

Proceso n° 24850

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 038

Bogotá. D.C., diez (10) de febrero de dos mil diez (2010).

VISTOS:

Celebrada la audiencia pública profiere la Corte fallo de mérito en la causa que se sigue en contra del doctor BERNABÉ SILVA MECHE, en su calidad de ex gobernador del departamento del Vaupés, por el delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, en concurso con el de peculado por apropiación a favor de terceros.

IDENTIDAD DEL SENTENCIADO:

BERNABÉ SILVA MECHE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.306.770 de Bogotá, nació el 23 de junio de 1967, hijo de Juan Antonio Silva González y Trinidad Meche de Silva, casado con Adalgiza Paredes Oviedos con quien procreó cuatro hijos y de profesión piloto comercial.

HECHOS:

El 26 de noviembre de 1997, Jaime García Vargas, entonces gobernador del departamento del Vaupés suscribió con la Cooperativa Nacional de Desarrollo Territorial,

CODETER, el Convenio No. 509 cuyo objeto consistía en la instalación de equipos de cómputo, software operativo y red de base de datos para la Secretaría de Educación, por la suma de \$ 196.800.000.

El pago del 50% del valor total del contrato se ordenó mediante resolución 331 del 23 de diciembre de ese mismo año por Carlos Alberto Otálora, entonces gobernador encargado.

Elegido BERNABÉ SILVA MECHE gobernador del Vaupés, cargo en el que se posesionó a partir del primero de enero de 1998, prosiguió con la ejecución del referido Convenio autorizando varias prórrogas y suspensiones temporales, revocó la caducidad decretada el 12 de febrero de 1999 por el gobernador encargado Javier Miguel Vargas Castro y suscribió el acta de liquidación del contrato, pese a la existencia de informes técnicos que ponían de presente las deficiencias en el funcionamiento de los equipos y el software instalado.

Posteriormente, esto es el 5 de abril de 1999, celebró con COINCO, como gobernador del departamento, el Convenio No. 043 que tenía como objeto la venta de equipos, construcción y montaje de los mismos para la dotación de un bus escalera para el mejoramiento de las condiciones de transporte en el gran resguardo indígena, de acuerdo a las especificaciones allí establecidas.

Según la investigación, en varios de los ítems hubo sobrecostos.

ACTUACIÓN PROCESAL:

Con base en la denuncia presentada por varios diputados del departamento del Vaupés en contra de BERNABÉ SILVA MECHE, entonces gobernador de esa entidad territorial, a quien se le sindicaba de incurrir en irregularidades tanto en la celebración como en la ejecución y liquidación de varios Convenios interadministrativos y algunas órdenes de servicio, por resolución del 15 de septiembre de 1999, el Fiscal General de la Nación

dispuso la apertura de investigación previa.

Allegada alguna documentación correspondiente a los negocios jurídicos cuestionados, el 28 de septiembre de 2000 el Fiscal General de la Nación comisionó a un Delegado ante la Corte para que prohiriera resolución inhibitoria¹. Sin embargo, obtenidas las diligencias adelantadas por una Comisión Anticorrupción del Vaupés designada por la Procuraduría General de la Nación, la actuación fue devuelta para que se investigara lo pertinente al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Así, por resolución del 19 de octubre de 2000, el Fiscal General de la Nación dispuso la apertura formal de la investigación ² y vinculó mediante indagatoria al doctor SILVA MECHE ³, quien en lo que concierne a los Convenios por cuyas irregularidades se le formuló acusación, explicó que el No. 509 de 1997 fue suscrito por una administración anterior a la suya correspondiéndole a él la fase de ejecución, la cual contó con la debida supervisión, por manera que el segundo pago correspondiente al 25% ordenado por él se basó en las actas de recibo suscritas por funcionarios de la gobernación en las que se daba cuenta de la entrega de los equipos y de la instalación del software, que no conoció los informes técnicos acerca de las deficiencias que presentaba y que al enterarse de ello, después de suscribir el acta de liquidación, dio la orden de no pago del 25% restante.

En cuanto al Convenio 043 de 1999, señaló que comparó los precios del mercado para la región y se dispuso la adecuación de un bus escalera para mejorar las condiciones del resguardo indígena, habiéndose entregado éste a la comunidad en funcionamiento.

La situación jurídica le fue definida por resolución del 30 de septiembre de 2003 en el sentido de no imponerle medida de aseguramiento por no cumplirse los requisitos que la hicieran aconsejable.

En el transcurso de la investigación y obtenida la carpeta correspondiente al Convenio 059 de 1997 se escuchó en ampliación de indagatoria de BERNABÉ SILVA MECHE, quien fue enfático en sostener que desconocía el contenido del oficio remitido el 9 de octubre de 1999 por el Sindicato de trabajadores de la Secretaría de Educación, mediante el cual ponían de presente las fallas e incumplimiento por parte del contratista en la ejecución del objeto contractual.

La investigación se declaró cerrada el 11 de septiembre de 2004, procediéndose el 13 de julio de 2005 a calificar el mérito probatorio del sumario con llamamiento a juicio.

La acusación

Después de analizar todos los Convenios, respecto de los cuales en la denuncia se señaló la existencia de irregularidades en su ejecución por parte del entonces gobernador del Vaupés, BERNABÉ SILVA MECHE, la Fiscalía destacó en relación con el 509 de 1997, que a pesar de la existencia de varios informes técnicos que resaltaban las irregularidades de parte del contratista para el suministro e instalación de los equipos y el software, aquél autorizó las prórrogas del 15 de abril de 1998 por un período de dos meses, el 30 del mismo mes ordenó el segundo desembolso, equivalente a la suma de \$ 49. 200.000, y el 14 de julio accedió a la solicitud de ampliación del plazo de ejecución en tres meses más contados a partir de su vencimiento, esto es el 23 de octubre de 1998.

El primero de septiembre el gerente de CODETER solicitó la suspensión temporal en la ejecución del Convenio debido a los continuos cortes del fluido eléctrico en la ciudad de Mitú, el 16 de ese mes pidió la designación de un funcionario para recibir la red y el 21 siguiente se entregó el cableado y configuración, dejándose manifiesto en el acta que se encontraban en correcto funcionamiento después de haberse probado todos los puntos; el 5 de octubre se suscribieron las actas de entrega del software y capacitación correspondiente a los módulos de almacén, escalafón y nómina, acordando una nueva

suspensión el 9 de octubre, sin que señalaran la fecha para su reinicio.

En esa última fecha, el sindicato de trabajadores y empleados de la educación “presentaron al gobernador Bernabé Silva Meche una carta en la cual, en primer término, hacen mención a la falta de capacitación a los servidores que van a operar los equipos y, en segundo lugar, solicitan la designación de una persona que evalúe los trabajos realizados y rinda un informe técnico antes de realizar el pago final”.

El 4 de noviembre siguiente, CODETER solicitó la prórroga de la suspensión temporal por 2 meses, siéndole autorizada por el gobernador BERNABÉ SILVA MECHE y materializada mediante acta del 13 de noviembre de 1998. En ese lapso, esto es, el 30 de noviembre del mismo año, el ingeniero José Fernando Ospina Hernández, presentó a la Secretaría de Educación del Vaupés un informe técnico acerca de la ejecución del Convenio resaltando varias inconsistencias y deficiencias en el funcionamiento de los equipos suministrados por el contratista y señaló que los módulos de ejecución presupuestal y de bancos no se encontraban instalados. Este documento fue remitido el 17 de diciembre de esa misma calenda a la empresa contratista, por el gobernador encargado José Leonidas Soto Muñoz, a efectos de subsanar las irregularidades y, dar por cumplido y concluido el contrato, sin que se obtuviera respuesta.

Posteriormente, es decir, el 12 de febrero de 1999, José Miguel Vargas Castro, gobernador encargado del Vaupés, mediante resolución No. 072 del 12 de febrero de ese año decretó la caducidad del Convenio basándose en la evaluación técnica del primero de diciembre de 1998, en el requerimiento hecho por la gobernación proponiendo la liquidación de común acuerdo y, en la no ejecución de acciones tendientes al cumplimiento del objeto del Convenio.

Sin embargo, y pese a la existencia del informe del 9 de marzo que destacaba otra serie de fallas en el funcionamiento de los equipos y al sistema operativo de red,

interpuesto recurso de reposición por el representante legal de CODETER, el gobernador BERNABÉ SILVA MECHE lo resolvió el 29 de abril de 1999 mediante resolución No. 621 en el sentido de revocar la caducidad, al estimar atendibles las razones de orden público aducidas por aquél.

El 3 de mayo de 1999 se suscribió acta de reiniciación de obras entre los representantes legales de la gobernación del Vaupés y CODETER, apareciendo en la misma fecha “petición del contratista en el sentido de adicionar en dos meses más el Convenio pues según su explicación a raíz del reemplazo del disco duro del servidor se perdió gran parte de la información que este contenía. Inmediatamente el 5 de mayo siguiente el gobernador Bernabé Silva Meche aprobó la solicitud de prórroga del Convenio por el tiempo solicitado”.

Más adelante, el 19 de mayo de 1999 nuevamente se suspendieron las obras a petición del Secretario de Gobierno del departamento. “No obstante la suspensión, el 18 de junio de ese año el gobernador Bernabé Silva y el representante legal del contratista José Noe Romero suscribieron acta de entrega final del objeto contractual ‘dejando en claro que durante los próximos 12 meses se enviarán las nuevas versiones de los aplicativos, que contengan ajustes indicados por el usuario, o mejoras a los módulos’” . El 23 de junio firmaron el acta de liquidación del Convenio, reconociendo el departamento una deuda equivalente al 25% del valor del contrato y comprometiéndose a su pago, con lo cual constituyó una “obligación clara expresa y exigible”, pues en el numeral tercero se especificó que las partes se encontraban a paz y salvo por todo concepto.

No obstante, el coordinador de sistemas presentó el 2 de septiembre de 1999 informe sobre el estado actual del Convenio “el cual no difiere en su contenido respecto del informe anterior -9 de marzo de 1999-”, documento que sirvió para que el secretario de educación, Juan Carlos Peña Márquez, le recordara al gobernador SILVA MECHE que las entregas parciales “no constituyen una entrega final y a

satisfacción”, proponiendo una reunión con el contratista a efectos de despejar dudas e inquietudes.

Todo lo anterior, permite sostener, con base en la normatividad que rige la contratación estatal y en particular la que es aplicable a las fases de ejecución y liquidación de los contratos de esta naturaleza, que en el presente asunto el gobernador del Vaupés, BERNABÉ SILVA MECHE ejecutó y liquidó el Convenio 509 de 1997 sin observar los requisitos legales esenciales para ello.

En efecto, una obra que debió ejecutarse en cinco meses se prolongó por dieciocho; después del segundo pago pactado por 147.600.000, equivalente al 75% del valor total, no se pronunció en relación con el oficio del 9 de octubre de 1998 remitido por el sindicato de trabajadores y empleados de educación del Vaupés acerca del desenvolvimiento del Convenio, también guardó silencio frente a los informes del 30 de noviembre y primero de diciembre del mismo año que resaltaban las dificultades presentadas en el sistema operativo, la no instalación de los módulos de ejecución presupuestal y bancos, la no recolección de los datos de cada uno de los usuarios, ni la elaboración las modificaciones para cumplir con las especificidades particulares.

Tal informe fue remitido el 17 de diciembre siguiente a CODETER por José Leonidas Soto Muñoz, entonces gobernador encargado, sin que se hubiera obtenido alguna respuesta, según lo que se constató en la investigación.

Aún así, por resolución 621 del 29 de abril de 1999 BERNABÉ SILVA MECHE revocó la resolución del 12 de febrero del mismo año, mediante la cual se decretó la caducidad del Convenio estimando como suficientes las razones de orden público aducidas por el contratista, pese a que después de la suspensión del 13 de noviembre no se llevaron a cabo actuaciones para poner en operatividad el sistema.

Posterior a ello, el Convenio se reinició el 3 de mayo de 1999 y nuevamente se

suspendió el 19 del mismo mes por el término de 20 días, y aunque durante la fase de ejecución nunca operaron los equipos, el 18 del mismo mes suscribió acta de entrega final, procediendo el 23 siguiente a firmar el acta de liquidación en la que se comprometió a pagar el saldo y declaró a paz y salvo al contratista sin exigirle la ampliación de la garantía de estabilidad de la obra y la calidad de los servicios.

Efectivamente, en inspección practicada en la Secretaría de Educación de la gobernación del Vaupés, se pudo constatar que los equipos nunca funcionaron. Así lo refirieron los técnicos administrativos de esa dependencia Eilder Viafra Mina, Mabel Zamudio Zambrano y Rubén Darío Peña Gómez, auxiliar administrativo; y conforme lo señalado en el informe del C.T.I. del 27 de noviembre de 2003, no existía póliza de garantía por el tiempo de vida útil de los equipos, ni registro de mantenimiento de estos y la red de comunicación ofrecida.

En suma, el ex gobernador BERNABÉ SILVA MECHE procedió a liquidar el contrato sin haber ejercido previamente control y vigilancia para su cabal cumplimiento, ni exigir las garantías necesarias, pues conocía de antemano los informes técnicos que ponían de presente todas las deficiencias que se venían presentando, ni es cierto que en el acta de liquidación se consignara la obligación del contratista de enviar durante los 12 meses siguientes las nuevas aplicaciones de los aplicativos, puesto que tal exigencia se dejó estipulada en el acta de entrega final que data del 18 de junio de 1999, a la postre desconocida por el procesado cuando la liquidación señaló que CODETER se encontraba a paz y salvo con el departamento.

Por ello, aunque la entidad territorial no hubiera cancelado el equivalente al 25% restante del valor del contrato, no puede desconocerse que el acta de liquidación junto con el contrato constituye título ejecutivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, pudiendo el contratista acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para exigir su pago más los intereses, con lo cual se

genera un provecho ilícito para el contratista.

En lo que tiene que ver con el Convenio 043 de 1999, suscrito el 5 de abril de ese año entre el entonces gobernador del Vaupés BERNABÉ SILVA MECHE y el representante de la cooperativa COINCO, José Policarpo Reuto Manosalva, cuyo objeto lo constituyó la venta de equipos, construcción y montaje de los mismos para la dotación de un bus escalera para el mejoramiento de las condiciones de transporte del resguardo indígena, por valor \$70.000.000, la Fiscalía profirió resolución de acusación en contra del ex mandatario seccional por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros.

En relación con este negocio jurídico la Contraloría Departamental del Vaupés estableció que el motor marca Parking modelo Phaser 160 T, de origen inglés tuvo un costo de \$14.500.000 más \$293.300 de transporte, arrojando una diferencia de \$6.406.700 con el valor estipulado en el Convenio. Además, conforme a la carta de presentación y especificaciones técnicas del motor, éste incluía, entre otros, alternador, bomba de inyección, bomba hidráulica, ventilador, filtro de aceite y soporte de motor, lo que significa que el ítem No. 9 del objeto del contrato que comprendía precisamente tales accesorios por valor de \$3.800.000 fue irregular, pues así se constató con la visita hecha por la Contraloría para verificar los trabajos, en la que no se supo dar razón de la bomba hidráulica.

Del mismo modo, el numeral 11 del objeto del contrato relativo a la “reconstrucción del conjunto y pintura general”, advierte que dicho gasto quedaba cobijado por lo señalado en el numeral primero, en donde se estableció un costo de \$21.500.000 correspondiente a los cambios de la carrocería, de donde surge un nuevo sobrecosto que sumado a los anteriores arroja un total de \$12.406.700.

A lo anterior debe agregarse que como los elementos que integraban el objeto del Convenio no obedecían a marcas y calidades específicas, se dispuso avaluar todos los

ítems haciendo un estudio comparativo con los precios del mercado, obteniéndose una diferencia de \$ 226.761 en la caja de relación; no se pudo hacer cotización alguna en cuanto al ítem No. 4 “revisión de transmisión y ajuste manufacturado” por \$700.000, porque los talleres visitados desconocían la terminología y desconocían “que tipo de revisión requería la transmisión diferencial” y; en visita hecha por la Contraloría a los talleres del departamento del Vaupés, el Jefe del departamento de obras públicas y tránsito departamental de entonces, Eduardo Andrés Rojas Parra, manifestó no saber en qué consistían los trabajos de revisión y ajuste manufacturado, pese a que él junto con el gobernador determinaron las reparaciones requeridas para el bus escalera, pudiéndose colegir que ese ítem tampoco fue ejecutado.

Igualmente se detectaron sobrecostos en los ítems 5, 6, 7, 10 y 17, correspondientes a instalación de batería 8D con sus cables y bornes; instalación de un exhosto con expulsión de gases hacia la parte superior con sus accesorios; purificador de aire con sus accesorios; un juego de espejos retrovisores y ocho llantas de recambio referencia 1000 x 20 con neumático protector, los cuales ascienden a \$2.492.374.88, que sumados a los valores anteriores, arrojan un total de \$17.042.350,88 de mayor valor frente a lo establecido en el Convenio, en perjuicio de la administración y en beneficio del contratista, por los sobrecostos que debe responder BERNABÉ SILVA MECHE por cuanto fue él quien directamente adelantó todo el proceso contractual.

En este sentido se tiene el testimonio rendido en la Contraloría Departamental por Tomás Patria Valencia, Tesorero de la Asociación, quien manifestó que recibieron la chiva en buen estado pero como no habían cambiado splinderes, retenedores, tornillos centrales, delanteros y traseros que eran los más dañados, ellos lo hicieron.

En lo que tiene que ver con el motor, el gobernador no hizo estimación de precios al igual que con los demás repuestos y mano de obra, limitándose a los valores presentados por los oferentes, ni señaló lo que estaría dispuesta a pagar la gobernación por cada uno de los

ítems, máxime cuando fue él, quien en asocio con el Secretario de Obras Públicas, realizó los estudios de las restauraciones que iban a hacerse al bus escalera.

Por lo anterior, no pueden ser de recibo las explicaciones del acusador relativas a los sobrecostos atinentes a los gastos de transporte y otros riesgos por cuanto como se observa en relación con el motor, aún teniendo en cuenta tales gastos, el valor incluido en el Convenio es muy superior, y además, se contabilizaron los accesorios por separado, cuando éstos ya estaban incluidos en él. Lo mismo sucede con los valores fijados por la reconstrucción del conjunto y pintura general, máxime que conforme al estudio efectuado por investigadores del C.T.I. persisten las diferencias de precios del mercado con los consignados en el Convenio.

