las condiciones que se exigirían al proponente, cuando allí se habla de las condiciones económicas del nuevo contrato, de la obligación de hacer un aporte publicitario del 4% sobre el valor del precio oficial y en el acápite denominado

"CONDICIONES TÉCNICAS DEL OFERENTE" se dejó expresamente plasmado que la gobernación les demandaba contar con el "REGISTRO SANITARIO vigente" [...].

Finalmente, en cuanto a los criterios de evaluación habilitantes que debían ser cumplidos por el contratista, la gobernación del Huila los señaló de manera expresa, al aludir a la capacidad financiera, la experiencia específica [...] y precisó que por tratarse de contratos "interadministrativos" en los cuales la contraparte era una entidad pública, no era necesario que la misma se encontrara inscrita en el registro único de proponentes -RUP-.»

Los citados extractos, afirma el recurrente, dejan sin soporte fáctico de la acusación y cobran relevancia al momento de resolver lo atinente a la posible estructuración del tipo penal de Contrato sin el cumplimiento de requisitos legales.

2.2. Vulneración del principio de congruencia en su variante fáctica

La defensa aduce que la providencia impugnada varió el fundamento fáctico de la acusación, incorporando nuevos hechos, que no fueron imputados a la procesada.

Explica que la Fiscalía tanto en la «*etapa de formulación*» como en el «*debate oral*», reprochó a **CIELO GONZÁLEZ VILLA** haber celebrado contratos interadministrativos, adoleciendo de fundamento jurídico para ello, así: «*la primera de las ordenanzas había perdido fuerza ejecutoria conforme lo regulado en el numeral 3 del artículo 66 del Código*

Contencioso Administrativo, en tanto que la 79 confería una autorización general para celebrar contratos, sin que hiciera referencia específica al monopolio de licores» y «(...) en la ordenanza 003 de 2010 por medio de la cual se autorizaba al gobernador del Huila para que, bajo la modalidad de concesión, contratara la producción, distribución y venta de aguardiente doble anís de que es titular el departamento, pero no para celebrar contratos interadministrativos [...]», atribuyéndosele luego en la sentencia, la inobservancia de elementos que hacen parte del tipo penal de Contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, «desconociendo el núcleo fáctico de la acusación».

Sostiene que a folios 145 a 150 del fallo de primera instancia, el *a-quo* recriminó a la procesada no haber adelantado el proceso de licitación pública o alguna de las otras modalidades de contratación, particular aspecto que no fue objeto de acusación, constituyendo una variación directa de los hechos atribuidos a la exgobernadora en la acusación, que dejó sin sustento la teoría del caso de la defensa.

En este orden, asegura «salta a la vista que ninguno de los supuestos delictivos defendidos por la Fiscalía tuvo cabida en la decisión condenatoria y lo que se pretendió fue la modificación del fundamento fáctico de la acusación a efectos de llevar a cabo el juicio de adecuación típica».

2.3. En la sentencia se complementaron las insuficiencias de los hechos jurídicamente relevantes de la acusación

Sostiene que los hechos jurídicamente relevantes de la acusación, refieren que para la celebración de los contratos interadministrativos objeto de controversia, medió un interés indebido por parte de su representada; sin embargo, en momento alguno se logró demostrar si el interés correspondía a uno de carácter personal (a favor de la acusada o sus allegados) o si por el contrario, estaba dirigido a beneficiar a terceros. Sin embargo, anota, en la sentencia de primer grado se dio por superada tal omisión, atribuyendo el beneficio a una entidad pública: La Fábrica de Licores de Antioquia.

Frente a ello, el censor disiente en tres aspectos:

i) Sostiene la vulneración al principio de congruencia al suponerse la existencia de un interés indebido, únicamente en virtud de las características de los negocios jurídicos celebrados.

ii) Alega la ausencia de elementos de juicio o de conocimiento que permitan sospechar la existencia de intereses ajenos a la administración pública. Y

iii) Afirma que el interés en favorecer una entidad de derecho público «*carece de vocación condenatoria*».

En este último sentido, considera que los intereses ajenos a uno de carácter general, a los fines del estado y a la contratación estatal, deben corresponder a terceros, es decir, a particulares que no hagan parte de la organización estatal.

Desarrolla su criterio, indicando que un beneficio a otra entidad de derecho público nunca puede ser contrario al interés general, en tanto el favorecimiento del Estado desde y hacia sus diferentes esferas, no sólo resulta ajeno a un comportamiento antijurídico, sino que debe ser promovido por sus funcionarios y servidores. En otras palabras, afirma *«no es posible predicar un interés contrario al general, cuando éste recae en entidades de derecho público, concretamente de dependencias de una entidad departamental como en efecto ocurrió para la época de ocurrencia de los hechos objeto de controversia»*.

2.4. Violación al principio de congruencia, frente a los delitos de falsedad ideológica en documento público

El recurrente expone que el *a-quo* condenó por el tipo penal de falsedad ideológica en documento público, respecto de las resoluciones 039 y 213 de 07 de mayo y 24 de agosto de 2012 respectivamente. Soportó tal determinación, la contradicción entre el contenido de estos documentos y lo verdaderamente ocurrido frente a las invitaciones a cotizar, remitidas por la Gobernación del Huila.

Para el censor, tal hipótesis delictiva planteada en la providencia, no encuentra asidero en la acusación, pues lo reproches allí formulados, distan de las consideraciones expuestas como fundamento de la decisión condenatoria.

Precisa que a folio 236 de la sentencia se adujo que lo señalado en dichas decisiones, contradice los oficios 32, 33, 34 y 35 de 26 de enero de 2012 con destino a las licoreras de Caldas, Valle, Antioquia y Cundinamarca, en tanto las cotizaciones allí solicitadas eran para un contrato diferente, a suscribir en febrero de 2012 y no como insumos para la celebración de los contratos 302 y 537. Aunado a lo anterior, señaló la Sala de Primera Instancia, no era cierto que en abril de 2012, la enjuiciada hubiese efectuado invitaciones a las licoreras de Cundinamarca, Cauca, Antioquia, Valle y Caldas para cotizar la producción, comercialización y distribución de 1.500.000 unidades de aguardiente doble añís.

Tal hipótesis, indica, *«resulta contraria a los planteamientos originalmente propuestos por parte de la fiscalía»*, por cuanto el llamamiento a juicio se sustentó, en concreto en que: *«i) en los actos administrativos se omitió hacer referencia al presupuesto para la contratación, ii) las particularidades de las condiciones exigidas para los proponentes, iii) se omitió exponer las razones por las cuales no se continuó con la licitación iniciada en el periodo constitucional anterior y iv) en los mentados actos administrativos se mencionó el envío de invitaciones para*

cotizar con destino a distintas fábricas licoreras, situación que a juicio del ente acusador jamás tuvo ocurrencia».

De otra parte, en este punto el apoderado de la exgobernadora alega una equivocada apreciación probatoria, al desconocer el *a-quo* el contenido de los oficios de respuesta remitidos por las fábricas licoreras, incorporados como prueba en el juicio, a través de los cuales es posible deducir *«que se enviaron invitaciones a cotizar»*. Así, la respuesta emitida por la Licorera del Cauca, en la cual se hace mención expresa de una misiva de 19 de abril de 2012, la cual tuvo por objeto extender una invitación a cotizar.

Por ello, considera que las afirmaciones contenidas en las resoluciones objeto de controversia, en nada distan de lo verdaderamente ocurrido, *«máxime cuando los actos administrativos fueron emitidos en un lapso que no implica variaciones significativas en el mercado, conforme lo depuesto por los testigos»*.

2.5. Indebida imposición de deberes en cabeza de la ex gobernadora

Precisa el censor que la condena se fundamentó en la existencia de omisiones por parte de la acusada, relacionadas con el análisis de la opción más favorable y los factores para su determinación, el supuesto desconocimiento de los plazos y las solicitudes para su ampliación, así como también, en la ausencia de criterios para la evaluación de

beneficios y ventajas de cada uno de los proponentes. Sin embargo, recalca, con ello la primera instancia incurrió en un yerro, por cuanto los deberes supuestamente omitidos, son impropios de la celebración de contratos interadministrativos, como lo fueron los suscritos por **CIELO GONZÁLEZ VILLA** y que ahora son objeto de reproche.

En este sentido, reitera que las actividades echadas de menos y que fundamentaron la decisión sancionatoria, tienen fundamento en una licitación pública, negocio jurídico que no fue el pretendido por su representada, quien acudió a la celebración de contratos interadministrativos, atendiendo debidamente los principios que regulan esta última forma de contratación.

Advierte que tratándose de contratación directa, el principio de transparencia sufre una leve pero importante variación, pues al no exigirse la existencia de múltiples oferentes, no es posible reprochar el no haber llevado a cabo comparación de ofertas.

2.6. Petición final

Con fundamento en lo hasta aquí sintetizado, el censor solicita revocar el fallo de primera instancia, para en su lugar absolver a la ex gobernadora **CIELO GONZÁLEZ VILLA** de los cargos por los que fue condenada.

De no ser acogidos los argumentos tendientes a la absolución, de manera subsidiaria, reclama la declaratoria de nulidad de la sentencia impugnada, con el fin de superar los yerros identificados, relativos a la infracción al principio de congruencia.

VI. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

En el traslado a los sujetos procesales no apelantes, la Fiscalía Delegada ante de la Corte Suprema de Justicia se pronunció respecto a tres motivos de disenso, que se proceden a sintetizar:

1. Violación al principio de congruencia en sus elementos fáctico y jurídico, en relación con los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y falsedad ideológica en documento público

1.1. Frente al delito contra la administración pública, indicó el Fiscal Delegado, que el órgano persecutor fue consistente desde la imputación, el subsiguiente acto complejo de la acusación y la alegación final, en precisar que **CIELO GONZÁLEZ VILLA**, en ejercicio de la función como gobernadora del departamento del Huila, actuó con desvío de poder al ejecutar los siguientes actos: i) soslayar el trámite de licitación pública que había iniciado la administración departamental en el año 2011; ii) iniciar un trámite de contratación directa que fundamentó en estudios previos y

actos administrativos de justificación que contenían afirmaciones falsas sobre el proceso de selección y iii) celebrar los contratos interadministrativos con la FLA, limitando la concurrencia de otras industrias licoreras interesadas en acceder al proceso de selección.

La Fiscalía precisó que el contenido de los estudios y documentos previos a la celebración de los contratos constituyen los actos que exteriorizaron el interés indebido de la Gobernadora en la celebración de los contratos que únicamente beneficiaban a la FLA, documentos elaborados a instancia de la mandataria quien concurrió a la suscripción de algunos de ellos.

Consiguientemente, sostiene que no le asiste razón a los recurrentes al asegurar que la Sala de Primera Instancia complementó las insuficiencias de la descripción que la Fiscalía hizo de los hechos, en tanto, lo que se advierte es la consolidación de la apreciación probatoria sobre lo que fue objeto de acusación. En este sentido, indica que en virtud del principio de progresividad, surtido el debate oral, se llegó al conocimiento más allá de toda duda para proferir sentencia condenatoria.

En relación con la naturaleza jurídica de la empresa favorecida con el interés indebido, señaló la Fiscalía, que la conducta reprochada penalmente consiste en una actuación administrativa en la que el servidor público somete los intereses generales que deben guiar la función pública, a

intereses particulares ajenos a la finalidad concreta de la actividad estatal, sin que importe para su configuración la calidad de quien resulta favorecido con la conducta, en tanto lo que prohíbe es la desviación de intereses por parte del servidor público en la actividad contractual del Estado.

1.2. En cuanto al punible contra la fé pública, refiere que la condena procedió con relación a las resoluciones 039 y 213 de 2012, actos administrativos en los que se consignaron falsedad relacionadas con invitaciones a cotizar dirigidas a las licoreras de Caldas, Valle, Antioquia y Cundinamarca.

En cuanto a la afirmación de la defensa, relativa a que la Fiscalía no demostró la inexistencia de invitaciones a cotizar en el mes de abril de 2012, recuerda el delegado del ente acusador, que a través de las estipulaciones 18 a 18.8 y del testimonio del servidor de la Gobernación Nelson Polanía Tamayo, la Fiscalía demostró que las mismas fueron enviadas en el mes de enero de 2012 para un contrato diferente y no como insumo para los contratos 302 y 537

2. Ausencia del elemento subjetivo en el delito de interés indebido en la celebración de contratos

Resalta que el fallo no adolece del error que invocan los recurrentes en este aspecto, en tanto la acreditada formación profesional en derecho y su experiencia en la administración pública y como ordenadora del gasto, permiten inferir que su

actuar en la comisión de las conductas por las que fue condenada fue consciente y voluntario, al haber dirigido su comportamiento de manera activa y directa al i) desconocer el proceso licitatorio iniciado; ii) motivar falsamente los actos de justificación de la modalidad contractual; iii) desatender el interés de otras licoreras en el proceso de selección; (iv) acelerar el trámite de contratación con la FLA y v) contratar con la FLA.

Finaliza este acápite, indicando que aducir el asesoramiento de un equipo interdisciplinario, no debilita el criterio de la Sala de Primera Instancia.

3. Carencia de fundamento sobre la responsabilidad en los delitos contra la fe pública

Refiere que el Ministerio Público en el recurso interpuesto, alegó que la competencia para la expedición de los actos administrativos 039 y 213 de 2012 radicaba en otros funcionarios diferentes a la ex gobernadora. Afirmación que sostiene, no se compadece con la evidencia documental que soporta el fallo, puesto que los actos fueron proferidos por la procesada como titular de la función contractual.

De tal forma, indica, ninguna razón le asiste a los recurrentes para alegar la declaración de nulidad por falta de congruencia.

Finaliza su intervención, solicitando a la Sala de Casación Penal de la Corte, confirmar la providencia impugnada al no existir acto que invalide la actuación, ni fundamente en los recursos interpuestos.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235, numeral 6º, de la Constitución.

2. Cuestión preliminar – Prescripción de la acción penal, respecto a los delitos contra la fe pública

Previo al análisis de los motivos de disenso presentados por los recurrentes, la Corte procederá de oficio, a estudiar la posible configuración de la prescripción de la acción penal respecto a los delitos de Falsedad ideológica en documento público, por los que fuera declarada penalmente responsable la exgobernadora **CIELO GONZÁLEZ VILLA**, al haberse cumplido el término señalado por el artículo 86, inciso segundo, del Código Penal.

De conformidad con los artículos 83, 84 y 86 de la Ley 599 de 2000, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad; término que comienza a correr a partir de la consumación del delito y se interrumpe con la formulación de imputación, momento a partir del cual reinicia su cómputo por la mitad de la pena máxima legalmente establecida. Plazo que se aumenta en la mitad, cuando la conducta se comete por servidor público, en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas.

CIELO GONZÁLEZ VILLA fue condenada por el concurso homogéneo (dos eventos) del delito de Falsedad ideológica en documento público, descrito en el artículo 286 del Código Penal, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, el cual establece para sus infractores pena de prisión de 64 a 144 meses o lo que es lo mismo de 5 años 6 meses a 12 años. Las conductas constitutivas de tales ilícitos, de acuerdo con el fallo de primera instancia, se refieren a afirmaciones contrarias a la verdad, consignadas en las resoluciones 039 y 213; la primera, de 07 de mayo de 2012; la segunda, de 24 de agosto del mismo año.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí expuesto, el término de prescripción de los ilícitos contra la fe pública en el caso bajo estudio es de **dieciocho (18) años**, monto deducido de la sumatoria del máximo de pena establecido en la ley para esta conducta (12 años) y la mitad de aquella (6 años), por tratarse de servidor público. Como en el presunto asunto la

audiencia de imputación adelantada el 22 de julio de 2015 interrumpió el término prescriptivo, a partir de esta última fecha reinicia su cómputo, esta vez, por la mitad del inicial, esto es, por 9 años.

En tal virtud, estos nueve (9) años se cumplieron el 22 de julio del año en curso (2024), habiendo perdido el Estado a partir de esta data la facultad de persecución penal.

Consecuente de ello, se declarará la preclusión de la actuación respecto a tales ilícitos, por haber operado el fenómeno de la prescripción⁶.

3. Análisis del recurso

3.1. Aclaración previa

En virtud del principio de limitación, la Sala se pronunciará sólo respecto a aquello que fue objeto de impugnación, dejando de lado, en esta oportunidad, los reproches formulados respecto a los delitos contra la fe pública, cuya prescripción será decretada en la presente providencia.

Es decir, la resolución del recurso se limitará a lo que tiene relación con los ilícitos de Interés indebido en la celebración de contratos, en tanto que, adicionalmente,

⁶.- El voluminoso expediente que contiene el presente proceso arribó a la Sala de Casación Penal de la Corte el 04 de julio de 2024.

CIELO GONZÁLEZ VILLA fue absuelta del concurso homogéneo del punible de peculado, decisión no controvertida a través de la impugnación propuesta por el Ministerio Público y la defensa.

3.2. Problemas jurídicos

De acuerdo con las censuras formuladas por los recurrentes, en esencia, son dos las temáticas y problemas jurídicos centrales a tratar en el presente fallo:

➤ En primer lugar, será preciso abordar el contenido del **principio de congruencia**, sus componentes, formas en que puede resultar lesionado y consecuencias de su quebrantamiento.

A partir de ello, y teniendo en cuenta los componentes fácticos y jurídicos atribuidos a **CIELO GONZÁLEZ VILLA** en los estadios procesales de imputación, acusación y sentencia, será posible determinar, si en el presente asunto, la Sala Especial de Primera Instancia contravino las reglas que impone el denotado principio y quebrantó alguna de las garantías intrínsecas a éste, de acuerdo con lo alegado por los recurrentes.

➤ En segundo lugar y sólo de no prosperar la vulneración a las garantías fundamentales propuestas por el censor, la Sala se ocupará de los elementos constitutivos de los tipos penales de Interés indebido en la celebración de

contratos y Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, tipificados en su orden en los artículos 409 y 410 del Código Penal; establecerá las divergencias y convergencias entre ambos, formas de concurrencia y no concurrencia y recordará las reglas ya fijadas por la jurisprudencia de la Sala respecto a las posibilidades de concurrencia de estos dos delitos.

A partir de lo anterior será posible determinar, de una parte, a qué tipo penal corresponden la conducta fácticamente atribuida en la acusación y aquella demostrada a través de las pruebas legalmente incorporadas en juicio.

Superado lo anterior, será posible deducir si el reproche de responsabilidad penal emitido por los jueces de primer grado por el delito de Interés indebido en la celebración de contratos se ajusta a los parámetros de legalidad, congruencia y presupuestos establecidos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para condenar.

3.3. El principio de congruencia

3.3.1. Premisa normativa e interpretación

El principio de congruencia constituye un componente del debido proceso orientado a salvaguardar su estructura conceptual, en la medida que, a través de éste, se delimita el

ámbito fáctico y jurídico que debe ser objeto de controversia en el trámite penal.⁷

El artículo 448 de la Ley 906 de 2004 consagra este principio, de acuerdo con el cual "*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*".

Se trata de una garantía instituida a favor del procesado para que pueda conocer de forma oportuna cuál es el comportamiento que —tanto fáctica como jurídicamente— se le reprocha penalmente y a partir de éste construir y preparar su estrategia defensiva, además de ser un límite para el pronunciamiento del juez al momento de proferir sentencia.

Estructuralmente, este principio está compuesto por tres elementos: uno *personal*, otro *fáctico* y uno *jurídico*. El primero (*personal*) exige la identidad entre el sujeto imputado, acusado y aquel respecto del cual se resuelve en la sentencia. El segundo (*fáctico*), reclama identidad entre los hechos y las circunstancias de tiempo, modo y lugar imputadas, aquellas plasmadas en la acusación y las que constituyen fundamento del fallo. Y el tercero (*jurídico*), reclama correspondencia entre la calificación jurídica dada a los hechos en la acusación y la consignada en la sentencia.

