



HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

SP1699-2024

Radicación No. 56667

(Aprobado Acta No. 154)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Emite la Corte fallo de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 1 de agosto de 2019, que confirmó la condena de **HORACIO SANTANA CAICEDO, LARRY SADIT ÁLVAREZ MORALES, BLANCA MIRYAM GÓMEZ PERDOMO y MANUEL ENRIQUE MATEUS MORALES** por el delito de interés in debido en la celebración de contratos y, al último de los nombrados, además, por el uso de documento falso.

HECHOS

Fueron establecidos por las instancias de la siguiente forma:

“Según acusación, los hechos se circunscriben a que, en la ciudad de Bogotá, el día 19 de marzo de 2015, LARRY SADIT ÁLVAREZ MORALES, subdirector técnico del IDR (Instituto Distrital de Recreación y Deporte); HORACIO SANTANA CAICEDO, asesor del área de apoyo a la Contratación de la mencionada entidad, y BLANCA MIRYAM GÓMEZ PERDOMO, contratista del IDR y evaluadora jurídica, miembros del Comité Evaluador para la licitación pública No IDR-STP-LP-002-2015, cuyo propósito era la adjudicación de un contrato para la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada en los bienes administrados por el IDR, favorecieron a la unión temporal DELTHAC 1 A – integrada por las empresas DELTHAC 1 A SEGURIDAD LTDA y ATALAYA 1 SECURITY GROUP LTDA -, a través de la expedición de la adenda No 2 al pliego de condiciones, en la cual se dispuso, entre otras cosas, que los proponentes debían allegar, además de la certificación de no sanción por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio¹ de las empresas, la de sus respectivos representantes legales.

Según la fiscalía, el único proponente que podía cumplir con dicho requisito antes de la fecha de cierre (27 de marzo de 2015) era la mencionada unión temporal, ya que las empresas que la conformaban y sus respectivos representantes legales tenían en su poder tales certificaciones desde el 26 de febrero del mismo año.

En la audiencia de adjudicación celebrada el día 16 de abril de 2015, luego que LARRY SADIT ÁLVAREZ MORALES, HORACIO SANTANA CAICEDO y BLANCA MIRYAM GÓMEZ PERDOMO anunciaran que el contrato sería adjudicado a la unión temporal DELTHAC 1 A, el representante legal de la compañía VIGILANCIA ACOSTA LTDA les presentó a aquellos un documento mediante el que la coordinadora del grupo de notificaciones y certificaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio indicó que el radicado No. 15-35099-2 que figuraba en la certificación de no sanción presentada por MANUEL ENRIQUE MATEUS MORALES, representante de la aludida unión temporal, no estaba relacionado con el antes nombrado.

Acto seguido, pese a que LARRY SADIT ÁLVAREZ MORALES, HORACIO SANTANA CAICEDO y BLANCA MIRYAM GÓMEZ PERDOMO, dice la Fiscalía, verificaron, en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio, que dicha certificación era falsa, el 17 de abril de 2015, mediante la resolución No 303, aquellos le adjudicaron el contrato arriba mencionado a la unión temporal DELTAHC 1 A.”

I. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencia preliminar presidida por el Juzgado 34 Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá, celebrada el día 31 de mayo de 2016, la Fiscalía les formuló imputación a HORACIO SANTANA CAICEDO y LARRY SADIT ÁLVAREZ MORALES como coautores del delito de interés indebido en la celebración de contratos,

¹ De ahora en adelante SIC

y a BLANCA MIRYAM GÓMEZ PERDOMO como interviniente de ese mismo delito, cargos a los que los imputados no se allanaron.

A su vez, en audiencia preliminar presidida por el Juzgado 61 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, surtida el día 29 de junio de 2016, la Fiscalía le formuló imputación a MANUEL ENRIQUE MATEUS MORALES como interviniente del delito de interés indebido en la celebración de contratos y como autor del delito de uso de documento falso, cargos a los que, igualmente, aquel no se allanó.

Los días 19 de enero y 8 de marzo de 2017, ante el Juzgado 20 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, se llevó a cabo la audiencia de acusación, mientras que la audiencia preparatoria se efectuó los días 4 de septiembre, 27 de octubre y 5 de diciembre de 2017.

El juicio oral se realizó entre los días 5 de junio y 16 de octubre de 2018, en ocho sesiones, al cabo del cual, el 22 de octubre de 2018, el juez anunció que la sentencia sería condenatoria.

El 26 de octubre de 2018, se dictó sentencia **condenando** a LARRY SADIT ÁLVAREZ MORALES y HORACIO SANTANA CAICEDO, a las penas principales de 64 meses de prisión; 80 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en calidad de coautores del delito de interés indebido en la celebración de contratos; a BLANCA MIRYAM GÓMEZ PERDOMO a la pena principal de 48 meses de prisión y 60 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en calidad de interviniente del delito imputado; y a MANUEL ENRIQUE MATEUS MORALES a la pena principal de 60 meses de prisión y 60 meses de inhabilitación para el

ejercicio de derechos y funciones públicas, en calidad de interviniente del punible de interés indebido en la celebración de contratos, en concurso con uso de documento público falso, éste último en calidad de autor. Contra esa decisión los defensores interpusieron el recurso de apelación.

El 1 de agosto de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá **confirmó** en su totalidad la decisión impugnada.

Las respectivas defensas de los condenados interpusieron y sustentaron el recurso de casación en el término de Ley.

En auto de 12 de septiembre de 2022, se admitió la demanda de casación presentada por los apoderados de los condenados.

El 29 de septiembre de 2022 se llevó a cabo la audiencia de sustentación del recurso de casación.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

Demanda de casación de Larry Sadit Álvarez Morales, Horacio Santana Caicedo y Blanca Miryam Gómez Perdomo

Primer cargo. El defensor de los procesados invocó la causal tercera del artículo 181 de la Ley 904 de 2004, alegando violación indirecta de la Ley sustancial, que se concreta en yerros en el proceso de apreciación y valoración probatoria, en la medida en que se

presenta, por una parte, un falso raciocinio por violación de reglas de sana crítica; y por el otro, un falso juicio de identidad en relación con algunas pruebas testimoniales, así como un falso juicio de existencia por omisión respecto de otras.

Inicia precisando que el Tribunal estructura la responsabilidad penal alegando que el proceso de licitación fue manipulado para adjudicarle el contrato a la Unión Temporal DELTHAC 1A, argumentando que: *“el representante legal de la unión temporal adjudicataria del contrato sabía con antelación la forma en que se exigirían las certificaciones respecto a los representantes legales de los proponentes”*, es decir, de acuerdo con el argumento del Tribunal, como la Unión Temporal DELTHAC 1A sabía que iban a solicitar el certificado de no sanción ante la SIC del representante legal de la empresa participante, lo habían conseguido desde el 26 de febrero de 2015, —fecha de expedición— situación que no era conocida por los demás proponentes, en la medida en que no había sido exigido, lo cual solo ocurrió el 19 de marzo de 2015 con la expedición de la adenda No 2.

El anterior argumento —precisa el demandante— constituye una falacia que rompe el principio de lógica material de razón suficiente, en la medida en que el Tribunal infiere que como la unión temporal a la que se le adjudica el contrato, tenía conocimiento que a futuro se iba a exigir ese documento, ya lo tenía en su poder. Y es el propio Tribunal el que reconoce que dicho documento se exigió, a partir de una observación realizada por uno de los proponentes cuando afirma: *“A decir verdad, según uno de los documentos referente a las respuestas brindadas a las observaciones hechas al pliego de condiciones definitivos los términos en los que se exigió la certificación de que se trata la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015 obedecieron a una de las observaciones efectuadas por uno de los “observantes”*”. Para el recurrente, lo anterior rompe con los parámetros de razón suficiente, porque se tiene listo un documento que finalmente se exige a partir de la observación de un interesado, en este caso particular

INTERCOM. Lo que quiere decir, que quien aporta el documento tenía que saber que el mismo iba a ser solicitado por parte de uno de sus competidores, lo cual desborda todo razonamiento correcto.

Afirma el casacionista que el Tribunal construye la prueba que permite inferir el interés indebido de sus representados, a partir de que, “*para allegar la certificación de que trata la adenda No 2 de fecha 19 de marzo de 2015, a los proponentes no se les dio un **tiempo razonable**; estos con excepción de la unión temporal adjudicataria del contrato, no pudieron aportar dicha certificación y por ende fueron rechazados*”. Por lo tanto, tal afirmación, —en sentir del impugnante— no corresponde a la realidad en la medida que, es la propia funcionaria de la SIC, señora Guiomar Patricia Gil Ardila, quien, en su testimonio rendido en audiencia de juicio, afirmó que se han expedido certificaciones el mismo día en que son solicitadas y que incluso ocurre con frecuencia.

Por tanto, el Tribunal incurre en un falso juicio de identidad por cercenamiento toda vez que, afirmó que la declarante dijo que cuando los solicitantes trataban de agilizar las certificaciones, éstas se expedían dentro de un término que oscilaba entre **5 y 7 días**, cercenando el aparte en que la testigo afirmó que se expidieron con frecuencia certificaciones al día siguiente —**un día hábil**— en que fueron solicitadas y es precisamente esa parte la que cercena el *ad quem*, la cual es trascendental para demostrar que el plazo concedido, contrario a lo manifestado por la segunda instancia, era adecuado y razonable para presentar la certificación en tiempo.

Refiere que algunos de los proponentes solicitaron ante la SIC la expedición de certificados de **no sanción de las empresas**, —la cual fue solicitada como requisito habilitante desde los pre-plegos— con posterioridad al vencimiento del término para presentar la propuesta —27 de marzo

de 2015—. Tal es el caso de Seguridad San Carlos, Intercontinental de Seguridad y Compañía Andina de Seguridad privada, —Unión Temporal IDRD— quienes pagaron cada uno la solicitud de las certificaciones de no sanciones de las **empresas** el **1 de abril de 2015** —posterior al cierre—
– Sin embargo, las certificaciones les fueron expedidas **3 días hábiles** después de que fueron solicitadas y pagadas “*porque si se observa el calendario de 2015, el 1 de abril era miércoles, 2 y 3 de abril eran jueves y viernes santo, fechas en las que la SIC no trabaja, sábado 4, domingo 5, lunes 6, martes 7 y miércoles 8, fecha en que se expide*”.

Respecto de las certificaciones de **no sanción de los representantes legales** —continúa el impugnante— que fue el requisito que se incluyó en la adenda No 2 del 19 de marzo del 2015, las solicitudes de dichas certificaciones se realizaron muy posterior a la fecha establecida para el cierre del proceso —27 de marzo de 2015—; y, aun así, se observa que, si las hubiesen solicitado en término, las habrían podido presentar dado que, fueron expedidas al día siguiente de solicitadas y pagadas —**en un día hábil**—.

Lo anterior en sentir del demandante, quiebra el argumento base de la sentencia de condena del Tribunal, en punto al aspecto del plazo razonable —para allegar la certificación de no sanción de la SIC de los **representantes legales**, exigida en la adenda No 2— que no tuvieron todos los proponentes, pues según el *Ad quem*, era imposible cumplirlo pues sólo se contaba con **4 días hábiles**.

Anota que la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015 fue expedida dentro del plazo que concedía el artículo 25 del Decreto 1510 de 2013, vigente al momento del proceso de selección, norma que permite que la entidad estatal publique adendas hasta con 3 días de anticipación al vencimiento del plazo para presentar ofertas.

Asevera que el Tribunal fundamenta el delito de interés indebido en la celebración de contratos a partir de haberse adjudicado el contrato a la unión temporal DELTHAC 1 A, a pesar de que el representante legal de ésta el señor Manuel Mateus Morales, había aportado una certificación falsa y lo lógico era haber declarado desierta la licitación.

Para el censor, el Tribunal determina que los proponentes distintos a la unión temporal DELTHAC 1A, no tuvieron tiempo razonable para obtener las **certificaciones** expedidas por la SIC donde constara que los **representantes legales** de las empresas no tenían sanciones, debido a que dicho requisito se solicitó sólo con la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, —se tenían 4 días hábiles para obtenerla— y el 27 del mismo mes, era el término del cierre del proceso licitatorio, contrario sensu, a lo que ocurrió con la unión temporal —al paso que la unión temporal DELTHAC 1A, no solamente tenía la certificación de no sanción de la SIC de los representantes legales mucho antes de la adenda No 2, sino también, la certificación de no sanción de las empresas que conformaban la unión temporal— a la que finalmente se adjudicó el contrato.