Finalmente, teniendo en cuenta el valor del salario mínimo para la época de los hechos, se tiene que el delito de peculado por el que debe responder en juicio BERNABÉ SILVA MECHE es el descrito en el inciso primero del artículo 397 del Código Penal, con la circunstancia de mayor punibilidad referida a la posición distinguida que ocupaba el acusado.

Con base en lo anterior se profirió resolución de acusación en contra de BERNABÉ SILVA MECHE como autor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en lo que hace al Convenio 059 de 1997 y peculado por apropiación en lo que concierne al Convenio 043 de 1999, con la circunstancia de mayor punibilidad anotada en precedencia.

En la misma decisión se precluyó la investigación en lo que tiene que ver con las irregularidades presuntamente ocurridas en los Convenios 0200, 0196, 067, 099 y 190 de 1998 y 0018 y 144 de 1999, objeto de la denuncia.

Contra la anterior decisión el defensor de BERNABÉ SILVA MECHE interpuso recurso de reposición que se resolvió mediante resolución del 13 de septiembre de 2005, en el

sentido de no reponerla, al tiempo que se adicionó dictando resolución de preclusión de la investigación a favor del acusado, en lo atinente a los cargos que se le hacían en la denuncia por la ejecución del Convenio 687 de 1997. También dispuso la compulsión de copias para que se investigara la conducta de Eduardo Andrés Rojas Parra, Secretario de Obras Públicas del departamento para cuando se celebró y ejecutó el Convenio 043 de 1999.

Contra la determinación preclusoria, el Ministerio Público interpuso recurso de reposición, siéndole adversamente resuelto mediante proveído del 9 de noviembre de 1995.

LA AUDIENCIA PÚBLICA:

1. La Fiscal Delegada ante la Corte

Habiendo precisado en primer lugar que corregía la acusación, en el sentido de no imputar la circunstancia genérica de agravación contenida en el numeral 11 del artículo 66 de la Ley 100 de 1980, la representante de la Fiscalía solicitó sentencia de condena en contra del ex gobernador del Vaupés, BERNABÉ SILVA MECHE, basada en los siguientes argumentos:

Convenio 509 de 1997

Por descontado que la norma aplicable por favorabilidad es el artículo 146 del Decreto 100 de 1980, con la modificación introducida por la Ley 190 de 1995 y teniendo en cuenta cuáles son las características y fines que orientan la función pública dentro del marco señalado por la Constitución en los artículos 209 y 123 y por la Ley 489 de 1994, para el caso concreto tiene especial importancia la figura de la desconcentración y la delegación administrativa, así como lo regulado en materia de contratación administrativa, en la Ley 80 de 1993 en cuanto a los principios que rigen esta clase de actividades, pues en lo

particular se desconocieron los de buena fe, transparencia, igualdad y equilibrio en un Convenio que si bien no celebró SILVA MECHE, si lo ejecutó y liquidó.

Pese a que el plazo inicial para el cumplimiento de su objeto, consistente en el suministro e instalación de equipos de cómputo, software operativo y red de bases de datos para la secretaría de educación, era de cinco meses, se autorizaron varias suspensiones temporales que se extendieron por 18 meses y a pesar de existir informes operativos rendidos a petición del sindicato de trabajadores que pusieron de manifiesto la falta de capacitación e irregularidades en su ejecución, la gobernación del Vaupés canceló el 75% del valor total y no obstante que mediante resolución 12 de febrero de 1998 se declaró la caducidad por parte de Javier Miguel Vargas, gobernador encargado, por resolución de 29 de abril del mismo año el titular de la gobernación, doctor BERNABÉ SILVA MECHE la revocó.

Sin embargo y pese a que el contratista no cumplió sus compromisos, ni siquiera aquellos derivados del acta final, según los cuales se comprometía durante los próximos 12 meses a enviar las versiones del aplicativo, la gobernación se comprometió a pagar el saldo pendiente.

No es cierto que su liquidación se hubiere efectuado al amparo de una causal de inculpabilidad de las señaladas en el Decreto 100 de 1980, bajo cuya vigencia se habría cometido el delito, referida ésta a la de haber obrado con la convicción errada e invencible de que el contrato se ejecutó en su totalidad porque al respecto contó con el aval del ingeniero César Augusto Martínez, funcionario idóneo para esos efectos.

Lo probado en el proceso muestra que el entonces gobernador BERNABÉ SILVA MECHE, siendo el ordenador del gasto y, por ende, el responsable del manejo de los dineros públicos para el pago correspondiente, nada hizo para verificar el cumplimiento de los servicios contratados, por manera que mal puede ampararse en el principio de confianza o

buena fe, no sólo porque no existe acto de delegación según lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 489 de 1998, sino porque de él se esperaba mayor rigor en la supervisión y máxima diligencia y cuidado al momento de adoptar la decisión final. Contrario a ello, se probó que mucho antes de la liquidación conoció suficientemente las irregularidades que se venían presentando en la ejecución del contrato, sin creerle a los funcionarios que así se lo hicieron saber.

Asimismo, la tesis de la atipicidad de la conducta, basada en que el gobernador del Vaupés hizo lo pertinente para conocer la ejecución del contrato, tampoco es admisible, porque se contradice con la anterior. Además, el no pago del último 25% de su valor tampoco es suficiente para relevarlo de la responsabilidad penal que le corresponde. El propio gobernador acusado manifestó que debido a sus múltiples ocupaciones, únicamente revisaba la parte documental, más no la técnica, sin que sea atendible su disculpa acerca de no ser experto en sistemas, porque en quienes dice haber confiado para suscribir el acta de liquidación fueron los mismos que pusieron de presente las irregularidades mediante los informes del 30 de noviembre y 1º del diciembre de 1998 y 9 de marzo y en septiembre de 1999, después de liquidado el contrato, además de las advertencias hechas al respecto por el sindicato de trabajadores de la Secretaría de Educación.

Adicional a lo anterior, demostrativo de que las irregularidades se conocían desde antes de decretarse la caducidad del contrato es lo declarado por Javier Miguel Vargas Castro, quien como gobernador encargado firmó tal decisión, ya que, sobre este particular dijo haberse limitado a cumplir una orden del titular de la gobernación y desconocer sus antecedentes. Preciso también que por esa clase de situaciones tuvo inconvenientes con BERNABÉ SILVA MECHE, a quien le pidió que no lo volviera a encargar, porque a su juicio, sólo lo hacía para que firmara todo lo que él no quería suscribir.

Así las cosas, no es cierto que el señor SILVA MECHE se enterara de las irregularidades

sólo el primero de septiembre de 1999, cuando ya estaba liquidado el contrato y restaba cancelar el 25% final, de una parte, porque él revocó la declaratoria de caducidad con una “falsa motivación” y con posterioridad a ello concedió nuevas prórrogas, todo lo cual pone de presente, no que se hubiera amparado en el principio de buena fe, sino en el interés por favorecer al contratista.

Convenio 043 de 1999

En lo referente con este Convenio, destacó que los sobrecostos detectados, según la resolución de acusación, ascienden a \$ 6.700.000 en la compra del motor, \$3.800.000 en accesorios para el motor y a \$226.661 en la caja de relación.

Lo anterior se acredita con la versión rendida por el acusado ante la Contraloría. Allí manifestó que efectivamente realizó estudio técnico de conveniencia en compañía de un funcionario de la gobernación. Sin embargo, Tomás Patria Valencia, Tesorero de la Asociación de Servicios Públicos de la carretera Mitú, en declaración rendida en la Contraloría manifestó que recibieron la chiva en buen estado, pero no le habían cambiado los retenedores, los tornillos centrales, delanteros y traseros. Por ello no resulta atendible de parte del procesado el argumento según el cual muchos de los accesorios no podían estar contemplados en el contrato y que el sobrecosto se justificaba porque aparte del suministro también se contrató la instalación, ya que existía cláusula específica en la que se pactaron las instalaciones y montajes correspondientes.

De igual modo, al interrogarse en el juicio, la persona que suministró el motor dio cuenta que su costo fue de \$14.500.000, conforme fue registrado en la factura y que con los gastos de transporte dicho valor ascendió a \$ 19.000.000, lo que arroja una considerable diferencia de \$ 5.000.000 únicamente por este motivo, que no es razonable, sobretodo si se tiene en cuenta que se trata de hechos ocurridos hace 10 años. Y además, el vendedor no supo dar razón de la ganancia obtenida, ni cuál funcionario de la gobernación lo

contactó para el suministro y tampoco explicó si era proveedor de esta clase de elementos, no dio cuenta de experiencia admisible en esta clase de negocios jurídicos, por manera que sus manifestaciones y las de SILVA MECHE demuestran la vulneración al principio de planeación en perjuicio del departamento del Vaupés.

Basada en los anteriores argumentos, la representante de la Fiscalía General de la Nación solicitó el proferimiento de sentencia condenatoria en contra de BERNABÉ SILVA MECHE por los delitos de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales en concurso con el de peculado por apropiación.

El Ministerio Público

El representante de la Procuraduría respaldó la solicitud de sentencia de condena elevada por la Fiscalía, con fundamento en lo siguiente:

En lo que concierne al Convenio 509 de 1997, la participación que tuvo BERNABÉ SILVA MECHE en la fase de ejecución y liquidación fue directa. Él mismo autorizó las prórrogas y conocía de las irregularidades que se venían presentando, dio la orden para que Javier Vargas, su allegado político, quien lo reemplazó por un corto lapso en la gobernación, decretara la caducidad del contrato amparado en el informe del 30 de noviembre de ese mismo año, según el cual el servidor no ofrecía las características correspondientes, una de las dos UPC no funcionó, el software era anacrónico y no se dio instrucción o formación a los funcionarios que habrían de utilizarlo.

Por esa razón, no ofrece credibilidad la declaración del gerente de CODETER, quien afirmó que el contrato se cumplió, por cuanto de tiempo atrás a la declaratoria de caducidad se estaban revelando las irregularidades en su ejecución, y con posterioridad a la liquidación tampoco se prestaron las garantías necesarias que permitieran cubrir las contingencias presentadas en la prestación del servicio.

Del mismo modo, el compromiso penal del sindicato se revela a través del comportamiento desplegado en la fase final, si se tiene en cuenta que cinco días después de recibida la obra y sin verificar que hubiera sido efectuada a satisfacción, procedió a ordenar su liquidación y a declarar a paz y salvo al contratista, desatendiendo con ello los principios de moralidad, imparcialidad y responsabilidad.

Asimismo, en lo que tiene que ver con el Convenio 043 de 1999, relacionado con el suministro de equipos y la construcción de un bus escalera para mejorar las condiciones de transporte del resguardo indígena, también compartió en su integridad lo expresado por la Fiscalía para sustentar la acusación.

En efecto, no puede perderse de vista que la permisión legal para la creación de cooperativas entre entidades públicas tiene como fin la cooperación mutua que les permita desarrollar de mejor manera su función social y no para enriquecerse. Por ello no encuentra justificación que un motor que en el comercio costaba \$14.500.000 el intermediario lo ubicara en \$ 18.000.000 en claro detrimento para los recursos del departamento; o que se pactara como ítem independiente y con un costo diferenciado accesorios del motor como filtros, soportes, bomba hidráulica y correas, cuando de acuerdo con la factura de la empresa IVOR LTDA., tales aditamentos hacían parte esencial de dicho artefacto.

En cuanto a los demás ítems, respecto de los que la defensa justificó el sobrecosto en circunstancias como el orden público y el transporte, deben atenderse dado que el intermediario no compra para vender al mismo precio, existen costos financieros y erogaciones que deben considerarse aunque no en la medida en que lo hizo el perito del C.T.I. que tasó ese mayor valor en la suma de \$ 6.000.000, puesto que a juicio del Representante de la Sociedad fue menor.

Y aunque es indudable que hubo sobrecostos en los accesorios, estos son en cuantía

inferior a los \$ 3.900.000 señalados por la Fiscalía, dado que frente al ítem 11 relativo a reparación y pintura de la cabina, que según el acusador corresponde al mismo estipulado en el numeral 1º, relativo a la carrocería, debe tenerse en cuenta que son diferentes la carrocería del motor y la cabina, razón por la cual fueron claramente especificados cada uno de ellos.

Esas inconsistencias, sin embargo, denotan la falta de planeación para la celebración de dicho Convenio, pues no se entiende cómo no cotizaron en el mercado el valor de un camión nuevo, antes de ir a contratar por un elevado costo la reparación de uno viejo, todo lo cual, antes que justificar el comportamiento del procesado comprueba el dolo, que tampoco se disculpa con el orden público, ya que de la toma de Mitú por parte de la guerrilla se tenía conocimiento con anterioridad.

Solicitó, en consecuencia, se dicte sentencia de condena por los dos delitos imputados a BERNABÉ SILVA MECHE en la acusación.

El acusado

Habiendo señalado en primer término que es un hombre cabeza de hogar, que debe responder por tres de sus hijos y que carece de bienes de fortuna y su profesión la de piloto comercial, aseguró que su principal carta de defensa es su honradez y su honestidad.

En ese orden, y para contextualizar los hechos que dieron origen a este proceso enfatizó que el Vaupés es un departamento aislado geográficamente por la selva, cuyo único medio de transporte es el aéreo y que una cosa es en tiempo de paz y otra en tiempo de hostigamientos por parte de la guerrilla, como se encontraba cuando él asumió la gobernación, pues para entonces a Mitú se le había declarado objetivo militar y sobre sus hijos pesaba una amenaza de secuestro, con el ítem de que durante su administración se llevó a cabo la toma guerrillera de mayor repercusión internacional, como fue la

ocurrida el 1º de noviembre de 1998, en la que se asesinó al diputado Felix Calderón y se secuestró al Coronel Mendieta junto con varios oficiales y suboficiales de la policía, situación que debió afrontar sólo como gobernador porque el gobierno central los abandonó y dirigió su atención a Armenia, en donde por esa época se presentó un terremoto.

Tal situación, aparte de sus múltiples ocupaciones son de importante referencia para explicar por qué hubo de delegar en varios funcionarios el seguimiento y la vigilancia de varios contratos, entre ellos el del Convenio 509 de 1998, por manera que no tenía razones para no creer en sus subalternos, quienes le presentaron plena prueba de su terminación, esto es, el acta final expedida por el interventor.

No obstante lo anterior, es menester precisar que gracias al apoyo de la gente fue el segundo gobernador del Vaupés elegido por voto popular, se posesionó el 1º de enero de 1998, ejerciendo el cargo hasta el 31 de diciembre de 2000 y para esa época no tenía ninguna experiencia administrativa. Aún así, como no encontró archivos ni organizadas las oficinas se dio a la tarea de hacerlo, siendo esa la manera como se enteró de la existencia del Convenio 509, el cual inicialmente quiso dar por terminado, pero el Secretario de Gobierno y el Asesor Jurídico le aconsejaron que no lo hiciera porque ya era un compromiso del departamento y el contratista ya había recibido el 50% del valor del contrato. Entonces, nombró como interventor a Mauricio Álvarez, Secretario de Gobierno.

Frente a los argumentos dados por la Fiscalía es necesario considerar que el reproche consistente en que el plazo inicial de cinco meses se extendió a dieciocho se explica porque las prórrogas y suspensiones se concedieron conforme a la ley basados en circunstancias de fuerza mayor debidamente acreditadas, las cuales se relacionaban con dificultades de transporte de los equipos que procedían del interior del país y a problemas de orden público como la toma de Mitú por parte de la guerrilla, ocurrida el 1º de

noviembre de 1998, los hostigamientos subsiguientes y las deficiencias presentadas en el fluido eléctrico que ocasionaron daños a los equipos instalados, pues utilizando la planta eléctrica a pleno funcionamiento se podía proveer de energía sólo durante 8 horas al día.

Las referencias en que se basa la Fiscalía para acusarlo, por el contrario, demuestran que durante su administración sí se le hizo seguimiento desde el primer momento. Al respecto se tiene que Mauricio Álvarez, Secretario de Gobierno certificó el 31 de marzo de 1998 la instalación del software operativo en la modalidad monousuario para las aplicaciones de contabilidad, presupuesto, escalafón, almacén nómina, bancos, además del recibo de plano de red y en la misma fecha, Germán Arturo Robayo, gerente de productos del contratista, dio cuenta mediante oficio de la entrega de los elementos; y en el mismo sentido aparece el comprobante de ingreso No. 045 del 3 de abril de 1998 expedido por el Fondo Educativo Regional del Vaupés especificando los elementos entregados por el contratista y con la firma de los representantes de aquellos se dio fe del correcto funcionamiento de los suministros de cómputo y de la entrega del cableado y otros elementos.

Además, como el Secretario de Gobierno certificó que el objeto del contrato se desarrollaba de acuerdo a las especificaciones, expidió la resolución 785 ordenando el pago del 25% del segundo desembolso, por valor de \$ 49.200.000, teniendo en cuenta igualmente el acta del 17 de febrero de 1998, la cual aparece firmada por cada una de las personas del área correspondiente en donde se instaló el software operativo en la modalidad de monousuario, es decir, José Martínez, Secretario de Educación encargado, José Ignacio Quevedo, contador, Ediel Viafra, presupuesto, Carmen Tulia Benjumea, nómina, Raúl Castro, Tesorero, Marcos Fidel García, Tesorero, Soraida Díaz, escalafón y, Pedro A. Huertas, ingeniero de sistemas. Además se indicaba que se daría la inducción pertinente a cada módulo, prueba que fue ignorada por la Fiscalía.

De la misma manera, la acusación tampoco tuvo en cuenta el acta del 3 de abril de 1998, suscrita por José María Martínez Gómez, Secretario de Educación encargado, Carmen Tulia Benjumea, Jefe de Personal, Marco Fidel García, almacenista, Ofelia Gómez de Braga, Unidad Pedagógica, Juan de la Cruz, Fondo de Prestaciones y Pedro A. Huerta, ingeniero de sistemas, quienes certificaron la instalación del software operativo en la modalidad de monousuario “y listo para inducción, pertinente a cada modulo así: fondo de prestaciones del Magisterio y unidad pedagógica y capacitación, con esta acta se contempla más del 90% de los módulos citados quedando solamente pendiente el módulo de escalafón, que he recibido en el acta final, por el señor coordinador de sistemas de la gobernación”.

Todo lo anterior, demuestra que ese segundo desembolso equivalente a ese 25%, correspondiente al primero hecho por su administración, se basó en fundamentos legales y en la mencionada certificación y no en el propósito de que la cooperativa obtuviera un provecho ilícito.