Bajo tal contexto, la jurisprudencia de la Sala ha reiterado que los aspectos *personal y fáctico* son

⁷ Cfr. CSJ, AP5314-2022, de 11 de noviembre de 2022, Rad. 56594.

absolutos, por cuanto su mutación durante el proceso es inadmisibile.

Respecto al primero, surge elemental que deba exigirse absoluta identidad, por cuanto no es posible condenar a quien no fue acusado.

Con referencia al segundo, la Corte ha sido reiterada e inequívoca en sostener la rigidez del componente fáctico. Ello significa que los hechos comunicados en la formulación de imputación determinan el marco del proceso y no pueden cambiarse o adicionarse en las etapas procesales posteriores, no siendo posible agregar nuevos presupuestos de hecho en la acusación y, menos aún, en los fallos:

«El principio de congruencia, como se aprecia de la simple lectura del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, es predicable en principio entre la acusación y el fallo.»

(...)

Sin embargo, la jurisprudencia tanto de la Sala como de la Corte Constitucional ha extendido el ámbito de cobertura de este principio a la formulación de la imputación, hasta el punto de exigir (con algunas restricciones) una consonancia fáctica entre los hechos que se han atribuido en la imputación y aquellos que se formulan en la acusación.

O, en palabras de aquella Corporación, “[e]l derecho de defensa del procesado se encuentra limitado de manera desproporcionada al no exigirse la aplicación del principio de congruencia entre la imputación de cargos y la formulación de acusación, es decir, limitándola a la relación existente entre la acusación y la

sentencia". En todo caso, "la exigencia de la mencionada congruencia es de orden fáctico».⁸

De ahí que, como lo ha señalado la Sala, *«la imputación, como garantía del ejercicio del derecho de defensa, exige una consonancia de orden fáctico entre esta, la formulación de acusación y el fallo condenatorio»*. En otras palabras, *«la formulación de imputación se constituye en un condicionante fáctico de la acusación... sin que los hechos puedan ser modificados»*.⁹

También tiene decantado la Corte que, aunque es en la imputación de cargos cuando se establece el marco fáctico del proceso, *«jamás será posible condenar por hechos que no consten en la acusación, aunque hayan sido atribuidos en la imputación de cargos»*¹⁰. Es decir, *«aunque hayan sido formulados de manera correcta los hechos jurídicamente relevantes en la imputación, cuando estos no obren en la acusación, se violará el principio de congruencia si el juez condena por aquellos referentes de hecho»*¹¹.

Tiene justificación la rigidez del componente fáctico del principio de congruencia, por cuanto al procesado solo se le puede condenar por la conducta que de manera suficiente y clara se le expuso en la acusación, de tal manera que fuera

⁸ CSJ SP, 17 sep. 2019, rad. 47671, con referencia a Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 2010. Reiterado en SP251-2024, de 14 de febrero, Rad.60102.

⁹ CSJ SP, 14 oct. 2020, rad. 55440, reiterando lo dicho en precedentes anteriores, entre muchos, CSJ SP, 14 ago. 2019, rad. 51745. Reiterada, entre otras, en CSJ SP, 30 oct. 2019, rad. 52713 y CSJ SP, 9 dic. 2019, rad. 54458.

¹⁰ CSJ SP, 17 sep. 2019, rad. 47671.

¹¹ *Ibidem*.

aquella y no otra la que constituyó objeto de controversia y defensa en la etapa de juicio.

De igual manera, el carácter absoluto del elemento fáctico, representa para el juez el deber de emitir un fallo en armonía con el núcleo central de los hechos consignados en la acusación, por cuanto cualquier modificación o adición trascendentes en su decisión, entrañarían una ostensible violación al derecho a la defensa, pues respecto de estos nuevos, no se habría tenido la oportunidad de debatirlos en el juicio.

Por el contrario, el componente *jurídico* de la congruencia es *relativo*, pues se admite que el juzgador pueda condenar por una conducta punible diferente a la atribuida en la acusación, siempre que la modificación se oriente hacia una conducta punible de menor entidad, la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación y no se afecten los derechos de las partes e intervinientes.¹²

De lo hasta aquí expuesto se extracta, entonces, que se vulnera el debido proceso por inobservancia al principio de congruencia, cuando el juez falla sobre **hechos que no fueron imputados y/o por delitos por los cuales no se acusó**, esto último, con las salvedades indicadas en precedencia.¹³

¹² En este sentido recientemente, SP164 de 03 de mayo de 2023, Rad. 53259.

¹³ Entre muchas, cfr. CSJ, SP008-2023 de 25 de enero.

3.3.2. De la actuación adelantada - premisas fácticas

Revisada la actuación se verifica:

3.3.2.1. Imputación

En **audiencia de formulación de imputación** realizada el 22 de julio de 2015 ante un Magistrado con Función de Control de Garantías del Tribunal Superior de Bogotá, la Fiscalía atribuyó a **CIELO GONZÁLEZ VILLA**, la siguiente situación fáctica y jurídica, en lo que tiene relación con el delito de Interés indebido en la celebración de contratos:

«En cuanto al contexto general de la imputación que hoy se formula, tenemos cómo, la entonces gobernadora del departamento del Huila para el periodo 2012-2015, CIELO GONZÁLEZ VILLA, favoreció a la Fábrica de Licores de Antioquia con la celebración de los contratos interadministrativos de concesión números 069 del 14 de febrero de 2012, 0302 del 10 mayo de 2012 y 0537 del 24 agosto de 2012, que tenían por objeto la producción, distribución, comercialización y venta del aguardiente doble anís que hace parte del monopolio rentístico del departamento de Huila, para lo cual amañó los estudios previos, la justificación de la contratación directa, e incurrió en falsedades documentales y adicionalmente facilitó que el contratista se apropiara de más de doscientos millones de pesos. Esto en cuanto al contexto general de la imputación que hoy está llevando la Fiscalía.

Vamos ahora a exponer los HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES:

En primer lugar, la doctora CIELO GONZALEZ VILLA fue elegida como gobernadora para el departamento del Huila para el periodo 2012-2015 por la lista del partido de la U y tomó posesión el 31 de diciembre de 2011.

En segundo lugar, en el año 2011 se inició el trámite de la licitación pública SHLPCO 015 de 2011, el cual abrió su etapa de prepliegos el 7 de octubre del mismo año y tenía por objeto seleccionar un contratista para celebrar un acuerdo de voluntades de concesión para la producción, distribución, comercialización y venta del aguardiente doble anís. Dicho proceso no fue continuado por la gobernadora CIELO GONZALEZ VILLA, así como tampoco inició uno nuevo y ningún proceso de licitación pública con estos fines.

En tercer lugar, tenemos que en el año 2012 la doctora CIELO GONZÁLEZ VILLA en ejercicio de sus funciones como gobernadora del Huila, con el interés de favorecer a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, representada legalmente por el doctor Fernando Restrepo, celebró 3 contratos bajo la modalidad de selección de contratación directa, para la producción, distribución, comercialización y venta de aguardiente doble anís como lo paso a exponer:

[...]

Como octavo hecho jurídicamente relevante, destaca la fiscalía que CIELO GONZALEZ VILLA suscribió las resoluciones número 003 del 14 de febrero de 2012, 0039 del 7 de mayo de la misma anualidad y 0213 del 24 de agosto de 2012, por medio de las cuales se justificó el haber acudido a la contratación directa para suscripción de los convenios interadministrativos de concesión 069, 0302 y 0537 de 2012.

[...]

ADECUACIÓN JURÍDICA (1:41:33)

Los hechos anteriormente descritos por la fiscalía permiten actualizar los siguientes comportamientos delictivos:

*PRIMERO. **Interés indebido en la celebración de contratos**, de que trata el artículo 409 del CP, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Tipo penal en el cual se atribuye responsabilidad a la indiciada a título de autora, en razón a que ésta, en ejercicio de sus funciones como gobernadora del Departamento del Huila, faltando al deber de satisfacer el interés general en la actividad contractual del Estado y con desvío de poder, suscribió el contrato interadministrativo 069 con transgresión a los principios de transparencia, economía, selección objetiva e igualdad. Toda vez que acudió a la modalidad de contratación directa, mediante la suscripción de contratos interadministrativos de concesión, con una entidad que no tenía relación directa, con la totalidad de las obligaciones derivadas del contrato, en tanto solo le asistía a éste, frente a la producción de aguardiente doble anís, a diferencia de lo que sucedía frente a la distribución, comercialización y venta de la bebida. Actividades para las cuales la entidad contratista no contaba con capacidad técnica, administrativa o de infraestructura, al punto que en el texto mismo del acuerdo de voluntades, se permite que subcontrate estas otras actividades objeto del contrato.*

[...]».

Expuesta la imputación jurídica y fáctica, el abogado defensor que en ese momento asistía los intereses de la exmandataria departamental, solicitó se le aclarara en qué radicaba el juicio de desvalor en el elemento “interés” del delito descrito en el artículo 409 del Código Penal imputado, a lo que la delegada del ente acusador expuso:

«[...] en sentencia C-128 de 18 de febrero de 2003, la Corte Constitucional hace un recuento de la estructura del delito de interés indebido en la celebración de contratos y precisa que ese interés indebido está en la violación de los principios de transparencia y de selección objetiva del contratista. Aquí es importante tener en cuenta que el Consejo de Estado, claramente ha señalado en la Sentencia de 07 de noviembre de 2002 que en tratándose del monopolio de licores para la contratación, para el proceso de selección del contratista, que no la modalidad contractual, sólo se permite al servidor público acudir a 3 formas de selección: la licitación pública, el concurso público y también la invitación pública. En este caso se acudió indebidamente a la celebración de contratos acudiendo a la contratación directa y concretamente, a la suscripción de convenios interadministrativos. Entre otras cosas, violando también la ley nuevamente, porque los convenios interadministrativos si bien es cierto están autorizados y permitidos por la ley 1150 de 2007 art. 2, claramente se autoriza a acudir a esta modalidad de contrato, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos, tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora. Es decir, el objeto de la entidad ejecutora, pero no solamente en el papel, debe coincidir con el objeto del contrato. Frente al caso en estudio, el objeto de la entidad ejecutora de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, si bien en el papel incluye la producción comercialización, distribución y venta, en la realidad, no tenía la capacidad técnica para cumplir todas estas actividades, al punto que en el texto mismo de los contratos interadministrativos 069, 0302 y 0537 de 2012, se autoriza a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia a subcontratar la comercialización del aguardiente doble anís. Y en concordancia con ello, en los estudios previos se autoriza la misma cláusula, se autoriza a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia para subcontratar la comercialización del aguardiente doble anís, que era uno de los tantos objetos, o de las tantas actividades que conformaba el

objeto de los contratos. De esta manera la Fiscalía sostiene que hubo una violación a los principios de transparencia y selección objetiva [...]».¹⁴

3.3.2.2. Acusación

En audiencia de **formulación de acusación** adelantada el 25 de julio de 2016 ante la Sala de Casación Penal, la Fiscalía elevó pliego de cargos de acuerdo con el siguiente relato fáctico:

«C. Hechos jurídicamente relevantes

1. En el año 2011 se inició en la ciudad de Neiva el trámite de licitación pública No. SHLPCO 015-2011, el cual abrió su etapa de pre-pliegos el 7 de octubre de dicho año y tenía por objeto seleccionar un contratista para celebrar un acuerdo de voluntades de concesión para la producción, distribución, comercialización y venta del aguardiente doble anís.

*2. En el año 2012 la Dra. **Cielo González Villa**, una vez asumió sus funciones como gobernadora del Huila, no continuó con el trámite de licitación pública N° SHLPCO 015-2011, sino que bajo la modalidad de selección de contratación directa, en la ciudad de Neiva, celebró tres contratos para la producción, distribución, comercialización y venta de aguardiente doble anís con la Fábrica*

¹⁴ Segunda sesión de audiencia de imputación adelantada el 27 de julio de 2015, récord 8:35.

de Licores y Alcoholes de Antioquia -FLA-, representada legalmente por Fernando Restrepo Restrepo, así:

[...]

B. Imputación jurídica

Los hechos anteriormente descritos se adecuan a los siguientes comportamientos delictivos:

1. Interés indebido en la celebración de contratos, de que trata el artículo 409 de la ley 599 de 2000, modificado por el art. 14 de la ley 890 de a la letra reza: “El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses [...]”.

De los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida se puede afirmar con probabilidad de verdad que la imputada es autora de este delito, en razón a que en ejercicio de sus funciones como gobernadora del Departamento del Huila, faltando al deber de satisfacer el interés general en la actividad contractual del Estado y con desvío de poder, suscribió los contratos interadministrativos No. 069, 0302 y 0537 del 2012, con trasgresión a los principios de transparencia, economía, selección objetiva e igualdad, toda vez que favoreció en forma indebida a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia.

Por ende, es autora de tres (3) delitos consumados de interés indebido en la celebración de contratos, en concurso homogéneo sucesivo.

[...].»

Realizada la verbalización del escrito de acusación por el ente acusador, la defensa técnica solicitó aclarar, entre otros asuntos, las razones por las cuales el cargo por el delito de Interés indebido en la celebración de contratos, en lo fáctico se estructuraba, entre otras circunstancias, **por no adelantar licitación pública**, *«porque desde la perspectiva fáctica, tal vez esas circunstancias que constan en el escrito de acusación, no hablarían del Interés indebido, sino de la licitud o no del contrato»*, señaló el apoderado de la procesada.

Respecto a este interrogante, el Presidente de la audiencia consideró improcedente tal aclaración, por *«[tener] que ver con una discusión jurídica que se adelantaría en el juicio sobre las imputaciones y el contenido o los alcances jurídicos de las mismas»*. Así, la Fiscalía no ofreció aclaración al respecto.

3.3.2.3. Sentencia

Los hechos jurídicamente relevantes que los jueces de primera instancia consideraron demostrados y constitutivos del ilícito de Interés indebido en la celebración de contratos, fueron expuestos en acápite anterior (IV), remitiéndonos a ellos, a fin de no resultar repetitivos.

3.3.3. Conclusión parcial

Ministerio Público y defensa, alegan la vulneración al principio de congruencia, en su componente fáctico, por considerar que en la sentencia se recriminó no haber adelantado proceso de licitación, circunstancia que no fue considerada en la acusación.

Comparados los actos de imputación, acusación y sentencia referidos en precedencia, advierte la Sala que a los sujetos recurrentes no les asiste razón, pues fue palmario que la circunstancia alegada si fue objeto de atribución desde el inicio de la actuación procesal, lo cual garantizó a la acusada y a su apoderado judicial, la posibilidad de ejercer sus derechos de defensa material y técnica, con pleno conocimiento del comportamiento o conducta reprochada y las circunstancias específicas que la constituían.

Nótese que en la audiencia de **formulación de imputación**, la fiscal del caso al referirse en concreto a los *'hechos jurídicamente relevantes'*, en lo que identificó como *'segundo lugar'* de su argumentación, mencionó el proceso licitatorio iniciado por quien precedió en el cargo a la hoy procesada, indicando que esta última, ni continuó con aquel, ni dio inicio a uno nuevo. Todo ello dentro de un contexto general previamente advertido en el que atribuyó a la enjuiciada haber favorecido a la FLA con la celebración de los contratos interadministrativos 069, 0302 y 0537 de 2012.

De igual forma, al indicar las irregularidades identificadas en las resoluciones de justificación números

003 de 14 de febrero, 0039 de 7 de mayo y 0213 del 24 de agosto de 2012 destacó el haberse omitido mencionar los motivos por los cuales no se avanzó en el trámite de licitación pública, así como también, no haber sido expuestas las razones por las cuales se acudió a la “contratación directa”, como modalidad de selección, último aspecto al que se hizo referencia solo para el Contrato 069.

Adicionalmente, ante aclaración solicitada por la defensa al finalizar la imputación de los hechos jurídicamente relevantes, manifestó la acusadora que la procesada acudió *‘indebidamente’* a la contratación directa, cuando, tratándose del monopolio de licores, el proceso de selección del contratista debía hacerse por «*licitación pública, concurso o invitación públicos*».

Salvo lo descrito en este último párrafo que precede, en la **audiencia de formulación de acusación**, fueron reiterados los hechos relativos a la licitación pública, al hacerse hincapié en **no haber avanzado en el proceso licitatorio** que se hallaba en curso —iniciado por la anterior administración departamental— **y no haber justificado tal omisión**. Tan evidente resultó tal circunstancia imputada para la defensa, que una vez terminada la verbalización del escrito de acusación por parte de la Fiscalía, entre las solicitudes aclaratorias formuladas por el apoderado de la exgobernadora, una de ellas se centró en requerir explicación acerca de las razones por las cuales el cargo por el delito de

Interés indebido, se estructuraba, entre otros aspectos, en el no adelantamiento de licitación pública.

Bajo tal marco fáctico, formulado en imputación y acusación, el fallo de primera instancia reprochó y dedujo el interés sancionado por el artículo 409 del Código Penal, de, entre otras variadas circunstancias también demostradas en juicio, el no adelantamiento por parte de la acusada, de licitación pública como mecanismo de selección.

De tal forma, para la Sala es manifiesto que la circunstancia de no haber continuado con el trámite de licitación pública iniciado por la anterior administración, como el haber omitido justificar tal determinación, para los procesos de contratación del aguardiente doble añís, no constituyó circunstancia novedosa reprochada solo hasta el fallo de primera instancia.

Por el contrario, desde el inicio del proceso, en audiencia preliminar de formulación de imputación, entre una variedad de aspectos que acompañaron la suscripción de los contratos interadministrativos objeto material de los delitos de Interés indebido, se atribuyó de manera clara y ostensible, el no haber continuado con el proceso licitatorio iniciado por la anterior administración y que estaba en curso o no haber iniciado uno nuevo. Circunstancia que hizo parte también de los hechos jurídicamente relevantes expuestos en la formulación de acusación, punto corroborado con la pregunta aclaratoria realizada por el apoderado de **CIELO**

GONZÁLEZ VILLA en ese mismo acto procesal, dando por confirmado que el reproche por el tipo penal atribuido estaba estructurado, entre otros aspectos, por no adelantar licitación pública.

En tal virtud, la infracción al principio de congruencia en su componente fáctico y consecuente vulneración al derecho a la defensa, alegados por los recurrentes, no se constata, resultando improcedente la solicitud de invalidación pretendido por los sujetos recurrentes.

3.4. De los tipos penales de Interés indebido en la celebración de contratos y Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

3.4.1. Interés indebido en la celebración de contratos

La conducta típica descrita en el artículo 409 del Código Penal consiste en la manifestación externa por parte de servidor público, de un interés, en provecho propio o de un tercero, en contrato u operación en el que deba intervenir en virtud de su cargo o sus funciones.

Como elementos característicos y que configuran el tipo objetivo, además del (i.) sujeto activo cualificado (servidor público), aparecen: (ii.) un objeto, correspondiente a un

«contrato u operación» estatal en el que aquél toma parte en razón de su cargo o función; (iii.) un interés particular de ese agente estatal en el objeto, diferente al interés general y a los fines de la función pública, traducido en el verbo rector «interesarse»; y finalmente, (iv) un ingrediente subjetivo referido a la intención o ánimo de obtener un provecho propio o para un tercero.

En seguida la Corte se detendrá en las características más relevantes del tipo objetivo, para la resolución del caso:

3.4.1.1. La conducta

Se trata así de un tipo penal de mera conducta o conducta instantánea, en tanto se agota con el simple comportamiento del agente, independientemente de sus consecuencias o resultado. Por lo mismo, la obtención del provecho propio o del tercero o un perjuicio para el patrimonio del Estado no son tampoco necesarios para su estructuración.