Dice que el Tribunal en este caso y concretamente frente a la declaración de Blanca Myriam Gómez —procesada—, señala que la certificación aportada por Manuel Mateus —certificación de no sanción de la SIC como representante de la Unión temporal DELTHAC 1A— sí tuvo incidencia en la habilitación e inhabilitación de proponentes. Por lo tanto, en su sentir, el primer error del Tribunal, *“en este punto radica en no entender que las Uniones Temporales no tienen representantes legales, como lo explicara la doctora Blanca Gómez, y que el requisito exigido versaba únicamente sobre las certificaciones de no sanciones de los representantes legales de las empresas que conformaban la Unión Temporal”*.

Es más, al observar el contrainterrogatorio de la declarante Blanca Myriam Gómez Perdomo, es evidente el falso juicio de identidad por adición pues señala todo lo contrario, puesto que ella habla de representantes legales de las empresas, y el señor Manuel Mateus, no era representante de ninguna de las empresas que conformó la Unión Temporal DELTHAC 1A, —sino que fue un tercero designado para representar dicha unión temporal—; *“es más, señala que esa certificación no se revisó, porque tenía que ceñirse al pliego definitivo y ese requisito no está en el mismo y solo debía verificar los requisitos establecidos en el pliego. En consecuencia, cuando el Tribunal coloca en boca de la doctora Blanca Myriam Gómez que ella señaló que la susodicha certificación si tuvo incidencia en la habilitación e inhabilitación de los proponentes, esta afirmación no corresponde a la realidad de lo dicho por la testigo, pues está poniendo en boca de la doctora Blanca lo que nunca manifestó, lo que constituye un falso juicio de identidad por vía de adición”*.

Agrega que, el yerro del fallador se hace más evidente, pues de haberse contrastado con el medio de prueba obrante en el proceso, que corresponde al video de la sesión del comité de contratación del IDRD realizado antes de la audiencia de adjudicación, hubiera podido advertir que los elementos que se tuvieron en cuenta para la calificación de cada uno de los proponentes, en ningún caso, corresponde a la plurimencionada certificación, por lo que se incurre en una violación indirecta por falso juicio de identidad por adición.

Termina concluyendo que el Tribunal sobre la apreciación misma de la prueba, suministra un contenido diferente al que en realidad contiene, poniendo a la prueba a decir lo que no dice, pues adiciona un contenido ajeno a la misma. Es por ello que, sus defendidos no se interesaron en forma indebida en la adjudicación de la licitación pública No IDRD-STP-LP -002-2015 del contrato que finalmente fue adjudicado a la Unión Temporal DELTHAC 1A, razón por la cual se debe casar la sentencia.

Segundo cargo. Alega que el Tribunal incurrió en una violación indirecta por error de hecho por falso raciocinio en la apreciación de la prueba, lo que conllevó a una aplicación indebida del artículo 409 de la Ley 599 de 2000, en la medida en que se condenó a sus representados.

Crítica que las instancias otorgaron plena credibilidad a la declaración de DIANA MARCELA SÁNCHEZ y HAROLD ARMANDO CASTAÑO CELIS —testigos de cargo—, quienes incurrieron en ostensibles y sustanciales contradicciones. Se dice en la sentencia del Tribunal.

“En el juicio oral, rindieron testimonio DIANA MARCELA SÁNCHEZ y HAROLD ARMANDO CASTAÑO CELIS, representantes legales de otras empresas que participaron en el proceso licitatorio, quienes refirieron que, ante la imposibilidad de allegar la certificación intempestivamente exigida en la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, dada la brevedad del tiempo con el que contaron para tal efecto, algunos proponentes desistieron del proceso y los demás, con excepción de la unión temporal DELTHAC 1 A, fueron rechazados”

“Adicionalmente, HAROLD ARMANDO CASTAÑO CELIS declaró que, en la audiencia pública de adjudicación, al poner el conocimiento la falsedad de la certificación allegada por el representante legal de la unión temporal DELTHAC 1A, los funcionarios de la entidad, sorpresivamente, dijeron que tal documento no hacía parte de la esencia del proceso licitatorio y que por consiguiente no debía tenerse en cuenta”

“...cuarto. Porque en el informe de evaluación definitiva aparece que, con la excepción de la propuesta presentada por la unión temporal DELTHAC 1A, las demás fueron rechazadas, entre otros motivos, por ausencia de la certificación exigida en la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, lo que corrobora lo dicho por HAROLD ARMANDO CASTAÑO CELIS y DIANA MARCELA SÁNCHEZ”

De lo anterior, para el demandante constituye una mentira de los testigos, cuando afirman que en razón al requisito de la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, algunos proponentes desistieron del proceso, sin mencionar cuáles proponentes y en qué momento se retiraron del proceso de licitación y por qué razón; cuando lo cierto es que todos los proponentes se mantuvieron en el proceso y las causales de rechazo obedecieron también a razones de orden técnico o financiero, y no exclusivamente de la certificación de no sanciones de

la SIC de los representantes legales de las empresas participantes en la licitación.

Dice que del testimonio de Diana Marcela Sánchez —representante de la empresa Andina de Seguridad— se infiere contradicciones que originan un falso raciocinio.

“como ustedes pueden observar la mayoría de empresas bueno, a excepción de uno, llegamos todos con un radicado porque no lo teníamos. Obviamente se tenía el de las personas, el de los proponentes, pero no el de los representantes”.

Tal afirmación, constituye una falsedad, por cuanto la empresa Andina de Seguridad no aportó dentro de su propuesta la **certificación de no sanciones** de la SIC de **la empresa** —la cual se exigía desde la publicación del pre pliego de condiciones de fecha 24 de febrero de 2015— puesto que, *“la solicitud de la misma fue hecha el 19 de marzo de 2015, el pago de la tarifa para su expedición no fue realizado sino hasta el día 31 de marzo del mismo año, es decir, dos (2) días hábiles después de la fecha de cierre del proceso; y la misma, valga la pena resaltar, les fue expedida el día 8 de abril de 2015, es decir, al cuarto (4) día hábil después de cancelada por lo que la lógica puede deducirse que, a la fecha de cierre del proceso, esto es el 27 de marzo, obviamente no contaban por la certificación por el simple hecho de que no la habían solicitado/pagado.”.*

Menciona que respecto de la **certificación** de no sanción **del representante legal** de la empresa, la cual fue exigida a través de la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, quedó probado también, que la solicitud/pago de Andina de Seguridad de dicha certificación, no fue hecha sino hasta el jueves 09 de abril de 2015, no obstante, se la entregaron al **día siguiente**, viernes 10 de abril de 2015. Es decir, siete (7) días hábiles después del cierre —27 de marzo de 2015— y doce (12) días hábiles después de expedida la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, lo que evidencia la mendacidad del testigo.

En otro aspecto, para el demandante, la testigo falta a la verdad cuando afirma que la mayoría de las empresas estaban en desacuerdo con la exigencia del documento inicial —certificado de no sanción de la SIC de las empresas participantes— desde el pre-pliego de condiciones en razón a que, a través del documento de respuestas a las observaciones publicado en el Secop, al pliego borrador de condiciones, no hubo ni una sola observación sobre el particular. Solamente en el **pliego definitivo** se presentaron 56 observaciones, 6 respecto del requisito de sanciones de la persona jurídica de la SIC, solicitando eliminar el requisito y 1, solicitando ajustar la redacción incorporando como adicional la exigencia del certificado de no sanción de la SIC para los **representantes legales** de las empresas.

Por consiguiente, el impugnante concluye que se presentaron profundas diferencias entre la declaración y la realidad probatoria ya que el no aporte de la **certificación** de no sanción de los **representantes legales** obedeció a un desacuerdo y negligencia de la testigo y también cuando se afirma que los demás proponentes estaban en desacuerdo, cuando la prueba indica que tal requisito surge de la solicitud de un interesado y sólo en el pliego definitivo se pronunciaron frente a ese punto.

Otra contradicción con la realidad probatoria es cuando la testigo dice que el único proponente que estuvo habilitado y siempre quedó habilitado fue la Unión Temporal DELTHAC 1A. Lo anterior, en sentir del recurrente, es contrario a la realidad probatoria porque en la evaluación preliminar ninguno de los proponentes estaba habilitado.

Menciona el impugnante que otra contradicción entre la testigo y la realidad es que ésta afirma que la adenda No 2 del 19 de marzo

de 2019, exigía certificado de no sanción del representante legal de la unión temporal participante y, por lo tanto, dicha afirmación es contraria a la verdad, puesto que el requisito de la **certificación** de la SIC era para el **representante legal** de la empresa participante y en ningún punto la adenda No 2 se refería al representante de la unión temporal. Lo anterior lo acepta el Tribunal al precisar que las uniones temporales no tienen representante legal. *“Esta nueva mención contrasta con la realidad probatoria, pero además normativa o legal, pues, por un lado, la adenda en nada refiere a la certificación de antecedentes del representante legal de la Unión Temporal, y de otro lado, desde el punto de vista jurídico, las uniones temporales no constituyen personas jurídicas y, por lo tanto, como tales, no tienen representante legal.”*

En síntesis, para el impugnante, la testigo se aparta de la realidad probatoria en su testimonio, tal y como se ha referido, porque contrario a su afirmación, *“la empresa que ella representaba, no obtuvo la certificación en los 4 días previstos en la adenda 2, por evidente descuido negligencia de la gestión de la empresa a la que corresponde, desconociendo y a prueba obrante, no solo su propia certificación, si no que la realidad probada, es que era posible obtenerla, incluso en menor tiempo de los 4 días; y su declaración se dirigió de manera engañosa a manifestar que tal requisito era imposible obtenerlo en el término de los 4 días, lo que devenía en la imposibilidad de que le adjudicaran dicho contrato”*.

Advierte que otra contradicción con el testimonio de la señora Diana Marcela Sánchez y la realidad probatoria es cuando afirma que, *“la certificación falsa entregada por Mateus fue determinante para la adjudicación”*. Tal afirmación dice el demandante, no es cierta dado que la certificación del representante de la unión temporal no constituyó requisito exigido dentro del proceso de licitación y por tanto se probó que dicho documento nunca fue tenido en cuenta al momento de hacer la evaluación.

Lo afirmado por el señor Harold Armando en el entendido que la expedición de las certificaciones se demoraba 10 días hábiles es contrario a lo probado, ya que se demostró que era un requisito de posible cumplimiento pues el testimonio de la funcionaria de la SIC es claro en el entendido que se han expedido certificaciones en un día.

Solicita casar la sentencia y en consecuencia absolver a sus representados.

Demanda de casación de MANUEL ENRIQUE MATEUS MORALES.

Primer cargo. El demandante acusa la sentencia condenatoria de primera y segunda instancia de violación directa de la Ley sustancial, por error de derecho que condujo a la falta de aplicación o exclusión evidente de una norma sustancial contenida en el código penal, concretamente por interpretación errónea, de la misma, esto es, el artículo 32, numeral 10 del Código Penal, específicamente en lo atinente al error vencible, llamado a regular el caso, en lo que tiene que ver con el delito de uso de documento falso.

Inicia por precisar que en un equivocado entendimiento en cuanto a la significación o alcance del artículo 32, numeral 10 del Código Penal, en lo relacionado al error vencible, llamado a regular el caso, el juzgador por darle un sentido jurídico que no tiene esa norma, le asignó unos efectos contrarios a su real contenido, que a la postre lo llevaron a dejar de aplicar el precepto de la norma, que en su estructura y descripción señala con total claridad que si se actúa bajo un error vencible la conducta sólo será punible cuando la Ley la hubiere previsto como culposa.

Asevera que el fallo de primera instancia el cual fue confirmado por el Tribunal reconoció que existió un error vencible, solo que no aplicó la referida norma y su necesaria consecuencia.