En el mismo sentido obra la solicitud elevada el 16 de septiembre por el gerente de CODETER para que se designara un funcionario para recibir la red objeto del Convenio y el 21 siguiente entregaron el cableado, estructurado y configuración de la red, poniéndose de manifiesto en el acta respectiva que se encontraban en correcto funcionamiento después de haberse probado uno a uno los puntos de red debidamente configurados, y con base en esa clase de constancias expedidas por diferentes funcionarios de la gobernación dentro del ámbito de sus competencias, él atendía lo pertinente a las prórrogas, suspensiones y liquidación del contrato.

Ahora, en cuanto hace a la censura que se le formula, según la resolución de acusación, por haber autorizado una prórroga pese a que mediante oficio del 9 de octubre de 1998 el sindicato de trabajadores ponía en conocimiento la falta de capacitación a los servidores que operarían tales equipos, además de solicitar a una persona para que evaluara los

trabajos realizados y rindiera un informe antes de hacer el pago final, es necesario precisar que tal escrito fue recibido, al parecer, por el entonces gobernador encargado, José Leonidas Soto Muñoz, quien anotó en la parte superior: “doctor Raúl encárguese de esto, gracias”, ya que la firma que allí se impuso no es la suya, porque no tuvo conocimiento de su existencia. Y adicional a ello, insiste, el 1º de noviembre ocurrió la toma de Mitú que duró tres días, obligándolo a protegerse en el Brasil debido a los subsiguientes hostigamientos de la guerrilla. Aún así, el gobernador encargado le dio el trámite correspondiente, puesto que con ocasión a ello se rindieron los informes del 30 de noviembre y primero de diciembre de 1998, mismos a los que se han referido la Fiscalía y la Procuraduría.

De igual modo, en el documento del 17 de diciembre de ese mismo año, la administración hizo ciertos requerimientos a CODETER, según lo declaró JOSÉ LEONIDAS SOTO, quien además aseguró que la firma que aparece en el oficio del 9 de octubre es de su puño y letra, por manera que los referidos informes del 30 de noviembre y primero de diciembre le fueron presentados a él, en su condición de Secretario de Educación del Departamento, con copia al departamento de planeamiento educativo y archivo y no al gobernador, quedando así desvirtuadas las afirmaciones de la Fiscalía en ese sentido.

No obstante lo anterior, cabe resaltar que el ingeniero José Fernando Ospina Fernández, en los citados informes dio fe que el servidor Compaq PRO SIC 2000, concuerda con las características específicas del contrato, al igual que las UPC TRIP la IVC PRO 450, los concentradores de 12 puertos, que se encuentran debidamente instalados, al igual que el software y el sistema operativo WINDWOS NET B 4.0 y licencia para 10 usuarios, manuales y CD de instalación concuerdan con lo estipulado en el contrato. En lo atinente al cableado el informe mencionó que no estaba debidamente identificado más no que no se hubiera instalado y en relación con los módulos afirmó que se encontraban instalados los de contabilidad, cuentas por pagar de almacén y el de prestaciones sociales,

acreditándose nuevamente que sí contó con la supervisión de funcionarios encargados verbalmente para ello.

En lo atinente a la revocatoria proferida el 29 de abril de 1998, respecto de la resolución 072 del 12 de febrero del mismo año, dictada por Javier Miguel Vargas Castro decretando la caducidad del contrato, debe tenerse en cuenta que allí se argumentó que el plazo del contrato se encontraba vencido desde el 23 de octubre y que los equipos no se habían instalado en su totalidad, lo que significa que ya había vencido el plazo de ejecución, lo cual tendría consecuencias a nivel administrativo como se expuso en la decisión que resolvió el recurso, aparte de que no se tuvo en cuenta que el contrato estaba suspendido desde la fecha de su ejecución con base en causas que él como gobernador calificó de fuerza mayor como las de orden público.

Al respecto, es importante lo manifestado por Miguel Vargas Castro, en el sentido que no conoció los antecedentes de la resolución 072 de febrero de 1999, mediante la cual se declaró la caducidad del contrato, dando a entender que lo único que hizo fue firmarla por orden del gobernador, pues si es cierto lo que el dice, no puede afirmarse que hubo interés de su parte para favorecer al contratista como lo sostiene la Fiscalía en la resolución de acusación.

Tampoco es cierto que los informes del 30 de noviembre y primero de diciembre de 1998 no se hubieran subsanado, por cuanto en el rendido el 9 de marzo de 1999 se afirma lo contrario. En el acta suscrita por los ingenieros César Augusto Martínez y José Fernando Ospino se acordó llevar a cabo las recomendaciones referidas al Hardware y al software, precisándose además que la estructura física de la red y los equipos se ceñían al contrato y que el sistema operativo de red windows net 4.0 y el motor de bases de datos fue el SERV 6.0. estaban instalados en el servidor con buenas condiciones de funcionamiento, al tiempo que señaló que el sistema operativo funcionaba con un DOS discontinuado y que al dañarse el disco duro del servidor se perdió la información de

los módulos; que no se ha brindado capacitación a los usuarios y no estaban identificados los puntos de red, circunstancia que hacía necesario que la entrega se hiciera con la persona que se fuera a responsabilizar del sistema.

Adicionalmente, las irregularidades detectadas en el informe del 9 de marzo, incluida la falta de capacitación, fueron corregidas según los informes del 26 y 27 de abril de 1999, según actas suscritas por los coordinadores de sistemas de la administración departamental, César Augusto Martínez, de la Secretaría de Educación, José Fernando Ospino, el gerente de producciones, Jaime Alberto Jiménez y el ingeniero de sistemas instructor, Juan David Figueroa.

Por eso mismo, y habiéndose delegado a personas expertas en sistemas para que recibieran los equipos y todo lo que comprendía el objeto del Convenio, mismas, que como se acaba de mencionar fueron quienes los recibieron materialmente, no se comprende cómo la Fiscalía le dio credibilidad a unos documentos, y frente a otros, como el acta final de entrega, suscrita por dichos funcionarios, ni siquiera la consideró, cuando ello es prueba fehaciente de que personalmente no recibió ni siquiera un cable y si hubiera estado presente para hacerlo se hubiera atendido a lo que le manifestaran los delegados por cuenta de la gobernación para ello, precisamente por ser quienes contaban con los conocimientos técnicos que les permitían saber si los equipos, el software y demás elementos eran los contratados, cuando fue la que sirvió de fundamento para el acta de liquidación por la que se le cuestiona.

Tampoco se infringió el principio de responsabilidad, porque en acatamiento a ello le solicitó al Secretario de Educación Juan Carlos Peña Márquez pronunciarse acerca del Convenio, procediendo a hacerlo mediante oficio del 2 de septiembre de 1999 con base en el escrito a él presentado por el coordinador de sistemas de la gobernación José Fernando Ospina, siendo esa respuesta y la negativa del contratista a responder aduciendo no ser responsable porque los daños se generaron debido a la constante falta

de fluido eléctrico, las que le sirvieron de soporte para no cancelar el 25% pendiente, que a la fecha no se ha pagado, operando el fenómeno de la prescripción, por manera que no puede sostenerse que buscó el beneficio suyo o el del contratista, sino el de la administración.

Por ello, tampoco corresponde con la realidad la afirmación de la Fiscalía en el sentido de que, atendiendo las fechas de vencimiento de las pólizas correspondientes, el departamento solo estuvo amparado por 6 días después de liquidado el Convenio, pues por tratarse de entidades estatales las contratantes no se requería de la constitución de garantía única. Sin embargo, la garantía si se amplió por parte de CODETER mediante la póliza C.M.O.D.F. 02 No. 0804547 del 21 de abril de 1999.

Pero además, no corresponde a la realidad que el contrato se hubiera liquidado el 29 de abril de 1999, porque a ello se procedió el 23 de junio del mismo año mediando para ello todos los documentos mencionados en precedencia, contrario a lo que sostiene la Fiscalía en la resolución de acusación, pues CODETER se encontraba a paz y salvo con la gobernación, quedando comprometida a entregar las nuevas versiones de los aplicativos durante los 12 meses siguientes.

En suma, no hubo proceder caprichoso ni con el ánimo de favorecer al contratista, es decir, no fue doloso en su actuar y tampoco se presentó detrimento patrimonial para el departamento porque el 25% del saldo pendiente nunca se pagó ni se cobró por CODETER.

Al respecto, no se puede tener en cuenta el dictamen presentado en el juicio por el contador del C.T.I. porque presenta un error grave, es decir, partió de la base que la administración pagó el 25% restante y tomó el valor total del contrato como si no se hubiere ejecutado en ninguna de sus etapas.

Finalmente, en cuanto tiene que ver con el testimonio de Javier Miguel Vargas Castro, es de resaltar que es una persona que aún deja ver el rencor que guarda contra él por

desavenencias ocurridas en la gobernación, cuando se desempeñó como gobernador encargado.

Adicionalmente, en escrito presentado en el debate oral se refirió de manera específica al testimonio rendido mediante certificación jurada por Javier Miguel Vargas Castro para destacar que sus manifestaciones son falsas y están cargadas de odio y resentimiento, puesto que fue él quien como gobernador del Vaupés lo retiró de su administración debido a su comportamiento irregular y corrupto⁵, circunstancias que igualmente fueron las que determinaron que no lo volviera a encargar de la administración departamental.

No es cierto tampoco que lo hubiera llamado, sugerido u obligado a firmar como gobernador encargado la resolución 072 del 12 de febrero de 1999, por la cual se declaró la caducidad del Convenio 509 de 1997, así como otra clase de documentos o contratos de la gobernación y mucho menos puede aceptar la afirmación relativa a que él tenía conocimiento de la toma de Mitú.

En cuanto tiene que ver con el cargo que se le hace por el Convenio 043 de 1999, señaló que en reuniones con la población usuaria de la carretera (AUSPUCA), se decidió hacer el montaje del bus escalera para el transporte de la población indígena por cuanto un vehículo nuevo costaba entre \$70.000.000 y \$80.000.000 sólo el cabezote, a lo que habría que sumarle los costos del montaje de la carrocería y el transporte a Mitú, que podía oscilar entre \$25.000.000 y \$30.000.000. Esa la razón por la que, dada la naturaleza de los trabajos a realizar, no resultaba posible celebrar distintos contratos, sino uno solo, como estaba estipulado en el presupuesto, el cual no podía cambiar. En todo caso es necesario que se evalúen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevó a cabo dicha negociación.

En cuanto al tema de los sobrecostos, la resolución de acusación carece de fundamentos fácticos y legales. Así, en lo que concierne a la factura de venta No. 0036717 de Industrias

Ivor Ltda., que la Fiscalía trasladó de la actuación que se adelantó en la Contraloría Departamental y las demás cotizaciones de los elementos adquiridos, no hacen referencia a los precios del mercado en Mitú, sino en Bogotá y además, están expedidas en fechas diferentes a la de la realización del Convenio, ni referidos a las marcas específicas instaladas en el bus escalera, además de que solo se tomó una y no varias en relación con el mismo producto, circunstancia que impide hacer una comparación real, máxime que han sido elaboradas por personas naturales y no por entidades oficiales del departamento, las cuales, si bien están dirigidas a la Secretaria de Obras Públicas, fueron solicitadas por el técnico investigador, debiéndose en este sentido tener en cuenta que las ventas a las entidades oficiales no incluyen descuentos o menor precio para compensar las retenciones de ley.

En la población de Mitú, dada su ubicación geográfica, las dificultades de transporte debido a la falta de vías de comunicación, el mercado restringido en la zona y la situación de orden público, son factores que elevan los precios, en comparación con otras regiones del país.

La acusación no tuvo en cuenta los gastos reales de transporte y riesgo terrestre desde Bogotá, lugar donde se hicieron las compras, al aeropuerto Vanguardia de Villavicencio (Meta) a donde se transportaron por vía aérea los elementos objeto del contrato y desde allí hasta la ciudad de Mitú. Tampoco se han considerado los costos adicionales en que incurre el contratista, tales como la compra de póliza de garantías, ni los descuentos de ley como el 1.5% por timbre nacional.

De igual modo, no se han valorado los riesgos de accidente, hurto o fuerza mayor desde el momento en que se reciben los productos hasta cuando se entregan a satisfacción en las instalaciones, así como los riesgos de manejo de dinero en efectivo, que es lo usual en este tipo de transacciones, más los costos de traslado, alimentación y hospedaje de personal calificado desde el centro del país a la ciudad de Mitú.

A lo anterior se suma que todos los elementos fueron entregados a entera satisfacción en la ciudad de Mitú y por lo menos hasta el año 2000, cuando culminó su periodo como gobernador el bus escalera se encontraba funcionando.

En cuanto a los otros ítems que la Fiscalía estimó doblemente estipulados en el Convenio estableciendo sobrecostos a partir del informe técnico presentado por un investigador del C.T.I., se tiene lo siguiente:

Motor Diesel marca Parking modelo Pasher 160 T país de origen Inglaterra. La Fiscalía se basó en la factura expedida en Bogotá por Industrias IVOR al señor Simón Mejía Cabulo, desconociendo la oferta económica No. 0207HD-99 enviada por la misma empresa y a la misma entidad el 13 de septiembre de 1999, en la que se establece como precio del motor \$16.465.517 que más el 16% de iva arroja un costo de \$19.099.999 “más el mismo precio cotizado por la Fiscalía, que es más pero dejamos ese precio de \$ 293.300 nos da un valor del motor de \$ 19.393.299, demostrando con ello que el valor real del motor puesto en las instalaciones del Vaupés, no es el que cotiza la Fiscalía”. Pero adicionalmente, el ente acusador solicitó otras dos cotizaciones, las de 6 de febrero de 2001, en la que se establece un precio de U.S. 7.800 y otra del 27 de enero de 2004 que le da un valor al motor de \$25.000.000.

Al respecto, Simón Mejía Cabulo, declaró que el precio de venta del motor a la cooperativa COINCO fue de \$18.000.000, pese a que él lo compró en \$14.500.000 con descuento en Industrias Ivor, lo cual es apenas comprensible si se tiene en cuenta que él es comerciante en el ramo y que al venderlo a un tercero no solo debía obtener una ganancia, sino que tenía que sumar los costos de transporte para ubicarlo en la ciudad de Mitú.

Caja de relación. La propuesta económica de Industrias Ivor No. 0207HD-99 del 13 de septiembre de 1999, cotizó también una caja de velocidades EATON FS4205 en \$6.000.000, pero la Fiscalía omitió considerarla, valiéndose únicamente de una

cotización de menor valor al que le agrega un irrisorio precio de transporte (\$ 35.000) y sin tener en cuenta el costo del montaje en el bus escalera reconstruido.

Revisión transmisión y ajuste manufacturado. La Fiscalía lo tomó como sobrecosto porque en la visita realizada por la Contraloría a los talleres del departamento el Secretario de Obras Públicas no supo explicar en qué consistía.

Aquí, es necesario aclarar que tal ítem hace referencia a la desmontada, revisión y cambio de los engranajes de la transmisión y ajuste de acuerdo a las nuevas fuerzas que se iban a instalar en relación con la operación del motor.

Instalación de una batería 8D con cables y bornes. La Fiscalía no cuantificó el valor de los cables y terminales que cogen los bornes, ni el valor de la instalación, lo cual hace necesario hacer cajas de ubicación que deben ir aseguradas con algunos aditamentos.

Instalación de un exhosto externo con expulsión de gases hacia la parte superior con sus accesorios. No se tuvo en cuenta el precio del transporte, ni el de la instalación.

Purificador de aire con sus accesorios. Se tomó en cuenta un valor irrisorio de transporte y no se consideró el valor de la instalación.

Accesorios anexos para el funcionamiento del motor, bomba hidráulica, mangueras y acoples, soporte motor, ventilador y cuplim de transferencia. Los valores correspondientes no pueden tomarse como valor del motor por el hecho de aparecer en la factura expedida a Simón Mejía Cabulo, porque la bomba hidráulica es de la caja de dirección, “pero también hay que entender que el resto de cosas del ítem de accesorios como mangueras y acoples, soporte, motor y cuplim de transferencia, en ninguna parte están relacionados dos veces y ni siquiera incluidas dentro de los accesorios del motor”, ni aparecen las especificaciones técnicas del motor, “por lo tanto son accesorios indispensables para el buen funcionamiento del motor”. Tales aditamentos aparecen discriminados de manera

separada tanto en la factura expedida por Industrias Ivor Ltda. el 13 de septiembre de 1999, en el documento expedido el 6 de febrero de 2001 y en la cotización del 27 de enero de 2004.

En este sentido, el propio Simón Mejía Cabulo señaló que los accesorios del motor son independientes a éste y que inicialmente la cooperativa los iba a contratar con él, pero finalmente no lo hizo porque no los suministró.

De otra parte, el departamento del Vaupés no hizo negociación alguna con el señor Mejía Cabulo y por ello la negociación entre éste e Industrias Ivor Ltda. es un asunto diferente, aparte de que en el expediente no se ha demostrado “que este fuera el motor adquirido por el Departamento a través del Convenio 043 de 1999”.

Juego de espejos retrovisores. No se tuvo en cuenta costo de instalación ni transporte aéreo.

Reconstrucción del Conjunto de pintura en general. Para la Fiscalía se encuentra implícito en el numeral primero uno del Convenio, cuando se trata de objetos diferentes. Aquél hace referencia a hacer la carrocería, inmunizar pisos, hacer bancas, bodega, juego de carpas, vidrios frontales etc., por manera que la pintura de que se habla en este ítem es la de los bomperes, chasis y demás accesorios “incluyendo el manejo de pintura de terminado, y esto para nada tiene que ver con el primer punto de este Convenio”.

Ocho llantas de recambio referencia 1.000 x 20. La Fiscalía estableció un sobrecosto equivalente al 14.76%, sin considerar el pago de impuesto nacional (15%), el pago de aproximadamente cuatro personas que viajaron 6 a hacer la reconstrucción, montaje y pintura del bus, los gastos de traslado, estadía y alimentación del contratista a supervisar y hacer entrega de la obra, el valor de la póliza de garantías, los acarreos de Bogotá a Villavicencio, los cargues y descargues en el aeropuerto hasta el lugar de

entrega, más los demás gastos financieros enunciados en los otros ítems, el desmonte de las partes y adecuación del antiguo vehículo para su reconstrucción.

Todo lo anterior arroja un margen de utilidad del 1.4% para el contratista, lo cual no es ilícito y así lo concluyó la Fiscalía en este proceso en relación con los otros contratos, al aplicar el artículo 3º de la Ley de contratación administrativa vigente para la época de los hechos.