El verbo rector viene en forma pronominal — *interesarse*—, que de acuerdo con el Diccionario de la RAE significa «*adquirir o mostrar interés por alguien o algo*»,¹⁵ entendiéndose a su vez por «*interés*», en su cuarta acepción,

¹⁵ Cfr. online <https://dle.rae.es/interesar?m=form>.

como la «*inclinación del ánimo hacia un objeto, una persona, una narración, etc.*».¹⁶

Esa inclinación que la norma reprocha no puede ser entendida como la simple ideación que no trasciende el fuero interno del sujeto; tampoco, como la llana actuación con miras a la obtención de un determinado resultado, en tanto la sola intervención del servidor en el contrato va acompañada por sí misma de un interés, cual es que las cosas se hagan de la mejor manera posible para culminar con éxito la labor encomendada.

El interés que importa al derecho penal a través del artículo 409 del Código Penal, no sólo requiere que se exteriorice,¹⁷ sino también, que se materialice a través de conductas del sujeto activo **que afecten la imparcialidad**, no del funcionario público, sino de la administración pública, manifestadas **a través de actos contractuales, actuaciones administrativas concretas** o cualquier otra conducta o comportamiento, que en todo caso lleven a deducir el desprecio por **los principios de transparencia y selección objetiva** que rigen la contratación estatal, así como el ánimo de contravenirlos o transgredirlos. No en vano el *nomen iuris* califica ese «interés» como «**indebido**».

Deja en claro la Sala, como se ha sostenido ya de tiempo atrás, que si bien dentro de la descripción típica no se emplea

¹⁶ Cfr. online <https://dle.rae.es/inter%C3%A9s?m=form>.

¹⁷ En este sentido Corte Constitucional, Sentencia C-128 de 2003.

el término “indebido”, tal omisión o falta de técnica, no impide interpretar la norma de conformidad con lo que indica la denominación o *nomen iuris* dado por el legislador a la conducta punible.

En este punto, vale la pena resaltar que, así no se infrinja el régimen de inhabilidades e incompatibilidades o tampoco se incumplan los requisitos legales esenciales para la clase de contrato de que se trate, la conducta se actualiza, cuando la actuación del servidor público está gobernada por propósitos o inclinaciones personales, minando así la ecuanimidad e imparcialidad que debe gobernar a la administración pública en sus actuaciones y específicamente en los trámites contractuales, en contravía de la probidad y transparencia que rigen la actividad estatal y se insiste, del interés general.

Recuérdese, a propósito, que ningún cambio sustancial produjo la modificación del *nomen iuris* que de la conducta punible se hizo al pasar del artículo 145 del Decreto 100 de 1980 que lo denominaba «*Interés **ilícito** en la celebración de contratos*», al artículo 409 de la Ley 599 de 2000 que mudó a «*Interés **indebido** en la celebración de contratos*». Es así como en la exposición de motivos de la Ley 599 de 2000 se señaló que tal modificación en la denominación tenía un sentido pedagógico, más ninguna incidencia en la identificación del tipo penal, en tanto la descripción típica, seguía y sigue siendo la misma. Allí se dijo: «*el tipo penal no habla de interés ilícito sino indebido. Lo ilícito podría hacer pensar en infracción*

*a la ley, lo cual no es cierto, puesto que **el contrato puede incluso ser perfecto**; empero se quebrantarían los deberes de transparencia, imparcialidad y moralidad».¹⁸*

Señalándose en el mismo documento: «Al art. 395 del proyecto se le modificó el nombre para colocarle el que realmente corresponde: interés indebido en la celebración de contratos, pues **en estos eventos el contrato formalmente es lícito**, pero el servidor público indebidamente se interesa en el mismo y busca la obtención de un determinado resultado, contrariando sus específicos deberes de imparcialidad, transparencia, etc., que deben caracterizar las contrataciones estatales».¹⁹

Por ende, la conducta se configura independientemente de que se cumplan los **requisitos legales esenciales** establecidos para el tipo de contrato de que se trate, por cuanto la observancia de aquellos no impide que se vulnere, de otra forma, el bien jurídico de la administración pública tutelado por el artículo 409 del Código Penal.

Tampoco constituye obstáculo para que se estructure la conducta, que la falta de imparcialidad se dirija a favor de la administración pública y que esta resulte más favorecida con la indebida intervención privada del funcionario que sin ella, pues a través del tipo penal en comento, no sólo se busca proteger los intereses de la administración, sino

¹⁸ Citado por Corte Constitucional, en Sentencia C-128/2003, nota pie de página 40.

¹⁹ Cfr. Gaceta del Congreso No. 189, de 06 de agosto de 1998, PROYECTO DE LEY POR EL CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO PENAL, EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

fundamentalmente la rectitud democrática de acceso igual para todos que en el proceso de contratación debe estar presente, igualmente otros principios como la honestidad, el equilibrio económico, etc.

En síntesis, quiere dejar claro la Corte que la realización del tipo de Interés indebido en la celebración de contratos exige no sólo que el servidor público actúe inclinado por un interés particular, sino que en virtud de éste, se aparte de los trámites, procedimientos y demás actos requeridos durante la celebración del contrato u operación o requisitos legales **no** esenciales. No siendo presupuesto la existencia de una norma legal que prohíba con toda precisión la actividad realizada. Lo que sí es preciso, es que el sujeto activo quebrante los deberes que le competen como garante de la legalidad, imparcialidad y objetividad que deben prevalecer durante la celebración del contrato, mediante la realización de un acto objetivamente indebido.

De otra parte, el interés previsto por la norma, ya lo ha dicho la Corte, puede ser pecuniario, pero también puede consistir en la simple inclinación de ánimo por el servidor público hacia una persona o entidad, ya sea por razones familiares, políticas, de amistad o enemistad, entre otras tantas, de cualquier forma ajenas al interés general que pueden motivar al sujeto activo, con desconocimiento de los principios de transparencia y selección objetiva, en cualquier clase de contrato en que deba intervenir en razón de sus

funciones.²⁰ En otras palabras, la inclinación que se reprocha es ese interés particular que se aleja del general e implica, por lo mismo, una '*desviación de poder*'.²¹

3.4.1.2. *Ingrediente subjetivo del injusto*

Adicionalmente, como ingrediente subjetivo del injusto, la descripción típica exige que la conducta esté **dirigida a obtener un provecho**, pudiendo ser éste no sólo económico o pecuniario,²² sino también, constituir un beneficio personal, moral o social, ya sea para el mismo sujeto activo de la conducta o para un tercero, que incumpla en todo caso, con los fines fundamentales del Estado social y de derecho, como lo es el interés general.

En relación con este último ingrediente subjetivo del injusto, es importante resaltar que la norma no restringe a categoría, calidad o naturaleza jurídica específica alguna el tercero a favor de quien se inclina indebidamente el servidor público, pudiéndose tratar tanto de un particular como de una entidad pública.

De esta forma, encuentra aplicación el clásico principio *iuris* del derecho romano, «*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*» (donde la ley no distingue, no es dable distinguir); de hacerlo, se estaría atribuyendo a la norma un

²⁰ Entre muchas, cfr. CSJ Sentencia de 16 de mayo de 2007, Rad. 27218.

²¹ En este sentido se acoge el término '*desviación de poder*', utilizado por *Santofimio Gamboa Jaime Orlando* en su Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV, Contratación indebida, Universidad Externado, 2004, págs. 81 y ss.

²² En este sentido, entre muchas, CSJ Rad. 26261 de 04 de febrero de 2009; Rad. 30411 de 16 de septiembre de 2009

sentido diferente al que ofrece el significado propio de las palabras utilizadas por el legislador.

3.4.1.3. Bien jurídico tutelado

La conducta censurada ampara el bien jurídico de la administración pública como función, esto es, el adecuado ejercicio de la función pública, a fin de que los procesos de contratación estatal —desde el inicio de su tramitación hasta su liquidación— se realicen de acuerdo con los fines del Estado y el interés general, los principios que gobiernan la función administrativa consagrados en el artículo 209 superior (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad) y aquellos que rigen la actividad contractual del Estado contemplados en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 (economía, transparencia, selección objetiva y responsabilidad); pues de prevalecer ese interés subjetivo y personal de quien en ese momento ejerce la potestad del Estado, implicaría un desconocimiento de interés general.²³

La lesión o el perjuicio a los intereses de tutela se concretan entonces, cuando el servidor público en vez de acatar los principios de la contratación estatal, actúa parcializado o carente de objetividad con el fin de favorecer a un contratista. Al respecto ha considerado la Corte:

«Lo que se quiere excluir de la práctica y punir con rigidez es el abandono del funcionario público a los deberes,

²³ CSJ, 34202 de 2010; Rad. 32320 de 2010; Rad. 34282 de 08 de noviembre de 2011; también Corte Constitucional en Sentencia C-128 de 2003.

obligaciones y compromisos que adquiere al vincularse con la administración para ejercer un cargo público que le permite de una u otra manera “intervenir” en cualquier condición, en la celebración de contratos. Dicho en otras palabras, ese interés al que se refiere el tipo penal es aquél personal o ajeno, que nada tiene que ver con los fines de la contratación estatal, que no son otros, como ya se dijo, que el cumplimiento de los fines del Estado, fundados éstos en el interés general y no particular...»²⁴

En este orden, debe quedar en claro, que la norma no tutela el patrimonio económico, ni la adecuada prestación del servicio contratado o cualquier otro interés distinto a la **nitidez de la actividad contractual**, con lo cual se busca que la confianza de la comunidad en general en la rectitud de las actuaciones de la administración, no se vea socavada por un interviniente desleal al interés general de los asociados.²⁵

Bajo este entendimiento del bien jurídico tutelado, incluso, de obtenerse un provecho para la misma administración pública, el delito igualmente se configura, por cuando **la norma no demanda la existencia de un interés de perjuicio**, pues el núcleo del injusto de esta conducta no está en el mero ánimo de obtener un provecho indebido, sino en la realización de actos contractuales o precontractuales a través de los cuales se materialice la vulneración, se insiste, de la imparcialidad que debe garantizar en favor del interés

²⁴ CSJ, Rad. 34202 de 2010.

²⁵ En este sentido, confrontar, entre muchos CSJ, Rad. 34282 de 2011.

general, la función pública. De tiempo atrás la jurisprudencia de la Corte así lo reconoce:

«Es más, si el "interés" particular deviene en favor de la administración (v. gr. el contrato celebrado, con atención personal, se presenta como fructuoso para la administración, o de mayor rendimiento para ésta), el delito se ha consumado, porque en esta modalidad no se demanda la existencia de un interés de perjuicio, pues no se busca sancionar negocios "prohibidos" sino disconformes con el ejercicio de la función pública.

El "interés" así traduzca éste un aprovechamiento económico, puede permitir un beneficio para la administración o para terceros. No se correlacionan, para nada, utilidad y daño. Son dos aspectos indiferentes y ajenos al problema de la negociación incompatible, que persigue mantener la función en lo que debe ser: separar el instrumento u órgano del Estado, de la apetencia o "interés" particular. Además, la naturaleza de este delito es ser formal y no de resultado. De ahí que Soler enseñe: "la prohibición se funda en la idea de prevención genérica de los daños que con mucha más frecuencia se derivarían si se adoptara el criterio opuesto", vale repetir, dejar que los funcionarios públicos, simultáneamente con la realización de sus actividades oficiales atiendan y satisfagan sus intereses privados.²⁶

En este orden, el interés particular que haya traído un beneficio a la administración, no devendrá en antijurídico en aquellos eventos en los cuales **no se haya vulnerado la imparcialidad de la administración pública.**

²⁶ CSJ, auto de 08 de junio de 1982, Gaceta Judicial No. 2408, pág. 288 (279-289).

Por el contrario, **serán antijurídicas las conductas en las cuales se haya vulnerado la imparcialidad de la administración, aunque la obra resulte beneficiosa económicamente para el ente público**, pues el bien jurídico tutelado no es el patrimonio público, sino el principio de imparcialidad como aspecto constitucional del correcto funcionamiento de la administración pública.

En este orden de ideas debe integrarse al análisis del tipo penal, la definición de la democracia colombiana como participativa, concepto que necesariamente involucra la participación económica a la que tiene derecho toda persona jurídica o natural por el solo hecho de serlo, de modo que su acceso a los procesos contractuales económicos estatales no puede hacerse sino en igualdad de condiciones y cualquier exclusión de él por razones distintas a la mera objetividad de las reglas del proceso contractual, es no solo penalmente típico, sino constitucionalmente inadmisibles por violar las reglas de la democracia nacional.

En suma, el ámbito de protección del bien jurídico que protege el artículo 409 del Código Penal, se concentra en la corrección y transparencia que debe orientar el ejercicio de la función pública, cuando se ejerce a través de la contratación estatal; se protege el cumplimiento recto y probo de las funciones del Estado, en particular, el respeto a los principios de transparencia, objetividad e igualdad, entre otros, que en materia de contratación estatal, todo

funcionario público está en la obligación de acatar, al margen de la influencia de intereses individuales y de la corrupción.

3.4.2. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

El artículo 410 del Código Penal eleva a la calidad de delito la conducta de un servidor público que entre sus atribuciones debe intervenir en un proceso de contratación, e incumple los requisitos esenciales exigidos para su trámite, celebración o liquidación u omite verificar que se hayan cumplido.

El tipo penal exige que las tres conductas — alternativas— sean ejecutadas por un sujeto activo calificado como lo es el servidor público y que ocurra en un contexto específico, esto es, en desarrollo de las funciones públicas asignadas a ese servidor.

Al igual que el punible descrito en el artículo 409 *ibidem*, protege el bien jurídico de la administración pública, definida como «*el conjunto de condiciones materiales que se expresan en el artículo 209 de la Constitución, en el que se definen los rasgos fundamentales de la función y de la ética pública*». ²⁷

En concreto, se castigan tres conductas: *i) tramitar contratos sin observación de los requisitos legales esenciales;*

²⁷ Entre muchas, CSJ AP del 18 de enero de 2017, radicado 49204.

(ii) *celebrar* contratos sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales; y (iii) *liquidar* contratos sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales. Deduciéndose de su descripción típica, que las mismas no comprenden las acciones u omisiones que se den en el marco de la *ejecución* del contrato.

Así, la tramitación “*corresponde a la fase precontractual, comprensiva de los pasos que la administración debe seguir desde el inicio del proceso hasta la celebración del contrato*”. Celebrar el contrato significa formalizarlo “*para darle nacimiento a la vida jurídica, a través de las ritualidades legales esenciales*”, y liquidarlo comprende “*una actuación administrativa posterior a la terminación del contrato, por cuyo medio las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto derivado de su ejecución*”.

Adicionalmente, el artículo 410 constituye un tipo penal en blanco, por lo que “*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*”.²⁸

²⁸ Cfr. CSJ Sentencia del 23 de noviembre de 2016, Rad 46037.

En consecuencia, el juez deberá acudir, en cada caso, a la norma legal vigente en materia de contratación pública, para efectos de determinar tales requisitos en cada uno de los distintos tipos de contrato. De esta forma, *“se integra la normatividad vigente para la aplicación de la conducta considerada por la ley como delito, con lo cual, el procesado tiene conocimiento de cuáles son los requisitos legales esenciales de tales contratos, sabe que su inobservancia constituye una conducta punible, ya sea al tramitarlos o en la celebración o al liquidarlos, y puede ejercer a plenitud su derecho de defensa, con lo que se da estricto cumplimiento a los artículos 28 y 29 de la Constitución”*.²⁹

Como lo ha resaltado las Corte en anteriores decisiones *“no cualquier inobservancia o falta de verificación en el cumplimiento de las formalidades de ley aplicable a la contratación estatal realiza el tipo objetivo de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales”, sino que 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”*.³⁰

Acerca de qué entender por ‘requisitos sustanciales’, la Corte Constitucional, basándose en jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, sintetizó:³¹

²⁹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-917 de 2001.

³⁰ SP17159-2016, nov. 23, rad. 46037

³¹ Corte Constitucional, Sentencia SU.124 de 2022.

«[...] el concepto de *“requisitos legales esenciales como elemento normativo hace alusión al respeto y cumplimiento integral de los principios que rigen la contratación pública, como son: planeación, economía, responsabilidad, transparencia y deber de selección objetiva, contenidos en el artículo 209 de la Carta Política, en la Ley 80 de 1993”*³².

157. Pero, además, cada tipo contractual puede tener requisitos esenciales propios. A fin de identificar cuáles requisitos son sustanciales al contrato estatal, deben contemplarse *“tres criterios, complementarios entre sí, que se extraen tanto de la teoría general del negocio jurídico como de los postulados rectores del Estatuto de Contratación Estatal”*³³.

158. El primer criterio se deriva de los artículos 1501 y 1741 del Código Civil³⁴ que son aplicables a los contratos públicos, en virtud de la remisión a las disposiciones civiles que efectúan los artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 1993. El artículo 1501 de ese Código dispone que *“[s]on de la esencia de un contrato aquellas cosas, sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son la naturaleza de un contrato la que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”*. Y, el artículo 1741 señala que son nulidades absolutas las producidas por *“un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la*

³² Corte Suprema de Justicia, Sala Especial de Primera Instancia, *Sentencia del 17 de marzo de 2022*, rad. 00267.

³³ Velásquez Gómez, Iván; Velásquez Gil, Víctor Javier, *Delitos contra la Administración Pública – Jurisprudencia temática 2001-2018* Corte Suprema de Justicia, Vol. 1, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 1ra Edición, 2019, Medellín, p. 230

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 23 de noviembre de 2016*, rad 46.037.

accidentalidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan”.

159. El segundo criterio *“se fundamenta en las causales de nulidad absoluta del contrato estatal, previstas en el art[ículo] 44 de la Ley 80 de 1993”.* Esta disposición señala que son absolutamente nulos los contratos públicos en los casos previstos en el derecho común, y, entre otras cosas, cuando: (i) se celebren con personas incursoas en causales de inhabilidad o incompatibilidad en la Constitución y la ley; (ii) se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; y (iii) se celebren con abuso o desviación de poder.

160. Sobre el particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

*“No toda infracción de un requisito de legalidad, por vía de acción o de omisión, constituye desconocimiento de los requisitos esenciales del contrato, y para la identificación de éstos el operador judicial debe atender dos aspectos: de una parte, **acudir a la teoría general de los negocios jurídicos para aplicar los criterios que determinan la ineficacia, la inexistencia y la nulidad del acto**, ya que con estos se sanciona la pretermisión de una exigencia trascendental dispuesta por el legislador para el respectivo negocio; y de otro, complementario del anterior, **aplicar a cada uno de los momentos contractuales (tramitación, celebración, ejecución y liquidación) los principios tutelares vinculantes, inderogables e improrrogables de la contratación Estatal.***

“En relación con los criterios de nulidad, la Ley 80 de 1993 consagra sus propias causales, y en el artículo 44-2 prevé como motivo de invalidación absoluta, celebrar contratos contra expresa prohibición constitucional y legal, precepto de trascendental importancia, pues además de remitir a las

exigencias constitucionales inherentes a la contratación administrativa, que naturalmente no pueden ser obviadas por servidor público alguno, enlaza con lo dispuesto en el artículo 24- 8 de la Ley 80 de 1993, en el que se prohíbe a las autoridades responsables de la contratación obrar con desviación o abuso de poder y eludir los procedimientos de selección objetiva y demás requisitos previstos en ese Estatuto”.

161. El tercer y último criterio, se fundamenta en que “*un requisito contractual puede catalogarse como esencial a partir de la valoración sobre el impacto que su inobservancia pueda tener en la materialización de los principios rectores de la contratación estatal*”. En efecto, “*los principios constituyen límites del ejercicio funcional del servidor público en materia de contratación; por ende, la violación de los requisitos legales esenciales del contrato tiene que examinarse con remisión a aquellos*”. Esto, habida cuenta que, la contratación estatal es una actividad reglada que debe adelantarse conforme a todos los principios y reglas que la regulan.³⁵».