Refiere que la valoración y reconocimiento que realizó el Juez de primera instancia, indicando que al procesado, por el principio de confianza legítima le era exigible como representante de la unión temporal, la verificación de la documentación presentada ante las autoridades administrativas, *“pues es la expectativa responsable que los coasociados y la administración espera de un representante en dichos procesos licitatorios y contractuales, y que por lo tanto no podía justificar su actuar en la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, por cuanto su rol como representante le exigía para ese momento hacerse responsable de los documentos allegados con la propuesta ante la administración, más aun tratándose de un documento que acreditaba una condición”*, lo llevó a decir lo siguiente:

“Además, se debe recordar que este punible no admite modalidad culposa o negligente y si en gracia de discusión se quisiese advertir un error este sería vencible desde todo punto de vista, de haberse actuado en forma cuidadosa e idónea para con el cargo o rol de representante que desempeñaba, conforme a lo que esperaría de este ciudadano, más aún cuando de tiempo atrás conocía el ejercicio de este tipo de actividades, pues era representante legal suplente de la empresa de su progenitor que constantemente interactuaba en el medio, sin embargo, ello no fue postulado y por ende no se hace necesario ahondar en el tema”

Por tanto, concluye el censor que el juzgador reconoció que se habría actuado bajo un error vencible, sin embargo, y a pesar de señalar que el delito de uso de documento falso no admite la modalidad culposa, luego de una interpretación errónea de tal precepto, lo declaró culpable, siendo que lo que correspondía era entonces aplicar el contenido del artículo 32, numeral 10 del Código Penal, que implica que en tales condiciones de un error vencible en un delito que no admite la modalidad culposa no se puede condenar.

Solicita casar la sentencia y se dicte un fallo de reemplazo en que se absuelva al procesado.

Cargo segundo. El casacionista invocó la causal primera del artículo 181 de la Ley 904 de 2004 alegando la violación directa de la Ley sustancial por indebida aplicación del artículo 291 del Código Penal, lo que condujo a la inaplicación del artículo 295 de la misma codificación, que tipifica el delito de falsedad para obtener prueba de hecho verdadero, llamado a regular el caso.

Afirma que las sentencias de instancias se equivocaron al calificar los hechos como uso de documento público falso, y en tal virtud no consultaron el contenido que, sobre el delito de falsedad para obtener prueba de hecho verdadero, estaba llamado a regular el caso.

Sostiene que la valoración y el reconocimiento que realizaron los jueces de instancias, indicaban que el señor Manuel Enrique Mateus, pretendía probar un hecho verdadero al aceptar que este buscaba acreditar mediante una certificación que no contaba con antecedentes ante la Superintendencia de Industria y Comercio, y para ello, usó un documento público falso, no obstante, en efecto se probó que no tenía antecedentes. Sin embargo, se adecuó esa conducta como uso de documento público falso y no como falsedad para obtener prueba de un hecho verdadero.

Es decir, *“el fallador de primera instancia se equivoca, en que no obstante reconoce que lo que hizo el enjuiciado fue obtener de manera inadecuada e ilegítima un documento que serviría de prueba, elementos estos, propios del delito de falsedad para obtener prueba de un hecho verdadero, finalmente adecua esa condena en el delito de uso de documento falso y no en el antedicho”*

Solicita casar la sentencia de segunda instancia y en su defecto se dicte un fallo de reemplazo en que se condene al procesado por el comportamiento que corresponde y con la pena de multa.

Tercer cargo. El casacionista invocó la causal tercera del artículo 181 de la Ley 904 de 2004 alegando violación indirecta de la Ley sustancial por error de hecho por falso juicio de identidad, en virtud de la tergiversación de una prueba documental.

Inicia por transcribir ciertos apartes de las sentencias de instancias para luego afirmar que se advierte que para el Juez de primera instancia el interés indebido en la celebración de contratos deriva que en la adenda No.2, sí se exigía una certificación sobre antecedentes expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, además de las empresas que componían la unión temporal, la de los representantes legales de éstas y, también, de quien finalmente representara a esa unión, o sea la de la unión temporal. Conclusión que es compartida por el Juez colegiado cuando finalmente concluyó que: *"De suerte que, alegar que la mentada certificación no hacía parte de los requisitos exigidos dentro del proceso licitatorio, como lo afirmó BLANCA MIRYAM GÓMEZ PERDOMO, es una aseveración del todo contraevidente"*.

Respecto de lo anterior, precisa que el medio de prueba sobre el cual recae el error es la modificación introducida mediante adenda No 2 del 19 de marzo de 2015.

Para desarrollar su argumento, el impugnante refiere que en los prepliegos se exigía sobre el certificado de la SIC lo siguiente:

"2.9.6. Certificación de no estar sancionado.

(...)

El proponente deberá presentar certificación expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, en la que conste no haber sido sancionado en los últimos cinco años"

(...)

Mediante la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, se modificó ese numeral en el siguiente sentido:

“El proponente deberá presentar certificación expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, donde conste que no tiene sanción en contra del proponente o los miembros del proponente plural y su representante o representantes legales”

Menciona que de su lectura resulta claro y basta una interpretación exegética y no de otra estirpe para concluir su verdadero alcance, pues, en primer lugar, dicha certificación subyace sobre (i) el proponente o los miembros del proponente y (ii) su representante o representantes legales.

Es decir, se exigía certificación de no sanción ante la SIC *“frente a los miembros del proponente, que no son otros que las empresas que conforman esa específica propuesta o mejor, que conforman la unión temporal. Del mismo modo, se exigía esa certificación respecto del representante de una empresa proponente, si esta era una sola, o si se trataba de una unión temporal conformada por un número plural de empresas, de los representantes legales de cada una de esas sociedades que conformaban la unión temporal. Pero lo que, si es claro, de la lectura e interpretación exegética de la norma, **es que no se pedía la de quien representaba la Unión temporal**, pues entre otras razones, deviene claro que las uniones temporales no son una persona jurídica independientemente de las empresas que la conforman y por tanto no cuentan con representación legal”*

Por consiguiente, para el recurrente, la anterior era la única interpretación o alcance que se le puede dar a esa prueba documental y en ninguna circunstancia, era dable, hacer manifestaciones como que esa era una postura más y que podía haber incluso una segunda interpretación según la cual esa adenda sí exigía un certificado adicional, —certificación de los representantes legales de las uniones temporales— que en todo casi sería el que se habría falsificado. —certificación a nombre de Manuel Enrique Morales, quien actuaba como tercero en representación de la unión temporal DELTACH 1A—

Es decir, para el recurrente, lo cierto es que la certificación catalogada como falsa hacía alusión a Manuel Enrique Mateus Morales, quien no era una empresa y tampoco era el representante legal de las empresas que conformaban la unión temporal. Y si bien representaba, no legalmente la unión temporal, precisamente por esa razón de no ser representante legal, no se exigía de él ningún tipo de acreditación o documento alrededor de ello.

En síntesis, el demandante concluye que a partir de un medio de acreditación se tergiversó en la modalidad de agregación de su contenido, pues se le puso a decir que se exigía un requisito, que a su vez se sostuvo fue falsificado por el señor Manuel Enrique Mateus, siendo que se probó que ese documento no fue deprecado a través de dicha adenda, es decir, se puso a decir al medio de convicción lo que no revelaba y mucho menos expresaba.

Solicita casar el fallo recurrido y en su defecto absolver al acusado de los delitos imputados.

SUSTENTACIÓN DE LA DEMANDA

Defensa de Larry Sadit Álvarez Morales, Horacio Santana Caicedo y Blanca Miryam Gómez Perdomo – Recurrente.

Reiteró los reproches consignados en su demanda.

Defensa de Manuel Enrique Mateus

Desarrolla de manera breve lo consignado en el libelo.

Fiscalía General de la Nación

Demanda de casación del señor Manuel Enrique Mateus.

En relación con el **cargo primero** propuesto por el defensor del señor Manuel Enrique Mateus, —error vencible al presentar documento falso en la licitación pública— sostiene que el Juez de primera instancia no reconoció error alguno en la conducta del señor Mateus, por el contrario, calificó su actuar como voluntario, dirigido y consciente, tan es así que, el Tribunal expresó que el procesado usó el documento a sabiendas que era falsificado y además el error de tipo implica desconocimiento de los hechos y en el presente asunto, el sentenciado uso el documento público falso no por desconocimiento sino para acceder a la licitación del contrato.

Respecto del **segundo cargo**, —violación directa de la Ley sustancial por indebida aplicación del Art. 291 del Código Penal y no aplicación del Art. 295 de la misma codificación— el ente acusador sostiene que en virtud del principio de legalidad, la conducta del condenado se adecua al tipo penal de uso de documento público falso, en la medida que fue el medio para acceder a la licitación buscando desvirtuar la verdad y no como lo pretende hacer ver el defensor, lograr prueba de hechos verdaderos, lo cual es exigido como ingrediente normativo en el Art. 295 del Código Penal.

Frente al **tercer cargo**, concluye la Fiscalía que el Tribunal en nada le cercenó o le añadió a la prueba documental advertida por el casacionista. En síntesis, concuerda con la tesis desarrollada por los falladores en el entendido que, el proceso licitatorio se manipuló para que el contrato se le adjudicara a la Unión Temporal DELTHAC 1A.

**Demanda de casación de Larry Sadit Álvarez Morales,
Horacio Santana Caicedo y Blanca Miryam Gómez Perdomo.**

Da respuesta a los reparos al momento de referirse al tercer cargo propuesto en la demanda del señor Manuel Enrique Mateus.

Considera no casar la sentencia objeto del recurso.

**Representante de víctimas —Instituto Distrital de Recreación y
Deporte—**

Manifiesta que está conforme con el fallo de segunda instancia, el cual refleja una sanción adecuada, digna y seria. Asimismo, señala que en el juicio lógico y legal que se realizará a la decisión del Tribunal, se tenga en cuenta los postulados constitucionales que rigen la función pública y que fueron desconocidos por los acusados.

5.5. Ministerio Público.

Demanda de casación del señor Manuel Enrique Mateus.

Sostiene que el procesado en su calidad como representante legal de la unión temporal, acreditó con un documento falso una condición legal que le era reclamada dentro del pliego de condiciones.

Asu vez, del contenido de la sentencia demandada, se acreditó que la unión temporal representada por el encausado fue la única que

realmente cumplió con el inesperado requisito habilitante de la licitación. Documento del cual se estableció la condición de espurio y fue introducido al tráfico jurídico.

Para el Ministerio Público, el hecho de haber presentado el documento falso por el acusado, aunado a la demostración de manipulación del proceso licitatorio para asegurar el resultado a favor de la unión temporal representada por el procesado, se infiere el conocimiento que éste tenía de la condición ilícita del documento y de su utilización con ánimo doloso. Por ello, no es de recibo la tesis propuesta respecto de la configuración de un error vencible.

Razón por la cual se debe desestimar el cargo presentado.

Con relación al **segundo cargo**, señala el delegado público que el accionar del condenado no se adecua al tipo penal consagrado en el artículo 295 del Código Penal —falsedad para obtener prueba de hecho verdadero—, en razón a que lo denotado por el fallador es la creación integral de un documento público con un abierto ánimo de obtención de una debida ventaja en detrimento de los intereses de terceros que se encuentran en la misma condición, tal como se desprende del artículo 291 del Código Penal, y lo acreditado en el juicio oral, esto es; la concertación criminal con funcionarios públicos para la legalización del defecto para garantizar la injusta ventaja. Por ende, el cargo no tiene vocación de prosperar.

Frente al tercer reparo, para el agente del ministerio, el documento valorado de falso sí fue solicitado por la adenda No 2 y fue entendido como aquel requisito habilitante que se desprende de la literalidad del contenido de la referida adenda. Razón por la cual, se

concluye que también se exigía certificado de no sanción de los representantes legales de las uniones temporales. Por ello el cargo no está llamado a prosperar.

**Demanda de casación de Larry Sadi Álvarez Morales,
Horacio Santana Caicedo y Blanca Miryam Gómez Perdomo.**

En síntesis, el procurador delegado concuerda con la hipótesis delictiva desarrollada en el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

Toda vez que la demanda presentada se declaró ajustada conforme con los parámetros del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, la Corte analizará los problemas jurídicos allí propuestos, de conformidad con las funciones del recurso de casación, dirigidas a la búsqueda de la eficacia del derecho material, el respeto de las garantías de quienes intervienen en la actuación, la reparación de los agravios inferidos a las partes y la unificación de la jurisprudencia, según lo establecido en el artículo 180 ibidem.

Delimitación del debate

La controversia, por tanto, se circunscribe a establecer si los procesados se inclinaron a manipular el proceso licitatorio para adjudicar el contrato a la unión temporal DELTAHC 1A, con desconocimiento de los principios de transparencia y selección objetiva, incurriendo así en el injusto de interés indebido en la celebración de contratos o, por el contrario, actuaron bajo la sujeción de las normas que rigen la contratación pública, sin tener en

consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva dentro del marco de la objetividad que era su deber respetar y sin ningún tipo de favorecimiento, caso en el cual, sus conductas no generarían reproche penal alguno.