Por último, no está demás llamar la atención acerca de las consideraciones expuestas por la Procuraduría Delegada para la contratación estatal, en cuanto al analizar varios de los Convenios que también en este proceso fueron investigados, señaló que “si reconoció a las cooperativas, valores por encima de lo ejecutado, y si a estas mismas les pagó por encima de los precios del mercado, por haber éstas ejecutado directamente los contratos, no podría hablarse de incremento patrimonial injustificado a favor del mismo Estado representado en las entidades cooperativas estatales en su categoría de cooperativas, y si se refiere a los subcontratistas, de haber obrado como tales en las contrataciones interadministrativas, quien permitió el aumento patrimonial injustificado no sería el representante legal del Departamento, sino el de las cooperativas mencionadas”.

Finalmente, es de resaltar que la acusación se basó en presunciones para imputarle una apropiación dolosa de bienes del Estado en cabeza del contratista, por manera que en relación con este Convenio debe aplicarse en su favor el principio del in dubio pro reo.

El defensor

El apoderado contractual de BERNABÉ SILVA MECHE se opuso a las consideraciones expuestas por la Fiscalía para sustentar la solicitud de sentencia condenatoria, procediendo a ocuparse de cada uno de los temas objeto de análisis en la acusación, así:

Convenio 509 de 1997

Término de ejecución. En este aspecto, la situación de orden público de Mitú sí tuvo una incidencia importante. Por ello, si bien el hecho más sobresaliente fue el de la toma ocurrida el primero de noviembre de 1998, lo cierto es que durante la época de ejecución del Convenio se vivía una situación de permanente zozobra por hechos repetidos en la zona, se comentaba que las FARC se iban a tomar la ciudad, lo cual generó temor en la población, en funcionarios del gobierno y la empresa privada que optaron por abandonarla. Éstos, fueron los factores que determinaron el otorgamiento de prórrogas. Además, por la naturaleza de los trabajos a realizar se hacía necesario acudir a profesionales del interior del país, que en muchas ocasiones se negaban a ir o a permanecer en la ciudad, precisamente por la situación de orden público.

A tal situación se sumaron las deficiencias energéticas, que se deterioraron aún más con los problemas de orden público. No es posible entonces sostener que hubo capricho de la administración para prorrogar los plazos del Convenio.

Los informes presentados durante y después de la ejecución del contrato. No es cierto que no tuvieran respuesta, porque efectivamente sí las hubo de su parte o de los funcionarios competentes como lo señaló el doctor SILVA MECHE en su intervención en la audiencia pública.

La declaratoria de caducidad. No puede valorarse como un acto tendiente a favorecer al contratista, ni un proceder irresponsable, como sí lo fue el del doctor Javier Miguel Vargas Castro, quien en la declaración rendida mediante certificación jurada afirmó que decretó la caducidad sin conocer los antecedentes y que el doctor SILVA MECHE lo llamó para pedirle que lo hiciera, lo cual no es aceptable en alguien que como él es abogado y tiene amplia trayectoria en el sector público.

De igual modo, no puede perderse de vista que cuando el doctor BERNABÉ SILVA MECHE

revocó la declaratoria de caducidad, advirtió que el Convenio se encontraba suspendido y por consiguiente, no podía sostenerse que el contratista se encontraba en mora.

Firma del acta de liquidación. En la intervención que hiciera el doctor SILVA MECHE demostró documentalmente que el objeto del contrato se había cumplido en su totalidad, como consta en el acta de recibo final.

Asimismo, José Noe Romero Gómez, quien también declaró en el juicio, manifestó que había la absoluta certeza del cumplimiento del Convenio a la firma del acta de liquidación.

Lo anterior indica que el hecho de haberse presentado inconvenientes en la ejecución del contrato, no significa que no se hubiera cumplido su objeto.

Adicional a ello y desde el punto de vista de la tipicidad del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, tal imputación no se le puede hacer a su defendido porque el tipo penal vigente para la época en que ocurrieron los hechos contenía como elemento el de obtener provecho para sí o para un tercero, exigencia que fue suprimida en la codificación vigente, y como en este proceso no se demostró ese propósito, se le debe absolver a su defendido por el cargo en mención.

Convenio 043 de 1999

La imputación que se le hizo al doctor BERNABÉ SILVA MECHE por peculado en cuanto tiene que ver con este Convenio, en el que, según la Fiscalía hubo sobrecostos, se basó en la comparación de precios entre unas cotizaciones obtenidas por los organismos de control, las obtenidas por la misma Fiscalía y los consignados en el Convenio, como si el objeto fuera simplemente de suministro, cuando no se trataba solo de comprarlos y entregarlos, sino también de llevarlos a la ciudad de Mitú y hacer el montaje del bus escalera.

En este sentido, la acusación desechó las explicaciones del procesado porque “a pesar de haberse tenido en cuenta el valor de transporte en el caso motor, el precio que aparece en el Convenio de \$21.200.000, es muy superior al real, aun sumando el costo de transporte \$14.793.000, ello aunado al precio que se fijó por los accesorios del motor 3.800.000, cuando estos ya venían incluidos como elementos adjuntos del mismo, como el valor que se fijó por la reconstrucción del conjunto y pintura en general de los demás aditamentos hacen presumir una apropiación dolosa de bienes del estado, entonces la fiscalía hace presumir una apropiación dolosa del estado”, es decir no tenía claro si en verdad hubo sobrecostos, tanto que así lo reiteró al final de las consideraciones cuando expresó que: “se dirá que hasta el momento la conducta del funcionario aforado, se encuentra seriamente comprometida con los posibles sobre costos que presentan presumiblemente el Convenio ínter administrativo”, por valor de \$17.000.000, cuando la investigación no obtuvo prueba que lo determinara, como lo demostró su defendido.

En suma, la acusación se basó en presunciones sin considerar que una cosa es contratar para la ciudad de Bogotá y otra cosa es contratar para Mitú en donde hay que afrontar varias dificultades que alteran y modifican los precios.

En consecuencia, solicita se dicte sentencia absolutoria a favor de BERNABÉ SILVA MECHE, por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros.

CONSIDERACIONES

La competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 75.9 de la Ley 600 de 20007, es la Corte competente para juzgar al doctor BERNABÉ SILVA MECHE por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros por los que el Fiscal General de la Nación le profirió resolución de acusación, por

actuaciones desarrolladas cuando fungió como gobernador del Vaupés, cargo que desempeñó por el período comprendido entre el primero de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 2000 8.

Ahora bien, en este asunto, es necesario precisar que si bien se trata de hechos ocurridos durante la vigencia del Decreto 2700 de 1991 y haberse surtido su trámite bajo los derroteros de la Ley 600 de 2000, no siéndole aplicable por expresa disposición legal el procedimiento diseñado en la ley 906 de 2004, la sentencia se fundará teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 232 de la normatividad de 2000, esto es, en las pruebas legal, regular y oportunamente allegadas al proceso con el fin de establecer, acorde a las reglas que rigen su valoración, si ofrecen certeza sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado.

En ese orden, la Sala se ocupará por separado de cada uno de los Convenios con base en los cuales se le formuló acusación al doctor BERNABÉ SILVA MECHE, teniendo en cuenta que de cada uno de ellos se deriva un delito diferente, así:

Convenio 059 de 1999

1. Como se reseñó en el acápite pertinente, la Fiscalía acusó a BERNABÉ SILVA MECHE como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por no haber ejercido seguimiento durante la fase de ejecución de este Convenio, la cual se prolongó por dieciocho meses, pese a que el plazo pactado fue de cinco; por revocar la declaratoria de caducidad dictada por Javier Miguel Vargas Castro, en su condición de gobernador encargado y, por suscribir el acta de liquidación pese a la existencia de informes técnicos que ponían de presente las deficiencias de los equipos y el programa de software.

2. Ahora bien, antes de abordar el análisis fáctico de esta imputación es importante precisar, que teniendo en cuenta la fecha en que se llevó a cabo el referido Convenio 509,

la normatividad llamada a regular sustantivamente este asunto es el artículo 146 del Decreto 100 de 1980, con las modificaciones introducidas por el artículo 57 de la Ley 80 de 1993 y 32 de la Ley 190 de 1995, que reprime con prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de 10 a 50 salarios mínimos e interdicción de derechos y funciones públicas de uno (1) a cinco (5) años “al servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones y con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o para un tercero, tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos”, precepto que, confrontado con la sanción establecida para el mismo delito en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, se advierte más favorable frente a la pena pecuniaria y la inhabilitación de derechos y funciones públicas.

3. Ahora bien, dado que en punto de la descripción típica del delito el defensor pidió la absolución del procesado sobre la base de que la nueva normatividad sustantiva eliminó la expresión “con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí, para el contratista o un tercero”, lo primero que se impone precisar es que esa nueva redacción normativa no implica en modo alguno situación favorable cuando frente al caso concreto transitaron tanto el Código de 1980 como el de 2000, puesto que la única razón que tuvo el legislador para suprimirla fue la de estimarla innecesaria, criterio que resulta razonable y desde luego, atendible en virtud a que es el principio de legalidad de la contratación estatal el objeto de protección con esta específica modalidad delictual⁹.

4. Despejada la anterior inquietud, no está de más recordar que el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales es una infracción de sujeto activo cualificado y que desde el punto de vista de su estructuración típica, se clasifica dentro de los denominados tipos penales en blanco en la medida en que requiere complementarse con otros ordenamientos jurídicos, esto es, los principios constitucionales que rigen la función administrativa, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 de la Carta debe estar “al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los

principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...” , además de aquellos que orientan la contratación estatal.

Así las cosas, “de conformidad con la definición legal, el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales se estructura cuando el servidor público con competencia para intervenir en las diferentes fases de la contratación pública tramita un contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, o lo celebra o liquida sin verificar su cumplimiento, dado que el ámbito de tutela penal del principio de legalidad a que se ha hecho alusión pretende proteger la contratación administrativa en todas sus fases.

“Obsérvese al respecto, que al igual que lo hacía el Decreto Ley 100 de 1980 y la posterior normatividad que le introdujo modificaciones de tipo punitivo, la norma identifica claramente dos verbos rectores a partir de los cuales se actualiza la conducta prohibida: tramitar y no verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales” 10.

...

“La liquidación de los contratos, tiene que ver directamente con la verificación acerca del cumplimiento íntegro del objeto contractual, en los términos en que fue pactado con la administración, generándose de esta manera la obligación económica para la entidad estatal” 11.

....

“sobre las formas de comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos, estima oportuno la Sala hacer precisión que el legislador acude a un giro conforme al cual la conducta que se reprocha de quien tramita el contrato es diversa a aquella que se censura de quien lo celebra o lo liquida, pues mientras en la primera modalidad se alude expresamente a ‘tramitar’ el acuerdo de voluntades sin observancia de sus requisitos

legales esenciales, en las dos restantes el contenido de la prohibición se hace consistir en ‘no verificar’ el cumplimiento de los requisitos consustanciales a cada fase.

“Y esa función se ofrece consecuente con la forma en que en la práctica las entidades del Estado llevan a cabo la función contractual. En efecto, es sabido que la celebración de un contrato y su posterior ejecución, conlleva la realización de un sinnúmero de actos que se realizan, normalmente, a través de diversos órganos de la administración, en una relación concatenada de antecedente a consecuente, lo cual perfila una de los procesos administrativos más complejos.

“Todo indica que el legislador tuvo en cuenta esa realidad al definir la conducta prohibida, y que quiso cobijar a través de ella tanto a los servidores públicos de rango medio en la organización que por razón de sus funciones interviene en la tramitación del contrato, como a aquellos que con ocasión de su cargo son titulares de la función contractual, últimos a quienes se reserva la facultad de celebrar y liquidar el contrato, para lo cual se demanda una estricta labor de supervisión, inexcusable, en cuanto garantes de la legalidad de la actuación, precisamente porque son los únicos que pueden comprometer con su voluntad final los dineros del erario” 12.

5. Preciado lo anterior, en este asunto es necesario tener en cuenta que la relación jurídica establecida entre la gobernación del Vaupés y la Corporación CODETER, se rigió, por la naturaleza de tales entidades, mediante un Convenio interadministrativo, al que, si bien le son aplicables en lo pertinente las reglas del Estatuto de Contratación Administrativa como lo sostuvo el Consejo de Estado en Concepto del 26 de junio de 1996 a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil, también le corresponde, para determinados aspectos un tratamiento especial dado que, como lo ha decantado la doctrina y la jurisprudencia administrativa se trata de un acuerdo de voluntades entre entidades estatales, definidas en los términos del artículo 2.1 de la Ley 80 de 1993, y que, a diferencia de los contratos propiamente dichos que celebra el Estado con un particular, en

los contratos interadministrativos la relación jurídica se da con el ánimo de obtener la realización de fines comunes a ambas partes.

6. En estas condiciones, y teniendo en cuenta las premisas sentadas en precedencia, corresponde analizar las circunstancias que rodearon la ejecución y liquidación del Convenio 509 de 1997, para establecer si la conducta del entonces gobernador del Vaupés, BERNABÉ SILVA MECHE se llevó a cabo sin verificar el cumplimiento de los requisitos esenciales:

Con cargo al rubro 2.1.1.1 del presupuesto vigente para el año 1997, el entonces gobernador del Vaupés Jaime García Vargas suscribió con la Cooperativa Nacional de Desarrollo Territorial Ltda., CODETER, representada entonces por José Noe Romero Gómez, un Convenio interadministrativo el 26 de noviembre de ese año, cuyo objeto consistía en el suministro e instalación de equipos de cómputo, software operativo y red de base de datos para la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés, por valor de \$ 196.800.000, pagaderos así: i) 50% a la legalización de documentos para su ejecución, ii) 25% a la instalación de los sistemas de información y el 25% restante a la entrega final de los equipos previamente instalados 13. El contratista se obligaba a entregar los bienes objeto del Convenio previa evaluación del funcionario competente designado por el contratante y además, le correspondía hacer entrega de los bienes en la Secretaría de Educación Departamental del Vaupés en un término de cinco meses contados a partir del recibo del dinero y su vigencia sería equivalente al plazo de ejecución y cuatro meses más.

Con resolución No. 331 del 23 de diciembre de 1997, el gobernador encargado, Carlos Alberto Otálora ordenó el pago del 50% del valor total del contrato, equivalente a la suma de \$98.400.000¹⁴, los cuales, según recibo de consignación de la Caja Agraria, fueron girados ese mismo día¹⁵.

Según acta de inicio al contrato 713/97 celebrado entre CODETER y la firma ROBAYO PARRA ASOCIADOS Y CIA LTDA., suscrita por José Martínez, Secretario de Educación, Jairo Ignacio Quevedo, Contador ad hoc, Eilder Viafra, Presupuesto, Carmen Tulia Benjumea, Nómina, Raúl Castro, Tesorero, Marcos Fidel García, almacén, Zoraida Díaz, escalafón y Pedro A. Huertas, ingeniero de sistemas, entre el 17 y 21 de febrero de 1997 se instaló el software operativo en la modalidad de monousuario y listo para dar inducción en los módulos de contabilidad, presupuesto, nómina, cuentas por pagar, bancos y almacén; se levantó información relacionada con C.E.P. o Unidad Pedagógica y Fondo Prestacional para cada uno de los módulos reseñados; se tomaron medidas y croquis estructural relacionado con la instalación de red lógica (cableados, puntos, etc).

En el numeral cuarto del citado documento, se estableció que “como recomendación especial se sugiere al FED, implantar una instalación independiente de energía eléctrica para la red de computadores, debido a que las instalaciones existentes no llenan los requisitos mínimos para un buen desempeño de la red Windows NT, próxima a ser instalada”; al tiempo que se precisó en el numeral quinto que como el proceso sólo se pudo iniciar el día miércoles 16, “debido al atraso (sic) de las aerolíneas se toma nota de los ajustes, se hacen copias de las Bases de Datos para que Robayo y Asociados realice las modificaciones y pruebas respectivas en sus oficinas y proceda a enviar los programas y Bases de Datos ajustados en los próximos días con el propósito de que cada módulo pueda realizar los procesos paralelos o definitivos de acuerdo con la conveniencia”.

El 31 de marzo de 1998, el Secretario de Gobierno y Administración certificó la instalación del software aplicativo en la modalidad de monousuario para las aplicaciones de contabilidad, presupuesto, escalafón, nómina, bancos y se recibió y aprobó el plano de red 17, de los cuales aparece copia en la carpeta respectiva, así como acta de entrega suscrita en la misma fecha, junto con la relación de elementos recibidos por el almacenista de la Gobernación, fechada el 3 de abril siguiente.

Consecuente con lo anterior, en acta de la última fecha citada, 3 de abril, levantada en la Secretaría de Educación del Vaupés con la participación de José María Martínez Gómez, Secretario de Educación (e), Carmen Tulia Benjumea, jefe de personal, Marcos Fidel García, Almacenista, Ofelia Gómez de Braga, Unidad Pedagógica, Juan de la Cruz Matute, Fondo de Prestaciones y Pedro A. Huertas D., ingeniero de sistemas de la firma Robayo Parra Asociados, se hizo constar que en el periodo comprendido entre el 31 de marzo y el 3 de abril se instaló el software aplicativo, el cual quedó listo para dar inducción en los módulos del Fondo de Prestaciones sociales y Unidad Pedagógica; se haría capacitación y primer paralelo de nómina.

Adicionalmente se dejó constancia que hechas las pruebas con el módulo de nómina resultó satisfactorio aunque era necesario hacerle unas correcciones al archivo maestro y algunos formatos de impresión por ser necesario para adecuar la tabla de cargos, reiterándose que como “apenas fue posible iniciar este proceso el día miércoles por razones ajenas a nuestra voluntad se toma nota de los ajustes, se hace copia de la base de datos para que Robayo Parra y Asociados realice las modificaciones y pruebas respectivas en sus instalaciones y se proceda a enviar los programas y Bases de Datos ajustados en los próximos días con el propósito de que cada módulo pueda realizar los procesos paralelos definitivos de acuerdo con la conveniencia”.

Con base en el informe de actividades realizadas y el ajuste del cronograma de actividades, José Noe Romero Gómez le solicitó al gobernador BERNABÉ SILVA MECHE una prórroga de dos meses para cumplir con el objeto del Convenio, al cual se accedió concretándose en el adicional No. 1 suscrito el 15 de abril de 1998, que se comunicó formalmente con oficio del 3 de julio siguiente por parte del Secretario de Gobierno del departamento 18.

Según acta del 30 de abril del mismo año, firmada únicamente por el representante de Robayo Parra y Cia., se inventariaron los suministros de cómputo y se certificó su

correcto funcionamiento.

En resolución No. 785 del 7 de julio del mismo año, el gobernador BERNABÉ SILVA MECHE ordenó el segundo desembolso del valor del contrato por \$49.200.000, equivalente al 25%.