3.4.3. Convergencias y divergencias entre tipos penales

Previo a establecer las convergencias y divergencias entre los tipos penales descritos en los artículos 409 y 410 del estatuto penal, es pertinente resaltar que el Capítulo IV del Título XV de los delitos contra la administración pública, del Libro Segundo del Código Penal, reúne los tipos penales

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 23 de noviembre de 2016*, rad 46.037.

referidos, como lo indica su título, a la '*Celebración indebida de contratos*', abarcando originalmente los punibles de Violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (artículo 408 CP), Interés indebido en la celebración de contratos (artículo 409 CP) y Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales (artículo 410 CP), acompañadas a partir de 2011 por los Acuerdos restrictivos de la competencia (artículo 410A CP). Los tres primeros contienen iguales consecuencias punitivas. Quiso el legislador del Código Penal de 2000, siguiendo al de 1980, agrupar aquellas conductas que protegieran de manera específica el proceso de contratación estatal, ocupando un capítulo propio en el Código Penal.

Estos tipos penales si bien en general salvaguardan el bien jurídico de la administración pública, en particular, preservan la honestidad e imparcialidad en el ejercicio de la función pública, **refiriéndose cada uno a un ámbito específico de protección de la contratación estatal que impide confundirlos**, tanto entre sí, como también, en relación con otros tipos penales destinados a proteger otros aspectos del bien jurídico administración pública que puedan resultar vulnerados por situaciones acaecidas con ocasión de la actividad contractual, pero amparan otros bienes jurídicos de manera más específica, como puede ser, entre otros, el patrimonio público, en el caso de los delitos de peculado.

Es teniendo en cuenta la anterior perspectiva que debe hacerse la interpretación y consecuente diferenciación entre las conductas de Interés indebido en la celebración de contratos y Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por cuanto no son pocos quienes ante sus innegables similitudes, tienden a equipararlos, confundiéndolos a la hora de realizar un proceso de subsunción de las conductas investigadas y/o juzgadas en la norma penal.

Como es evidente y quedó reflejado en precedencia, ambas figuras protegen el bien jurídico de la administración pública, en su vertiente referida a la contratación estatal. Así mismo, convergen en el sujeto activo cualificado que exigen (servidor público), el cual debe ejecutar la conducta punible en ejercicio de las funciones propias al cargo que ostenta. Y de igual manera comparten el objeto del delito: el contrato estatal (en el caso del artículo 409, también las operaciones de similar naturaleza), sobre el cual recae la conducta.

Sin embargo, mientras el ilícito del artículo 409 del Código Penal sanciona el *desvío de poder con que actúa el servidor público*, que lo lleva a abandonar los fines de la contratación como lo es la satisfacción del interés general, haciendo primar su interés particular o el de un tercero, **el artículo 410 *ibidem* protege la legalidad de las actuaciones** en las diferentes fases del proceso contractual objetivamente, sancionando a los funcionarios que evaden y/o prescinden de los presupuestos legales **esenciales** establecidos para ellas.

Es en tal virtud que, como ya se refirió en título precedente, habrá casos en los que sin violar un requisito esencial del contrato, que es el supuesto que tipifica el delito de Celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, pueda materializarse el Interés indebido reprimido por el artículo 409. Ello, siempre y cuando la actuación del servidor público haya estado gobernada por propósitos o inclinaciones personales, minando así la ecuanimidad que debe gobernar a la administración pública en sus actuaciones.

Por lo tanto, el Interés indebido en la celebración de contratos, cobijará actuaciones diferentes al incumplimiento de requisitos legales esenciales, que representen – ya sea a través del incumplimiento de presupuestos legales **no** esenciales o cualquier otro tipo de conducta exteriorizada – un abandono del interés general y de la imparcialidad y ecuanimidad que gobierna la función pública, abarcando así un ámbito de protección diferente a aquel cubierto por el artículo 410 CP.

Es por lo mismo por lo que es posible concluir, que mientras el Interés indebido protege en forma abstracta los principios que gobiernan la contratación estatal, el Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, protege esos mismos principios **en forma específica** a través del imperativo cumplimiento de los **presupuestos legales esenciales** propios de cada contrato.

Adicionalmente, mientras el artículo 409 exige que la conducta esté dirigida a la obtención de un provecho como ingrediente subjetivo, el artículo 410 no contiene tal motivación, incurriéndose en la conducta descrita en este último canon, con el solo incumplimiento de presupuestos legales esenciales del tipo de contrato u operación estatal de que se trate.

Finalmente, de la redacción de ambos preceptos se deduce que el Interés indebido se predica de **todas las fases** de la contratación, es decir, etapas previa y concomitante a su celebración, así como también, aquellas posteriores que implican la ejecución y liquidación del contrato. Por su parte, el tipo de Celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales se tipifica cuando se tramita, celebra o liquida el contrato con inobservancia de los requisitos esenciales, excluyendo de su ámbito la fase de ejecución.

3.4.4. Reglas de concurrencia de los tipos penales

Ya en pretéritas oportunidades, la Corte se ha pronunciado sobre la forma de resolver la concurrencia del delito de Interés indebido en la celebración de contratos con el tipo penal de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales. En la sentencia SP2653-2019 de 17 de julio, Rad. 53479, esta Corporación recurrió a providencia anterior (Rad. 44609 de 11 de octubre de 2017), en la cual a su vez se sintetizaron los pronunciamientos más relevantes hasta

entonces emitidos en esta temática. De manera relevante, se indicó:

«[...] el análisis sobre la existencia de un concurso (real) de conductas punibles tiene como presupuesto ineludible la determinación de la base fáctica de cada una de ellas, en orden a establecer si se trata de hechos distintos o si la controversia se contrae a la posibilidad de que una misma conducta haya dado lugar a la configuración de dos delitos diferentes, según los criterios establecidos en la ley y desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia.

*Según se indicó, frente al delito previsto en el artículo 409 del Código Penal es imperioso establecer, entre otras cosas, en qué sentido el funcionario público se "**interesó**" en el contrato en el que debía intervenir en razón del cargo o de sus funciones y de qué manera ese interés o intención se **exteriorizó**, esto es, la forma como trascendió la simple ideación.*

*Acorde con lo expuesto en las sentencias 24450 y 34282 atrás referidas, es posible que el **interés** y la forma como el mismo se **exterioriza** coincidan, en su esencia, con los elementos estructurales de otro delito. Ello sucede, por ejemplo, cuando se demuestra que el sujeto activo actuó con la intención de asignarle irregularmente un contrato a una persona en particular, y para ello desconoció uno o varios requisitos esenciales, como cuando omite la realización de la licitación pública.*

Se establecieron entonces las siguientes reglas a tener en cuenta en adelante y que ahora la Corte reitera y profundiza:³⁶

³⁶ Cfr. SP16891-2017, de 11 de octubre, Rad. 44609.

Primera: Para la determinación de la existencia de un **concurso real o aparente** de delitos de Interés indebido en la celebración de contratos (artículo 409 CP) y Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (artículo 410 CP) se debe partir de la **determinación de los hechos jurídicamente relevantes** atinentes a cada uno de ellos, que deben incluir aspectos como los siguientes:

Tratándose del delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales:

- 1) Sujeto "X" servidor público
- 2) Que por razón del ejercicio de sus funciones
- 3) Celebró el contrato "Y"
- 4) Sin cumplir el requisito esencial
- 5) Con conciencia de que estaba celebrando el contrato sin ese requisito esencial, y
- 6) quiso la realización de la infracción (sin perjuicio de los demás elementos estructurales de la conducta punible).

Y tratándose del punible de Interés indebido en la celebración de contratos:

- 1) Sujeto "X" servidor público
- 2) Se interesó indebidamente en contrato "Y"
- 3) En el que debía intervenir en razón de su cargo o de sus funciones
- 4) En el sentido de asignárselo irregularmente al sujeto A,
- 5) Interés que exteriorizó a través de la trasgresión de unos determinados requisitos no esenciales y/o comportamientos contrarios a la imparcialidad y/o ecuanimidad que gobierna el debido ejercicio de la función pública y el interés general.

- 6) Persiguiendo obtener un provecho para sí mismo o en favor de un tercero.

Segunda: Determinado lo anterior, cuando la base fáctica de los delitos previstos en los artículos 409 y 410 **coincide** en sus aspectos esenciales, **el concurso de conductas punibles es aparente, y debe darse aplicación al punible de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales**, porque recoge con mayor riqueza la hipótesis fáctica, en la medida en que regula de manera puntual una de las formas de trasgresión de los principios que rigen la contratación administrativa: el desconocimiento de los requisitos legales esenciales, orientados precisamente a materializar dichos principios.

En este caso, el artículo 410 del Código Penal subsume la conducta por **especificidad**. Ello, porque si bien esta última norma no exige en su descripción típica la finalidad de obtener un “provecho”, que en su descripción típica precisa el artículo 409, la conducta del canon 410 *ibidem* es más concreta y/o específica en la forma en que en que se vulnera el bien jurídico: incumpliendo un **requisito legal esencial** del objeto material. Por ende, predomina.

Tercera: Por el contrario, cuando se incumplan principios que gobiernan la contratación estatal (como entre otros, el de selección objetiva, transparencia o planeación), sin referente concreto en una norma específica y/o que no constituyen requisito legal esencial, se ingresará en el campo hipotético del punible de Interés indebido en la celebración

de contratos, siempre y cuando, se determine la materialidad del efectivo interés, traducido en un comportamiento externo consecuencial al mismo.

En últimas, el punible de Interés indebido, recoge aquellas faltas o violaciones a los principios que rigen la contratación estatal no cobijadas por el artículo 410 *ibidem*, que una vez exteriorizadas, atenten contra la corrección y transparencia que debe orientar el ejercicio de la función pública, en detrimento del interés general y los fines del Estado.

Cuarta: Cuando el interés (indebido) del sujeto activo desborda el supuesto previsto en el artículo 410, demostrándose que, adicional al incumplimiento de un requisito legal esencial, existió otra conducta que evidencia una inclinación trascendente a obtener un provecho propio o de un tercero, ajeno al interés general y al deber de objetividad e imparcialidad que gobierna el ejercicio de la función pública, es posible la configuración de un **concurso real** de conductas punibles.³⁷

En tales casos, antes de tomar una determinación, deben atenderse principios como los de unidad de acción y prohibición del *non bis in ídem*, en aras a evitar un abuso del derecho penal.

³⁷ Entre muchos casos conocidos por la Corte en tal sentido, CSJ SP153-2017, de 18 de enero, Rad. 47100.

Quinta: Cuando el contrato estatal se utilice como un instrumento (delito medio) para consumir otro delito (delito fin), como cuando el objetivo del servidor público es apoderarse de bienes del Estado y para lograrlo requiere la celebración de contratos sin el cumplimiento de requisitos legales esenciales, en ese caso **no se configura un concurso real** entre el Interés indebido en la celebración de contratos y el delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (delito medio), por cuanto el interés no va más allá del desconocimiento de los requisitos esenciales a que alude el artículo 410 CP, con el propósito de asignarle el contrato a un determinado sujeto, como paso previo y necesario para lograr la consumación de la conducta fin esto es, apoderarse del dinero del Estado (peculado).

Puestas de presente entonces los elementos constitutivos de los delitos en cuestión, sus convergencias y divergencias, así como las reglas que orientan la concurrencia entre éstos, se aborda este caso concreto y el comportamiento atribuido a la exgobernadora del Huila, **CIELO GONZÁLEZ VILLA.**

3.4.5. Adecuación jurídica de los hechos jurídicamente relevantes atribuidos y demostrados en juicio

Los sujetos recurrentes alegaron que el fallo de primera instancia condenó por el delito de Interés indebido en la celebración de contratos, utilizando bases fácticas no

imputadas y propias de la conducta de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Procede entonces la Corte, de acuerdo con los hechos jurídicamente relevantes atribuidos en la acusación y aquellos demostrados en juicio, a determinar:

- Si aquellos en el estándar requerido por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para condenar, encuentran subsunción en alguno de los tipos penales discutidos o, dado el caso, si es posible afirmar una concurrencia de conductas ilícitas.

3.4.5.1. No se discute

Respecto a la calidad de servidora pública de la acusada **CIELO GONZALEZ VILLA**, así como a la existencia de los contratos interadministrativos Nos. 069, 0302 y 0537 de 2012, objeto material del delito investigado, suscritos por ésta última en razón de su cargo como gobernadora del departamento del Huila, junto con la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia -FLA-, no existe controversia ni duda alguna, por tratarse de hechos estipulados por las partes, tal como se determinó en el fallo objeto de revisión.

Igualmente, tampoco ha sido objeto de discrepancia, la naturaleza jurídica de la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia – FLA – para la época de los hechos, dependencia adscrita a la Secretaría de Hacienda de la Gobernación del

mencionado Departamento, sin personería jurídica. Así lo señalan los contratos interadministrativos referidos en precedencia. Es de aclarar, que sólo hasta el 2020, a partir de la Ordenanza No. 19 de 19 de noviembre del mencionado año, la FLA adquirió la calidad de empresa industrial y comercial del Estado.

3.4.5.2. Los hechos jurídicamente relevantes de la acusación y su adecuación jurídica

De acuerdo con la transcripción realizada de la audiencia de **formulación de acusación**, a la enjuiciada **CIELO GONZÁLEZ VILLA** se le reprocharon en tal estadio procesal, los siguientes hechos jurídicamente relevantes que se sintetizan así:

En su calidad de gobernadora del departamento del Huila, en ejercicio de su cargo, bajo la modalidad de selección de contratación directa, celebró con la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia -FLA- los contratos interadministrativos Nos. 069, 0302 y 0537 de 2012, para la producción, distribución, comercialización y venta de aguardiente doble añís. Negocios jurídicos en los que la servidora pública exteriorizó su interés en favorecer con los mismos a la contratista FLA.

Planteó entonces la delegada del ente acusador, que dicho interés indebido, se había exteriorizado a través de los siguientes hechos que demostraría en juicio:

- Pese a existir proceso licitatorio en curso – con igual objeto – al momento en que la procesada se posesionó en el cargo, no continuó con el mismo.

- Llevó a cabo la contratación reprochada, sin contar con autorización vigente de la Asamblea Departamental.

- Las fases precontractuales fueron en exceso céleres, con términos extremadamente cortos entre uno y otro acto. Así, para el contrato 069, las solicitudes de cotización tienen fecha 26 de enero de 2012, habiéndose concedido plazo para responder hasta el 31 de enero siguiente, contando las licoreras requeridas con apenas 3 días hábiles; los estudios previos datan del 07 de febrero y resolución de justificación y firma del contrato fueron suscritos, ambos, el 14 de febrero siguientes, mediando entre el primer acto administrativo y los dos posteriores escasos 4 días hábiles. Tratándose del Contrato 0302, entre estudios previos y resolución de justificación no medió día hábil y entre esta última y la suscripción de contrato transcurrieron dos días hábiles. Para el Contrato 0537, estudios previos, resolución de justificación y suscripción se adelantaron en dos días hábiles (23 y 24 de agosto de 2012).

- Llevó a cabo reuniones con representantes de la FLA con anterioridad incluso a la realización de estudios previos, en las que se acordaron las condiciones económicas de los contratos.

- En las **resoluciones de Estudios Previos** números 0095 del 7 de febrero, 498 del 4 de marzo y 791 del 23 de agosto de 2012, pertinentes, en su orden, a los 3 contratos mencionados:

Se abstuvo de:

- Hacer referencia a las opciones con las que contaba el Departamento en el mercado para resolver la necesidad que se pretendía satisfacer.
- Plasmar un análisis de la opción más favorable para resolver la necesidad desde los puntos de vista técnico, jurídico y económico.
- Establecer criterios de verificación habilitantes que debieran ser cumplidos por los proponentes, frente a la necesidad que pretendía satisfacer la entidad.
- Hacer referencia factores de comparación para determinar cuál sería la oferta más favorable de acuerdo con las necesidades de la entidad, así como los valores agregados que perseguían e implicaban beneficios y ventajas comparativas y
- Cuantificar los aportes que haría cada parte interviniente en los negocios jurídicos
- Hacer referencia al presupuesto para la contratación, ni a las condiciones que se exigirían al proponente.

Además:

- Se indicó que la FLA era la única licorera oficial que contaba con registro INVIMA para la producción de aguardiente doble añís de 30º, así como con el registro de las etiquetas, que le permitían de manera oportuna suplir las necesidades de producción y con ello un oportuno abastecimiento del mercado en el departamento del Huila.

- En las **resoluciones** N°003 del 14 de febrero, 0039 del 7 de mayo y 0213 del 24 de agosto de 2012 **de justificación** de contratación directa para los contratos interadministrativos de concesión 0069, 0302 y 0537 de 2012 (en adelante Resoluciones de justificación), se omitió:

- Hacer referencia al presupuesto para la contratación, ni a las condiciones que se exigían a los proponentes
- Hacer mención a los motivos por los cuales no se avanzó en el trámite de licitación pública iniciado por quien la precedió en el cargo.

Adicionalmente, refiriéndose a los contratos en particular, la Fiscalía también señaló como manifestaciones indicativas del indebido interés a favor de la FLA por parte de la acusada:

Respecto al contrato 069:

- Se enviaron invitaciones a cotizar a las Licoreras de Caldas, Valle, Antioquia y Cundinamarca (26/01/2012) sin haber seleccionado la modalidad de contratación, sin estudios previos y sin justificación de la necesidad de contratar.
- Se concedió un término precario de 3 días a las invitadas para presentar sus propuestas.

- No se ofreció respuesta a las solicitudes de prórroga para responder, elevadas por las licoreras de Caldas y Cundinamarca
- Resolución de estudios previos ocultó las solicitudes de prórrogas mencionadas en precedencia
- Resolución de estudios previos exigió al contratista, cuando ello no era necesario, contar con registro INVIMA para la producción de aguardiente doble anís
- Resolución de Justificación y contrato fueron suscritos en la misma fecha.

Respecto a los contratos 0302 y 0537

- No hubo invitación a otros oferentes

Bajo tal contexto, el ente acusador consideró que la situación fáctica descrita y fundamentada en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, era demostrativa con probabilidad de verdad, que **CIELO GONZÁLEZ VILLA** como gobernadora del Departamento del Huila, faltando al deber de satisfacer el interés general en la actividad contractual del Estado y con desvío de poder, suscribió los contratos interadministrativos No. 069, 0302 y 0537 del 2012, con trasgresión a los principios de transparencia, economía, selección objetiva e igualdad, toda vez que favoreció en forma indebida a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia. Conducta que, en consecuencia, encuadraba en el tipo penal descrito en el artículo 409 del Código Penal y que respondía a la denominación de Interés indebido en la celebración de contratos.

Teniendo en cuenta los elementos constitutivos de los delitos de Interés indebido en la celebración de contratos (3.4.1.) y Celebración indebida de Contratos (3.4.2.), sus divergencias y convergencias (3.4.3.), posibilidades de concurrencia (3.4.4.), así como también, la situación fáctica atribuida en la audiencia de acusación (3.4.5.2.), la Sala concluye que en efecto, aquellas conductas debidamente especificadas e individualizadas en la acusación, que con probabilidad de verdad se anunció se dieron en el trámite precontractual, exteriorizadas para cada uno de los contratos interadministrativos reprochados, eran indicativas de un interés particular de la funcionaria pública, ajeno a los deberes de imparcialidad e interés general que gobiernan el ejercicio de la función pública, que la habrían alejado de la observancia de los principios de transparencia y selección objetiva que impera garantizar en la contratación estatal, por cuanto fueron encaminadas a fin de favorecer a la FLA, otorgándole el negocio de la producción, comercialización y distribución del aguardiente Doble Anís, no en una sino en tres oportunidades. Lo cual, tal como lo sostuvo la Fiscalía, encuadra y/o se subsume en el tipo penal de Interés indebido en la celebración de contratos descrito en el artículo 409 del Código Penal.