Respecto de uno de los condenados la controversia se presenta además en determinar si su actuación se adecua al tipo penal de uso de documento público falso o si, por el contrario, su actuar deviene atípico.

En este marco, corresponderá a la Sala: **(i)** hacer un recuento de los fundamentos de las decisiones de instancia. **(ii)** Lo que se demostró sobre los aspectos objetos de controversia al interior de la licitación pública. **(iii)** Verificar si, como lo sostienen los recurrentes, el Tribunal incurrió en algún yerro de juicio en el ejercicio de valoración probatoria, con efecto trascendente en la decisión final de condenar a los implicados como autor del delito de interés indebido en la celebración de contratos y a uno de ellos por el punible de uso de documento falso o si, por el contrario, la decisión es considerada legal, carente de cualquier tipo de error. **(iv)** Solución del caso concreto.

Los fundamentos de la condena por parte de las instancias.

El *a-quo*², señaló que desde el proyecto de pliegos se exigía la certificación de no sanción de la SIC, pero única y exclusivamente de las **personas jurídicas** que pretendían participar como proponentes.

² El juez de **primera instancia** en sustento de su decisión, indicó que, por medio de estipulación probatoria, a parte de la identidad de los acusados, se acordó tener como hecho probado que, para la época de los hechos, LARRY SADIT ÁLVAREZ MORALES se desempeñaba como subdirector técnico de parques del IDRD; HORACIO SANTANA CAICEDO ocupaba el cargo de asesor responsable del área de apoyo a la contratación de dicho instituto, y BLANCA MIRYAM GÓMEZ PERDOMO, oficiaba como evaluadora jurídica, por medio de un contrato de prestación de servicios.

Una vez publicado el proyecto de pliegos, los interesados contaron con el término para presentar observaciones y recibir respuestas de este³.

Señaló que, una vez contestadas las aclaraciones u observaciones al pliego definitivo por parte de la entidad, el 19 de marzo de 2015, se profiere la **adenda No 2** mediante la cual se impuso un requisito adicional frente a la certificación de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues hasta ese momento todos los proponentes se encontraban advertidos respecto de la exigencia,— como requisito habilitante jurídico— de la certificación de no sanción ante la SIC del proponente —persona jurídica— más no con el adicional del representante legal del proponente.

Igualmente precisó que a partir de los testimonios de DIANA MARCELA SÁNCHEZ, HAROLD ARMANDO CASTAÑO CELIS y GIOMAR PATRICIA GIL ARDILA, coordinadora del Grupo de Notificaciones y Certificaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, se probó que **dicho requisito era imposible de cumplir** antes de la fecha de cierre del proceso de licitación —previsto para el 27 de marzo de 2015— como quiera que el tiempo establecido para la referida Superintendencia de expedir dicho documento era de entre 5 y 15 días hábiles, mientras que para el momento en que se expidió la adenda No 2 —19 de marzo de 2015—, los proponentes tan sólo contaban con **4 días hábiles**. Ocasionando que todos los participantes a excepción del adjudicatario no pudieran obtener la certificación de no sanción del representante legal de la empresa, antes de la fecha del cierre licitatorio —27 de marzo de 2015— con el fin de anexarla a sus respectivas propuestas.

³ Aprobados los pliegos definitivos y publicados mediante SECOP, los interesados realizaron diversas observaciones más exactamente 56, de las cuales 7 giraron en torno al requisito de la SIC, pero solo una de ellas requiriendo modificar lo solicitado con fundamento en la redacción en la que se certificara por parte de la SIC, —solicitando además que se exigiera certificado de no sanción ante la SIC del **representante legal** de la persona jurídica participante— misma que fue acogida por la administración quien en respuesta a la misma indicó que se modificara en tal sentido el pliego mediante adenda.

Es por ello por lo que, para la primera instancia, el periodo de 4 días no obedecía a los parámetros de **razonabilidad** y constituía un plazo de **imposible cumplimiento** para obtener la certificación exigida en la adenda No 2. Teniendo en cuenta que el **término legal** para su expedición era de **15 días**, sin embargo, distinto es que la entidad por lo general se tardaba entre 5 a 7 días, o incluso 1 día, tal como lo aseveró la defensa en su momento, situaciones excepcionales no aplicables al caso, en la medida a que no pueden existir criterios de **excepcionalidad** en el **proceso contractual**.

Sin embargo, adujo, que el único proponente que no se encontraba en desventaja era la unión temporal DELTACH 1A, pues **desde el 26 de febrero de 2015 contaba** con las certificaciones de no sanción ante la SIC de las compañías que la integraban, requisito exigido desde la publicación de los prepliegos —DELTHAC 1 A, SEGURIDAD LTDA y ATALAYA 1 SECURITY GROUP LTDA—, como también con la de sus respectivos representantes legales. —certificado exigido a raíz de la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015—.

Por lo tanto, para el Juez es claro el interés irregular de los procesados durante esa etapa contractual, pues dicho requerimiento —exigido a través de la adenda No 2 del 19 de marzo de 2019— era nuevo, **por lo que no se entiende cómo el adjudicatario final lo tenía previamente**, ni cómo se preparó para ese nuevo pedimento, lo cual ello denota un **conocimiento previo**, una ventaja en el proceso de selección, lo que rompe con los principios de transparencia y selección objetiva, pues sin razón legal que justifique, lo tenía y se le dio ventaja.

Señaló que **no se permitió por parte de la administración subsanar el hecho de no tener sanciones ante la SIC, con una certificación expedida con posterioridad a la fecha del cierre del proceso licitatorio**, lo cual ponía en desventaja a todos los partícipes que no contaban con ese requisito, es decir, todos menos uno, o sea

la UNIÓN TEMPORAL DELTHAC 1A. —El *a-quo* critica la jurisprudencia citada por los procesados en el entendido que no se puede subsanar hechos posteriores al cierre, en razón a que no se citó el radicado de la sentencia. Sin embargo, alude que, al analizar la decisión, se puede concluir, que una certificación con fecha posterior al cierre, no se puede entender como “*hechos posteriores.*” —

Igualmente agregó, que el resultado de la evaluación definitiva dejó como evidente, que la unión temporal DELTACH 1A, era la única habilitada, situación que ocasionó que en la audiencia de adjudicación los proponentes presentaran en sus intervenciones, el disgusto que les ocasionaba la inclinación en beneficiar al único habilitado.

De suerte que, resaltó, lo que término de generar los indicios de la inclinación de los servidores en beneficiar la UNIÓN TEMPORAL DELTAHC 1A, fue el hecho de que uno de los proponentes rechazados advirtiera que la certificación bajo radicado 15-35099-2 allegada con la propuesta de UNIÓN TEMPORAL DELTHAC 1A, era espuria, puesto que en el radicado que permite hacer seguimiento de las solicitudes y su estado en la página web de la entidad, dicho consecutivo no se correspondía para con la certificación que se aportaba respecto del señor MATEUS MORALES —quien fue designado como representante de la unión temporal DELTHAC 1A—. *Sala Casación Penal 2024*

Finalmente, hizo anotar que ante tal revelación se hizo necesario suspender la audiencia, con la sorpresa que al ser reanudada la misma, la respuesta de la administración no fue otra, sino que ese documento no era esencial para el proceso, ello por cuanto el mismo correspondía al certificado de no sanción ante la SIC del representante de la UNIÓN TEMPORAL y no a los que según manifestaron se requerían en el numeral 2.9.6. de la adenda No 2. —certificado de no sanción ante la SIC del representante legal de la empresa, que en este caso conformaba la unión temporal DELTHAC 1 A—

Hubo dos interpretaciones suscitadas en la audiencia de adjudicación en cuanto a la modificación introducida en la adenda No 2: **i)** la exigencia del certificado de no sanción se refería a los representantes legales de las personas jurídicas participantes; Y, **ii)** se exigía además de lo anterior, certificado de no sanción del designado como representante de la unión temporal. El a-quo refirió que la **primera interpretación** sería admisible de no ser que los procesados **no compulsaron copias** al constatarse la falsedad del certificado, omitiendo su deber, guardando silencio, a sabiendas que los resultados de su actuar les era exigible, pudiendo devenir como hecho sobreviniente que se revocara el contrato y ello **no surgió con el ánimo de beneficiar** al adjudicatario. En cuanto a la segunda interpretación, mencionó, que **al no compulsar copias develó el interés indebido** de los sentenciados. Y, por lo tanto, termina aludiendo el sentenciador, que, en uno u otro caso, los inculpados actuaron indebidamente, revelando el interés que se tenía en beneficiar y mantener el contrato en cabeza de quien terminó siendo el único habilitado y adjudicatario.

Por tanto, agregó, los acusados pese a haber sido advertidos acerca de que la certificación de no sanción que MANUEL ENRIQUE MATEUS MORALES había presentado era falsa, decidieron, a través de la resolución No 303 del 17 de abril de 2015, adjudicarle el contrato a la unión temporal que aquel representaba, sin ni siquiera compulsar copias para eventualmente, lograr la sanción al adjudicatario.

Es por ello que, para la primera instancia, desde la adenda No 2 se adicionó un componente en el que se requería certificación de no sanción del representante legal de la empresa, por lo que desde ese punto, **se advierte una carga subjetiva adicional** de los miembros del comité evaluador, quienes aun cuando **conocían** que el término era **insuficiente**, procedieron a mantener el mismo como requisito

imperativo **a sabiendas** que incluso para ese momento **el único** que **podía cumplir con ello era la unión temporal** —pues desde antes ya tenía el certificado de no sanción el cual iba a ser exigido a través de la adenda No 2— que finalmente resultó adjudicataria.

De suerte que, concluyó, que los elementos de prueba permiten afirmar que los enjuiciados exigieron un requisito nuevo en la adenda No 2 **sabiendo** que el único proponente que lo podía cumplir era la unión temporal DELTHAC 1 A, la cual **extrañamente**, previo a dicho requerimiento, **ya contaba** con las certificaciones de no sanción de los representantes legales de las empresas que integran la unión temporal.

El **Tribunal** inicia precisando que en el juicio oral los testimonios de Diana Marcela Sánchez y Harold Armando Castaño representantes legales de otras empresas que participaron en el proceso licitatorio, refirieron que ante la imposibilidad de allegar la certificación **intempestivamente** exigida en la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, dada la brevedad del tiempo con el que contaron para tal efecto, algunos proponentes desistieron del proceso y los demás, con excepción de la unión temporal DELTHAC 1A, fueron rechazados.

Refiere que el testimonio de Giomar Patricia Gil —coordinadora del Grupo de Notificaciones y Certificaciones de la SIC—, indicó que, en el año 2015, expidió alrededor de 300 certificaciones de no sanción, las cuales le eran requeridas por personas naturales o jurídicas que, por lo general, pretendía participar en proceso de licitación pública y, de conformidad con la Ley 1755 de 2015, tenía 15 días hábiles para responder esa clase de peticiones. No obstante, la misma aclaró, debido a la premura con la que algunos petitionarios elevaban sus solicitudes, se trataba de agilizar, de manera tal que las certificaciones

se expedían dentro de un término que oscilaba entre 5 y 7 días hábiles.

Por lo tanto, para el *ad-quem*, si se hace una abstracción del término legal con que las autoridades cuentan para expedir certificaciones, lo cierto es que a los proponentes les resultaba **sumamente difícil allegar** la susodicha certificación, habida cuenta de que la fecha límite era el 27 de marzo de 2015, a las 9:30 am, lo que significa que para cumplir con el nuevo requisito dispusieron únicamente de **4 días y una hora y media hábiles**.

Para el Tribunal, las observaciones hechas al pliego de condiciones definitivo y los términos en los que se exigió la certificación de que trata la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, obedecieron a una de las observaciones efectuada por uno de los “*observantes*”, sin embargo, **tal situación no desvirtúa** la manipulación del proceso licitatorio para adjudicarle el contrato a la unión temporal DELTHAC 1A.