El 14 de julio siguiente, se firmó el adicional No. 2 del Convenio 509, en el sentido de ampliar el plazo de ejecución por tres meses contados a partir de la fecha de su vencimiento, comprometiéndose el contratista a ampliar la vigencia de las pólizas por dicho término.

El primero de septiembre de la misma calenda, el gerente de CODETER solicitó la suspensión temporal en la ejecución del Convenio “debido a los continuos cortes de fluido eléctrico que ha sufrido Mitú, el consecuente arreglo de la planta, la reorganización de las oficinas en el Fondo Regional y las dificultades presentadas en los traslados aéreos, sin dejar de lado el difícil desplazamiento de los equipos” 19, procediéndose a suscribir el acta respectiva el 9 siguiente, en la que se estipuló como término el de un mes.

Por oficio del 16 del mismo mes, el gerente de CODETER le solicitó al gobernador SILVA MECHE designar un funcionario para recibir la red materia del Convenio, lo cual se llevó a cabo el 21 siguiente en las oficinas del Fondo Educativo Departamental, con la presencia del interventor Eliub Reyes Barrera, Miyerlandy Medina, Coordinadora de la Gobernación y la persona autorizada por parte del contratista para hacer la entrega.

El 5 de octubre, se elaboraron actas instalación del software aplicativo en la red Windows NT y listo para ejecutar, en las oficinas de almacén, escalafón y personal. Tales documentos solo están firmados por Pedro A. Huertas, el ingeniero de sistemas de Robayo Parra y Cia., más no por los funcionarios respectivos de las mencionadas dependencias de la gobernación del Vaupés.

Mediante oficio del 9 de octubre de ese mismo año, los directivos del Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Educación, Seccional Vaupés, dirigido al gobernador BERNABÉ SILVA MECHE con copia al Secretario de Educación departamental, pusieron de presente la fecha del primer pago y el plazo estipulado, al tiempo que advertían, que encontrándose pendiente el desembolso del último 25% aún no se veían resultados, por lo que dejaban constancia en el sentido de que se estaban despilfarrando recursos públicos con equipos que no prestarían ningún beneficio porque no se les había dado capacitación.

Igualmente le recordaron al destinatario de la misiva, que “en una reunión con la directiva del Sindicato usted nos puso al tanto del mencionado contrato y se escandalizó por el costo tan elevado y nos solicitó que fuéramos los vigilantes para que este contrato se ejecutara en todas sus partes” . Por consiguiente demandaron la designación de una persona capacitada para que evaluara los trabajos y rindiera un informe técnico antes del pago final.

Dicho documento contiene una nota manuscrita que dice: “doctor Raúl, encárguese de esto, gracias” con una firma que en el juicio se pudo establecer fue impuesta por José Leonidas Soto Muñoz, quien reconoció ser autor de la nota y la rúbrica allí impuesta.

Posteriormente, esto es, el 4 de noviembre de 1998, el gerente de CODETER solicitó prorrogar la suspensión temporal de la ejecución del Convenio por un lapso de dos meses, teniendo en cuenta la toma de la guerrilla a la ciudad de Mitú, el Paro Nacional y las vacaciones de fin de año, cuya autorización fue comunicada el 9 siguiente y suscrita el acta respectiva el día 13 de mismo mes.

El 30 de noviembre de ese mismo año José Fernando Ospina Fernández, Técnico profesional en ingeniería de sistemas, rindió informe técnico dirigido a José Leonidas Soto Muñoz, en su calidad de Secretario de Educación. Puso de presente que el servidor

instalado es un computador “común y corriente” y no contiene los dispositivos requeridos; las dos UPS’s no estaban funcionando, una de ellas desde que se instaló, y la otra “ya no soporta la carga del servidor cuando se presenta ausencia de fluido eléctrico”; una de las CPU de las estaciones de trabajo también se encuentra fuera de servicio; el cableado no está debidamente identificado de modo que permita rápida acción en el momento de fallas técnicas, los módulos de ejecución presupuestal, bancos y el de C.E.P. no están instalados y los módulos que integran los sistemas de información no interactúan entre si.

En cuanto a las demás características de los equipos señaló que era necesario observarlas en su funcionamiento y procesamiento de datos para determinar si cumplían los requerimientos de la entidad y, entre otras cosas, no se tenía conocimiento del desplazamiento de los empleados de Robayo Parra y Cia., para verificar, capturar y realizar control de calidad y estadístico para que el producto final quedara 100% confiable, como se dejó anotado en el acta de entrega 003 de 1998, entre CODETER y Robayo Parra y Cia.

El anterior informe fue remitido el 17 de diciembre de 1998 a la empresa Robayo Parra y Cia. Ltda., por José Leonidas Soto Muñoz, gobernador encargado y el ingeniero José Fernando Ospina Fernández.

El 12 de febrero de 1999, mediante resolución No. 072, Javier Miguel Vargas Castro, gobernador encargado del Vaupés, declaró la caducidad del Convenio 509/97, teniendo en cuenta que las prórrogas para su ejecución se encontraban vencidas desde el 23 de octubre de 1998, que el informe técnico del 30 de noviembre de 1998 constató que el software y el hardware no se habían instalado en su totalidad; y que, el 29 de enero de 1999, vía fax, se remitió a CODETER propuesta para liquidar por mutuo acuerdo el Convenio, sin obtener respuesta al respecto.

Contra tal determinación el gerente de CODETER interpuso recurso de reposición, señalando en primer lugar que se desconocieron las suspensiones autorizadas a la ejecución del Convenio, según actas del 9 de septiembre y 13 de octubre de 1998, por uno y dos meses, respectivamente.

Desde el punto de vista jurídico, dada la naturaleza de las entidades contratantes no resultaba aplicable el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, porque el 14 exceptúa expresamente las cláusulas exorbitantes en esa clase de negocios jurídicos.

Finalmente, señaló que no era cierto que con posterioridad al vencimiento del plazo del contrato no se hubieran adelantado gestiones para cumplirlo, porque las razones quedaron consignadas en las actas referidas y en escrito del 20 de enero de 1999 habían rendido un informe poniendo de presente los inconvenientes de fuerza mayor o caso fortuito que dieron lugar a la autorización de las prórrogas y suspensiones. Además, entre el 23 de enero, fecha de vencimiento de la última prórroga y 12 de febrero, no habían cambiado las condiciones generales de orden público de Mitú, después de la toma de la guerrilla “y por lo mismo no existen garantías para que se desplacen los funcionarios de la Cooperativa de la región y no podemos exponer la vida de personas de nuestra parte”.

Según informe del 9 de marzo de 1999, suscrito por los ingenieros César Augusto Martínez L. y José Fernando Ospina, dirigido al Secretario de Educación José Leonidas Soto, uno de los dos computadores se encontraba fuera de servicio, el disco duro del servidor se dañó con pérdida de toda la información, las dos UPC también se encontraban fuera de servicio por falta de garantía de autonomía de energía cuando se presentaban los cortes de fluido eléctrico, de los módulos de contabilidad, ejecución presupuestal, nómina, cuentas por pagar, bancos, inventario de almacén, escalafón, CEP y fondo prestacional, cinco estaban en etapa de monousuario y con desempeño deficiente, no eran prácticos y su sistema operativo (D.O.S.) estaba descontinuado, en la

etapa de monousuario no se brindó la participación al usuario como corresponde ni se usaron datos reales y como la entrega de las instalaciones de red no se hizo a una persona idónea nombrada por la Secretaría de Educación, se desconocían las garantías de funcionamiento, pues no se encontraban identificados los diferentes puntos de conexión.

En la misma fecha, los mismos funcionarios también le remitieron a José Leonidas Soto, Secretario de Educación, los puntos sobre los cuales debía hacerse una concertación para la continuidad del proceso de sistematización de la Secretaría de Educación.

Por resolución del 29 de abril de 1999, el gobernador BERNABÉ SILVA MECHE resolvió el recurso anterior, desechando el argumento relativo a la inaplicabilidad de cláusulas exorbitantes en los Convenios interadministrativos, al tiempo que atendió las razones de orden público señaladas por el gerente de CODETER para explicar la demora en la ejecución del contrato, y revocó en consecuencia la declaratoria de caducidad.

El 3 de mayo de 1999 el gobernador BERNABÉ SILVA MECHE suscribió con José Noe Romero Gómez, acta de reinicio del Convenio 509 y en la misma fecha CODETER solicitó un plazo adicional de dos meses para terminar su objeto, “teniendo en cuenta que el disco duro del computador fue reemplazado y en virtud a ello se perdió gran parte de la información”. Ese día se firmó el adicional No. 3.

Sin embargo, con oficio del 14 de mayo, Gustavo Enrique Martínez Díaz, Secretario de Educación encargado, expuso que con el ánimo de crear buen ambiente entre los funcionarios que debían culminar la capacitación de las aplicaciones del Convenio, solicitaba que Robayo Parra no hiciera las próximas visitas ni al comienzo ni al final del periodo porque “se nos acumula el trabajo que debe evacuarse con prontitud”.

Con base en lo anterior, en escrito fechado el 19 de mayo el gerente de CODETER solicitó

la suspensión en la ejecución del Convenio por dos meses, accediéndose a ella por el término de 20 días según acta de la misma fecha.

Así, el 18 de junio de 1999, el gobernador SILVA MECHE y César Augusto Martínez, por parte de la gobernación del Vaupés y Bibiana Gómez, Lope Ortegón y Jaime Alberto Jiménez Alvarado en representación de Robayo Parra y Cia. Ltda., firmaron acta de entrega final dejando constancia de la entrega de los aplicativos de nómina, prestaciones, escalafón y capacitación para finalizar el Convenio 509/97, precisándose que en los próximos doce meses enviarían los aplicativos que contienen los ajustes indicados por el usuario.

Así, el 23 del mismo mes y año procedieron a levantar acta de liquidación en la que se afirmó que el suministro e instalación de equipos objeto del Convenio se llevó a cabo a satisfacción “como quedó acreditado mediante acta final suscrita el 18 de junio de 1999”. Al mismo tiempo, el departamento reconoció y se comprometió a pagar a CODETER el saldo pendiente del 25% del valor total del contrato (\$49.200.000), deuda que por estar insoluta constituía obligación clara expresa y exigible, por manera que una vez realizado el pago las partes se encontrarían a paz y salvo.

Finalmente, se aprecia informe rendido el 2 de septiembre de 1999 por el ingeniero de sistemas José Fernando Ospina Fernández a Juan Carlos Peña Márquez, Secretario de Educación Departamental, en el que, acerca del estado actual del Convenio 509 señaló que los elementos de cómputo y demás elementos físicos corresponden a las especificaciones del contrato; uno de ellos se encuentra fuera de servicio, lo mismo que las dos UPS's; el cableado de red no se encuentra “convenientemente identificado” y no se comprobó su correcto funcionamiento con el servidor; no pudo hacerse efectiva la garantía de los equipos que se encuentran dañados “por las continuas fallas de fluido eléctrico, hecho que fue expuesto por el ingeniero contratista y que posiblemente los libera de alguna responsabilidad”; el software entregado en una

nueva versión, bajo ambiente Windows coincide con algunas especificaciones estipuladas pero no se han terminado completamente, no siendo posible establecer su adaptabilidad a las necesidades de la Secretaría ni evaluar su correcto funcionamiento.

Dicho informe fue remitido por el Secretario de Educación al gobernador BERNABÉ SILVA MECHE el 17 de septiembre del mismo año, precisándole que las entregas parciales no constituyen entrega final y a satisfacción y sugirió una reunión con la firma contratante y la cooperativa CODETER para salvar dudas e inquietudes sobre el cumplimiento para poder autorizar el pago.

7. De la secuencia anterior, es evidente que si bien el ex gobernador BERNABÉ SILVA MECHE debe responder penalmente por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por haber liquidado el Convenio 509 de 1997 sin verificar la satisfacción de los requisitos esenciales, también es preciso aclarar que varios fueron los factores que determinaron su rotundo fracaso.

Por ello, lo primero que corresponde dejar en claro es que la conducta de BERNABÉ SILVA MECHE que recoge con exactitud uno de los verbos rectores señalados en el tipo penal en comento, se concreta en la suscripción del acta de liquidación del Convenio, pese a que no se habían superado los inconvenientes técnicos que dieron lugar a los respectivos informes rendidos por ingenieros de sistemas de la gobernación, ni allí se plasmaron acuerdos acerca de las garantías para el correcto funcionamiento del programa instalado, ni de las acciones a las que quedaba comprometida la cooperativa CODETER, sino que por el contrario, y pese a todo ello, el acusado, sin más, la exoneró de toda responsabilidad.

Sin embargo, y en orden a depurar los argumentos que habrán de sustentar la decisión de condena en contra de BERNABÉ SILVA MECHE, la Sala encuentra necesario

señalar en primer lugar que varios de los temas abordados por la Fiscalía como determinantes del llamamiento a juicio de este ex funcionario, a la postre, no corresponden a lo probado o no guardan relación con la conducta de relevancia penal que encaja en la descripción típica de la imputación que se le hiciera con respecto a este negocio jurídico.

Se le reprochó a SILVA MECHE haber accedido a todos los requerimientos de CODETER, por manera que el plazo inicial de cinco meses para cumplir con el objeto se extendió a dieciocho. Sin embargo, la documentación que soporta el desarrollo de este negocio jurídico demuestra con suficiencia y claridad que no fueron caprichosas ni laxas las prórrogas y suspensiones concedidas porque estuvieron precedidas de motivos válidos y atendibles, principalmente los relacionados con la situación de orden público que presentaba la ciudad de Mitú, y en esto le asiste razón al defensor, en cuanto que la toma de la ciudad por parte de la guerrilla el primero de noviembre de 1998, no constituyó un hecho aislado, ni es admisible sostener que sólo a partir de ese momento se pudiera hablar de temores en la población por ese motivo, cuando ha sido de público conocimiento que su ubicación geográfica la hace zona de gran influencia de grupos irregulares.

Es más, las difíciles condiciones de orden público eran evidentes aún durante el desarrollo de la investigación, si se tiene en cuenta que el 5 de enero de 2000 no se pudo llevar a cabo una diligencia de inspección en unas oficinas de la gobernación por hostigamientos de las Farc 20; posteriormente el 20 del mismo mes hubo de suspenderse otra por razones de seguridad; el Fiscal Seccional comisionado para su práctica debió trasladarse a despachar a Villavicencio hasta nueva orden²¹.

Y adicional a lo anterior, también es un hecho cierto reflejado en las distintas actas celebradas durante la ejecución del Convenio, la incidencia que tuvieron en la

extensión del plazo para ejecutarlo, las dificultades de fluido eléctrico y las de transporte a la ciudad.

Obsérvese al respecto que, no obstante haberse pagado el 50% del valor del Convenio en el mes de diciembre de 2007 por la administración que antecedió a la de SILVA MECHE, las obras por cuenta de la empresa Robayo Parra Y Cia. -a la postre subcontratista de CODETER-, sólo pudieron iniciarse en febrero de 1998 debido a los atrasos en las aerolíneas, según el acta del periodo comprendido entre el 17 y 21 de ese mes, por manera que los cinco meses de ejecución se cumplían en el mes de julio.

La primera prórroga de dos meses, contados a partir del vencimiento del término, se materializó a partir del 15 de abril de 1998, una vez instalado el software, los módulos para CEP y Fondo Prestacional, con constancia de no habersele dado aprobación del plano de red por parte de la Secretaría de Educación, según lo refirió el gerente de CODETER en escrito de la misma fecha. Hasta aquí, el término para el cumplimiento del Convenio se difería hasta el mes de septiembre de ese año.

La segunda prórroga de tres meses contados a partir de su vencimiento, oficializada el 14 de julio mediante el acta adicional No. 2, fue originada en los frecuentes cortes de energía, la reorganización de las oficinas en el Fondo Educativo Departamental y nuevamente en inconvenientes para hacer los traslados aéreos, lo cual retrasó el cronograma de actividades. Es decir, que el plazo de ejecución se prolongaba hasta el mes de diciembre de ese año.

Algo similar ocurrió con las solicitudes de suspensión, pues la primera, concretada en el acta del 9 de octubre de 1998, por el término de un mes, también se fundamentó en los constantes cortes de fluido eléctrico, la consecuente

reparación de la planta y nuevamente en la organización de las oficinas del Fondo Educativo Departamental “y las dificultades presentadas en los traslados aéreos, sin dejar de lado el difícil desplazamiento de los equipos”.

Ahora bien, como la suspensión interrumpe el término para la ejecución, para esa fecha aún no se había agotado éste, puesto que, como se señaló atrás, de acuerdo a los prórrogas concedidas, en ese momento se había prolongado hasta el mes de diciembre, lo que quiere decir que entre esa fecha y el 9 de octubre no se contabilizaba el tiempo transcurrido, reanudándose a partir del día 10 y su vencimiento, así, se prolongaba hasta el mes de enero de 1999.

En esa secuencia, recuérdese que el 4 de noviembre de 1998, el gerente de CODETER solicitó “prorrogar la suspensión temporal” del Convenio, teniendo en cuenta la toma de la guerrilla a la ciudad de Mitú 22, el paro nacional oficial y las vacaciones de fin de año. Su contabilización, entonces, comenzó el 13 de ese mismo mes y año, fecha en que se suscribió el acta respectiva por el término de dos meses; lo que significa nuevamente que la ejecución del contrato se paralizaba entre los meses de diciembre y enero, reanudándose el día 14 de enero de 1999.

Lo anterior, tiene varias directas incidencias en la caducidad decretada por el gobernador encargado Javier Miguel Vargas Castro, mediante resolución 072 del 12 de febrero de 1999. La primera es que evidentemente resultaba un error sostener que el término del Convenio se encontraba vencido y en esas condiciones no podía argumentarse el incumplimiento dentro del tiempo pactado, puesto que, como se acaba de señalar, hubo dos prórrogas y dos suspensiones temporales debidamente justificadas que repercutieron en ello.

En segundo lugar, desde el punto de vista jurídico, a esta clase de negocios entre entidades estatales no les son aplicables las cláusulas exorbitantes. Así lo sostuvo el Consejo de Estado en su Sección Tercera, en decisiones del 13 de noviembre de 2003 y 20 de mayo de 2004²³.

En la primera decisión señaló:

“El Legislador fue claro al establecer el carácter imperativo y la inclusión forzosa de las cláusulas exorbitantes en los siguientes contratos: en los que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, en los de prestación de servicios públicos, en los de explotación y concesión de bienes del Estado y en los de obra, a tal punto que cuando expresamente no se consignan en el contrato, se entienden incorporadas por ministerio de la ley (*ope legis*).