Advierte la Sala, que si bien la Fiscalía atribuyó en el pliego de cargos acusatorio, como indicativas de un interés indebido, entre otras variadas acciones y omisiones específicamente detalladas, haber omitido en las resoluciones de justificación de los tres contratos

interadministrativos mencionar los motivos por los cuales no avanzó en el trámite de licitación pública iniciada por la anterior administración, **lo cierto es que tal circunstancia no fue la única bajo la cual enfocó el Interés indebido reprochado.** Adicionalmente, el ente acusador, nunca mencionó un **fundamento legal específico y en todo caso requisito esencial**, que impusiera como presupuesto imprescindible utilizar tal forma de selección, de tal manera que configurara o concurriera en el ingrediente normativo «*requisito legal esencial*» de la conducta típica descrita en el artículo 410 del Código Penal.

Concluye la Corte que la Fiscalía – dudando que la licitación pública constituyera requisito legal esencial, pues como se anotó nunca refirió fundamento normativo que así lo exigiera – prefirió optar por subsumir la conducta, que estaba referida a una importante pluralidad de acciones indicativas de un interés indebido, en el tipo penal descrito en el artículo 409 del Código Penal y de tal modo asegurar el éxito de su teoría del caso.

Piénsese que de haber tenido la Fiscalía la certeza de que para el año 2012 la licitación pública era la **única modalidad de selección legalmente permitida** para la contratación de la producción de licores destilados por parte de los departamentos que poseen el monopolio, bien hubiera podido imputar el delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, al representar ese expreso y específico mandato legal, un requisito esencial de la contratación. Lo

anterior, no sin antes establecer si, de acuerdo con aquellas reglas de concurrencia y la conducta imputada, operaba un concurso real con el tipo penal de Interés indebido en la celebración de contrato, al considerar evidente la inclinación en favorecer con los tres contratos a la FLA. Sin embargo, como se ha insistido, la representante del ente acusador, así no lo hizo.

3.4.5.3. Los hechos jurídicamente relevantes demostrados en juicio y su adecuación jurídica

Tesis de la Corte

Para la Sala, analizadas y ponderadas de manera conjunta las pruebas legalmente incorporadas en juicio, en el presente asunto se encuentra demostrada más allá de toda duda la materialidad del tipo penal de Interés indebido en la celebración de contratos, en concurso homogéneo (en total 3 eventos), reprochados a la procesada **CIELO GONZÁLEZ VILLA**.

Se descarta la configuración de un tipo penal de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por cuanto no se acreditó para ninguno de los tres eventos imputados, el incumplimiento de **presupuesto esencial** establecido en la ley.

Para arribar a tal conclusión, la Corte se referirá en primer término, a las circunstancias atribuidas por la Fiscalía, pero no acreditadas en juicio, para seguidamente,

ocuparse del restante material probatorio, que demuestra la materialidad del ilícito de Interés indebido en la celebración de contratos.

3.4.5.3.1. Circunstancias no acreditadas

En primer lugar, habrán de descartarse dos elementos tenidos en cuenta por el *a-quo* para la configuración del tipo penal objetivo en comento, respecto de los cuales la Corte no comparte los argumentos de la primera instancia, estimando la existencia de duda sobre su demostración, debiéndose en consecuencia extraerse del reproche penal deducido. Ellos se refieren a la vigencia de las Ordenanzas Departamentales que se usaron como justificación para contratar y la exigencia legal de licitación pública como mecanismo de selección del contratista. Veamos:

3.4.5.3.1.1. Vigencia de las Ordenanzas Departamentales que se usaron como justificación para contratar

La Fiscalía reprochó a la exgobernadora no contar con autorización vigente expedida por la Asamblea Departamental del Huila para emprender los procesos contractuales.

En la formulación de acusación, como bien se detalló en acápite precedente (3.3.2.2.) indicó la funcionaria del ente investigador, que las Ordenanzas 06 de 1994, 079 de 2005 y

003 de 2010 invocadas como fundamento jurídico en los estudios previos (Nos. 0095, 498 y 791 de 2012) que precedieron a los contratos objeto del delito contra la administración pública, carecían de vigencia. La primera, por pérdida de fuerza ejecutoria; la segunda, por tratarse de una autorización general para contratar; y la tercera, por haber tenido vigencia única y exclusivamente para el año fiscal en que fue expedida.

En la sentencia de primera instancia, la Sala Especial estimó parcialmente errados los argumentos de la Fiscalía, concluyendo que la Ordenanza 003 de 06 de marzo 2010 estaba vigente para el 2012. Vigencia que dedujo por no haber sido derogada expresa ni tácitamente por nueva ordenanza, ni su suspensión o nulidad declarada por la jurisdicción competente.

Se aparta la Sala de Casación Penal tanto de la tesis de los jueces de primera instancia, como de la Fiscalía, por las siguientes razones:

PRIMERO: Inobservó la Sala Especial lo resuelto por el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila –Sala Tercera de Decisión – en providencia de **19 de abril de 2010**,³⁸ citada como fundamento jurídico de la modalidad de contratación en las resoluciones de estudios previos y en los contratos reprochados, todos, objeto de estipulación por las partes y a la que incluso hizo referencia el testigo de la defensa, doctor

³⁸ Radicado 41001233100020090028400.

JORGE PINO RICCI, asesor externo de la Gobernación para el año 2012.

La citada decisión del contencioso administrativo, emitida dentro de la acción de revisión de legalidad interpuesta por el entonces gobernador del Huila, justamente **declaró fundadas las objeciones** presentadas a los artículos 1, 2, 5, 6 y 7 del Proyecto de Ordenanza “POR MEDIO DE LA CUAL SE AUTORIZA AL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO PARA QUE BAJO LA MODALIDAD DE CONCESIÓN CONTRATE LA PRODUCCIÓN, COMERCIALIZACIÓN Y VENTA DE LICORES DESTILADOS ANISADOS DE QUE ES TITULAR EL DEPARTAMENTO DEL HUILA”, lo que sería la posterior Ordenanza 003 de 06 de marzo de 2010, a la cual erradamente la colegiatura de primera instancia otorgó vigencia para la época de los hechos.

Dentro de otras determinaciones, el proyecto de ordenanza, en su artículo 1, autorizaba al Gobernador del Departamento del Huila para que «(...) *contrate con entidades públicas o privadas, bajo la modalidad de concesión, previo proceso de licitación pública, la producción, comercialización, distribución y venta de los licores destilados anisados de que es titular, en régimen de monopolio, el Departamento del Huila*».

Dejó en claro el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila que la Asamblea Departamental, no podía ir más allá del ámbito reservado constitucionalmente al legislador, no estándole permitido, entre otros, establecer

procedimientos de selección y requisitos a cumplir por los proponentes, puesto que ello forma parte del núcleo propio del Estatuto de Contratación. En tal virtud, la imposición de las modalidades de contratación y de selección por parte de la Asamblea Departamental, constituía una injerencia inconstitucional, como quiera que la Asamblea está facultada para otorgar una autorización, pero no para determinar ni la modalidad de selección ni la clase de contrato que el Gobernador debe celebrar, ni aun tratándose de la contratación del monopolio de licores. Concluyéndose en dicha providencia:

*«[...] no es legalmente cierto que la única forma para contratar el monopolio de los licores es mediante la concesión, porque el artículo 32 de la ley 80 de 1993 al establecer y definir dicho contrato, lo hace **a título enunciativo** y no como exclusivo para prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial de un servicio público o explotación de un bien, pues indica que “Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: **1°... 4o. Contrato de Concesión**” (negritas de la Sala); siendo obligatoria tal modalidad, por ejemplo, para los servicios y actividades de telecomunicaciones (art. 33 ley 80 de 1993) los servicios de telefonía básica fija conmutada de larga distancia nacional e internacional (art. 34 ley 80 de 1993), radiodifusión sonora (art.35 ley 80 de 1993), de alumbrado público (art 29 ley 1150 de 2007), pero no para el caso bajo estudio.*

*Infiriéndose de lo anterior que **cualquier clase de contrato puede llegar a ser pactado para el monopolio de los licores***

siempre teniendo de presente que sea beneficioso para la entidad y que cumpla con los cometidos estatales y fines de la contratación estatal consagrados en el artículo 3° de la ley 80 de 1993; eso si, sin que se desconozca lo establecido en el artículo 2° de la ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección para la escogencia del contratista.».

En consecuencia, la Ordenanza 003 de 06 de marzo 2010 perdió vigencia, a partir del momento en que se declaró por autoridad judicial competente la ilegalidad del proyecto que antecedió su expedición. Por tal motivo, no podía ser utilizada ni como fundamento jurídico de los Contratos reprochados, ni constituir los requisitos allí establecidos, condicionamientos a seguir por la ex-gobernadora **CIELO GONZÁLEZ VILLA**.

SEGUNDO: De otra parte, acoge esta Sala uno de los argumentos esbozados por el voto disidente en la decisión de primera instancia, de acuerdo con el cual, conforme a pronunciamiento del Consejo de Estado, con arreglo a la normatividad vigente para la temporada de los hechos materia del presente asunto, los gobernadores no requerían de autorización de la Asamblea Departamental para contratar la producción, comercialización, distribución y venta de licores destilados. Así lo explicaba el Consejo de Estado:

«Autorizaciones de las asambleas departamentales al gobernador para contratar

7. *El artículo 300.9 CN y el artículo 60.10 del Decreto-Ley 1222 de 1986 establecen que corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas, autorizar al gobernador del departamento para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer transitoriamente [pro tempore] funciones de las asambleas departamentales.*

*El Consejo de Estado ha señalado que la autorización general para contratar, en el caso de los departamentos, está contenida en la Ley 80 de 1993 (art. 11), en el Estatuto Orgánico del Presupuesto (art. 110) y en la aprobación anual que hacen las asambleas departamentales del presupuesto general de la entidad territorial (art. 300.5). **La autorización a que alude el artículo 300-9 de la Constitución solamente puede tener carácter excepcional y para los casos en que la ley lo exija expresamente.** En el caso particular de los departamentos **no** existe una facultad legal similar a la que en el nivel municipal se establece en favor de los concejos municipales para, excepcionalmente, someter a su autorización previa otros contratos adicionales a los señalados en la ley (art. 32 Ley 136 de 1994).*

8. *Según la demanda, la Ordenanza n.º 633 de 2011 es nula, porque pretendió prorrogar la «autorización pro tempore» concedida al gobernador del Putumayo para que celebrara un contrato de concesión para la producción y comercialización de sus licores destilados, cuando esta «autorización» ya se había vencido.*

La Ley 14 de 1983 y el Decreto Ley 1222 de 1986 (arts. 121 y 123), fundamento de las Ordenanzas n.º 613 y n.º 633 de 2011, no exigían la autorización de la asamblea departamental para la suscripción de contratos. El artículo 61 dispuso que las asambleas regularían el monopolio o gravarían esas industrias o actividades, en caso de que el monopolio no conviniera. A su vez, el artículo 63 establecía la posibilidad de que el departamento celebrara contratos de intercambio

y «todo tipo de convenio» que, dentro de las normas de contratación vigentes, permitiera agilizar el comercio de estos productos, pero no exigió una autorización previa de la asamblea al gobernador para la suscripción de esos convenios o contratos.

La Sala constata, entonces, que no existe una disposición legal que exija la autorización de la Asamblea para que el gobernador pueda suscribir contratos en ejercicio del monopolio de licores. *Por ello, el gobernador del Putumayo, para celebrar el contrato de concesión, no necesitaba de una autorización previa de la asamblea dispuesta por la Ordenanza n.º 613 y la n.º 633 de 2011, que la prorrogó.*

Si el gobernador del Putumayo no necesitaba la autorización de la Asamblea Departamental para la celebración del contrato de concesión para la producción y comercialización del aguardiente del Putumayo, tampoco necesitaba la prórroga que dispuso la Ordenanza n.º 633 de 2011. De modo que, ante la ausencia de exigencia legal de autorización de la asamblea, se torna irrelevante la determinación del momento en que entró en vigencia la Ordenanza n.º 633 de 2011, pues las facultades que pretendió prorrogar no estaban sujetas a su autorización. No existe, entonces, norma legal que obligara que la «prórroga» de las facultades entrara en vigencia antes de que estas se vencieran, pues dicha autorización no se necesitaba.

Como el gobernador no necesitaba la autorización de la asamblea para suscribir el contrato de concesión para la producción y comercialización de los licores destilados del departamento, se revocará la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se negará la pretensión de nulidad.»³⁹

³⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 08 de agosto de 2023, Radicado 52001-23-33-000-2012-00133-01 (55.878).

En consecuencia, el reproche relacionado con la ausencia de autorización por parte de la Asamblea Departamental a la Gobernación para contratar la producción de licores destilados, sostenida por la Fiscalía; al igual que la existencia y vigencia de aquella autorización, representada por la Ordenanza 003 de 2010, como también la exigencia del cumplimiento de los requisitos en ella contenidos, sostenidos por *a-quo*, carecen de sustento normativo.

3.4.5.3.1.2. Exigencia de licitación pública como mecanismo de selección del contratista

La Sala Especial de Primera Instancia, entre otras circunstancias que reprochó a la acusada como demostrativa de su interés indebido dirigido en favorecer a la FLA en los contratos objeto material del punible contra la administración pública, imputó la omisión por parte de aquella, en sujetarse a lo dispuesto por la Ordenanza 003 de 2010 expedida por la duma departamental, que le imponía como modalidad contractual el contrato de concesión y como modalidad de selección de contratista, la licitación pública y no, como lo hizo la exgobernadora, a través de contratos interadministrativos y selección mediante contratación directa.

Acreditado que la Ordenanza 003 de 2010 carecía de vigencia, pierde sustento el requerimiento de licitación

pública para la época de los hechos,⁴⁰ debiéndose tener entonces como normativa aplicable el Estatuto de Contratación de la Administración Pública entonces vigente (Ley 80 de 1993), en concordancia con la legislación de la época que lo complementaba y/o desarrollaba.

Así, de conformidad con el artículo 63 de la Ley 14 de 1983, adoptado por el artículo 123 de la Ley 1222 de 1986 o Código de Régimen Departamental, en desarrollo del monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, los Departamentos contaban con libertad para celebrar contratos con personas de derecho público y privado dentro de las normas de contratación vigentes.⁴¹ Y si bien la Ley 1150 de 2007 (también vigente para la época de los hechos), establecía en el artículo 2, numeral 1 la *licitación pública* como modalidad de selección del contratista y mecanismo a aplicar por «*regla general*», también lo es que el mismo canon exceptuaba de aquella modalidad a los

⁴⁰ Sólo hasta la expedición de la Ley 1816 de 2016, «*Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones*», la legislación colombiana consagró la exigencia de licitación pública como modalidad de selección, para la adjudicación de contratos para el ejercicio del monopolio como arbitrio rentístico sobre la producción de licores destilados.

⁴¹ **Artículo 123.** «*En desarrollo del monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, los Departamentos podrán celebrar contratos de intercambio con personas de derecho público o de derecho privado y todo tipo de convenio que, dentro de las normas de contratación vigentes, permita agilizar el comercio de estos productos.*

Para la introducción y venta de licores destilados, nacionales o extranjeros, sobre los cuales el Departamento ejerza el monopolio, será necesario obtener previamente su permiso, que solo lo otorgará una vez se celebren los convenios económicos con las firmas productoras, introductoras o importadoras en los cuales se establezca la participación porcentual del Departamento en el precio de venta del producto, sin sujeción a los límites tarifarios aquí establecidos».

contratos interadministrativos, a celebrar a través de la modalidad de selección de contratación directa.⁴²

Entonces, al no existir legalmente restricción a la forma de contratación, así como tampoco a la modalidad de selección, tratándose de la contratación para la producción de licores destilados, no le era exigible a la procesada la realización sí y sólo si, de una licitación pública.

Ahora, si bien la Fiscalía citó en la audiencia de formulación de imputación providencia del Consejo de Estado, que señalaba dicho requisito, lo cierto es que el criterio allí expuesto, carece de sustento legal.

⁴² **Artículo 2** de la Ley 1150 de 2007: «**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:

1. **Licitación pública.** La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo.

[...]

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

[...]

- c) **Contratos interadministrativos, siempre que las obligaciones derivadas de los mismos 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, encargo fiduciario y fiducia pública cuando las instituciones de educación superior públicas sean las ejecutoras. Estos contratos podrán ser ejecutados por las mismas, siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del presente artículo.

[...]

En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.

Estarán exceptuados de la figura del contrato interadministrativo, los contratos de seguro de las entidades estatales; [...].»

En efecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante Concepto de 07 de noviembre de 2002, radicado 1458, al responder a los requerimientos formulados por el Ministerio de Salud, entre otros aspectos indicó:

«[...] Dentro de estas normas propias o aplicables en el manejo del monopolio de licores, se encuentra la ley 14 de 1.983, cuyo artículo 63, dispone:

"En desarrollo del monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, los departamentos podrán celebrar contratos de intercambio con personas de derecho público o de derecho privado y todo tipo de convenio que, dentro de las normas de contratación vigentes, permita agilizar el comercio de estos productos. [...]"

Esta disposición fue incorporada literalmente en el artículo 123 del Decreto-Ley 1222 de 1.986, o Código de Régimen Departamental.

*Es, pues, claro, que en desarrollo del monopolio constitucional sobre los licores, y por autorización expresa de las normas que constituyen o conforman el régimen propio, las entidades territoriales titulares del mismo **pueden celebrar con particulares** cualquier clase de contratos, autorizados por las normas de contratación vigentes, incluido naturalmente el de concesión clásico, que les permita agilizar el comercio de estos productos, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de las Cortes en los apartes citados atrás. Esto es, que en materia de producción, comercialización o distribución de los productos, existe una gran libertad para escoger el tipo de contrato que más convenga a la entidad territorial respectiva, respetando siempre*

las reglas relativas a la igualdad de oportunidades que debe ofrecerse a todos los que quieran participar en la explotación de bienes o actividades que le son propias a la entidad estatal contratante, esto es, que debe realizarse la oferta pública del contrato a celebrarse y seleccionarse el contratista a través de sistema de licitación, concurso o invitación públicos, principio general de la contratación estatal que garantiza tal igualdad de oportunidades.

[...]

Cuando esto ocurra y la entidad territorial **busque la colaboración de los particulares** en la explotación del monopolio constituido en su favor, deberá garantizar, como se indicó, la posibilidad de que, en igualdad de condiciones, puedan participar todos cuantos tengan interés en acceder al desarrollo de la actividad monopólica estatal (arts 2º y 13 C.N.), sin importar el tipo o modalidad de contrato que se escoja, según las necesidades de la entidad territorial que quiera entregar la gestión misma del monopolio a los terceros, para lo cual está debidamente autorizado por la ley, tal como se explicó anteriormente.

Como se menciona en la consulta, en la explotación del monopolio de licores destilados de producción nacional, se ha generalizado el sistema consistente en que la producción de los mismos se desarrolla por la entidad territorial a través de las Empresas de Licores departamentales cuando ellas hayan sido creadas, entidades que tienen la naturaleza de empresas industriales y comerciales del Estado del nivel departamental, o a través de contratos para realizar la producción de los licores; **pero, en términos generales, la distribución, comercialización o venta de los productos se contrata con particulares**, bajo diversas modalidades de contratos, permitidas por la ley 14 de 1.983, artículo 63, y el Decreto 1222/86, artículo 123, y el propio régimen de tales empresas industriales y comerciales, según lo

disponen los artículos 255, 308 y 310 del decreto 1222/86, en concordancia con lo dispuesto por los artículos 85 y 93 de la ley 489/98, a condición de que, por ser actividad monopólica, la celebración del respectivo contrato debe estar precedida de una licitación, concurso o invitación públicos.».

Criterio seguido por la misma Corporación en las providencias de 16 de septiembre de 2013 (radicado 19705), 02 de mayo de 2016 (radicado 37066) y 26 de enero de 2023 (radicado 66915), citadas por la Sala Especial de Primera Instancia en el fallo.

Encuentra la Corte en sede de segunda instancia, varias objeciones a la aplicación para el caso bajo estudio de tales pronunciamientos, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque de una atenta y detallada lectura de las providencias, se extrae que la conclusión acerca de la necesidad de adelantar licitación pública como modalidad de selección en la contratación para la producción de licores destilados, aplica para contratos **con particulares**, pues así lo señala **específicamente** el Consejo de Estado en sus pronunciamientos.