Para el *ad quem*, no es para **nada razonable** que se haya exigido una certificación de no sanción de los representantes legales de las empresas participantes —adenda No 2 del 19 de marzo de 2015— para cuya presentación los proponentes contaban con 4 días y una hora y media hábiles, puesto que el cierre licitatorio era el 27 de marzo de 2015, al paso que con antelación a la fecha de la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, la unión temporal DELTHAC 1A, no solamente tenía la certificación falsificada ya referida, **sino también la de los representantes legales** de las empresas constitutivas de dicha unión temporal, fechadas igualmente el 26 de febrero de 2015, **antes de que se exigieran** a través de la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015.

De esa manera advirtió, que para allegar la certificación de que trata la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, a los proponentes no

se les dio un **término razonable**; estos, con excepción de la unión temporal adjudicataria del contrato, no pudieron aportar dicha certificación y por ende fueron rechazados; la unión temporal DELTHAC 1A, **tenía** las certificaciones **desde antes** que fueran exigidas, aunque una de ellas falsificada; el aviso sobre la **falsificación** no les mereció ninguna atención a los procesados, y la susodicha certificación **sí tuvo incidencia** en la habilitación e inhabilitación de los proponentes, puesto que fue exigida, como lo indica la prueba testimonial y el informe de evaluación definitiva y lo expresó BLANCA MIRYAM GÓMEZ PERDOMO en el comité de evaluación del 14 de abril de 2015.

Además precisó que esos hechos, articulados unos con otros, muestran que, sin duda alguna, el proceso de licitación fue **manipulado** para adjudicarle el contrato a la unión temporal DELTHAC 1A, puesto que desde el **26 de febrero de 2015** esa unión temporal **ya tenía en su poder** las certificaciones en los términos exigidos en la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, sin que los demás proponentes hayan gozado de un tiempo prudencial para allegar dichos documentos, lo cual **indica** que el representante legal de la unión temporal adjudicataria del contrato **sabía con antelación** la forma en que se exigirían las certificaciones respecto a los representantes legales de las empresas.

En consecuencia, para el Juez colegiado, es claro que todos los enjuiciados **se confabularon** y acudieron a una maniobra fraudulenta para adjudicarle el contrato a la unión temporal DELTHAC 1A, y por ende es innegable que todos ellos incurrieron en el delito de interés indebido en la celebración de contratos.

Además, reitera que a pesar de que los acusados fueron advertidos sobre la falsificación de la certificación aludida, hicieron

caso omiso de tal hecho y, en su lugar procedieron a adjudicar el contrato.

Refiere que es cierto que la jurisprudencia del Consejo de Estado señala que las uniones temporales no constituyen una persona jurídica distinta de sus integrantes. Sin embargo, por ministerio de la Ley, al interior de un proceso licitatorio, las uniones temporales deben designar un representante, como efectivamente lo hicieron las empresas que decidieron conformar la unión temporal DELTHAC 1A, de la que designaron como representante al señor MANUEL ENRIQUE MATEUS SANCHEZ, quien fue reconocido dentro del proceso licitatorio. Y esa es la razón de que también se exigía certificación de no sanción del representante legal de las uniones temporales.

Respecto al delito imputado al señor MANUEL ENRIQUE MATEUS SANCHEZ, señaló que la fiscalía probó que el susodicho, en tanto representante de la aludida unión temporal, nunca solicitó dicha certificación ante la Superintendencia de Industria y Comercio. Por el contrario, según la testigo de dicha entidad advirtió que la certificación de no sanción que aquel presentó en la licitación pública era falsa, toda vez que el radicado No 35099-2 que figuraba en el mencionado documento correspondía a una queja que había presentado el señor ÍTALO OTERO VIDAL ante esa entidad por el cobro de un seguro en un servicio público.

Lo que se demostró sobre los aspectos objeto de controversia al interior del proceso licitatorio.

De acuerdo con los fundamentos de las decisiones de instancia, las premisas que sustentaron la argumentación de condena y que fueron objeto de controversia a lo largo del proceso de licitación son:

i) No es nada razonable que se expida una adenda exigiendo un

requisito días previos al cierre de la licitación. **ii)** El término de 4 días hábiles no obedecía a los parámetros de razonabilidad y se constituía de **imposible cumplimiento** para obtener la certificación exigida por la adenda No 2. **iii)** La adenda No 2 **no solo** exigió la certificación de no sanción ante la SIC del representante legal de la empresa **sino también**, el certificado de no sanción del designado como representante de la unión temporal, la cual en últimas tuvo incidencia para la adjudicación. —siendo además falsificada por uno de los procesados— **iv)** La unión temporal DELTHAC 1A, desde el 26 de febrero de 2015, tenía en su poder el requisito de certificación de no sanción en los términos exigidos en la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, sin que los demás proponentes hayan gozado de un tiempo prudencial para allegar tal documento, lo cual **indica** que el representante de la unión temporal adjudicataria, **sabía con antelación** la forma en que se exigiría la certificación de no sanción respecto del representante legal de la empresa participante. **v)** Se constató una carga adicional subjetiva por parte de los funcionarios procesados, quienes aun **cuando conocían** que el término para conseguir la certificación era **insuficiente**, procedieron a mantener el mismo como un requisito imperativo **a sabiendas** que incluso para ese momento el único que podía cumplir con ello era la unión temporal que finalmente resultó ser adjudicataria. **vi)** El comité evaluador, el cual estaba conformado por los procesados miembros de la entidad, **arbitrariamente** no aceptó el certificado de no sanción del representante legal de la empresa exigido por la adenda No 2, con **fecha de expedición posterior** al cierre de la licitación, lo que ocasionó que los demás proponentes fueran rechazados —al no anexar el referido documento y otros por adherirlo, pero con fecha posterior al cierre— favoreciendo al único que lo tenía con fecha anterior. **vii)** Los acusados fueron advertidos sobre la falsificación e hicieron caso omiso de tal hecho, faltaron a su deber de compulsar copias —indicio de inclinación— y decidieron arbitraria e interesadamente que dicho documento **no se había exigido** y en su lugar, procedieron a adjudicar el contrato, pudiendo haber declarado

desierta la licitación. viii) El señor MANUEL ENRIQUE MATEUS SANCHEZ dolosamente falsificó la certificación tachada de falsa, la cual estaba a nombre suyo.

Teniendo en cuenta lo anterior, y conforme con las pruebas legales, regular y oportunamente practicadas en juicio, se tienen como probados los siguientes hechos, que igualmente algunos fueron advertidos en las sentencias de instancia, otros no fueron tenidos en cuenta y unos a pesar de que fueron referenciados se les restó su verdadero valor.

1. El 24 de febrero de 2015, se publica el **pliego borrador** el cual contenía el reglamento y las etapas del procedimiento de selección y asimismo el cronograma del proceso de licitación, en el que estaba establecido el día 27 de marzo del 2015, como fecha del cierre licitatorio, el cual nunca se modificó.

2. En los estudios previos se había consignado como requisito jurídico habilitante certificación de no sanción de la **empresa** ante la Superintendencia de Industria y Comercio, el cual se encontraba en el numeral **4.6** y fue ratificado en el **proyecto de pliego de condiciones**⁴ en el numeral **2.9.6**.

2.9.6 *Certificación de no estar sancionado.*

El proponente deberá presentar certificación expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en la que conste no haber sido sancionado en los últimos cinco (5) años.

El proponente deberá presentar certificación expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, en la que conste no haber sido sancionado en los últimos cinco (5) años.

*Para efectos de comprobar lo anterior deberá anexar la certificación **con fecha de expedición no superior a treinta (30) días hábiles contados retroactivamente a partir de la fecha de cierre del presente proceso**, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y la Superintendencia de industria y comercio, en la cual conste que no ha sido sancionado.*

Si el proponente o alguno de los miembros de consorcios o uniones temporales registran multa o sanción que haya sido impuesta en los términos del párrafo

⁴ Ver CD proceso licitatorio, cuaderno No 3. Así mismo en la web de SECOP1.

anterior, El IDRD le restará puntos de su evaluación final de conformidad con la tabla señalada en el presente pliego.

En el caso de Consorcios o Uniones Temporales cada uno de los partícipes deberá anexar dicha certificación. (Negrilla fuera del original)

3. Posteriormente, dentro de la etapa de **observaciones al proyecto de pliego de condiciones**, —del 24 de febrero de 2015 al 10 de marzo de la misma anualidad— la empresa VIPERS LTDA solicita que el certificado de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada sea exigido con una **expedición de 90 días antes del cierre del proceso**, en atención a que sobre dicho término es expedido el documento por la entidad antes mencionada. Frente a esta observación, la entidad da respuesta de la siguiente manera:

OBSERVACIÓN 4

Numeral 2.9.6. -Certificación de no estar sancionado- se solicita a la entidad, que teniendo en cuenta que las certificaciones que expide la Supervigilancia son por un periodo de 90 días, se tenga este término como el máximo dentro del cual se debe acreditar el requisito y no de 30 como está consignado actualmente.

RESPUESTA

La Entidad acepta la observación propuesta, lo cual se verá reflejada, en el pliego de condiciones definitivo.

4. El 12 de marzo de 2015, por medio de la resolución No 205 se ordenó la apertura del proceso de licitación No IDRD STP-LP-002-2015 y se publicaron los **pliegos definitivos**⁵.

5. Al revisar el pliego de **condiciones definitivo**, se evidencia que la entidad realiza la modificación del término de expedición de manera general, abarcando igualmente el **certificado de no sanción de la empresa** ante la Superintendencia de Industria y Comercio, así:

2.9.6. Certificado de no estar sancionado

El proponente deberá presentar certificación expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en la que conste no haber sido sancionado en los últimos cinco (5) años.

El proponente deberá presentar certificación expedida por la Superintendencia de Industria y comercio, en la que conste no haber sido sancionado en los últimos cinco (5) años.

*Para efectos de comprobar lo anterior **deberá anexar la certificación con fecha de expedición no superior a noventa (90) días hábiles contados***

⁵ Ver CD proceso licitatorio, cuaderno No 3. Así mismo web de SECOP1.

retroactivamente a partir de la fecha de cierre del presente proceso, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y la Superintendencia de industria y comercio, en la cual conste que no ha sido sancionado. Las certificaciones serán verificadas de igual forma por el IDR.

Si el proponente o alguno de los miembros de consorcios o uniones temporales registran multa o sanción que haya sido impuesta en los términos del párrafo anterior, el IDR restará puntos de su evaluación final de conformidad con la tabla de señalada en el presente pliego.

En el caso de Consorcios o Uniones Temporales cada uno de los partícipes deberá anexar dicha certificación. (Negrilla fuera del original)

6. Ahora bien, dentro del término para presentar **observaciones** al pliego de condiciones definitivo, —periodo comprendido del 12 al 16 de marzo de 2015— se hicieron **56 observaciones⁶** a dicho pliego, de las cuales **7 de ellas** estaban relacionadas con el certificado de no sanción del **proponente o empresa** participante expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio, entre los cuales, se abordó el tiempo limitado que tienen para que dicha entidad expida el certificado frente al cierre del proceso, la no exigencia de ese documento frente al proceso, o que el ente rector que los vigilaba es la Superintendencia de Vigilancia entre otros. Asimismo, se evidenció que el IDR dio respuesta a todas las observaciones.

7. La empresa **INTERCOM** consignó la **observación No 52**, la cual hacía parte de las 7 observaciones relacionadas con el certificado de **no sanción de la empresa** ante la Superintendencia de Industria y Comercio, a lo que la entidad da respuesta de la siguiente manera:

OBSERVACIÓN No 52

Una vez analizado el pliego de condiciones y las respuestas que nos formularon a las inquietudes formuladas por los distintos observantes nos permitimos solicitar se realicen las siguientes modificaciones al pliego definitivo, vía Adenda:

A numeral 2.9.6 se solicita “El proponente deberá presentar certificación expedida por la Superintendencia de Industria y comercio, en la que conste no haber sido sancionado en los últimos cinco (5) años” al respecto es necesario indicar que hechas las averiguaciones respectivas en la Superintendencia de Industria y Comercio dicha entidad no expide certificación indicando que no han sido sancionados en los últimos cinco (5) años, la que expide dice

“no se encontraron registros en la base de datos relacionados con procesos y/o sanciones en contra de la sociedad xxxx con nit xxxx o de representante legal xxxx identificado con c.c. xxxx”

⁶ Ver CD proceso licitatorio. Carpeta “respuesta observaciones al pliego definitivo”. Cuaderno No 3.