“Así mismo la norma señala en cuáles contratos es facultativo de las partes pactar las cláusulas excepcionales y ellos son el de suministro y el prestación de servicios.

“Finalmente, el párrafo hace una enumeración de los contratos en los que debe prescindirse de tales cláusulas excepcionales⁽¹⁾: los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; los interadministrativos, los de empréstito, donación, arrendamiento, los que tengan por objeto actividades comerciales o industriales que no correspondan a las señaladas en el numeral segundo del artículo, o los tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas y los contratos de seguro tomados por las entidades estatales.

“Aquí caben destacar, en el presente caso, los contratos interadministrativos, los cuales según el artículo 7° del Decreto 855 de 1994, son “aquellos que celebran entre sí las entidades a que se refiere el artículo 2° de la Ley 80 de 1993”⁽²⁾.

“En tales condiciones, en los contratos interadministrativos, en razón de los sujetos que los celebran, debe prescindirse de la estipulación de las cláusulas excepcionales e incluirlas significaría desconocer lo prescrito por la ley”. (Subraya la Sala).

Y en la segunda, dijo al respecto:

“En el ordenamiento legal aparece una restricción en los CONTRATOS INTERADMINISTRATIVOS para la utilización de poderes excepcionales y con estos el de liquidar unilateralmente el contrato porque tanto el contratante como el contratista son sujetos públicos, relación horizontal de la Administración Estado que impide, de naturaleza, la imposición de decisiones unilaterales en el mundo de los negocios jurídicos a la contraparte que también es Estado. Y ello lo comprende así el Consejo de Estado por la integración armónica que se da entre los artículos 14, 60 y 61 de la ley 80 de 1993. El párrafo del artículo 14, sobre los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual, señala que en los contratos interadministrativos, entre otros, “se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales”. A su vez enlista como cláusulas excepcionales al derecho común las de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad. El artículo 60 ibídem, sobre la ocurrencia y contenido de la liquidación del contrato, expresa que en los contratos de tracto sucesivo, aquéllos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene su terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. Y el artículo siguiente, 61 ibídem, sobre la liquidación unilateral, refiere a que si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será aplicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo

motivado susceptible del recurso de reposición. Para la Sala la integración normativa hecha con respecto a esas tres disposiciones permite ver que la facultad del Estado para liquidar unilateralmente el contrato aparece frente al contratista particular marcada por los fines institucionales que debe cumplir “() y consiste en el poder de las entidades estatales de imponer coactivamente su voluntad sobre el contratista, durante la ejecución o liquidación del contrato, y en el deber de éste último de cumplir inmediatamente las obligaciones que le sean impuestas, sin perjuicio del derecho que le reconoce la ley de solicitar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa la nulidad de los actos y la reparación de los daños antijurídicos. Tal facultad administrativa se atribuyó al ADMINISTRADOR DE LO PÚBLICO y únicamente frente a su COLABORADOR PRIVADO y por lo mismo no para el contrato interadministrativo, en el cual ambas partes son Agentes Públicos, pues ambos representan la Administración pública gestora del interés general y por lo tanto no imperan frente a éstas, en mundo negocial, los poderes coactivos, como así lo informa indirectamente el artículo 14 de la ley 80 de 1993 que si bien alude a cláusulas excepcionales, ontológicamente se erige en canon ilustrativo de la prohibición del ejercicio de poderes unilaterales del Estado contratante respecto del Estado contratista”. (Destaca la Sala).

Así las cosas, la revocatoria de tal resolución por parte del entonces gobernador BERNABÉ SILVA MECHE, no puede entenderse ni apreciarse como un acto tendiente a beneficiar ilícitamente a CODETER, pues si bien con acierto dicha cooperativa había planteado en el recurso de reposición la improcedencia de la aplicación de cláusulas exorbitantes en los Convenios administrativos, precisamente por la naturaleza de las entidades involucradas, tal argumento fue desechado, para acoger, y también con razón, aquellos relativos a las distintas situaciones de fuerza mayor y caso fortuito, que hasta ese momento habían torpedeado la normal ejecución del objeto del Convenio.

8. En estas condiciones, lo que si resulta reprochable, es que a sabiendas de todas las dificultades que se venían presentando en la ejecución del Convenio y sin que se

hubieran superado, BERNABÉ SILVA MECHE procediera después de la reiniciación y posterior prórroga, no solo a suscribir acta de entrega final, sino a liquidarlo tres días después sin esperar a verificar siquiera si se habían corregido las deficiencias o se pudieran observar las condiciones de operatividad y funcionamiento de los equipos y el software que comprendían su objeto.

En este sentido, previo a hacer la confrontación probatoria que corresponde, la Sala encuentra pertinente traer a colación algunos pronunciamientos jurisprudenciales acerca del acto de liquidación de los contratos con particulares y contratos interadministrativos y Convenios interadministrativos, pues al tratarse de conductas que la propia ley ha reservado para el ordenador del gasto, por la idoneidad que tienen de afectar recursos públicos, deben asumirse con extremo cuidado y responsabilidad, y no como meras formalidades.

Sobre esta temática el Consejo de Estado, en su Sección Tercera, tiene múltiples pronunciamientos, uno de los cuales define su naturaleza y contenido así:

“Si bien es cierto que el acto por medio del cual el Estado liquida unilateralmente el contrato estatal no es el medio idóneo para declarar la responsabilidad del contratista, es un acto demostrativo del incumplimiento de las prestaciones contractuales, como quiera que contiene la relación de las obligaciones ejecutadas y de las sumas resultantes a su favor o en su contra. En efecto, la liquidación del contrato señala la forma como se ejecutó el contrato, la manera como se comportaron los sujetos contratantes y las incidencias que se presentaron durante su vigencia. Da cuenta de si se cumplió o no el objeto contractual – si se construyó totalmente la obra, se prestó a cabalidad el servicio, se entregó a satisfacción el proyecto objeto de la interventoría, se pagaron todas las cuentas a cargo de la entidad contratante – como también de las prestaciones que quedaron pendientes, caso en el cual define su contenido, indica el sujeto que las tuvo a cargo y refiere su valor. A diferencia de lo afirmado por el

apelante, que el acto de liquidación del contrato bien puede contener una declaración respecto de la ocurrencia del riesgo amparado, esto es del incumplimiento del contratista, porque relaciona la forma como se ejecutaron las prestaciones y define quien le debe a quien y cuanto” 24

(subraya la Sala).

“(…) si bien es cierto en la mayoría de los casos el plazo del contrato coincide con el de ejecución de la obra, con la entrega del suministro, con la prestación del servicio, también lo es, que este plazo no constituye propiamente hablando el periodo de ejecución del contrato porque al finalizar el plazo que se ha destinado para el cumplimiento de la obligación principal por parte del contratista las partes no quedan liberadas de pleno derecho mientras no se extingan todas las obligaciones adquiridas, lo cual se cumple necesariamente en la etapa de liquidación del contrato en la cual es donde la administración puede valorar el cumplimiento total de las obligaciones a cargo del contratista y es la que pone término a la vinculación de las partes. El contrato que se celebra con el Estado tiene dos plazos: uno para la ejecución y otro para la liquidación y que no tiene jurídicamente el mismo alcance las expresiones contrato vencido y contrato extinguido, toda vez que frente al primero la administración tiene la potestad para exigir las obligaciones a cargo del contratista y evaluar su cumplimiento, La extinción del contrato por el contrario, se configura cuando éste ha sido liquidado. En este orden de ideas, no puede estar ausente en la etapa de liquidación del contrato la potestad de autotutela de la administración para declarar su incumplimiento. Sobre la afirmación hecha tantas veces por esta Sección acerca de que “terminado el contrato, bien por decreto de caducidad o bien por determinación del plazo o por cumplimiento del objeto del contrato, lo que sigue es la liquidación del mismo”, la Sala hace las siguientes precisiones: Es verdad que vencido el plazo del contrato éste se coloca en la etapa de liquidación, pero no resulta razonable sostener que en esta fase la administración no pueda hacer (...) de sus potestades sancionatorias

frente al contratista, puesto que vencido el plazo del contrato es cuando la administración puede exigir y evaluar su cumplimiento y de manera especial definir si éste es satisfactorio; es cuando puede apreciar la magnitud de los atrasos en que incurrió el contratista. Practicada la liquidación del contrato o vencido el plazo para hacerlo por mutuo acuerdo o unilateralmente por la administración a falla de aquél dentro de los dos meses (2) siguientes que hoy establece la ley (art.136 numeral 10 lit. d) c.c.a.), la administración queda despojada de sus potestades sancionatorias y cualquier incumplimiento que se le impute al contratista debe ser constatado por el juez” 25. (subrayado fuera de texto).

Aquí, como se reseñó en precedencia, una vez revocada la declaratoria de caducidad, el 3 de mayo de 1999 BERNABÉ SILVA MECHE suscribió acta de reinicio con el gerente de CODETER, al tiempo que se acordó el adicional No. 3 en el sentido de prorrogar el término de ejecución del Convenio por dos meses, “en razón a los problemas de orden público que azotan la zona”, pese a que el gerente de CODETER se basó para solicitarlo, en que fue necesario reemplazar el disco duro “y en virtud a ello se perdió gran parte de la información que contenía, información que tendrá que ser reinstalada”. Y si se tiene en cuenta que para la fecha del reinicio, CODETER contaba aún con un plazo de casi dos meses para ejecutar lo pactado, teniendo en cuenta las prórrogas y suspensiones anteriores, esta nueva ampliación del término le daba un margen para su cumplimiento hasta el mes de septiembre de 1999.

Y si a ello se suma que 19 de mayo se firmó un acta suspendiendo el término de ejecución por 20 días, para que no se interrumpieran las labores del personal que debía recibir la capacitación, CODETER tenía hasta el mes de octubre del mismo año no sólo para corregir las deficiencias ya detectadas, sino para hacer los ajustes necesarios y entregar a satisfacción los equipos y software; y aún así, sin justificación alguna, una vez vencido el término de suspensión, esto es, el 18 de junio de 1999, el doctor BERNABÉ SILVA MECHE suscribió el acta de entrega final, junto con el coordinador de

sistemas César Augusto Martínez, dejando constancia de haber recibido los aplicativos de nómina, escalafón y capacitación.

Lo consignado en el acta anterior, corrobora lo declarado por algunos funcionarios de la Secretaría de Educación Departamental, que dieron a conocer que la capacitación fue muy rápida y por consiguiente, los usuarios de los equipos y las aplicaciones no tuvieron tiempo siquiera de familiarizarse con el lenguaje técnico que debía utilizarse, pues si fuera cierto, como se hizo constar en el acta de recibo final que se recibió la capacitación, ésta necesariamente fue corta y apresurada, si se tiene en cuenta que la suspensión de 20 días se suscitó a petición que elevara el Secretario de Educación el 19 de mayo anterior, quien adujo razones de disponibilidad del personal que recibía la capacitación de las aplicaciones y congestión laboral.

Ese es un hecho frente al que el procesado no puede mostrarse ajeno o desconocedor como insistentemente lo manifestó en la audiencia pública, y menos, justificarlo afirmando que se basó en las actas suscritas por los funcionarios que, en ejercicio de sus funciones tuvieron relación directa con la ejecución del Convenio, porque él directamente concedió la suspensión mencionada basado en la petición que el mismo 19 de mayo le presentó José Noe Romero Gómez, quien claramente le señaló que el Secretario de Educación así lo requirió porque “trastornaría el trabajo normal de la Secretaría al acumularse con las labores de los funcionarios que requieren la capacitación y lo ideal es que el trabajo de instrucción se evacue con prontitud” 26.

Adicional a lo anterior, observa la Sala que César Augusto Martínez, el ingeniero de sistemas con quien SILVA MECHE suscribió el acta de recibo final, no tenía ningún vínculo con la gobernación como se constata con el certificado expedido por el área de Recursos Humanos 27.

Este ingeniero de sistemas, en declaración rendida el 26 de junio de 2001 ante un

Fiscal comisionado²⁸, manifestó que se enteró del objeto del Convenio 509 por José Leonidas Soto, quien “a título de amistad” le pidió un concepto, pues para ese momento el testigo no tenía ningún vínculo con la administración. Entonces, le manifestó que como propuesta era excelente pero con costos muy altos, comentario que, afirmó saber de antemano, le fue comunicado al doctor BERNABÉ SILVA MECHE. Posteriormente se enteró que cuando fueron a ejecutarlo la obra no era la misma, “era muy superficial ofrecía muy poco, eso lo conversamos con el Dr. SOTO, tengo entendido también que el señor gobernador de turno, señor BERNABÉ SILVA MECHE, no tuvo en cuenta las observaciones que hizo el Dr. JOSÉ LEONIDAS SOTO, porque siguió adelante el proyecto con esos costos” 29.

Sin embargo, sostuvo que el propio BERNABÉ SILVA MECHE le pidió que estuviera pendiente de las bases de datos, pero “nunca me pidió conceptos técnicos del Convenio en mención, ya se había cancelado el 75% y cancelado, como 20 días antes del 9 de julio”, aclaración que, dijo hacía “para determinar que a la fecha en que el gobernador me pidió su colaboración no tenía ningún vínculo con la gobernación y que cualquier concepto que yo haya emitido como contratista o funcionario de la gobernación no tiene ninguna validez” 30, pues sus labores en esa dependencia las desarrolló durante el mes de mayo de 1998 o 1999, mediante un contrato de prestación de servicios por un mes, que a la postre no le fue renovado; quien se encargó del Convenio fue Mauricio Martínez, el entonces Secretario de Educación Departamental, por lo que su única participación fue “en un acta en la que se estipulaba la culminación de la instalación de las bases de datos”; elaboró un informe técnico con el ingeniero José Fernando Ospina; y también estuvo como observador en las capacitaciones, pero al igual que todo lo relacionado con este Convenio, debido a su amplitud en las cláusulas, fue muy pobre. Los equipos existieron, pero los programas eran experimentales y sin garantía de soporte técnico, además de que se planeó sin tener en cuenta las condiciones energéticas.

Lo anterior, encuentra corroboración en el informe rendido el 9 de marzo de 1999 a José Leonidas Soto y con copia al gobernador del Vaupés y al gerente de CODETER, acerca del Estado de la red de la Secretaría de Educación, mediante el cual se destaca, entre varias fallas, que uno de los dos computadores se encontraba fuera de servicio, lo mismo que la fuente de poder, por manera que toda la información se perdió; las dos UPS también estaban fuera de servicio por no ofrecer garantía de autonomía de energía cuando se presentaban los cortes de fluido eléctrico; de los programas de contabilidad, ejecución presupuestal, nómina, cuentas por pagar, bancos, inventarios de almacén, escalafón, CEP y fondo prestacional sólo cinco estaban en etapa de monousuario y funcionando de manera deficiente, era complejo y no práctico porque el sistema D.O.S. estaba descontinuado.

Tales falencias no eran desconocidas para el gobernador SILVA MECHE, a quien no se le puede aceptar que sólo se enteró de ellas después de firmada el acta de liquidación, puesto que al revocar la resolución que decretó la caducidad se hacía mención a las deficiencias reseñadas en el informe técnico del 30 de noviembre, fecha para la cual, si bien puede aceptársele que no las conoció porque no estaba en ejercicio del cargo, no menos lo es, que con posterioridad, sus intervenciones directas en lo que tiene que ver con su ejecución si ponen en evidencia que terminó enterándose de ellas.

De igual modo, aún admitiendo como se probó en el proceso que no recibió la carta remitida el 9 de octubre de 1998 por el Sindicato de Trabajadores alertándolo del incumplimiento del CODETER en la instalación de los equipos y el software, porque para entonces estaba encargado de la gobernación José Noé Romero Soto y fue él el autor de la nota manuscrita impuesta en ella, según lo declaró a la Corte mediante certificación jurada en el juicio, su texto deja en claro que BERNABÉ SILVA MECHE sí conocía del Convenio y los inconvenientes que venía presentando, pues no otra cosa podría colegirse del párrafo final en el que los directivos del sindicato le exponen lo siguiente: “Señor Gobernador le recordamos que en una reunión con la Directiva del Sindicato usted nos

puso al tanto del mencionado contrato y se escandalizó por el costo tan elevado y nos solicitó que fuéramos los vigilantes para que este contrato se ejecutara en todas sus partes”³¹.

Y es que, siendo consecuentes con la dinámica propia del desarrollo de la actividad contractual de las entidades estatales, no resulta extraño que durante su ejecución se presenten contingencias, inconvenientes o imprevistos que obviamente hay que sortear. Por ello en este sentido, es de precisarse que el reproche penal no lo es porque se presenten esta clase de situaciones, puesto que de ser así sería inconsecuente el legislador, sino porque a quienes le corresponde su vigilancia y posterior liquidación con los alcances y consecuencias que conllevan, no adopten las medidas correspondientes con miras a que se corrijan para que se cumpla a satisfacción lo pactado y se garantice su calidad, como ocurrió en este asunto, pues BERNABÉ SILVA MECHE tenía conocimiento de los problemas y dificultades que venía presentando la ejecución del objeto del Convenio, los cuales, es apenas lógico no se solucionarían en el corto tiempo hábil que tuvo CODETER después de firmada el acta de reinicio. Tampoco hubo una adecuada supervisión, como que de los documentos correspondientes no aparece claro quién ejercía las funciones de interventoría, ni existen informes en tal sentido diferentes a los del ingeniero José Fernando Ospina y tampoco se halló constancia de que las sugerencias planteadas por los ingenieros de la gobernación en los informes del 30 de noviembre de 1998 y 9 de marzo de 1999 se hubieran acatado por parte de CODETER, o que al menos se hubiere llegado a acuerdos o compromisos que al respecto se hubieren cumplido.

Prueba de lo anterior, es que después de suscrita el acta de liquidación final el propio BERNABÉ SILVA MECHE y así lo admitió en la audiencia pública, ordenó al Secretario de Educación pronunciarse acerca del Convenio obteniéndose el informe rendido el 2 de septiembre por el Ingeniero José Fernando Ospina, en el que si bien se da cuenta que el Hardware o equipos de cómputo y demás elementos físicos correspondían a lo estipulado en el Convenio, también se anotó que uno ellos estaba fuera de servicio lo

mismo que las dos UPS, el cableado de red no estaba convenientemente identificado y no se probó su correcto funcionamiento con el servidor, además, no se pudieron reclamar las garantías por las continuas fallas de fluido eléctrico; y el software entregado bajo ambiente windows coincide con algunas especificaciones, pero no se habían terminado ni probado completamente.