Segundo, la variante de **contratación con otra entidad pública** (y no con un particular) no es allí contemplada ni mencionada por el Consejo de Estado. Encontrando sí esta alternativa, subsunción en una de las **excepciones legales** a la regla general de selección vía licitación, como lo es el contrato interadministrativo – propio de las negociaciones entre

entidades públicas, siempre y cuando el objeto del contrato, tenga identidad o relación directa con el objeto de la entidad ejecutora (artículos 77 del Decreto 66 de 2008 y 3.4.2.1.1. del Decreto 734 de 2012) –, negocio jurídico para el cual procede la **contratación directa**, como modalidad de selección del contratista.

Y en tercer lugar, porque revisado el contenido de la legislación que cita el Consejo de Estado en los pronunciamientos invocados por la Fiscalía y el *a-quo* (Ley 14 de 1.983, artículo 63; Decreto 1222/86, artículo 123; artículos 255, 308 y 310 del Decreto 1222/86; y artículos 85 y 93 de la Ley 489/98), ninguno de ellos hace referencia a tal condicionamiento de una licitación pública, ni de manera específica para la producción de licores destilados, ni de manera genérica para monopolios rentísticos. Observándose que, de entenderse que para toda contratación que implicara monopolios rentísticos regía la obligación de licitar, el Decreto 1222 de 1986 o Código de Régimen Departamental, no hubiese especificado, como así lo hizo en su artículo 193, el deber de someter a licitación pública los contratos relacionados con las loterías, actividad del ámbito del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar.

Así, para las fechas de suscripción de los contratos interadministrativos objeto de reproche en el presente asunto, no se acreditó la existencia de norma legal, que impusiera como requisito esencial, tratándose de contratación con entidades de derecho público para la producción de licores destilados, la obligación de adelantar

proceso de licitación pública como modalidad de selección del contratista.

3.4.5.1.3. Otras circunstancias

De otra parte, la Sala Especial de Primera Instancia encontró que algunas de las circunstancias tenidas por la Fiscalía como demostrativas del interés indebido, de acuerdo con la prueba incorporada y más exactamente con el contenido de las resoluciones de estudios previos 095, 498 y 791, en la realidad no habían tenido lugar de una parte, o no eran necesarios de otra. Así, verificó que los mencionados actos administrativos, contrario a lo afirmado por la delegada del ente acusador:

- i) sí refirieron las condiciones exigidas al proponente,
- ii) sí expusieron los criterios de evaluación habilitantes a cumplir por los oferentes y
- iii) no requerían hacer referencia al presupuesto de contratación,
- iv) ni precisaban de la cuantificación de los aportes de cada parte.

Determinación que comparte la Corte, al verificar el contenido de las mencionadas resoluciones de estudios previos, que en efecto aquellas contemplaron tanto las condiciones exigidas al proponente, como los criterios de

evaluación.⁴³ Y que tanto la referencia al presupuesto de la contratación, como a la cuantificación de los aportes, teniendo en cuenta las características y objeto de los contratos, su mención en las resoluciones resultaba innecesaria, en tanto aquellos no generaban erogación alguna al Departamento.

En este punto, vale la pena igualmente mencionar que, si bien se reprochó a la exgobernadora tanto por la fiscalía como por la Sala mayoritaria de primera instancia, no haber continuado con el trámite de licitación pública iniciado por quien antecedió en el cargo a la enjuiciada, lo cierto es que el material probatorio incorporado en juicio no da cuenta de la existencia y vigencia del tal proceso contractual. Por el contrario, los testimonios de la defensa informaron ante la audiencia que dicho proceso había sido abortado por el anterior gobernador, como consecuencia de los considerables tropiezos que el mismo tuvo en su trámite.

3.4.5.3.2. Acreditación del tipo penal objetivo

Antes de cualquier consideración, con fundamento en lo analizado en los numerales que preceden (3.4.5.3.1.1. y 3.4.5.3.1.2), debe partir la Corte del hecho de que tanto la **forma de contratación (contrato interadministrativo)** como la **modalidad de selección del contratista** a través de la denominada '**contratación directa**', adoptados por la exgobernadora del Huila para la concesión de la producción,

⁴³ Cfr. resoluciones 095, 498 y 791 de 2012 en Cuaderno estipulaciones fls. 40 a 75.

distribución, comercialización y venta de aguardiente Doble Anís, encuentra fundamento legal en el artículo 2, numerales 1 y 4, literal c), de la Ley 1150 de 2007.⁴⁴

Así pues, al ser la contraparte del negocio jurídico la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia – FLA –, unidad administrativa adscrita a la Secretaría de Hacienda del Departamento de Antioquia, encuadra dentro de la acepción de ‘entidades estatales’ a que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993; y al estar su actividad principal afecta al ejercicio del monopolio de licores, siendo de la esencia de su actividad la producción, introducción y venta de licores, se cumple, acorde con el artículo 3.4.2.1.1. del decreto 734 de 2012, con la esencia de todo **contrato interadministrativo**, al tratarse de negociación entre dos entidades públicas, en el que el objeto del contratista tiene relación directa con las obligaciones derivadas del contrato.

Y por tratarse de un contrato interadministrativo, conforme el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, procede la contratación directa, como modalidad de selección.

⁴⁴ **ARTÍCULO 2o. 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:

1. Licitación pública. La escogencia del contratista se efectuará por regla general a través de licitación pública, con las excepciones que se señalan en los numerales 2, 3 y 4 del presente artículo.

[...]

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

[...]

c) **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.

Dejado en claro lo anterior, sostiene la Corte que no obstante las circunstancias no acreditadas detalladas en precedencia, en el caso bajo estudio, otros comportamientos y/o actuaciones llevadas a cabo y/o exteriorizadas por la acusada en desarrollo del trámite precontractual, reprochadas en la acusación y probadas en juicio, permiten concluir el interés indebido en favorecer a la FLA por parte de la procesada en el trámite contractual previo a la firma de los contratos interadministrativos 069, 0302 y 0357 de 2012 para la distribución, comercialización y venta de aguardiente Doble Anís.

Para justificar tal conclusión, la Sala hará referencia en primer término a la *contratación directa* en el marco del Estatuto de Contratación Estatal y su relación con los principios de economía, transparencia y selección objetiva, para seguidamente, con fundamento en tales parámetros, en segundo término, demostrar que en el caso concreto, la acusada, con su actuar, transgredió en el trámite precontractual tales principios y en consecuencia, incurrió en el tipo penal atribuido.

3.4.5.3.2.1. La contratación directa

La contratación directa, como mecanismo de selección de los contratistas en el sector público, se presenta como proceso excepcional a la licitación pública, permitiendo contratar de manera mucho más ágil y flexible, en circunstancias específicas expresamente fijadas por el

legislador. Entre otras, ante casos de urgencia manifiesta, tratándose de contratación de empréstitos, contratación de bienes y servicios en el sector Defensa y los denominados contratos interadministrativos como los aquí involucrados. Así lo dispone el artículo 2, numeral 4, literales a) - l), de la Ley 1150 de 2007.

Dicha modalidad de selección, indica el párrafo 8 de la citada norma, se encuentra sujeta a lo dispuesto por la Ley 80 de 1993 y sus modificaciones, debiendo atender en todo caso, anota la mencionada regulación, los *principios de transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, eficacia y eficiencia.*

Significa lo anterior que la contratación directa **no implica la libre elección del contratista**, entendiéndose por tal la posibilidad de que la administración pueda concertar libremente el contrato y escoger sin ningún procedimiento o condiciones previas su contratante, pues el *principio de selección objetiva* continúa teniendo vigencia.

Ello por cuanto se está de cualquier manera, frente a un contrato “administrativo” o “estatal”, en el que por lo menos, una de las partes es la Administración Pública, cuya actividad se halla sujeta a diversos tipos de control —no solo financiero y técnico, sino también ético—, no disponiendo por lo mismo, de total o absoluta libertad para elegir a su

contratante, como ocurre cuando dos particulares contratan entre sí.

De acuerdo con la doctrina administrativa extranjera, no es dable confundir el sistema de “*libre elección*” del contratante, con el sistema de “*contratación directa*”: la primera, desde un principio deja en amplia y total libertad de acción a la Administración Pública, quien, en consecuencia, reunidas las pertinentes condiciones objetivas, puede contratar sin necesidad de observar o realizar trámite previo alguno. En cambio, la “*contratación directa*”, sólo procede cuando reunidas también las condiciones objetivas establecidas, la Administración Pública haya dado cumplimiento a ciertos requisitos especiales que garanticen la observancia de los principios orientadores de la contratación estatal.⁴⁵

Así, la contratación directa es, al igual que la licitación, un procedimiento de selección objetivo, reglado y predeterminado; diferenciándose la una de la otra, principalmente, en la publicidad del llamado y en los términos y actos previos a la escogencia o adjudicación. Mientras en la licitación la convocatoria se hace en forma general e indeterminada a todos los posibles interesados, **en la contratación directa la invitación puede ser más o menos restringida, sin poder llegar, en todo caso, a prescindirse de aquella.** Y tratándose de los términos y

⁴⁵ En este sentido Cfr. *Marienhoff Miguel*, “Tratado de derecho administrativo”, Tomo III-A: “Contratos de la Administración Pública teorías general y de los contratos en particular”, § 627 (págs. 53-55), 4ª Edición, Buenos Aires, 1994.

actos previos a la escogencia, a diferencia de la licitación, éstos son más elásticos y ágiles en la contratación directa, como lo impone la razón de ser de este tipo de trámite.

De tal forma, se resalta, **tienen en común estas dos modalidades de selección**, que en ambas rigen el *principio de selección objetiva*, así como también, **los deberes de identificación precisa del objeto contractual, culminación de los procedimientos, motivación de los actos, publicidad de la actuación, definición los criterios de adjudicación y cotejo de las ofertas en igualdad de oportunidades, entre otros.**

Es por ello, por lo que no debe perderse de vista que la finalidad de la contratación directa también es escoger al proponente más idóneo en razón de los principios de igualdad y de interés público que rigen la contratación estatal.

Respaldan lo hasta aquí razonado, en primer lugar, el contenido del párrafo 2 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, el cual dispuso expedir un reglamento de contratación directa, cuyas disposiciones garantizaran y desarrollaran los *principios de economía, transparencia y selección objetiva*, lo cual deja en evidencia el imperativo de observancia, aún tratándose de esta excepcional modalidad de selección del contratista. Y en segundo lugar, los decretos que materializaron tal mandato, vigentes para la época de los hechos (2012), esto es, los Decretos 66 de 2008 (para el

Contrato 069) y 734 de 2012 (para los Contratos 0302 y 0537).⁴⁶

Ambas normativas citadas, en desarrollo del entonces vigente numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993,⁴⁷ establecen en sus disposiciones generales, la elaboración de unos **estudios y documentos previos** “*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”.*

Es así que el Artículo 2.1.1., inciso segundo, del Decreto 734 de 2012:

“Los estudios y documentos previos se pondrán a disposición de los interesados (...) y deberán contener, como mínimo, los siguientes elementos:

- 1. La descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación.*
- 2. El objeto a contratar, con sus especificaciones y la identificación del contrato a celebrar.*

⁴⁶ Es de aclarar que en primera medida la norma que desarrolló el mandato del párrafo 2 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, fue el Decreto 855 de 1994. Sin embargo, este último fue derogado por el Decreto 66 de 2008, que a su vez también perdió vigencia con la expedición del Decreto 734 de 2013.

⁴⁷ **Artículo 25. Del principio de economía.** En virtud de este principio: (...) 12. 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.

3. La modalidad de selección del contratista, incluyendo los fundamentos jurídicos que soportan su elección.

4. El valor estimado del contrato, (...)

5. La justificación de los factores de selección que permitan identificar la oferta más favorable, de conformidad con el artículo 2.2.9 del presente decreto.

6. El soporte que permita la tipificación, estimación, y asignación de los riesgos previsibles que puedan afectar el equilibrio económico del contrato.

(...)

Parágrafo 1º. Los elementos mínimos previstos en el presente artículo se complementarán con los exigidos de manera puntual en las diversas modalidades de selección.

Estableciéndose igualmente en el artículo 3.4.1.1. *ibidem*, unos requisitos que debe contener el **acto administrativo de justificación** de la contratación directa:

“1. El señalamiento de la causal que se invoca.

2. La determinación del objeto a contratar.

3. El presupuesto para la contratación y las condiciones que se exigirán a los proponentes si las hubiera, o al contratista.

4. La indicación del lugar en donde se podrán consultar los estudios y documentos previos, salvo en caso de contratación por urgencia manifiesta”.

De lo hasta aquí reseñado se extrae, que si bien el legislador optó por no ser preciso y/o riguroso en el procedimiento a seguir en tratándose de contratación directa, sí dejó en claro el ineludible acatamiento a los

principios de economía, transparencia y selección objetiva que gobiernan la contratación estatal. Último principio, cuyo contenido describe la Ley 1150 de 2007, *«por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación de Recursos Públicos»*, así:

«Artículo 5°. 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. [...].

2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de

precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En los procesos de selección en los que se tenga en cuenta los factores técnicos y económicos, la oferta más ventajosa será la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o

b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

[...]».

De lo hasta aquí expuesto es posible establecer, que el hecho de que se trate de contratación directa y que por lo mismo el proceso de selección sea más restringido en comparación con la licitación pública, no significa el abandono o desconocimiento al **principio de selección objetiva**. En otras palabras, la contratación directa simplifica el proceso de selección, mas no lo elimina.

Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante y clara en señalar:

“La selección del contratista no está supeditada a la libre discrecionalidad o arbitrio de la Administración pública, sino que, por el contrario, debe sujetarse rigurosamente a ciertos requisitos y procedimientos establecidos en la ley, mediante los cuales se busca garantizar que el contrato sea celebrado con la persona idónea y mejor capacitada para lograr la satisfacción de las necesidades colectivas, en un marco inspirado por los principios

de publicidad, transparencia, moralidad, selección objetiva, libre concurrencia e igualdad, entre otros.

(...)

*Significa entonces, que **en el ordenamiento jurídico vigente, la escogencia del contratista siempre debe realizarse mediante un procedimiento de selección, el cual en la mayoría de los casos debe corresponder a la licitación o concurso públicos o, excepcionalmente, al de la contratación directa.***

(...)

Constituye (la contratación directa) una forma de escogencia del contratista, excepcional a la regla general de la licitación, mediante un procedimiento administrativo distinto al previsto para la referida regla general, de ordinario y en contraste con aquella, más ágil y expedito, atendiendo las circunstancias de cada caso particular según lo indicado por la ley, pero sin que ello signifique, en modo alguno, que la aplicación de este procedimiento faculte a la Administración para apartarse de los principios que orientan su actividad, en general y el régimen de contratación estatal, en particular.

El numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, estableció de manera precisa, aquellas hipótesis en las cuales la Administración se encuentra facultada para contratar directamente; el legislador no sólo consagró los eventos en que es posible y válido acudir a la contratación directa, sino que también se ocupó de ordenar, al ejecutivo, la expedición de un reglamento de contratación directa, en virtud de las facultades contenidas en el párrafo segundo del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

Así pues, el Gobierno Nacional expidió el Decreto reglamentario 855 de 1994, el cual estableció, en el artículo 3º, algunos aspectos para la selección del contratista en forma

directa, pero sin consagrar un verdadero procedimiento para esta forma de selección sino que, tan sólo fijó y reafirmó algunas pautas básicas para adelantar la selección del contratista en forma objetiva, de tal manera que al proceder con sujeción a la misma, las entidades estatales, necesariamente, debían consultar y observar los principios orientadores de la función pública y aquellos que son propios de la actividad contractual del Estado.

Con ello se quiere puntualizar que el hecho de que la norma legal no hubiere consagrado un procedimiento claro y preciso para la contratación directa, por parte de las entidades estatales, no constituye razón justificativa alguna para que las mismas procedan a seleccionar discrecionalmente a los contratistas, toda vez que la Constitución Política y las leyes vigentes (Ley 80 de 1993) les imponen el deber de aplicar los principios que orientan la actividad contractual y la actividad administrativa en general.

Queda entonces claramente establecido que tanto la licitación y concurso públicos, como la contratación directa, constituyen procedimientos administrativos o formas de selección del contratista particular, previstos por la ley de contratación, los cuales, en todos los casos, deben estar regidos por los principios que orientan la actividad contractual y que son de obligatorio cumplimiento tanto para las entidades públicas como para los oferentes o contratistas según el caso.”⁴⁸.

En suma, la contratación directa no implica prescindir de las fases precontractuales que establecen las normas, las cuales, como quedó indicado, entrañan igualmente una ‘selección’ que a su vez comporta, de acuerdo con la

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2007, Radicación 85001-23-31-000-1996-00309-01(15324).

etimología de la palabra, «*elegir una o varias personas o cosas entre otras, separándolas de ellas y prefiriéndolas*»,⁴⁹ es decir, **de entre varios escoger uno**, y hacerlo, como se deduce de los principios que rigen la contratación estatal, de manera **objetiva**, fundamentada, no caprichosa ni intuitivamente, como tampoco, sin contar con elementos comparativos que permitan deducir verdaderamente, que se trata de la mejor opción.

3.4.5.3.2.2. Demostración del tipo penal objetivo en el caso concreto

En este punto, vale la pena recordar, como bien se indicó en los títulos 3.4.1. y 3.4.3 de esta providencia, correspondientes en su orden, a las características y/o elementos constitutivos del tipo penal de Interés indebido en la celebración de contratos y las convergencias y divergencias entre este último y el punible de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que el comportamiento descrito en el artículo 409 del Código Penal, cobija las actuaciones diferentes al incumplimiento de requisitos legales esenciales, que representen, ya sea a través del incumplimiento de presupuestos legales **no** esenciales o cualquier otro tipo de conducta exteriorizada indicativa de un abandono del interés general y de la imparcialidad y ecuanimidad que gobierna la función pública.

⁴⁹ Cfr. <https://dle.rae.es/selecci%C3%B3n?m=form> (primera acepción).

Son entonces las siguientes conductas, acreditadas a través de las pruebas legalmente incorporadas en juicio, las que demuestran el abandono del interés general y los principios de transparencia, igualdad y selección objetiva, indicativas a su vez, del interés en beneficiar a la FLA por parte de la entonces gobernadora. Se trata en detalle de:

- La ausencia de invitación a otros posibles oferentes

Para esta Corporación, de acuerdo con la prueba incorporada, la entonces gobernadora del Huila omitió considerar la participación de otras industrias, inobservando de tal forma, los principios de transparencia y objetividad que rigen la contratación estatal, favoreciendo los intereses de la FLA. Así lo sugiere el siguiente análisis probatorio:

En relación con el contrato 069:

Mediante los oficios 0032, 0033, 0034, y 0035 del **jueves 26 de enero de 2012**, la Gobernadora de Huila solicitó, en su orden, a las licoreras de Caldas, Valle, Antioquia y Cundinamarca, «cotización» para la «producción a todo costo de 700.000 unidades en presentación de 375 ml, la cual se recibiría hasta el día martes 31 de enero del presente año, hasta las 6:00 PM». Se indicó igualmente en las citadas misivas, que dicha cotización debería tener en cuenta «garantizar la producción antes del 15 de febrero de 2012», al igual que unas determinadas características generales del

requerido licor, en su graduación alcoholimétrica, tapa y etiquetas, allí especificadas.⁵⁰

Sin embargo, tales «solicitudes de cotización» no pueden ser tenidas como invitación formal a formular una propuesta dentro de un proceso contractual, develando más bien, como igualmente lo dedujo el *a-quo*, la intención de la gobernadora de aparentar y/o simular un proceso de selección objetiva. Ello teniendo en cuenta que:

➤ Fueron expedidas con anterioridad a la resolución de Estudios Previos 095, la cual data de **07 de febrero de 2012**.