Por lo anterior respetuosamente solicitamos se modifique la **redacción** de dicho requerimiento en el sentido de presentar certificación expedida por la Superintendencia de Industria y comercio **donde conste** que no cursa proceso y/o sanción en contra **del proponente o los miembros del proponente plural y su representante o representantes legales**” a fin de poderse ajustar a lo que realmente certifica la Superindustria y Comercio y no generar inhabilidades por no tener el documento cómo lo requiere el IDR. (Negrilla fuera del original)

RESPUESTA

El IDR acepta su observación y procederá a modificar la redacción mediante adenda.

8. La observación 52, es la única que la entidad acogió, en el sentido de establecer dentro del requisito habilitante del certificado expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio, el **no registro de sanciones de la empresa participante**, independientemente de su temporalidad, adicionando, además, que el mismo fuese expedido sobre **el representante legal del proponente singular** o los representantes legales de los miembros del proponente plural, **modificando de esta manera** el 2º inciso del numeral 2.9.6. del pliego de condiciones definitivo mediante Adenda No. 2 del 19 de marzo de 2015, así:

Se modifica parcialmente el numeral 2.9.6 Certificación de no estar sancionado.

El proponente deberá presentar certificación expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en la que conste no haber sido sancionado en los últimos cinco (5) años.

*El proponente deberá presentar certificación expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, donde conste que no tiene sanción en contra del **proponente o los miembros del proponente plural y su representante o representantes legales.***

*Para efectos de comprobar lo anterior deberá anexar la certificación con fecha de expedición **no superior a noventa (90) días hábiles contados retroactivamente a partir de la fecha de cierre del presente proceso**, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y la Superintendencia de industria y comercio, en la cual conste que no ha sido sancionado. Las certificaciones serán verificadas de igual forma por el IDR.*

Si el proponente o alguno de los miembros de consorcios o uniones temporales registran multa o sanción que haya sido impuesta en los términos del párrafo anterior, El IDR le restará puntos de su evaluación final de conformidad con la tabla de señalada en el presente pliego.

En el caso de Consorcios o Uniones Temporales cada uno de los participantes deberá anexar dicha certificación. (Negrilla fuera del original)

9. Como resultado de las **observaciones** presentadas durante el plazo para solicitar aclaraciones a los pliegos y para dar respuestas a

las mismas, el **19 de marzo de 2015**, se expidió el documento denominado Adenda No 2, mediante el cual no solo modificó el punto **2.9.6.** —extensión de la certificación de no estar sancionado a los representantes legales de las empresas—, sino también los puntos **2.9.3.**, **2.11.3.** y **2.11.6.2.** del pliego de condiciones definitivo.

10. Como requisito jurídico habilitante, la certificación de no sanción ante la SIC, estaba orientado a que los oferentes debían allegar dentro de su propuesta la certificación de la **empresa** y **del representante legal** de la misma, o de las **empresas** y sus **representantes legales** en caso de proponentes plurales.

11. La adenda No 2 del 19 de marzo de 2019, **exigió** el certificado de no sanción **del representante legal** de la empresa o empresas participantes, **complementando** así, el requisito exigido **desde los estudios previos** del certificado de no sanción **de la empresa** o empresas participantes.

12. El cronograma de la licitación pública establecía que el **24 de marzo de 2015**, vencía el término para la expedición de cualquier adenda. Esto teniendo en cuenta la normatividad vigente para la época. —3 días hábiles antes del cierre—

13. El cronograma contractual estableció como fecha de cierre el **27 de marzo de 2015** —día en que se tenía que presentar la propuesta— y como consecuencia de ello, se presentaron 8 proponentes con el fin de que se les adjudicara la licitación No IDRDRD STP-LP-002-2015.

14. Para efectos del citado proceso de licitación se presentaron, UNIÓN TEMPORAL DRD, UNIÓN TEMPORAL VIGILANCIA ACOSTA LTDA., COOSERVICREA LTDA., UNIÓN TEMPORAL SEGURIDAD 2015, EMPRESA GUARDIANES LIDER DE SEGURIDAD, EMPRESA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA SERVICONFORT LTDA.

UNIÓN TERMPORAL PSMDIRD 2015, UNIÓN TEMPORAL SHAD 2015 y UNIÓN TEMPORAL DELTHAC 1A —**adjudicatario**— esta última conformada por DELTHAC 1A Seguridad Ltda., y, Atalaya 1 Security Group Ltda., en reorganización, empresas que designaron como representante de la UNIÓN al señor MANUEL ENRIQUE MATEUS MORALES, para todos los trámites del proceso licitatorio.

15. El 1 de abril de 2015, se publicó el informe de **evaluación preliminar**, cuyo resultado fue el siguiente: De los ocho proponentes, siete estaban no habilitados —incluido el adjudicatario en el aspecto técnico— en los aspectos técnicos y jurídicos, y uno fue rechazado de plano por no cumplir los requisitos financieros.

16. La evaluación preliminar jurídica arrojó el siguiente resultado⁷: **Ninguno** de los proponentes a excepción del adjudicatario **anexó** los certificados de no sanción ante la SIC exigidos en el pliego. —i) certificado de no sanción de la **empresa**, solicitado desde prepliegos y ii) certificado de no sanción del **representante legal** de la empresa, requerido desde la adenda No 2. —En virtud de ello, la entidad requirió a los proponentes para que en el término de subsanabilidad de requisitos allegaran los respectivos documentos.

17. El cronograma del proceso establecía un término del 6 al 10 de abril de 2015, para subsanar los requisitos habilitantes. **Todos los proponentes a excepción del adjudicatario aportaron las certificaciones expedidas por la SIC, —i) certificación de no sanción de la empresa (requisito exigido desde el 24 de febrero de 2015, al publicarse los prepliegos), ii) certificación de no sanción del representante legal de la empresa exigido por la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015— con fecha posterior al cierre de la licitación —27 de marzo de 2015—, motivo por el cual y conforme a los criterios de subsanabilidad en materia contractual, no**

⁷ Ver CD proceso de licitación, evaluación jurídica, cuaderno No 3.

se les aceptó por parte del comité evaluador. Dicha postura fue **discutida y votada** en el **comité de contratación** de la entidad.

18. El **comité de contratación** del IDR D estaba conformado por: **i) Voz y voto;** director general, subdirector de construcciones, subdirector de deportes, subdirector de parques, subdirector administrativo y financiero, jefe de oficina de planeación y jefe de oficina jurídica. **Con voz, pero sin voto: i)** Jefe de oficina de control interno, asesor responsable del área de apoyo a la contratación.

19. Ninguno de los procesados **votó** en el **comité de contratación**. El señor LARRY ÁLVAREZ por ser el responsable del proceso y BLANCA GÓMEZ Y HORACIO SANTANA por no tener voto en el comité. Éstos, hacían parte del **comité evaluador**.

20. El 14 de abril de 2015, se realizó la sesión del comité de contratación del IDR D en el que de manera previa se expuso, discutió y aprobó la evaluación final con la que recomendó al ordenador del gasto adjudicar el contrato⁸.

En la misma fecha se publicó la **evaluación definitiva** de los ocho proponentes: Uno venía rechazado desde la evaluación preliminar por no cumplir los requisitos financieros. Seis fueron descalificados por no **subsanan** en debida forma tanto los **aspectos técnicos** como los **jurídicos**; y solo uno, la unión temporal DELTHAC 1A, subsanó en debida forma y por tanto fue el único habilitado y posterior adjudicatario.

21. El 16 y 17 de abril de 2015, se llevó a cabo la audiencia de adjudicación, en donde el señor Harold Castaño, del proponente VIGILANCIA ACOSTA, manifestó que un documento de la unión temporal DELTHAC 1A era falso. —certificado de no sanción ante la SIC— Dicho manuscrito correspondía al tercero **designado como**

⁸ Ver CD sesión comité de contratación, carpeta 3.

representante de la unión temporal DELTHAC 1A señor MANUEL ENRIQUE MATEUS, y certificaba que éste último no tenía sanciones ante la SIC. Una vez que se puso de presente la existencia de un documento falso, la audiencia de adjudicación se suspendió para verificar en la web de la SIC y efectivamente el número o serial del certificado aparecía a nombre de otra persona, por lo que se procedió a buscar las propuestas en físico.

El comité evaluador manifestó que el documento falso había sido aportado en **exceso**, pues correspondía a la certificación del representante de la unión temporal, y por ello, desde su criterio, no podía considerársele como representante legal para efectos jurídicos, puesto que, las uniones temporales no son consideradas personas jurídicas y por lo tanto no pueden tener representante legal.

Asimismo, evidenció que al revisar la evaluación hecha a la propuesta de la unión temporal DELTHAC 1A, dicho documento **no se tuvo** en cuenta al analizar la oferta del proponente y por tanto **no tuvo ningún tipo de incidencia en la valoración** de la propuesta, ratificándose la conclusión de la evaluación final, en cuanto a que el proponente cumplía con todos los requisitos exigidos y se procedió a hacer la adjudicación.

22. El proponente al que se le adjudicó el contrato era la unión temporal DELTHAC 1^a. Era una unión temporal conformada por **dos empresas**, por lo tanto, debía anexar cuatro certificados así: **i)** Certificado de no sanción de la **empresa DELTHAC 1 A.** **ii)** Certificado de no sanción del **representante legal** de la **empresa DELTHAC 1 A.** **iii)** Certificado de no sanción de la **empresa Atalaya 1 Security Group Ltda., en reorganización.** **iv)** Certificado de no sanción del **representante legal** de la empresa *Atalaya 1 Security Group Ltda., en reorganización.*

Anexó además un **quinto certificado** de no sanción a nombre de MANUEL ENRIQUE MATEUS, —quien actuaba como tercero designado como representante de la unión temporal *DELTHAC 1A*. Además de lo anterior, no ejercía la representatividad legal de ninguna de las personas jurídicas que integraban la unión temporal—, cuyo radicado No 35099-2 que figuraba en el mencionado documento, correspondía a una queja que había presentado el señor ÍTALO OTERO VIDAL ante esa entidad por el cobro de un seguro en un servicio público.

Los 5 certificados tenían fecha de **26 de febrero de 2015**, cuya solicitud data del 18 de febrero de la misma anualidad.

23. En juicio oral la señora Giomar Patricia Ardila —coordinadora del Grupo de Notificaciones y Certificaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio— indicó que, en el año 2015, expidió alrededor de **300 certificaciones de no sanción** las cuales eran requeridas por personas naturales o jurídicas, que por lo general pretendían participar en procesos de licitación pública.

En cuanto al procedimiento, para expedir dichas certificaciones, explicó que una vez se radicaba la solicitud junto con el **recibo de pago** del trámite en la oficina de correspondencia de la entidad o en el correo electrónico, el Grupo de Trabajo de Recursos Físicos y Gestión Documental, le asignaba un número de radicado, luego, se hacía un requerimiento interno a la Oficina de Tecnología para que ellos indicaran si el solicitante tenía investigaciones en curso o había sido sancionado; una vez aquellos proporcionaban la respuesta, su oficina expedía la certificación.

Agregó que, de conformidad con la Ley 1755 de 2015, tenía 15 días hábiles para responder esa clase de peticiones. No obstante, aclaró debido a la premura con la que algunos peticionarios elevaban

solicitud, se trataba de agilizar, de manera tal, que las certificaciones se expedían dentro de un término que oscilaba entre **5 y 7 días hábiles**.

También **afirmó** que se expidieron con frecuencia certificaciones el **mismo día** — o **un día hábil** siguiente a la solicitud— en que fueron solicitadas⁹.

24. La procesada BLANCA MYRIAM GÓMEZ PERDOMO, en juicio oral manifestó que el cambio exigido en la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, obedeció a exigir certificado de no sanción ante la SIC del representante legal de la empresa o representantes legales de las empresas participantes, **más no** el del **representante** de la unión temporal.

Asimismo, señaló que el certificado a nombre del señor MANUEL MATEUS, **no fue valorado** ni revisado, porque éste no era representante legal de ninguna de las empresas que conformaban la unión temporal DELTHAC 1 A. Añadió que el señor MATEUS aparecía asignado como representante de la unión temporal DELTHAC 1A, y como dicha certificación **no fue requerida** y en virtud a que tenía que ceñirse al pliego definitivo y como tal requisito no estaba en el mismo y solo debía verificar los requisitos establecidos, no fue tomado en cuenta, **ni tuvo incidencia** al momento de hacer la evaluación de los requisitos jurídicos habilitantes.