Lo anterior, a la postre, resultaba un intento no solo tardío, sino ineficaz, puesto que para entonces CODETER se encontraba exonerada de toda responsabilidad, precisamente porque se había firmado entre su gerente y el gobernador del Vaupés, BERNABÉ SILVA MECHE el acta de liquidación en la que se dejó constancia de haber recibido a satisfacción, quedando antes por el contrario, pendiente por parte del departamento el desembolso del pago del último 25%, que en últimas no se pagó ni se cobró porque la cooperativa en mención, como lo mencionó José Leonidas Soto Muñoz en la audiencia pública, entró en proceso de liquidación.

Por todo lo expuesto, entonces, se condenará a BERNABÉ SILVA MECHE como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

CONVENIO 043 DE 1999

Como se anotó en el acápite pertinente, en relación con este Convenio, a BERNABÉ SILVA MECHE se le acusó en calidad de autor del delito de peculado por apropiación en favor de terceros, por cuanto varios de los ítems relacionados para cumplir su objeto, presentaban sobrecostos.

En efecto, como se sabe, el 5 de abril de 1999, BERNABÉ SILVA MECHE, entonces gobernador del Vaupés, suscribió con José Policarpo Reuto Manonasalva, representante legal de la Cooperativa Interregional de Colombia Limitada, COINCO, el Convenio No. 053, por valor de \$ 70.000.000, pagaderos así: 50% a título de anticipo y el saldo contra entrega. El objeto lo constituiría la “venta de equipos, construcción y montaje de los

mismos para la dotación de un bus escalera para el mejoramiento de las condiciones de transporte en el resguardo indígena”³², el cual se desarrollaría en un plazo de sesenta (60) días, contados a partir del recibo de los dineros.

Los equipos y el trabajo contratado debía cumplir las siguientes especificaciones mínimas:

ÍTEM

VALOR

Carrocería tipo bus escalera con las siguientes características:

1. Piso en madera inmunizada
2. Laterales en madera y capaceta recubierta con lámina galvanizada y con recubrimiento interior de material inmunizante.
1. Faldones en aluminio de larga vida.
2. Recubrimiento interior en machimbre con tres faldones internos.
3. Seis bancas para transportar un promedio de 30 pasajeros.
4. Bodega de carga con capacidad y una parilla superior de carga externa.
5. Juego de carpas laterales para proteger pasajeros en caso de lluvia.
6. Vidrios frontales laterales con limpiabrisas.

\$21.500.000

Motor DIESEL marca PERKING modelo PASHER 160 T país de origen

Inglaterra, cero Kilómetros.

\$21.200.000

Caja de relación EATON FS- 4205

\$ 2.700.000

Revisión transmisión y ajuste manufacturado

\$ 700.000

Instalación de una batería 8D con cables y bornes

\$ 550.000

Instalación de exhosto externo con expulsión de gases a la parte superior

con sus accesorios

\$ 650.000

Purificador de Aire con sus accesorios

\$ 600.000

Trampas de agua para el combustible para un mejor funcionamiento

\$ 450.000

Accesorios anexos para funcionamiento del motor, bomba hidráulica, mangueras y acoples, soporte motor, ventilador y cuplim de transferencia.

\$ 3.800.000

Un juego de espejos retrovisores

\$ 250.000

Reconstrucción del conjunto y pintura en general

\$ 2.200.000

Instalación eléctrica

\$ 800.000

Kit de repuestos, crucetas, hojas, splinder, filtros, ventrales, pasadores y bujes

\$ 1.800.000

Soportería trasera

\$ 400.000

Instalación motor, con transferencia purificador de aire, filtros de combustibles, exhosto y demás

\$ 3.000.000

Material de recambio, 3 tambores aceite de motor, 4 garrafas valvulina

y una caja de aditivos

\$3.400.000

Ocho llantas de recambio referencia 1000×20 con neumáticos protectores

\$ 6.000.000

VALOR TOTAL

\$70.000.000

El anticipo se canceló el 14 de abril de 1999 y el acta de entrega final, a satisfacción, se suscribió el 14 de mayo siguiente.

Para establecer los sobrecostos la Fiscalía se basó principalmente en la actuación adelantada por la Contraloría Departamental, en un análisis realizado por un funcionario del C.T.I. y en la copia de la factura de compraventa del motor remitida por industrias IVOR LTDA. al mencionado ente de control.

A partir de allí, calculó en \$ 17.042.350.88 la sumatoria de los sobrecostos en que se habría incurrido en los ítems 2, 3, 5, 6, 7, 9, 10, 11 y 17, así:

Ítem

valor Convenio

Valor comercial

Transporte

diferencia

2. Motor

\$ 21.200.000

\$ 14.500.000

\$ 293.000

\$ 6.046.700

3. Caja de relación

\$ 2.700.000

\$ 2.438.000

\$ 35.000

\$ 226.761

4. Revisión y ajuste

manufacturado

\$ 700.000

No se estableció

No tiene

\$ 700.000

5.Instalación batería, cables y bornes

\$ 550.000

\$ 289.096

\$ 26.600

\$ 234.304

6. Instalación exosto y accesorios

\$ 650.000

\$ 235.489

\$ 7.000

\$ 407.511

7. Purificador de aire y accesorios

\$ 600.000

\$ 240.000

\$ 4.900

\$ 364.700

9. Accesorios del motor

\$ 3.800.000

Doble cobro

\$ 3.800.000

10. Juego de espejos retrovisores

\$ 250.000

\$ 40.000

No se calculó

\$ 210.000

11. Reconstrucción del conjunto y pintura en general

\$ 2.200.000

Doble cobro

\$ 2.200.000

17. 8 llantas de recambio 1000x20 con neumático protector

\$ 6.000.000

\$ 3.311.625

\$ 196.000

\$ 196.000

TOTAL

\$17.042.350

Así las cosas, y con miras a valorar los argumentos expuestos por el procesado en la audiencia pública en torno a las falencias que presenta el método y las pruebas utilizadas por la Fiscalía para determinar en ese monto los sobrecostos, la Sala se ocupará entonces, como corresponde, de analizar la prueba recaudada con ese propósito en orden a verificar su existencia o no.

En efecto, en relación con el motor, se tiene, en primer lugar, el acta de la visita realizada el 11 de agosto a los talleres de la Gobernación con el fin de verificar los trabajos realizados al bus escalera, por parte del jefe de investigaciones fiscales, William Jiménez Rueda y el Revisor Fiscal, Reinaldo Romero Góngora, de la Contraloría Departamental.

Allí se dejó constancia de que no tenía marca visible, “en el bloque aparecen dos números de alto relieve y son los siguientes: 1223711KO3A-2 y TF26537014, el cual se encuentra en la caja de cambios, la cual no se pudo identificar. Acto seguido procedimos a revisar el motor y la caja de cambios que fueron reemplazados, los cuales se encuentran en el piso y se identifican así: Motor No. MA-113112L86, caja de cambios G.M.C. No. CL45581550631,

serial 050051BR. El chasis y el serial del vehículo porta el siguiente número: BM-909507. El torpedo del vehículo presenta un trabajo hecho para adaptar el nuevo motor. Respecto a la batería es del tipo 80 de marca BATERÍAS DEL LLANO, distinguida con el número 27359-1, cuya garantía según la información del ingeniero ROJAS PARRA, reposa en el almacén del departamento...” 33.

Para establecer el precio real del motor, la Contraloría solicitó a Industrias IVOR LTDA. Casa Inglesa, cotizar a su cargo, un motor nuevo marca PERKINGS, modelo PHASER FS 4205, incluyendo el flete a la ciudad de Mitú 34, petición atendida mediante oficio del 15 de septiembre de 1999 con los siguientes valores discriminados incluido únicamente el iva, así: motor \$ 16.465.517, accesorios \$ 3.000.000, instalación 862.000. Señaló que la factura tenía vigencia hasta el 30 del mismo mes año, pero no mencionó nada acerca de su traslado a la ciudad de Mitú. La sumatoria de estos guarismos arroja un total de \$ 20.327.517 35.

Con oficio del 28 de septiembre de 1999, la Contraloría Departamental del Vaupés, le solicitó a Industrias IVOR Casa Inglesa, copia de la factura de venta expedida a Simón Mejía Cabulo por un motor PERKINGS, allegándose el 2 de noviembre del mismo año 36 la factura No. 0036717 por valor de \$ 14.500.000, expedida el 25 de marzo de esa anualidad, correspondiente a un motor referencia 020010452, marca PERKINGS PHASER, en línea diesel, potencia 1.6, entre otros, entregado con motor de arranque, bomba de inyección, alternador, ventilador, filtro de aceite, etc., junto con la respectiva declaración de importación No. 0761603001683.

El dictamen No. 400880 rendido el 21 de febrero de 2001 por un investigador del C.T.I., se basó en la respuesta enviada por Industrias IVOR LTDA el 6 de febrero de 2001, en la que se indicaba como costo por unidad el de U.S. 7.800 37, más iva, que de acuerdo a la tasa de cambio promedio para abril de 1999 y el descuento autorizado entre el 3% y 5% arrojaba un valor de \$ 13.877.632.

En esa oportunidad se precisó igualmente que la Cooperativa COINCO no aportó las facturas de compra de los elementos objeto del Convenio, circunstancia que hacía insuficiente el análisis realizado.

El 10 de marzo de 2004, se rindió el informe No. 157479. Allí señaló el investigador del C.T.I., haber practicado diligencia de inspección al bus escalera, pudiendo establecer que no poseía el motor, por cuanto, según lo indicó el entonces Secretario de obras públicas y lo acreditó con el acta respectiva, el 14 de octubre de 2003 se le había entregado al señor Alberto Arciniegas Lozano para su reparación. Destacó igualmente, que el serial de identificación del motor anotado en el referido documento, es el No. 3766 P12B-13777U038, que “no concuerda con el serial YB60070U711566D’ de la factura de venta No. 0036717, de industrias IVOR Casa Inglesa” 38.

Posteriormente la Fiscalía ordenó un análisis de costos, teniendo en cuenta las especificaciones “referidas en la diligencia de inspección que practicó la Contraloría al automotor como los ítems que integran el objeto del Convenio número 043 de 1999 a precios de hoy, con el fin de verificar la probable presencia y cuantía de otros sobre costos. Los precios en lo posible serán retrotraídos al año 1999”.

Para tal estudio, rendido el 4 de mayo de 2004, el investigador señaló haberse basado en el índice de precios al consumidor en relación con los ítems respecto de los cuales no fue posible obtener cotizaciones actualizadas a 1999; en la tasa representativa del mercado, en relación con los elementos importados y; en el precio por kilo, es decir, el flete entre la ciudad de Bogotá y Mitú.

Las cotizaciones evaluadas se remiten a la No. 00366717 expedida por Industrias IVOR LTDA. a Simón Mejía Cabulo, por el motor marca PERKINGS PHASER, por valor de \$ 14.500.000; Servifor Ltda: \$ 4.060.000, correspondiente a una caja nueva de velocidades, referencia LS420SB; Electripartes Ltda: 3 cables, 2 terminales y 2 bornes a un costo de \$

88.201; J. Vargas y Cia. Ltda.: \$ 300.000, una batería MAC; Exhostos y lujos Puerto López, expedida en Bogotá: \$ 270.000: 1 chimenea cromada, 1 soporte en platina, 1 malla protectora cromada, 2 soportes en aluminio, 1 anillo de acero y 2 codos de extensión; Representaciones Filtros y Repuestos Ltda.: un purificador de aire por \$ 320.000; Almacén Autoemblema: 1 juego de espejos, 1 espejo interior de bus y 6 lámparas de techo por \$ 136.000; Maxirines R.C.: 8 llantas general 1000×20 con protector y neumático: \$4.424.000; entre otras respecto de las que no se encontró sobrecosto.

Si se compara este estudio con lo expuesto en la resolución de acusación, es evidente que constituye su mayor soporte probatorio, en tanto que fue acogido sin reservas por el ente acusador para fundamentar, con base en él, el delito de peculado por apropiación en favor de terceros.

Sin embargo, la Sala encuentra atendibles los reparos hechos por el acusado SILVA MECHE tanto al referido estudio de costos, como a las apreciaciones de la Fiscalía al respecto, pues el primero no corresponde, ni mucho menos, a un profundo y detenido análisis que consultara las condiciones en que debía ejecutarse el Convenio, la naturaleza de los elementos adquiridos, ni las diferentes labores que como mano de obra requería la adaptación de un chasis del cual se desconoce su modelo y marca, a las características de un bus escalera, siendo necesario, como es apenas obvio, la adecuación de todos los aditamentos que lo hicieran funcional, pues como lo refirió en este sentido el defensor, no se trataba de un contrato de suministro en el que simplemente se trataba de hacer entrega de unos elementos.

Efectivamente, en este sentido, observa la Sala que el análisis de los sobrecostos se redujo a restar a los valores consignados en el Convenio, la sumatoria de las cotizaciones más el cálculo por transporte.

No se tuvo en cuenta que COINCO no respondió la solicitud de la Fiscalía, ni el ente

investigador insistió para que aportara las facturas que soportaban la compra de los elementos que integraban cada ítem del Convenio, ni se escuchó en declaración a su representante legal o a los funcionarios de dicha cooperativa encargados de la ejecución del Convenio 043 de 1999, para saber si todos los elementos fueron comprados en Bogotá o algunos en Villavicencio. Menos se averiguó por el personal utilizado para llevar a cabo los trabajos de instalación y adecuación de los diferentes aditamentos que permitirían la adaptación del chasis de la gobernación a un bus escalera. Tampoco aparece probado, ni ello se desprende del acta de visita realizada al mencionado vehículo por la Contraloría Departamental, las marcas específicas de elementos distintos a los del motor y la caja de relación, como tampoco el margen de utilidad que de acuerdo a la costumbre comercial estuviera vigente para la región en la época en que se ejecutó el referido negocio jurídico.

El agente investigador del C.T.I. se limitó a solicitar por cada ítem una sola cotización en almacenes de Bogotá, adicionadas únicamente con el porcentaje correspondiente al impuesto de valor agregado, iva, sin que en relación con ninguna de ellas se tuviera en cuenta su traslado hasta la ciudad de Mitú, bien directamente por vía aérea o pasando previamente por Villavicencio, los costos de las pólizas de garantía y cumplimiento y en fin todos los gastos directos e indirectos que se derivan de todo compromiso contractual celebrado entre una entidad estatal y un particular, porque no se olvide que al ser COINCO una cooperativa de origen y naturaleza estatal, quienes le suministraron los elementos y equipos para cumplir con el objeto del Convenio establecían con ella una relación contractual de tipo administrativo en los términos de la Ley 80 de 1993.

Con base en tal acopio probatorio, en lo que corresponde al motor, la Fiscalía atribuyó el mayor valor sobre lo pactado en el Convenio, a la doble contabilización de sus accesorios, teniendo como sustento la factura expedida por Industrias IVOR LTDA. a Simón Mejía Cabulo, y a que, según constancia dejada en la inspección practicada al vehículo por la Contraloría Departamental no se supo dar razón de la bomba hidráulica.

En ese orden, se observa que de acuerdo con el mencionado documento, se afirmó que el motor se entregaba con “motor de arranque, alternador, bomba de inyección, bomba de hidráulico, ventilador, volante, conservante, filtro de aceite, filtro de combustible, compresor, manómetro, indicador de temperatura, amperímetro, soporte de bomba de agua”; mientras que en el ítem No. 9 denominado accesorios para el funcionamiento del motor se relacionaron: “bomba hidráulica, mangueras y acoples, soporte del motor, ventilador y cuplim de transferencia”, sin que se hubiera especificado si se trataba de la bomba de la caja de dirección como lo refirió el acusado en la audiencia pública y aunque en la acusación se señalan también como doblemente cobrados el soporte del motor y el ventilador, debe tenerse en cuenta que lo primero no aparece relacionado allí y si lo segundo corresponde al mismo elemento, no se individualizó su valor.

Además, escuchado en declaración en la audiencia pública, Simón Mejía Cabulo señaló no conocer a BERNABÉ SILVA MECHE, que la negociación la hizo con COINCO directamente porque se enteró que necesitaban un motor de esas características y como su actividad comercial ha sido la de distribuidor de repuestos en Villavicencio y en Mitú les ofreció el que él tenía y, que no suministró los accesorios del motor porque no se habló de eso. Igualmente afirmó sin ambages haber obtenido un descuento de la casa distribuidora y pagado por el motor la suma de \$ 14.500.000, precisando que a su margen de ganancia debía descontársele el embalaje del motor, el transporte a Villavicencio y a Mitú, más el cargue y descargue que es diferente al flete de los aviones.

Todo lo dicho por este deponente es admisible si se tiene en cuenta que la fecha de la factura No. 0036717 expedida a su nombre por Industrias IVOR LTDA., dicha compra se efectuó en la ciudad de Bogotá el 25 de Marzo de 1999, pocos días antes de adjudicarse y suscribirse el Convenio 043 de ese año a COINCO, lo que significa que si hubo algún beneficio económico indebido lo obtuvo Mejía Cabulo y el llamado a explicarlo sería el representante legal de la cooperativa, puesto que la relación jurídica para la

adquisición de ese específico elemento se llevó a cabo entre ellos dos, y la investigación no arrojó siquiera indicios de que entre aquél y el gobernador SILVA MECHE existiera algún vínculo que así permita inferirlo.

De igual modo, aunque no se despejó la duda plasmada en el informe del 10 de marzo de 2004 en el sentido de que el motor instalado en el bus escalera no coincidía en su serial con el vendido por industrias IVOR LTDA., de haberse corroborado su real procedencia se habría podido establecer con certeza si hubo o no sobrecosto al respecto, en qué cuantía y sobretodo si se presentó en este sentido alguna irregularidad entre COINCO y Simón Mejía Cabulo en perjuicio de la calidad de lo contratado y por supuesto, de los recursos que el departamento invirtió en ello. Sin embargo, la Fiscalía partió de la base de que si fue el motor relacionado en la factura 0036717 expedida por industrias IVOR LTDA., a aquél, el utilizado en la adecuación del bus escalera.

También se estimó doblemente computado el ítem No. 11 correspondiente, según el Convenio, a “reconstrucción del conjunto y pintura en general”, aunque ni siquiera el análisis técnico pudo precisar una cotización al respecto, por cuanto los talleres de latonería a los que se pidió indicaron que era imposible efectuar el cálculo solicitado “en razón a que se debe hacer una inspección al vehículo con el fin de establecer su estado y deterioro” 39. Sin embargo, la resolución de acusación afirmó, sin más, que “este se hallaba implícito en el numeral 1o del Convenio, pues aquí se estipuló por un no despreciable valor de \$ 21.500.000 todos los cambios que supuestamente iba a sufrir el automotor en cuanto a la carrocería”.