Recuérdese, que de conformidad con el artículo 3 del Título I, denominado «DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES A LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN», del Decreto 66 de 2008, en concordancia con el entonces vigente numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, los '*estudios previos*' «*estarán conformados por los documentos definitivos que sirvan de soporte para la elaboración del proyecto de pliego de condiciones, de manera que los proponentes puedan valorar adecuadamente el alcance de lo requerido por la entidad, así como el de la distribución de riesgos que la entidad propone*». Quiere decir lo anterior, que incluso tratándose de contratación directa, los *estudios previos* deben preceder la invitación a proponentes, pues es en los mismos en donde deben quedar fijadas las principales condiciones exigidas y a

⁵⁰ Cfr. Fls. 76-79, cuaderno de estipulaciones.

ser tenidas en cuenta por los proponentes al momento de presentar sus ofertas.

➤ La expedición de los anotados oficios, tenía como objetivo, en fase de planeación, la realización de un estudio de mercado, esto es, auscultar los precios del aguardiente doble anís en el mercado, información con la que debían contar para los estudios previos a realizar en el proceso precontractual. Así lo confirmaron al unísono los testigos:

- MARÍA FERNANDA GUEVARA CADENA, Profesional Universitaria adscrita a la Secretaría de Hacienda y al departamento de Contratación de la Gobernación del Huila de entonces (audiencia de 30/06/2022, minuto 2:20:20);

- El Secretario de Hacienda de la Gobernación del Huila para el año 2012, CARLOS EDUARDO TRUJILLO GONZÁLEZ (Audiencia de 01/11/2022, minuto 10:01 y ss.),

- El jefe de la Oficina de Contratación Administrativa de igual época y administración, JOSÉ NELSON POLANÍA TAMAYO (audiencia de 01/11/2022, minuto: 3:11:12)

- El asesor externo de la Gobernadora **CIELO GONZÁLEZ VILLA**, abogado JORGE PINO RICCI (audiencia de 15 de febrero de 2023, minuto 1:17:00) y

- LUIS MIGUEL LOZADA POLANCO, secretario privado de la gobernadora hoy acusada (audiencia de 10 de noviembre de 2022, minuto 2:35:15).

➤ Las invitaciones a cotizar enviadas a las licoreras de Caldas, Valle, Antioquia, Cauca y Cundinamarca, carecían de los elementos necesarios a contener por una invitación formal a formular una propuesta dentro de un proceso contractual, entre muchas, las especificaciones del objeto a contratar, el tipo de contrato a celebrar y los factores a tener en cuenta en los procesos de selección y evaluación.

Así lo dejó ver la comunicación de 31 de enero de 2012 enviada por la Industria Licorera de Caldas, en la que se indicó: *«es necesario validar insumos que participan en la producción del producto “AGUARDIENTE DOBLE ANÍS”, donde desconocemos aspectos relevantes como las esencias, materiales de las etiquetas, calibre de sus cajas de embalaje y referencia del envase en vidrio, los cuales es necesario conocer para determinar un eventual costo de materias primas y demás».*

Déficit que se hace más evidente cuando la Licorera de Caldas en la citada correspondencia, refiere como necesario, conocer los datos y/o códigos de los insumos utilizados en la elaboración de su producto, así como también, los nombres

de los proveedores, a fin de poder proyectar el abastecimiento de esencias, etiquetas, cajas de cartón corrugado y envases.⁵¹

En relación con los contratos 0302 y 0537:

Respecto a los contratos 0302 de 10 de mayo de 2012 y 0537 de 24 de agosto del mismo año, se expidieron los oficios Nos. 106, 107, 108, 109 y 110 de **22 de marzo de 2012**⁵² remitidos por la entonces Gobernadora **CIELO GONZALES VILLA** a los gerentes de las licoreras del Cauca, Antioquia, Valle, Caldas y Cundinamarca, mediante los cuales la Gobernación del Huila manifestaba el interés del ente territorial en recibir:

«cotización que nos conduzca a celebrar el contrato interadministrativo, cuyo objeto es REALIZAR LA PRODUCCIÓN A TODO COSTO CON LA MAQUINARIA DEL CONTRATISTA , ASÍ COMO LA DISTRIBUCIÓN, COMERCIALIZACIÓN Y VENTA EN EL DEPARTAMENTO DEL HUILA, DE TRES MILLONES QUINIENTAS MIL (3.500.000) UNIDADES DE AGUARDIENTE DOBLE ANÍS DE 30 GRADOS ALCOHOLIMÉTRICOS Y PRODUCTOS DEL PORTAFOLIO DEL DEPARTAMENTO DEL HUILA SUPERIORES A 29 GRADOS ALCOHOLIMÉTRICOS, EN PRESENTACIÓN DE 375 C.C O SU EQUIVALENTE EN CUALQUIER PRESENTACIÓN DURANTE UN TÉRMINO DE DIEZ (10) AÑOS; para tal fin anexo documento que contiene requerimientos técnicos, financieros, comerciales y jurídicos mínimos que deberán contener la cotización, la cual se recibirá hasta el día martes 10 de abril del presente año».

⁵¹ Fls. 86 y 87, cuaderno de estipulaciones.

⁵² Fls. 80-84, cuaderno de estipulaciones.

Éstas, tampoco pueden ser tenidas como invitaciones formales a participar en el proceso de contratación que llevó a la suscripción de los contratos interadministrativos 0302 y 0537 de 2012, al detectarse en dichas solicitudes las siguientes inconsistencias:

➤ En primer lugar, porque si bien los referidos oficios contienen una especificación del tipo de contrato a celebrar, así como también, el objeto y periodo del mismo, estos dos últimos elementos (3'500.000 unidades de aguardiente doble anís en presentación de 375 CC por un término de 10 años), no corresponden al objeto y término de los contratos interadministrativos que ocupan la atención de la Sala (0302 y 0537 de 2012), los cuales tuvieron como finalidad, en su orden, la producción de 1'500.000 y 2'000.000 de botellas, por un término de duración, el primero hasta el 31 de octubre del mismo año; y el segundo, hasta el 31 de enero de 2013.

La **determinación precisa del objeto contractual**, así como también, de la temporalidad del negocio jurídico, constituyen presupuestos básicos y/o elementales de todo tipo de contratación, en tanto las partes, incluso desde una etapa precontractual, deben tener claro tales factores, para con base en ello, de un lado, presentar su propuesta y de otro, teniendo en cuenta tales aspectos definidos desde un inicio, ser evaluadas sus ofertas. De ahí su importancia en aras de garantizar los principios de transparencia e igualdad.

Téngase en cuenta que el objeto a contratar y sus especificaciones, constituyen elementos indispensables a definir en los estudios previos (Decreto 734 de 2012 Artículo 2.1.1., inciso segundo), siendo errado entender que la determinación de la cantidad del destilado y el término de producción del mismo son insignificantes, por cuanto claramente, no es lo mismo contratar para una producción de 2 o 5 meses, que para una producción de 10 años, en tanto los factores a tener en cuenta para el cálculo de costos, evidentemente serán otros en uno y otro caso, entre otros muchos aspectos.

Luego, la identificada disparidad entre la condiciones contractuales señaladas en los oficios Nos. 106, 107, 108, 109 y 110 de 22 de marzo de 2012 y el objeto y término de los contratos 00302 y 0537 de 2012, **impide acoger** tales misivas como invitación formal a participar en el proceso de selección contractual que condujo a la suscripción de los tantas veces citados contratos interadministrativos y, por lo mismo, tener como garantizado el cumplimiento de los principios de transparencia y selección objetiva que se exigen a la administración pública en el trámite de los mismos.

En todo caso, el que los oficios Nos 106 a 110 de 22 de marzo de 2012 dirigidos a las Licoreras del Cauca, Antioquia, Valle, Cauca y Cundinamarca anunciaran a la letra: *«El Departamento del Huila está interesado en recibir cotización que nos conduzca a celebrar el contrato interadministrativo»* con el objeto y términos indicados en precedencia, resulta

contrario no sólo con las afirmaciones de los empleados y asesores de la Gobernación del Huila, sino también con el objeto y términos de los contratos interadministrativos 0302 y 537 de 2012 finalmente suscritos. De tal forma, aquellos no pueden ser tenidos como invitaciones formales a participar en el proceso de selección que daría lugar a los negocios jurídicos de concesión tantas veces mencionados.

➤ Aunado a lo anterior, como también lo expresó la Sala Especial de Primera Instancia, la gerente de la Licorera del Cauca en su respuesta a la cotización solicitada por la Gobernación del Huila, menciona la previa contestación de la misma dirigente departamental a la aclaración solicitada, en la que se le precisó que *«la invitación a cotizar enviada en días pasados no se efectúa dentro de un proceso formal de contratación, sino que es requerida para la elaboración de los estudios previos»*.⁵³ Circunstancia, como se anotó en precedencia, confirmada incluso por los testigos de la defensa MARÍA FERNANDA GUEVARA CADENA, CARLOS EDUARDO TRUJILLO GONZÁLEZ, JOSÉ NELSON POLANÍA TAMAYO, JORGE PINO RICCI y LUIS MIGUEL LOZADA POLANCO, quienes al unísono corroboraron que la finalidad de los oficios de 22 de marzo de 2012 dirigidos a diferentes licoreras del país, no tenían el propósito de invitar a participar en el trámite de proceso contractual, sino simplemente obtener

⁵³ Cfr. fls. 113 y 114, Cuaderno Soporte Estipulaciones, documento soporte de la estipulación No. 19.14 y 19.15.

cotizaciones para estudios de mercado, requeridos para la elaboración de los estudios previos.

En suma, no realizar invitaciones formales a otras licoreras que participan en el mercado nacional, que garantizaran el cumplimiento de los principios de transparencia, igualdad y selección objetiva, constituyen hechos indicadores, debidamente demostrados, de la intención de la procesada, en favorecer a la FLA, alejándose de la imparcialidad que su función como gobernadora le imponía en ejercicio de la función pública.

- Otros indicadores del interés indebido en las resoluciones de estudios previos y de justificación

➤ Dentro de las condiciones exigidas al futuro contratista, en las resoluciones de estudios previos 095, 498 y 791, así como también en los actos administrativos de justificación 003, 039 y 213, todas del 2012,⁵⁴ que antecedieron los contratos interadministrativos cuestionados, se estableció como condición a cumplir «*contar con REGISTRO SANITARIO vigente que lo autoricen para la producción, distribución del Aguardiente Doble Anís, expedidas por el INVIMA, con una vigencia establecida igual o superior a la duración del contrato*».

⁵⁴ Incorporadas como prueba a través de las estipulaciones acordadas por las partes, fls. 40 a 75 y 117 a 131 Cuaderno Soporte de Estipulaciones.

Requisito anodino e indicativo, tal como lo consideró la Sala de Primera Instancia, del interés por excluir a las industrias licoreras distintas a la FLA, teniendo en cuenta que de conformidad con la ley, el registro INVIMA se concede al dueño de la marca, en este caso al departamento del Huila, y no a quien en virtud de negocio contractual eventualmente lo produzca, pues en estos casos el contratista solo requiere la autorización del propietario,⁵⁵ tal como se evidencia en la Resolución número 2009013009 de 12 de mayo de 2009, a través de la cual, por solicitud del entonces gobernante del Huila, se autorizó la adición como fabricante del Aguardiente Doble Anís a la FLA, documento cuyo contenido fue incorporado como prueba a través de estipulación probatoria.⁵⁶

Lo anterior permite deducir, que es al titular de la marca, en este caso departamento del Huila, y no a quien es seleccionado a través de proceso contractual para su elaboración, a quien corresponde solicitar la autorización para el nuevo fabricante.

Al corresponder entonces a una carga atribuible a la Gobernación de Huila, anodino resultaba que se señalara como requisito a cumplir por los proponentes interesados en participar en un proceso de selección.

⁵⁵ Decreto 3192 de 1983, derogado por el Decreto 1686 de 2012, en concordancia con el Decreto 1290 de 1994.

⁵⁶ Fl. 154, cuaderno Soporte Estipulaciones.

Responsabilidad que se confirma con las obligaciones establecidas para el departamento del Huila en las CLÁUSULAS SÉPTIMA de los Contratos 069 y 0302, así como en la OCTAVA del 0537, entre las que se encuentra: «1) *Suministrar al departamento de Antioquia – Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, [...] la autorización del INVIMA, para la fabricación [...] del licor*». ⁵⁷

Así, concluye la Corte, establecer como requisito a los proponentes algo que por ley y naturaleza del acto, corresponde al concedente, induce en error a los proponentes y contratistas, impidiendo su participación en el proceso de selección, constituyendo de tal forma, una transgresión al principio de transparencia, conforme incluso lo estipula el artículo 24, literal e) y d) de la Ley 80 de 1993. ⁵⁸

Circunstancia demostrada, indicativa de un interés en favorecer a la FLA, en tanto por haber sido la última empresa que fabricó el licor, contaba con la autorización otorgada desde ese entonces por el Departamento del Huila y registrada ante el INVIMA, para producir el destilado.

➤ En el **estudio previo 095 de 2012**, que antecedió a la suscripción del Contrato 069 del mismo año, se realizó la siguiente afirmación: «***Que con el fin de conocer los precios***

⁵⁷ Contrato 069 de 14 de febrero de 2012, obrante a folios 17 a 24, cuaderno Soporte Estipulaciones.

⁵⁸ ARTICULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio: [...] 5o. En los pliegos de condiciones o términos de referencia: [...] e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad. [...] d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, [...].

en el mercado de la maquila de nuestra marca, la administración cursó invitación a cotizar a las cuatro licoreras más grandes y con mayor experiencia del país: Cundinamarca, Antioquia, Valle y Caldas, de las cuales tan solo la Fábrica de Licores y Alkoholes de Antioquia manifestó su interés para la producción de 700.000 unidades de Aguardiente Doble Anís bajo las condiciones de oportunidad requeridas por el Departamento del Huila, cotizando la maquila del producto puesto en Neiva razón de \$2.408.00 por botella en presentación de 375 ml. Las tres licoreras restantes manifestaron no poder cumplir nuestras condiciones y no cotizaron la maquila».

Serías contradicciones ofrece la anterior afirmación allí contenida. Si bien menciona que la invitación a cotizar que se extendió a 4 licoreras tuvo como fin único conocer precios en el mercado, dando a entender que **no** se trataba de una invitación formal a participar de un proceso de selección para contratar, lo cierto es que seguidamente se contradice, estableciendo como requisito indispensable garantizar el inicio de la producción en una fecha fija (15 de febrero de 2012) y anunciando a la FLA como la única en «*manifest[ar] su interés para la producción de 700.000 unidades de Aguardiente Doble Anís*», como si de una genuina y formal invitación a participar en un proceso de selección se tratase.

Tal imprecisión llevó a que las Industrias Licoreras del Valle y Caldas entendieran que se trataba de una invitación a participar en un proceso de selección, informando la

primera que por la brevedad del término en que la Gobernación del Huila requería el producto terminado, le era imposible cumplir con ese objetivo;⁵⁹ en tanto la segunda, solicitó la ampliación del plazo para presentar una propuesta, previa aclaración y aporte por parte de la Gobernación del Huila de información requerida para tal fin.

Tales circunstancias constituyen afectación al *principio de transparencia* que rige la contratación estatal, por cuanto (i.) los oficios de 26 de enero de 2012 no fueron precisos en la finalidad perseguida (si tan solo se trataba de cotizaciones a fin de determinar precios del mercado o si eran verdaderas invitaciones a participar en un trámite contractual) y adicionalmente (ii.) concedía un término precario e insuficiente para dar respuesta, lo cual lo hacía imposible de cumplir.⁶⁰

Para la Corte, resulta evidente la ausencia de imparcialidad por parte de la entonces gobernadora, que en el mencionado estudio previo, ya desde ese momento descartó las tres licoreras consideradas supuestamente “sólo” para efectos de “cotizar los precios en el mercado”, al mencionar que aquellas manifestaron no poder cumplir con las condiciones, desatendiendo que:

⁵⁹ Cfr. fl. 85 Cuaderno Soporte Estipulaciones.

⁶⁰ ARTICULO 24 de la ley 80 de 1993. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio: [...] 5o. En los pliegos de condiciones o términos de referencia: [...] b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso. [...]d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, [...].

- Los estudios previos tienen como finalidad servir de soporte para que los interesados en participar del proceso precontractual, puedan valorar el alcance de lo requerido por la entidad y con base en ello elaborar la correspondiente propuesta; y que
- La Industria Licorera de Caldas solicitó ampliación del plazo para presentar una propuesta, dada la premura con que se requirió la cotización y la necesidad de valorar los insumos requeridos, sin haber obtenido respuesta alguna.⁶¹

Develándose un comportamiento aún más parcializado en favorecer a la FLA, «los **acercamientos** conducentes a un eventual acuerdo para la producción y comercialización por parte del Departamento de Antioquia - Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia del producto “Aguardiente Doble Anís”», manifestados por esta última productora de licor en el oficio de 31 de enero de 2012⁶² dirigido a la Gobernadora **GONZÁLEZ VILLA** en respuesta a la “solicitud de cotización” de 26 de enero de 2012, en los cuales se afirma, se venían adelantando con antelación al requerimiento. ‘Acercamientos previos’ de los que la entonces Gobernadora del Huila privó a otras licoreras del país, a quienes nunca convocó en tal sentido, como sí lo hizo con la FLA.

⁶¹ Cfr. Fls.86 y 87, cuaderno Soporte de las Estipulaciones.

⁶² Fls. 88 y ss., cuaderno Soporte de las Estipulaciones.

➤ Comparte igualmente la Corte la apreciación rendida por el *a-quo*, de acuerdo con la cual, si bien a través de los oficios de 26 de enero de 2012 dirigidos a las licoreras de Caldas, Valle, Cundinamarca y Antioquia, la Gobernadora hoy procesada invitó a cotizar 700.000 botellas de aguardiente a otras empresas, aspectos como:

- el corto plazo otorgado para presentar cotizaciones (tres días hábiles),
- el silencio guardado frente a la petición de la Licorera de Caldas de ampliar el plazo, y
- exigir como condición garantizar la producción antes de 15 de febrero de 2012 y la puesta del producto en la ciudad de Neiva

ponían en una posición privilegiada a la FLA, por ser la industria que venía produciendo el aguardiente desde el 2009 y con la que además, había sostenido reuniones previas, según lo reconoció en la mencionada comunicación la misma licorera.

➤ Adicionalmente, ningún estudio previo estableció factores a tener en cuenta para determinar la mejor opción (económica, técnica y jurídicamente). No se señalaron criterios comparativos, valores agregados o ventajas comparativas a tener en cuenta en la valoración y/o calificación de quienes llegasen a participar presentando sus propuestas.

Omisión indicativa de que desde entonces, ya la balanza estaba inclinada hacia la FLA, pues incluso en dos de ellos (498 y 791 de 2012), ya se mencionaba a aquella como única licorera oficial con registro sanitario INVIMA vigente para la producción del aguardiente Doble Anís, única que presentó propuesta y única que adelantó reuniones previas con la Gobernación del Huila.

➤ En las resoluciones de justificación 003 de 14 de febrero, 039 de 07 de mayo y 213 de 24 de agosto de 2012, correspondientes al trámite precontractual que antecedió la suscripción de los contratos 069, 0302 y 0537 del mismo año, se afirmó haber cursado invitación a las cuatro licoreras más grandes y con mayor experiencia en la producción de licores del país (Caldas, Antioquia, Cundinamarca y Valle), de las cuales sólo la FLA manifestó su interés con el cumplimiento de las condiciones establecidas, circunstancia contraria a la realidad, pues como quedó visto en el inicio del presente título (3.4.5.3.2.2.) tales misivas remitidas a dichas empresas productoras de licor, por las razones ya expuestas, no pueden tenerse como verdaderas y formales invitaciones a participar en un proceso de selección contractual.