⁹ El Tribunal **concluyó** que el **término** de **4 días** para conseguir el certificado de no sanción exigido en la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, era de **imposible cumplimiento**, puesto que tal como lo refirió la señora Giomar Patricia Ardila, si se elevaba una solicitud de carácter urgente por más rápido que se actuara, se trataba de agilizar de manera tal, que las certificaciones se expedían dentro de un término que oscilaba entre **5 y 7 días hábiles**. Por su parte, el Juez *ad-quo*, concluyó que la posibilidad sobre la expedición de la certificación de no sanción en el término de un día hábil, **no podía ser tenida en cuenta** en razón a que no pueden existir criterios de **excepcionalidad** en el **proceso contractual**.

25. En sesión del **comité de evaluación** del IDR, el cual fue realizado antes de la audiencia de adjudicación, se pudo advertir que los elementos que se tuvieron en cuenta para la calificación de cada uno de los proponentes **en ningún caso, correspondía** a la certificación de no sanción ante la SIC a nombre del señor MANUEL MATEUS —tachada de falsa—, quien actuaba como representante de la unión temporal DELTHAC 1A. El comité **ni la valoró, ni dicho documento tuvo incidencia** en la adjudicación o rechazo.

Asimismo, tanto en la evaluación preliminar como en la final, no se evidenció aspecto alguno tendiente a entender, que se había exigido como requisito jurídico habilitante certificado de no sanción del **representante de la unión temporal**.

26. El Tribunal **afirmó** que tanto de lo dicho por la procesada BLANCA MYRIAM GÓMEZ PERDOMO, como de lo referido en el comité de evaluación, se concluye que la certificación de no sanción del representante de la unión temporal DELTHAC 1 A —a nombre del señor MANUEL MATEUS— y que fue objeto de falsificación, sí fue exigida, **sí se tuvo en cuenta, y sí tuvo incidencia** a la hora de adjudicar el contrato a la referida unión temporal.

27. La señora Diana Marcela Sánchez —Representante legal de la empresa Andina de Seguridad y denunciante— **afirmó** que en vista de la imposibilidad de allegar la certificación intempestivamente exigida en la adenda No 2 —certificación de no sanción del **representante legal** de la empresa—, **anexó** a la propuesta —la cual fue entregada el 27 de marzo de 2015, fecha del cierre de la licitación,— el certificado de no sanción ante la SIC de la **empresa**, —el cual había sido exigido desde el 24 de febrero de 2015, fecha en que se publicaron los prepliegos— pero no el del representante legal. Sin embargo, tal afirmación no es cierta, puesto que la

certificación de no sanción **de la empresa, no se aportó** dentro de la oferta, dado que se anexó **después** —en el término para subsanar los requisitos habilitantes— con fecha posterior al cierre de la licitación, a pesar de que era de público conocimiento que era un requisito exigido desde la publicación al **pliego borrador** de condiciones.

28. Desde el **24 de febrero de 2015** —publicación pliego borrador— los proponentes sabían que como requisito jurídico habilitante debían aportar el certificado de no sanción de la **empresa** ante la SIC, sin embargo, **ninguno de ellos** a excepción del adjudicatario, habían hecho la solicitud y el pago de la certificación antes del 27 de marzo de 2015 —fecha de cierre del proceso licitatorio, día en que se tenía que presentar las propuestas— motivo por el cual, ninguno de los participantes tuvieron sus certificaciones **antes de esa fecha**, las cuales en últimas fueron anexadas después —en el término para subsanar— con fecha de expedición posterior al cierre.

En otras palabras, todos los proponentes a excepción del adjudicatario **anexaron con fecha de expedición posterior al cierre de la licitación**, la certificación de no sanción ante la SIC de la empresa, la cual se había **solicitado** desde el **24 de febrero de 2015**, fecha de la publicación de los prepliegos.

29. En el término legalmente establecido para presentar las observaciones al proyecto de pliego de condiciones —24 de febrero al 10 de marzo de 2015— **ningún proponente** hizo referencia a **eliminar** o **modificar** el requisito de la certificación de no sanciones ante la SIC de la **empresa**.

30. Se **constató** que las certificaciones de no sanción de la **empresa** ante la SIC, las cuales fueron aportadas después del cierre y con fecha de expedición posterior a éste, es decir 24 de marzo de 2015

—pese a que la publicidad de su exigencia venía desde el 24 de febrero de 2015— algunas fueron expedidas en un **día**, otras en **dos, y 3 días hábiles**, en seguida de que fueron pagadas y solicitadas con posterioridad al cierre licitatorio.

31. Se **acreditó** que las certificaciones de no sanción del **representante legal** de la empresa ante la SIC, las cuales fueron aportadas por los proponentes con fecha de expedición posterior al cierre licitatorio, algunas de ellas fueron expedidas en un **día**, otras en **dos, y 3 días hábiles**, después de haberse pagado y solicitado su expedición con posterioridad al cierre.

32. Se probó que algunos de los proponentes en punto de las certificaciones de los **representantes legales**, —requisito que se incluyó en la adenda No 2— las solicitudes y pagos de dichas certificaciones **se realizaron muy posterior** a la fecha del cierre licitatorio, es decir se constató una falta de diligencia por parte de éstos.

De la misma forma, ocurrió con relación a las certificaciones de no sanción de la **empresa** ante la SIC, pues a pesar de que su exigencia era conocida desde el momento en que se publicó el pliego borrador, algunas fueron pagadas y solicitadas **muy posterior a la fecha del cierre del proceso**, constatándose una falta de cuidado por parte de los proponentes.

32. Quedó claro que algunas de las certificaciones de no sanción correspondientes a la empresa y al representante legal de la misma, si bien es cierto fueron solicitadas en el término de la expedición de la adenda No 2 y la fecha del cierre licitatorio —19 al 24 de marzo del 2015— — éstas no fueron expedidas como consecuencia del no anexo del respectivo **pago** para ello.

De lo anterior, es prueba de ello, las respuestas ofrecidas por la SIC, a las solicitudes de algunos de los proponentes, al punto que se les aclaró, que el requisito fundante para la expedición de cualquier certificado de no sanción se circunscribía al pago de este, teniendo como **deber adjuntarlo**, a la petición de expedición elevada. Es por ello por lo que, algunos de los proponentes **perdieron tiempo** valioso, pues debían, consignar y nuevamente efectuar la solicitud, acreditando el pago para ello.

33. Se constató que “Vigilancia Acosta” solicitó también una certificación para corroborar la información del documento tachado de falso y por lo tanto dicha atestación se solicitó el viernes 10 de abril, y le fue entregada al segundo día hábil de solicitada, esto es, el martes 14 del mismo mes y año, la cual fue presentada en la audiencia de adjudicación, con el ánimo de generar alerta a la supuesta manipulación del proceso licitatorio.

De los errores de las instancias.

Como ya se indicó el debate gira en torno a determinar si los condenados se interesaron indebidamente en manipular el proceso licitatorio para adjudicar el contrato a la unión temporal DELTAHC 1A, o, por el contrario, actuaron dentro del marco de la objetividad y sin ningún tipo de favorecimiento.

Respecto de uno de los inculpados la controversia se presenta además en determinar si su actuación se adecua al tipo penal de uso de documento público falso o si, por el contrario, su actuar deviene atípico.

Es pertinente precisar que la crítica de los censores en esencia, son las conclusiones derivadas de la valoración probatoria realizada por los falladores, en razón a que se arribó a presunciones irrazonables, por desconocimiento de las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia y que además fueron establecidas en los fallos de instancia para afirmar la ocurrencia de los ilícitos acusados.

En cuanto al delito de interés indebido en la celebración de contratos, para la Sala la inferencia probatoria que llevaron a cabo las instancias fue irrazonable. No solo desconocieron estándares ordinarios de sana crítica, sino que arribaron a conclusiones arbitrarias. **Dicho de otro modo, el carácter del interés indebido o el favorecimiento hacía el adjudicatario, predicable de la decisión, se verifica objetivamente, a partir de un razonamiento probatorio insostenible, expresado en suposiciones, especulaciones, interpretaciones subjetivas e invalidez de las inferencias lógico-jurídicas.**

Para demostrar estos asertos, la Sala revisará una a una las premisas que sustentaron la argumentación de condena, teniendo como presente los hechos probados referidos en el acápite anterior, para así, identificar los errores incurridos por parte de los falladores.

La irrazonabilidad de que se expida una adenda para exigir un requisito, días previos al cierre de la licitación.

Para el Tribunal, las observaciones hechas al pliego de condiciones definitivo, los términos en los que se exigió la certificación de que trata la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, obedecieron a una de las observaciones efectuada por uno de los **“observantes”**, sin embargo, **tal situación no desvirtúa** la manipulación del proceso licitatorio para adjudicarle el contrato a la unión temporal DELTHAC 1A. (entrecorillas fiel al texto original)

Para el Juez colegiado, causa extrañeza que días antes al cierre licitatorio se haya expedido una adenda modificando los términos exigidos desde el prepliego de condiciones y aun cuando la instancia reconoce que dicha modificación obedeció a la observación realizada por un tercero, termina afirmando que dicha circunstancia **no desvirtúa** la manipulación del proceso licitatorio por parte de los procesados.

De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, la Corte verifica, que efectivamente dentro del término para presentar observaciones al pliego de condiciones definitivo, —periodo comprendido del 12 al 16 de marzo de 2015— se hicieron **56 observaciones** a dicho pliego, de las cuales **7 de ellas** estaban relacionadas con el certificado de no sanción del **proponente o empresa** participante expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio, entre las cuales, se manifestaron distintas razones tendientes a eliminar o mejorar el susodicho requisito.

La empresa **INTERCOM** consignó la **observación No 52**, la cual hacía parte de las 7 observaciones relacionadas con el certificado de **no sanción de la empresa** ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

En síntesis, dicho proponente evidenció que el certificado que remitía la SIC no cumplía con lo requerido por el IDR en la medida que la primera —SIC— no expedía certificación que indicara la temporalidad de no sanción en los últimos cinco (5) años, puesto que, la que se otorgaba aparecía lo siguiente. *“no se encontraron registros en la base de datos relacionados con procesos y/o sanciones en contra de la sociedad*

xxxx con nit xxxx o de representante legal xxxx identificado con c.c. xxxx.” –
observación No 52—

Por ello, INTERCOM sugirió eliminar la característica de temporalidad, modificando así la redacción del requisito y que, en últimas, lo requerido se adecuara tal cual a la forma en que lo certificaba la SIC en lo relacionado a la no sanción del solicitante. “*Por lo anterior respetuosamente solicitamos se modifique la **redacción** de dicho requerimiento en el sentido de presentar certificación expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio **donde conste** que no cursa proceso y/o sanción en contra **del proponente o los miembros del proponente plural y su representante o representantes legales**” a fin de poderse ajustarse a lo que realmente certifica la Superindustria y Comercio y no generar inhabilidades por no tener el documento cómo lo requiere el IDRDR*”. —**observación No 52**—

Asimismo, el referido proponente sugirió que se exigiera además del certificado de no sanción de la empresa —el cual se había solicitado desde prepliegos—, el del **representante legal** de la misma, de conformidad con los parámetros de certificación por parte de la SIC.

Como resultado de las **observaciones** presentadas durante el plazo para solicitar aclaraciones a los pliegos y para dar respuestas a las mismas, el **19 de marzo de 2015**, se expidió el documento denominado Adenda No 2, mediante el cual no solo modificó el punto **2.9.6.** —extensión de la certificación de no estar sancionado a los representantes legales de las empresas—, sino también los puntos **2.9.3.**, **2.11.3.** y **2.11.6.2.** del pliego de condiciones definitivo.

(...)

*El proponente deberá presentar certificación expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, donde conste que no tiene sanción en contra del **proponente o los miembros del proponente plural y su representante o representantes legales**.*

*Para efectos de comprobar lo anterior deberá anexar la certificación con fecha de expedición **no superior a noventa (90) días hábiles contados retroactivamente a partir de la fecha de cierre del presente proceso**, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad*

Privada y la Superintendencia de industria y comercio, en la cual conste que no ha sido sancionado. Las certificaciones serán verificadas de igual forma por el IDR.

En últimas, la adenda No 2 del 19 de marzo de 2019, exigió el certificado de no sanción **del representante legal** de la empresa o empresas participantes, complementando así, el requisito exigido desde los estudios previos del certificado de no sanción de la empresa o **empresas participantes**.