No obstante, la Corte no encuentra explicación razonable que le de solidez a tal razonamiento de la acusación, pues el ítem No.1 hace relación a lo siguiente:

“hacer carrocería tipo bus escalera con las siguientes características:

Piso en madera inmunizada

Laterales en madera y capaceta recubierta con lámina galvanizada y con recubrimiento interior de material inmunizante para evitar deterioro.

Faldones en aluminio de larga vida

Recubrimiento interior en machimbre con tres faroles internos

Seis bancas para transportar cómodamente un promedio de 30 pasajeros

Una bodega para carga con buena capacidad y una parrilla superior para carga externa

Juego de carpas laterales para proteger los pasajeros en caso de lluvia

Vidrios frontales panorámicos con limpiabrisas”.

Es decir, se trata de una descripción de las modificaciones estructurales mínimas que debían llevarse a cabo para adecuar sobre un chasis usado, un bus escalera, de donde no entiende la Sala cómo puede estar allí incluida la reconstrucción del conjunto y pintura en general, de modo que tener este ítem como un sobre costo, resulta apenas una conjetura.

Algo similar ocurre con el ítem No. 4 denominado “revisión de transmisión y ajuste manufacturado”, el cual, según la acusación pareciera un agregado ficticio, o que no se hizo, o que no puede corresponder a nada específico porque en el acta de visita llevada a cabo por la Contraloría se dejó constancia en el sentido que el Secretario de Obras Públicas señaló no saber en qué consistían y en el informe del C.T.I. se advirtió acerca de la imposibilidad de “obtener una cotización sobre este ítem debido a que los talleres que se visitaron, desconocían en primer lugar esta terminología y se desconocía qué tipo de revisión requería la transmisión o diferencial”, sin indicar cuántos y qué clase de talleres visitó el investigador, ni aclaró qué preparación técnica o profesional tenían las personas

con quienes indagó al respecto y tampoco identificó por su razón social y especialidad a ninguno de los que le sirvió de soporte para una tal conclusión.

Además, la respuesta obtenida parece inconsistente en la medida en que si bien los talleres consultados desconocían la terminología, sí tenían en claro que se trataba de una revisión de la transmisión o diferencial, cuya especie desconocían. Es decir, se referían a la mano de obra como lo no especificado, todo lo cual coincide con el reclamo hecho por quien fungía como Secretario de Obras Públicas del Vaupés para la fecha en que se celebró el Convenio 053 y lo ocurrido en la visita efectuada por la Contraloría Departamental, en donde al parecer se presentaron diferencias técnico conceptuales entre éste y los funcionarios del ente de control, puesto que mediante oficio del 18 de agosto de 1999, el ingeniero Eduardo Andrés Rojas Parra, le manifestó a William Jiménez Rueda, el jefe de investigaciones especiales, su desacuerdo con el acta de visita remitida por ellos “sobre los trabajos realizados en la referencia y por lo que me abstengo de firmar hasta no corregirlos, además que también lo confirma el jefe de talleres LUIS ENRIQUE CHAVEZ BURGOS, también presente en la visita: 1) Cuando ustedes preguntaron en qué consistía la revisión de transmisión y ajuste manufacturado se les explicó que se realizó los acoples de los cardan y que el ajuste manufacturado es la mano de obra ...2)...” 40.

En estas condiciones no es posible sostener en grado de certeza que por este ítem se haya probado la existencia de un sobrecosto.

Ahora, en cuanto tiene que ver con los ítems Nos. 3, 5, 6 y 7 y 17 correspondientes a la caja de revisión EATON, instalación de una batería 8D con sus cables y bornes; instalación de un exhosto con expulsión de gases hacia la parte superior con sus accesorios; purificador de aire con sus accesorios y ocho llantas de recambio referencia 1000x20 con neumático protector, sólo se tuvo en cuenta el valor cotizado por un establecimiento comercial en Bogotá, al que se le agregó un valor de transporte

equivalente a \$ 700 por kilo.

Este “análisis”, no consideró siquiera que en varios de esos ítems contemplaban también los trabajos de instalación, más otros costos adicionales al simple flete del transporte aéreo, respecto del cual no aparece cotización alguna por la clasificación de carga y precio de su transporte bien a Villavicencio o a Mitú, siendo entonces meras inferencias no probadas en grado de certeza lo pertinente a las conclusiones de la acusación en lo que concierne a los sobrecostos por estos artículos, en los que, no está de más recordarlo, no se consideraron gastos indirectos, relacionados con aquellos que debió sufragar COINCO para su ubicación en los talleres de la gobernación, lugar en donde se llevaron a cabo los trabajos y el de la mano de obra.

En este sentido, se tiene que en versión libre y espontánea rendida ante funcionarios de la Oficina de Controles Fiscales de la Contraloría Departamental, Luis Enrique Chávez Bustos, mecánico automotriz dependiente de la gobernación del Vaupés, no sólo reiteró que los arreglos al bus escalera se desarrollaron en los talleres de la gobernación, siendo él testigo presencial de los mismos, sino que además precisó que “aparte de la mecánica, vinieron dos mecánicos de Villavicencio JORGE y RICARDO no recuerdo el apellido y la parte de la carrocería dos señores de Villavicencio no recuerdo sus nombres tenían como apodo el DESCAMISADO, en cuanto a la parte eléctrica la hicieron los mismos mecánicos” 41.

Por último, tampoco es suficiente para la Corte, el sobrecosto establecido en relación con los espejos retrovisores (ítem No. 10), puesto que aparte de que no se consideraron, al igual que en los anteriores ítems, los valores indirectos, ni siquiera se calculó el valor del transporte, siendo que se trataba de una cotización hecha en el centro de la ciudad de Bogotá, ni se establecieron precios del mercado de la región.

Todo lo anterior, es indicativo de que en relación con el Convenio 043 no se probaron

sobrecostos, de tal modo que sea posible predicar, en grado de certeza que el acusado BERNABÉ SILVA MECHE se apropió de recursos públicos en favor de un tercero.

Por manera pues, que por el delito de peculado por apropiación la Sala emitirá sentencia absolutoria.

Individualización de la pena

Como quedó dicho, BERNABÉ SILVA MECHE debe responder penalmente por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, siéndole aplicable, por favorabilidad, la pena establecida en el artículo 146 del Decreto 100 de 1980 con sus posteriores modificaciones.

De la misma forma, es dable advertir, que frente al instituto de la favorabilidad el cálculo de la sanción deberá sujetarse a los derroteros señalados en el artículo 61 de la Ley 599 de 2000, ya que al no concurrir circunstancias de atenuación ni de agravación el ámbito de movilidad estaría fijado en el primer cuarto, esto es entre cuatro (4) y ocho (8) años de prisión, mientras que de aplicar el artículo 61 del Decreto 100 de 1980, dicho guarismo podría sobrepasarse con base en “la gravedad y modalidades del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación o agravación y la personalidad del agente”.

En ese orden, tampoco puede pasar inadvertido que el proceso de concreción de la pena, debe responder a los fines señalados en el artículo 4º del Código Penal, referidos la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, de manera tal que hacia el futuro quienes se encuentren en las mismas condiciones, para el caso, los servidores públicos, se abstengan de incurrir en conductas similares y por el contrario, asuman sus funciones con el compromiso y la responsabilidad que juraron observar al asumir sus cargos; que respondan personalmente por sus acciones u omisiones antijurídicas y la pena les permita, de

manera particular, encauzar socialmente su comportamiento, teniendo en cuenta que la vida en comunidad tiene deberes y obligaciones, de cuyo cumplimiento, en todo nivel, depende alcanzar los propósitos de una convivencia pacífica y el bienestar general.

Siguiendo entonces los anteriores derroteros, en este caso específico, se tiene que no concurre ninguna causal específica de agravación y tampoco ninguna genérica o de mayor punibilidad, por lo que lo proporcionado y razonable es imponerle el mínimo de pena establecido en la ley, esto es cuatro (4) años de prisión, diez (10) salarios mínimos legales mensuales y un (1) año de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Mecanismos sustitutivos de la pena

Por superar el quantum de la pena impuesta el límite previsto en el artículo 68 del Código Penal de 198042 a BERNABÉ SILVA MECHE no se le concederá a la condena de ejecución condicional, por no ser procedente.

Sin embargo, aunque todos los hechos juzgados en este asunto ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000, que previó el instituto de la prisión domiciliaria, como sustitutiva de la prisión (artículos 36 y 38), en aplicación del principio de favorabilidad la Sala se ocupará de analizar si se satisfacen los que la hacen viable.

En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 38 de la Ley 599 de 2000 la procedencia de tal instituto depende del cumplimiento de una serie de requisitos tanto de orden objetivo, referidos al mínimo de la pena señalada en la ley para el respectivo delito, como subjetivo, atinentes al desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado, a partir de los cuales el juez pueda deducir seria, fundada y motivadamente, que aquél no pondrá colocar en peligro a la comunidad y

que no evadirá el cumplimiento de la pena, siendo necesario, de todos modos, su concurrencia simultánea, ya que, de faltar cualquiera de ellos, no es posible sustituir la prisión intramural por la domiciliaria.

En ese orden, en este caso se tiene que al acusado se le condena por un delito, para el que la ley estableció una pena mínima de cuatro (4) años de prisión con lo cual se cumple la primera exigencia del artículo 38 de la Ley 599 e 2000.

En cuanto tiene que ver con los requisitos a que se contrae el numeral segundo de la disposición en cita, la Sala también los encuentra satisfechos, en la medida en que en la actuación no aparecen constancias, distintas a las del punible por el que se le condena, que pongan en entredicho su comportamiento familiar o social, además de que su ejercicio profesional dentro de la administración pública data de hace más de diez años, pues según lo refirió en la audiencia pública desde que ejerció como mandatario del departamento del Vaupés se alejó de la actividad política y administrativa, dedicándose en la actualidad al comercio y al cuidado de tres de sus hijos, según afirmó, como cabeza de familia, debido a que una vez separado de su esposa, ésta fijó su residencia fuera del país.

Su comportamiento procesal ha sido adecuado, pues ha respondido a los llamados de la justicia y ha estado presto a los requerimientos que se le han hecho por cuenta de este proceso, por manera que se puede concluir que no evadirá el cumplimiento de la pena ni pondrá en riesgo a la comunidad.

En estas condiciones, es posible que la condena que en este fallo se le impone la cumpla en su domicilio, debiendo para ello suscribir acta obligándose en los términos del numeral tercero de la norma en referencia, para lo cual deberá constituir caución equivalente a siete (7) salarios mínimos legales vigentes.

Para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad, por Secretaría de la

Sala, se librará la correspondiente orden de captura.

De la acción indemnizatoria

Si bien es evidente que la administración departamental sufrió perjuicios materiales con la suscripción y ejecución del Convenio 509 de 1997, éstos, pese a la condena que aquí se le impone a BERNABÉ SILVA MECHE por inobservar los requisitos esenciales para su liquidación, no le son atribuibles por las razones que a continuación se expondrán.

Tal como se reseñó en precedencia los plazos pactados para el pago de este Convenio, fueron: i) 50% a la legalización de los documentos para su ejecución; ii) 25% a la instalación de los sistemas de información y; iii) 25% a la entrega final de los equipos previamente instalados.

Igualmente, habrá de recordarse que el 50% fue pagado a CODETER por la administración anterior a la de SILVA MECHE, pues éste giro, como se anotó en los antecedentes fue ordenado el 23 de diciembre de 1997, por el entonces gobernador encargado Carlos Alberto Otálora y, en contraste, la administración del aquí sentenciado inició el primero de enero de 1998, por manera que en este sentido no hay actuación suya como ordenador del gasto.

El segundo pago, equivalente al 25%, efectivamente fue ordenado por BERNABÉ SILVA MECHE como gobernador del Vaupés, dentro de los compromisos adquiridos en el Convenio, esto es, una vez se instalaran los sistemas de información, hecho que efectivamente ocurrió, el 31 de marzo de 1998, pues Mauricio Álvarez Zárate, Secretario de Gobierno y administración, certificó que “ya fue instalado el software aplicativo en la modalidad de monousuario para las siguientes aplicaciones: contabilidad, presupuesto, escalafón, almacén, nómina, bancos. Además del recibo y aprobación del plano de red” 43.

En el mismo sentido, el 3 de abril del mismo año José María Martínez Gómez, Juan de la Cruz Matute, Carmen Tulia Benjumea, Marcos Fidel García y Ofelia Gómez de Braga, funcionarios de la gobernación, en las áreas de Secretaría de Educación, Jefatura de Personal, Almacén, Unidad Pedagógica y Fondo de Prestaciones, suscribieron con un representante de Robayo Parra, acta de entrega, dejando constancia que “como es apenas natural se debe hacer unas correcciones al archivo maestro (por datos faltantes) y algunos formatos de impresión lo mismo que es necesario adecuar la tabla de ‘cargos’” 44.

Hasta ese momento, entonces, la ejecución del contrato, en principio, se estaba cumpliendo dentro de lo pactado, incluidos las prórrogas y plazos autorizados, por manera que el pago ordenado por BERNABÉ SILVA MECHE mediante resolución 785 del primero de julio de 1998, corresponde a la satisfacción de una obligación de la administración previo el lleno de los requisitos acordados en el Convenio, sin que en ese momento le fuera exigible abstenerse de hacerlo, so pena de exponer a la entidad territorial en un incumplimiento injustificado.

El tercer pago, es decir, el 25% restante, según se probó ampliamente en la investigación y el juicio nunca se cobró y nunca se pagó por parte de la administración de SILVA MECHE, ni por otra posterior, es decir, que por el valor equivalente a ese porcentaje del Convenio no puede predicarse perjuicio material para el departamento, máxime, que en la actualidad, tal obligación se ha extinguido por razón del tiempo transcurrido.

En efecto, si bien como se anotó en el acta de liquidación, tal documento representaba a favor de CODETER un título ejecutivo en la medida en que estipulaba a su favor una deuda insoluta y por consiguiente una obligación expresa, clara y exigible a cargo del departamento, lo cual evidentemente habilitaba a su beneficiario a acudir a la acción contractual ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de cuyo ejercicio no hay constancia en el proceso, por manera que al haber transcurrido más de dos (2) años,

contados a partir de la firma de dicho documento, en términos del numeral 10.c del Código Contencioso administrativo, ésta ha caducado.

Por tales razones, entonces, la Sala se abstendrá de condenar en perjuicios a BERNABÉ SILVA MECHE.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

1. CONDENAR a BERNABÉ SILVA MECHE, ex gobernador del Vaupés a las penas principales de cuatro (4) años de prisión, multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un (1) año, en calidad de autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.
2. SUSTITUIR a BERNABÉ SILVA MECHE la prisión intramural por la prisión domiciliaria, para lo cual deberá otorgar caución equivalente a siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes y suscribir acta de compromiso en los términos del artículo 38 de la Ley 599 de 2000. Para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad líbrese la orden de captura.
3. ABSTENERSE de imponer condena en perjuicios.
4. ABSOLVER a BERNABÉ SILVA MECHE del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
5. Ejecutoriado este fallo, efectúense las anotaciones respectivas y archívese el expediente.

6. Por Secretaría líbrense los oficios de ley.

5. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
PÉREZ

SIGIFREDO ESPINOSA

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
DE LEMOS

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

AUGUSTO IBAÑEZ GUZMÁN
QUINTERO MILANÉS

JORGE LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
ORTIZ

JAVIER ZAPATA

Teresa Ruiz Nunez

Secretaria

1 F. 59, cuaderno original No. de la actuación de la Fiscalía.

2 F. 102, cuaderno original No. 1 de la actuación de la Fiscalía.

3 F. 150, cuaderno original No. 1 de la actuación de la Fiscalía.

4 Empezó a regir el 29 de diciembre de 1999.

5 Contra él pesan denuncias por abusos cometidos en estado de embriaguez y aparece señalado en la revista Semana por presuntos vínculos con paramilitares.

6 Mecánico, electricista, pintor y latonero.

7 Competencia igualmente atribuida en el artículo 32.9 de la Ley 906 de 2004.

8 Así lo certificó el Scretario de Gobierno de la Gobernación del Vaupés, quien además allegó la correspondiente acta de posesión. Fs. 21 y 23, cuaderno No.1 de la actuación de la Fiscalía.

9 Cfr. Sentencias 21.546 20.815 y 25.650

10 Cfr. Sentencia 25.650.

11 Cfr. Íb.

12 Sentencia de única instancia del 9 de febrero de 2005, rad. 21.547.

13 Cláusula cuarta del Convenio

14 F. 23, anexo 14

15 F. 24, anexo 14

16 El acta no señala la fecha exacta en que se levantó.

17 F. 38 íb.

18 F. 52 íb.

19 F. 56 íb.

20 F. 34, cuaderno original No. de la actuación de la Fiscalía.

21 F. 42, íb.

22 Hecho que como sabe ocurrió el primero de noviembre de 1998.

23 Expediente 22.840 y 25.154

24 Sentencia del 4 de marzo de 2008, expediente 31120.

25 Sentencia del 13 de septiembre de 1999, expediente 10.264

26 F. 106, carpeta de anexos No.14

27 F.101, cuaderno original No. 2 de la actuación de la fiscalía.

28 F. 7, cuaderno de anexos No. 64

29 Fs. 7 y 8, cuaderno de anexos No. 64

30 íb.

31 Fs. 64 y 65, cuaderno de anexos No. 53 A

32 F. 19, cuaderno de anexos No. 9

33 F. 43, cuaderno de anexos No. 2

34 F. 51, cuaderno de anexos No.2

35 F. 132, cuadderno de anexos No. 2.

36 Fs. 186 y ss., cuaderno de anexos No. 2

37 Cfr. Oficio del 6 de febrero de 2001 remitido por Industrias Ivor al C.T.I. de la Fiscalía indicando el precio de un motor PERKINGS PHASER 160T, para 1999, el cual además incluía un descuento que oscilaba entre el 3 y 5% que fue considerado por el investigador. F. 165, cuaderno de anexos No. 52.

38 F. 150, cuaderno original No. 2 de la actuación de la Fiscalía.

39 F. 178, cuaderno original No. 2 de la actuación de la Fiscalía.

40 F. 68, cuaderno anexo original No. 2

41 F. 91, cuaderno anexo original No. 2

42 Límite idéntico al exigido en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, esto es, 3 años.

43 F. 37 carpeta de anexos No. 14

44 Fs. 46 y 47 íb.