En gracia de discusión, de tenerse como verdaderas invitaciones a participar aquellas contenidas en los oficios de 22 de marzo de 2012, no se entiende por qué no fueron tenidas en cuenta las propuestas presentadas por la Industria Licorera de Caldas,⁶³ la Empresa de Licores de

⁶³ Fls. 100 a 106, cuaderno soporte estipulaciones.

Cundinamarca⁶⁴ y la Industria Licorera del Cauca,⁶⁵ allegadas dentro del plazo establecido por la Gobernadora en su solicitud, no siendo objeto de comparación ni en los precios ofertados, ni en ningún otro elemento de los exigidos, a fin de escoger, de entre los proponentes, la oferta más conveniente al departamento del Huila.

Es posible entonces concluir, que tal afirmación en los actos administrativos, sólo tenía como finalidad, dar apariencia de transparencia e imparcialidad, colocando a la FLA como única fábrica con la capacidad de cumplir el objeto de los contratos interadministrativos, cuando resultaba evidente la inclinación de la Gobernación del Huila, encabezada por la acusada **CIELO GONZALEZ VILLA**, en favorecer con los contratos de producción del aguardiente doble anís, a la FLA.

- Reuniones previas entre la Gobernación y la FLA para acordar condiciones de los contratos

Para esta Segunda Instancia, así como también lo consideró el *a-quo*, las reuniones previas a los procesos contractuales surtidos, entre la exgobernadora y representantes de la FLA en las que las partes acordaron las condiciones de los mismos, y de las cuales dan cuenta algunos de los documentos incorporados como prueba,⁶⁶ así

⁶⁴ Fls. 107 a 112, cuaderno soporte estipulaciones.

⁶⁵ Fls. 113 a 116, cuaderno soporte estipulaciones.

⁶⁶ Así, el oficio de 31 de enero de 2012 suscrito por el gerente de la FLA (fls 88 cuaderno soporte estipulaciones), en el que a través del uso de la expresión «*Con el propósito de continuar los acercamientos conducentes a un eventual acuerdo para la producción y comercialización por parte del Departamento de Antioquia – Fábrica de*

como también, el entonces gerente de la Licorera de Antioquia, FERNANDO RESTREPO RESTREPO, son también indicativos no sólo de la inclinación por la FLA, sino también del propósito de conceder a ésta y no a otra licorera del mercado, la producción del aguardiente doble anís para el departamento del Huila.

- Celeridad en fases contractuales

También comparte esta Corte con la sentencia de primera instancia, que con la rapidez con que se adelantaron los trámites precontractuales, se atentó en contra de los principios de la contratación estatal de transparencia y publicidad. Veamos:

- En el contrato 069 las invitaciones a cotizar se emitieron el jueves 26 de enero de 2012, se dio un plazo para responder hasta el martes 31 de enero siguiente. Los estudios previos datan del martes 07 de febrero de 2012 y resolución de justificación y contrato fueron suscritos el mismo día, martes 14 de febrero.

- De igual forma, en el contrato 0302, mientras la resolución de estudios previos 498 fue expedida el viernes 04

Licores y Alcoholes de Antioquia del producto "Aguardiente Doble Anís", me es grato suministrarle la siguiente información [...]», da a entender la realización de encuentros previos a fin de acordar las condiciones de la negociación. También las resoluciones de estudios previos 498 y 791 de 2012 (fls. 53 y 67 cuaderno soporte estipulaciones) registran: «Que según acta de Reunión No. 1 del 27 de abril de 2012, en la que participaron funcionarios de la Fábrica de Licores de Antioquia y de la Gobernación del Huila, se acordó rebajar el costo de la maquila por botella en presentación de 375 ml. De \$2.408.00 a \$2.389.00 e incrementar el valor de reconocimiento por el uso de la marca de \$937.00 a \$963.00 por botella en presentación de 375 ml. [...]».

de mayo de 2012, la resolución de justificación fue emitida el lunes 07 de mayo siguiente, mediando entre éstos ningún día hábil, para suscribirse el respectivo negocio jurídico el 10 de mayo inmediatamente posterior.

- Finalmente, para el contrato 0537, los estudios previos tienen fecha 23 de agosto de 2012, emitiéndose la correspondiente resolución de justificación al día siguiente (24 de agosto), misma data en la que se firma el contrato entre las partes.

Tal celeridad excesiva impide una real publicidad de los actos administrativos, de tal forma que otros agentes que participan en el mercado hubiesen tenido la oportunidad de conocer la necesidad de la Gobernación del Huila y participar presentando la correspondiente propuesta.

Tampoco tuvieron los interesados, la oportunidad de controvertir los referidos actos administrativos, todo lo cual, constituye una vulneración a los principios de transparencia y publicidad que rigen la contratación estatal, dejando sí de manifiesto el evidente interés de la exgobernadora **GONZÁLEZ VILLA** en orientar la contratación a favor de la FLA.

3.4.5.3.3. Conclusión parcial

En suma, concluye la Corte en sede de segunda instancia, que el tipo penal objetivo constitutivo del punible de Interés indebido en la celebración de contratos descrito en

el artículo 409 del Código Penal, halla demostración en el presente caso, a través de la acreditación, de las siguientes circunstancias que tuvieron lugar en los tres procesos contractuales reprochados:

- Ausencia de invitación formal a otros posibles oferentes
- La exigencia de registro sanitario expedido por el INVIMA para la producción del licor anisado, como condición a los posibles oferentes.
- La falta de precisión y/o ausencia de claridad en las solicitudes de cotización remitidas por la acusada a las diferentes licoreras, tanto en la finalidad de aquellas, como en las características específicas del producto a elaborar.
- La no determinación de los factores o criterios a tener en cuenta en la selección de la mejor opción.
- Las reuniones anteriores a los procesos contractuales, entre la Gobernación del Huila y la FLA en las que se discutieron y acordaron los términos de los contratos; y finalmente,
- La celeridad en las fases contractuales

indicativas, en conjunto, de un interés indebido en favorecer a la Fábrica de Licores y Alcoholes de Antioquia, que impidió la participación de otras licoreras del país, también con la capacidad de producir la bebida destilada, en la selección objetiva e imparcial que se impone al funcionario público en virtud de su cargo. Conductas, todas dirigidas por

la mandataria departamental, en contravía del interés general, la imparcialidad que le es debida y los principios de selección objetiva y transparencia que gobiernan la contratación estatal.

En consecuencia, deja claro todo lo hasta aquí analizado, que no les asiste razón a los recurrentes, quienes de manera errada pretendieron ubicar la ausencia de invitaciones a otros oferentes y la omisión en dar respuesta a las solicitudes de prórroga presentadas por alguna licorera con el fin de contar con el tiempo suficiente para presentar propuesta, en circunstancias constitutivas del delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Establecida la legalidad de las modalidades de contratación y de selección a las que acudió la procesada, se descartó obligación de haber acudido a la licitación pública y al cumplimiento de los **requisitos legales esenciales** que aquella implicaba, descartándose así la configuración del tipo penal descrito en el artículo 410 del Código Penal.

En tal virtud, al haberse optado legalmente por el camino de la contratación directa como modalidad de selección y por carecerse de un procedimiento reglado para estos casos, manteniendo vigencia en todo caso la observancia de los principios de selección objetiva y transparencia, incluso para los casos de selección directa, las circunstancias demostradas indicativas de una inclinación en favorecer a la FLA con la adjudicación de los contratos

interadministrativos para la producción del aguardiente Doble Anís del Huila, se configura en el presente caso el tipo penal de Interés indebido en la celebración de contratos.

Adicionalmente, debe recordarse a los impugnantes, que como se analizó en el acápite dedicado a los elementos constitutivos del tipo penal de Interés indebido (3.4.1.), el ingrediente subjetivo del injusto referido a la intención de obtener un provecho propio o para un tercero, no restringe a categoría, calidad o naturaleza jurídica específica alguna el tercero a favor de quien se inclina indebidamente el servidor público, pudiéndose tratar en consecuencia, tanto de un particular como de una entidad pública.

Y que el hecho de que el sujeto que se busca favorecer sea una entidad pública y que ésta, en efecto, resulte más favorecida con la indebida intervención del funcionario que sin ella, no elimina el desvalor de la acción que se reprocha, consistente en el alejamiento del servidor público del adecuado ejercicio de la función pública, de la imparcialidad y objetividad que le es propia, de la rectitud que en el proceso de contratación debe estar presente.

El argumento de la defensa según el cual *“no es posible predicar un interés contrario al general, cuando éste recae en entidades de derecho público, concretamente de dependencias de una entidad departamental como en efecto ocurrió para la época de ocurrencia de los hechos objeto de controversia»* es inadmisibles —en este caso concreto— porque desconoce la

naturaleza jurídica de las Empresas de Licores departamentales al excluirlas de las reglas de la competencia.

En efecto, las licoreras departamentales son empresas industriales y comerciales del Estado (sin perjuicio de que para la época de los hechos la FLA operaba bajo otra naturaleza jurídica, pero con idéntico propósito comercial), lo que significa que su vocación comercial no riñe con su naturaleza pública, de dónde surge que favorecer a una de estas empresas con una contratación amañada es tanto como hacerlo con un particular.

La naturaleza departamental de la FLA no justifica su favorecimiento porque al obrarse de semejante manera por la Gobernadora del Huila, evidentemente favoreció los balances comerciales de esa compañía comercial y, a su vez, deterioró los de aquellos que pudiendo competir en igualdad de condiciones no tuvieron oportunidad de acceder en esas condiciones a un negocio comercial.

Las empresas industriales y comerciales del Estado en el ámbito de sus negocios operan con ánimo de lucro y tienen derecho a ejercer su actividad industrial y comercial bajo el amparo del artículo 13 de la Constitución Política, pero sobre todo del artículo 333 que protege la libre competencia que justamente es el derecho a competir sin ser discriminado. Y precisamente eso es lo que aquí ocurrió, la Gobernadora del Huila y su equipo de asesores decidieron por sí y ante sí,

discriminar a todo posible maquilador de aguardiente que no fuera la FLA. Esa decisión no solo fue manifiestamente inconstitucional, sino que es, como se ha demostrado, típica penalmente.

En este mismo sentido, debe recordarse, que la norma no demanda la existencia de un interés de perjuicio, pues el núcleo del injusto de esta conducta no está en el mero ánimo de obtener un provecho indebido, sino en la realización de actos contractuales o precontractuales a través de los cuales se materialice la vulneración, se insiste, de la imparcialidad que debe garantizar en favor del interés general, la función pública. Por tanto, se reitera, será antijurídica la conducta con la cual se haya vulnerado la imparcialidad de la administración, aunque la obra resulte beneficiosa económicamente para el ente público.

3.4.5.3.3. Demostración del elemento subjetivo de la conducta

Otro punto de controversia de los apelantes con el fallo de primera instancia se centró en la acreditación del dolo de la acusada en la conducta reprochada. Para el representante del Ministerio Público, la acusada conformó un grupo interdisciplinario que contaba con expertos en contratación estatal, cuyas conclusiones le permitieron adoptar el comportamiento ahora reprochado. En su criterio, derivar el elemento subjetivo de la conducta, de la calidad de abogada de la enjuiciada y su experiencia como servidora pública, es

un fundamento débil, por cuanto no todo abogado o servidor público, está obligado a ser experto en contratación pública.

La demostración del dolo, dada su condición de “hecho psíquico” (no perceptible directamente por los sentidos), como suele denominársele por algunos doctrinantes, generalmente se hace a través de inferencias, por la obvia dificultad para lograr su acreditación a través de “prueba directa”.

Sobre el dolo, ha dicho esta Corporación que en tanto se refiere al conocimiento y la voluntad de todos los elementos que constituyen el tipo objetivo, se demuestra valorando aquellos datos, precisamente objetivos, que rodean la realización de la conducta:

«De esta manera, habrá situaciones en las cuales presentar en la motivación aserciones específicas relacionadas con el dolo no será más que un ejercicio discursivo repetitivo e irrelevante para efectos de la constitucionalidad y legalidad de la decisión, en la medida en que de las circunstancias objetivas probadas en el expediente pueda predicarse, sin mayores dificultades, la imputación al tipo subjetivo».⁶⁷

En este caso, la primera instancia, dedujo que la procesada conocía que estaba transgrediendo el ordenamiento penal en virtud de su formación profesional como abogada con posgrado en derecho público y su experiencia laboral como consejera en la Embajada de

⁶⁷ CSJ AP de 10 de julio de 2013, Rad. 41411.

Colombia en Uruguay, alcaldesa de Neiva, diputada de la Asamblea Departamental del Huila y directora regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Adicional a ello, estimó como demostrativos de su voluntad de contrariar la norma con el objetivo de favorecer a la FLA, la pluralidad de irregularidades en las que incurrió en los trámites contractuales, las cuales podrán ser advertidas por cualquier persona novel en la materia.

Para esta Corporación que actúa en sede de segunda instancia, no puede resultar baladí la multiplicidad de comportamientos dirigidos y desarrollados por la exgobernadora, evidentemente dirigidos a favorecer a la FLA con el otorgamiento de los tres contratos para la producción del licor destilado.

No pudiéndose obviar, que se trató no de uno, sino de tres contratos que se sucedieron uno tras otro en el tiempo y que a simple vista, la exgobernadora, siempre propugnó porque fuera la FLA, la favorecida, construyendo para los tres eventos reprochados, estudios previos acomodados a la medida de ésta, realizando invitaciones a cotizar a varias licoreras sin hacer claridad del objetivo de su petición, como tampoco de las especificaciones necesarias, sumándole a ello la imposición de términos céleres que impidieran la participación de otras licoreras.

Así mismo, no resulta creíble el desconocimiento por parte de ella como de su equipo interdisciplinario que la acompañó, de la vigencia de los principios que rigen la contratación estatal, incluso en los casos de contratación directa, principalmente de aquellos de selección objetiva y transparencia.

Observancia de tales principios para los casos de la modalidad de selección de contratación directa, ya decantada de bastante tiempo atrás por la jurisprudencia del Consejo de Estado, imposible de desconocer por quien no sólo no era neófito en los temas de administración pública y en concreto, en contratación por parte de las entidades del Estado, sino también, por quien contaba con formación profesional de abogada, especialista en administración pública y con recorrido en el servicio público, tal y como lo señaló la Sala Especial de Primera Instancia.

Sobre este último aspecto (vigencia de principios que rigen toda forma de contratación estatal), no es posible obviar la advertencia realizada por la Contraloría Departamental del Huila en su misiva de 05 de junio de 2012 dirigida a **GONZÁLEZ VILLA**, incorporada como prueba por estipulación probatoria entre las partes, en la que el órgano de control recordó a la funcionaria:

«[...] lo sentenciado por la H. corte Constitucional en fallo C-949 proferida el 5 de septiembre de 2001, al prevenir que la contratación directa no implica la exclusión de las normas y principios que garantizan la escogencia del sujeto que más

*convenga al Estado [...]», citando la referida providencia del Tribunal Constitucional en el siguiente aparte: «[...] no es cierto que dicha clase de contratación implique que la entidad estatal contratante **pueda inobservar los principios de economía, transparencia y de selección objetiva. Por el contrario, en ella también rigen, para asegurar que en esta modalidad de contratación también se haga realidad la igualdad de oportunidades. Se reitera que la potestad de contratación directa debe ejercerse con estricta sujeción al reglamento de contratación directa, actualmente consignado en el Decreto 855 de 1994, cuyas disposiciones, conforme al párrafo del artículo 24 de la Ley 80, precisamente, buscan garantizar y desarrollar los principios de economía, transparencia y, en especial, el deber de selección objetiva establecidos en el Estatuto contractual»** (resaltado realizado por la Contraloría).*

Procediendo incluso la Contraloría a desarrollar para la Gobernadora ahora procesada, los conceptos de los principios de transparencia, selección objetiva, planeación y economía, apoyándose en pronunciamientos del Consejo de Estado.⁶⁸

De tal manera, la Sala no advierte yerro alguno en la atribución dolosa – entendida como conocimiento de todos los elementos constitutivos de la infracción penal –, reprochada a la dirigente departamental, **CIELO GONZÁLEZ VILLA.**

4. Síntesis

⁶⁸ Cfr. documento obrante a folios 132 a 153, cuaderno soporte estipulaciones.

Con fundamento en lo hasta aquí expuesto, en el presente asunto se encuentra acreditado más allá de toda duda, tanto la materialidad del punible de Interés indebido en la celebración de contratos, en concurso homogéneo (referido a los contratos interadministrativos 069, 0302 y 0537 de 2012), como la responsabilidad penal de la acusada en éstos, imponiéndose, pero por las razones aquí expuestas, la confirmación de la declaratoria de condena en tal sentido, impuesta por la Sala Especial de Primera Instancia.

5. Redosificación de la sanción como consecuencia de la declaratoria de prescripción de la acción penal respecto de los delitos de falsedad

CIELO GONZÁLEZ VILLA fue condenada en primera instancia a las penas principales de 79 meses y 24 días de prisión, multa de 218.37 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos y 90.93 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, al ser hallada penalmente responsable, en calidad de autor, de *«tres delitos de interés indebido en la celebración de contratos en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con dos delitos de falsedad ideológica en documento público»*.

Como consecuencia de la declaratoria de preclusión de la actuación por haber operado el fenómeno de la prescripción respecto de los delitos de Falsedad ideológica en documento público, procederá la Corte a reducir la pena

impuesta por el *a-quo*, eliminando el monto adicionado en virtud del concurso heterogéneo con las conductas atentatorias contra la fe pública.

En este orden, teniendo en cuenta que la Sala Especial impuso por el concurso homogéneo del delito de Interés indebido en la celebración de contratos las penas principales de **setenta y cuatro (74) meses de prisión, multa por el equivalente a doscientos dieciocho punto treinta y siete (218.37) salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2012 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 83.7 meses**, eliminado el aumento que realizó en virtud del concurso heterogéneo con las falsedades (5.8 meses de prisión y 7.36 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas), la pena quedará en los valores señalados en precedencia para los delitos contra la administración pública, sentido en el cual se modificará el fallo de primer grado. La pena de multa se mantendrá en el valor indicado en el fallo de primera instancia, por cuando el delito de falsedad no acarrearba sanción pecuniaria.

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: Precluir la actuación adelantada en contra de **CIELO GONZÁLEZ VILLA** respecto del concurso homogéneo (2 eventos) del delito de Falsedad ideológica en documento público, por haber operado el fenómeno de la prescripción.

SEGUNDO: En consecuencia, modificar las sanciones impuestas a **CIELO GONZÁLEZ VILLA**, en el sentido de condenarla a las penas de **setenta y cuatro (74) meses de prisión, multa por el equivalente a doscientos dieciocho punto treinta y siete (218.37) salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año 2012 e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 83.7 meses**, al haber sido hallada penalmente responsable del concurso homogéneo (3 eventos) del delito de Interés indebido en la celebración de contratos.

TERCERO. Confirmar en lo demás y por las razones expuestas, el fallo impugnado.

Notifíquese y devuélvase a la Sala de origen.


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Presidenta de la Sala



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO

Sala Casación 2025



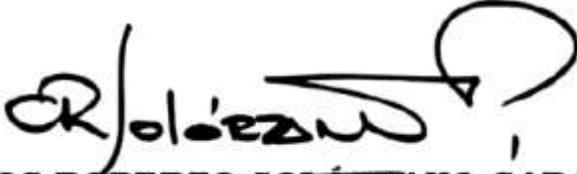
DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CUI: 11001 60 00102 2012 00136 03
NÚMERO INTERNO: 66710
SEGUNDA INSTANCIA
CIELO GONZÁLEZ VILLA


HUGO QUINTERO BERNATE


CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO


JOSÉ JOAQUÍN URBÁN MARTÍNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo establecido en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 53FD6FD91CCE1F269FA6022E07F1BAB26D002239521025DB2543082FE4F6503D

Documento generado en 2025-03-03