En consecuencia, dicha exigencia —certificado de no sanción del representante legal de la empresa— no obedeció al capricho de los procesados con el fin de imponer su carga subjetiva y poder favorecer al adjudicatario del contrato, ni como tampoco el querer manipular el proceso licitatorio, —expidiendo una adenda para el requerimiento del certificado— como lo dan a entender los jueces de instancia. Por el contrario, fue el resultado del proceso de observaciones por parte de los proponentes al pliego de condiciones y de la verificación de parte de la entidad, que lo exigido en cuanto a la certificación de no sanción, no se adecuaba a los parámetros como lo certificaba la SIC.

Además, es claro que la **regulación legal** para la época de los hechos **permitía** la modificación del pliego de condiciones a través de adenda hasta 3 días antes de la fecha del cierre licitatorio, por lo cual, la entidad estaba facultada de hacer los cambios necesarios antes del 29 de marzo de 2015, situación que aconteció en la medida que la adenda No 2 del 19 de marzo del 2015, fue expedida en el término **legal para ello**. Por ello, la afirmación del Tribunal en cuanto a que no es nada razonable expedir una adenda días previos al cierre de la licitación, sin ni si quiera motivar el por qué es irrazonable, o las razones de sospecha a pesar de estar habilitado legalmente para ello, únicamente tiene asidero en el ámbito de la especulación, la cual es

ajena al estándar probatorio exigido para cimentar algún grado de responsabilidad penal.

A pesar de haberse comprobado que la exigencia de la certificación de no sanción del representante legal de la empresa obedeció al proponente INTERCOM, no comparte la Sala la razón por la cual el Tribunal demeritó ese hecho objetivo ni tampoco la forma en que lo hizo, sin ni siquiera **evidenciar los argumentos** tendientes a demostrar que la observación elevada por el proponente en mención, —INTERCOM— era parte de un plan de manipulación al proceso de selección. El Juez colegiado se limitó a expresar entre comillas “obedecieron a una de las observaciones efectuada por uno de los **“observantes”** ... sin embargo, **tal situación no desvirtúa** la manipulación del proceso licitatorio” para así descartar la hipótesis contraria de que los procesados no tenían nada que ver frente a la exigencia del certificado de no sanción del representante legal de la empresa y, por el contrario, aquello, sí obedeció a las observaciones de un tercero proponente, las cuales fueron acogidas por la entidad y poder corregir lo que se exigía y adecuarlo a los parámetros de lo que realmente se certificaba.

Asimismo, el Tribunal **no expuso** las razones fácticas ni probatorias para llegar a la conclusión de que la empresa INTERCOM había realizado la observación No 52 con el fin de beneficiar al adjudicatario, pues simplemente **se limitó** a poner entre comillas la palabra “*observantes*”, para así construir la presunción frente a la cual dicho tercero de una u otra forma había efectuado la observación No 52 en beneficio de un proponente. —el entrecomillado daba a entender que era un supuesto tercero con intención de beneficiar a alguien—

Lo anterior evidencia el error en que incurrió el Tribunal al edificar la inferencia, pues estableció una relación entre la observación efectuada por INTERCOM y la manipulación del proceso licitatorio sin desvirtuar, ni siquiera argumentativamente, la hipótesis contraria en el entendido de que dicho proponente había elevado tal sugerencia al percatarse que lo exigido por la entidad no se adecuaba a los parámetros de certificación por parte de la SIC.

En últimas el Tribunal **descalificó** arbitrariamente — “*observantes*”— el hecho de que la empresa INTERCOM —sin haberse comprobado algún grado de conexión entre ésta, el adjudicatario y los procesados— hubiese realizado la observación sin ningún tipo de interés y que únicamente obedeció a elevar la observación con el fin de clarificar un aspecto relacionado con un requisito jurídico habilitante,¹⁰ sobre la base que **no es razonable** en sentir del *ad-quem*, que se expida una adenda días previos al cierre licitatorio.

La deficiencia argumentativa para no aceptar las razones objetivas que originaron la expedición de la adenda No 2 son evidentes y confirman un error de razonamiento en la construcción de la premisa.

El término de 4 días no obedecía a los parámetros de razonabilidad y constituía un imposible cumplimiento.

El Tribunal concluyó que el término de 4 días hábiles que tenían los proponentes para conseguir la certificación de no sanción del representante legal de la empresa era insuficiente y de imposible

¹⁰ Haber sugerido que lo requerido en cuanto a las certificaciones se ajustara a los parámetros que certificaba la SIC y por ello se requería una modificación de la redacción del contenido de la certificación exigida, solicitando asimismo que se requiriera el del representante legal.

cumplimiento, puesto que ninguno de los proponentes a excepción del adjudicatario la pudo obtener.

Asimismo, el Tribunal basó su premisa en lo que respecta a la irracionalidad del plazo en el testimonio de la señora Giomar Patricia Ardila, —funcionaria de la SIC— puesto que tal como lo refirió la instancia, la declarante manifestó que se tenía un plazo de 15 días hábiles para responder esa clase de peticiones de conformidad con la Ley 1755 del 2015,—sin embargo, en sentir del *ad-quem*, distinto es que la entidad en general se tomaba menos tiempo— y si se elevaba una solicitud de carácter urgente por más rápido que se actuara, se trataba de agilizar de manera tal, que las certificaciones se expedían en un periodo que oscilaba entre **5 y 7 días hábiles**. Por su parte, el Juez *ad-quo*, concluyó que la posibilidad sobre la expedición de la certificación de no sanción en el término de un día hábil **no podía ser tenida en cuenta** en razón a que no pueden existir criterios de **excepcionalidad** en el **proceso contractual**.

Sobre este punto, al revisar la declaración de la señora Giomar Patricia Ardila,¹¹ al responder la pregunta respecto de ¿si es posible que ocurra con frecuencia que en el mismo día de la solicitud se pueda expedir la certificación implorada?, ésta refirió que **sí** era posible, sin embargo, el *ad-quem*, para cimentar su conclusión, **citó** parcialmente lo dicho por la testigo en el sentido que el término era de 15 días hábiles para otorgar la certificación solicitada, entre 5 y 7 días hábiles en razón de la premura de algunos y así, **inferir** que el tiempo que se tenía para ello —4 días hábiles—, era de imposible cumplimiento, puesto que no era viable conseguir la mentada certificación en menos de 5 días hábiles.

¹¹ Testimonio rendido el 7 de julio de 2018 (12:05:21)

En vista de lo anterior, el tribunal no tuvo en cuenta el aparte que la testigo afirmaba que **sí** era posible la expedición de una certificación el mismo día de solicitada, ni **tampoco valoró** el hecho de que se admitía aquella posibilidad. La cual en últimas contrariaba la afirmación del Juez colegiado en el sentido que el término de 4 días hábiles era de imposible y difícil cumplimiento.

Sobre este punto si adujo el *a-quo*, al referir sobre la posibilidad de expedición de la certificación de no sanción en el término de un día hábil, que tal situación **no podía ser tomada en cuenta** en razón a que no pueden existir criterios de **excepcionalidad** en el **proceso contractual**. Sin embargo, su escueta argumentación desprovista de cualquier motivación no es de recibo por parte de la Sala, puesto que el Juez singular **arbitrariamente** y **sin justificación** se negó a aceptar el hecho de que la referida certificación pudiese ser obtenida en un día, circunstancia de suma relevancia teniendo en cuenta las dos tesis antagónicas expuestas —imposible/posible— independientemente que se catalogara de evento excepcional, la cual debía ser desechada de una manera motivada y razonada, lo cual no aconteció.

Por otra parte, a las instancias **no les merecieron** importancia lo acreditado frente a los certificados de no sanción que se entregaron después del plazo límite y se rechazaron por extemporáneos al tener fecha de expedición posterior al cierre licitatorio, y que fueron otorgados desde su solicitud en un término de **1, 2 y 3 días hábiles**. Lo anterior, naturalmente, resquebrajaba la afirmación en el sentido que el término de 4 días era de difícil e imposible cumplimiento, o por lo menos hacía menos plausible la tesis de los Juzgadores y, consecuentemente, hacía razonable la actuación de los acusados, sin embargo, no se hizo mención de ello.

Es más, se acreditó la expedición de algunos certificados de no sanción del representante legal en el **mismo día**¹² de su solicitud y en un **día hábil** posterior a la petición, —después de la fecha del cierre— los cuales fueron rechazados por ser extemporáneos.

Igualmente, los falladores **no apreciaron** el hecho en virtud del cual, algunos proponentes perdieron tiempo valioso —desde la expedición de la adenda— al solicitar en término y antes del cierre licitatorio, la expedición de la certificación de no sanción, sin adjuntar el respectivo pago. De lo anterior, son prueba las respuestas ofrecidas por la SIC a las solicitudes de algunos de los proponentes, al punto que se les aclaró, que el requisito fundante para la expedición de cualquier certificado de no sanción se circunscribía al pago de este, teniendo como deber adjuntarlo a la petición de expedición elevada¹³. Es por ello por lo que, algunos de los proponentes debían iniciar nuevamente el trámite correspondiente. Sin embargo, dichos certificados fueron expedidos en **1, 2 o 3 días hábiles** desde su solicitud —adjuntando el pago—¹⁴, pero con posterioridad al cierre licitatorio. Por tanto, si hubiesen actuado diligentemente, hubiesen obtenido el documento dentro del período que tenían para ello, esto es del 19 al 27 de marzo de 2015, —4 días hábiles—. De ello surge equivocada la afirmación categórica de las instancias acerca de la imposibilidad de obtener esos certificados dentro del lapso fijado como límite por la adenda.

El Tribunal no le reconoció ninguna atribución demostrativa al hecho **probado** de que algunos de los proponentes en punto de las certificaciones de no sanción de los **representantes legales**, —requisito que se incluyó en la adenda No 2— tramitaron las solicitudes y pagos de dichas certificaciones en tiempo muy posterior a la fecha del cierre

¹² Cuaderno No 3, folio 110

¹³ Cuaderno No 3, folio 110. Tal es el caso de la certificación de no sanción por parte de la SIC de la empresa y el representante legal, de la empresa Proseguir Vigilancia y Seguridad Privada, la cual hacía parte de la unión temporal PSM IDR D 2015.

¹⁴ Cuaderno No 3, folio 103. Certificación de no sanción por parte de la SIC de la empresa y el representante legal, de la empresa Proseguir Vigilancia y Seguridad Privada, la cual fue expedida en el **mismo día** de solicitud.

licitatorio, es decir se constató una falta de diligencia por parte de éstos. No obstante, es relevante destacar que fueron expedidas en **uno, dos o tres días** hábiles y fueron rechazadas en el proceso contractual por tener fecha extemporánea del cierre.

De la misma forma, ocurrió con relación a las certificaciones de no sanción de la **empresa** ante la SIC, pues a pesar de que su exigencia era conocida desde el momento en que se publicó el pliego borrador, —un mes antes del cierre licitatorio— algunas fueron pagadas y solicitadas **en oportunidad muy posterior a la fecha del cierre del proceso**, —no habiéndose entregado éstas en la propuesta— constatándose una falta de cuidado por parte de los proponentes. No obstante, éstas también fueron expedidas en **uno, dos o tres días** hábiles, siendo rechazadas por la entidad al tener fecha de expedición posterior al plazo de entrega de la oferta.

En efecto, las afirmaciones referidas a que el término de 4 días hábiles no era razonable o suficiente para la obtención de la certificación exigida través de la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015 y que además constituía un imposible cumplimiento, **es una apreciación subjetiva** de parte de las instancias sustentada en criterios personales, dejando de lado lo acreditado por algunas certificaciones en cuanto a que sí era posible la obtención de la misma en el lapso comprendido entre el 19 y el 27 de marzo de 2015 y que además, era cierto que se podía obtener en un **tiempo menor** a 4 días hábiles, incluso en algunos casos, un **día**.

Tener por demostrada la tesis de la imposibilidad y la no razonabilidad del periodo de 4 días hábiles que se tenía para la obtención de la segunda certificación exigida, sobre la base del término legal para ello, —15 días— **sin tener en cuenta** las demás

pruebas que indicaban la consecución del documento en un lapso menor, se sale de toda consideración racional, desprovista de cualquier grado de convicción, sustentada en una indebida inferencia probatoria.

Asimismo, sustentar la premisa sobre la cual el término de 4 días era de imposible cumplimiento en razón a que los demás proponentes a excepción del adjudicatario les fue imposible obtenerla, demuestra la precaria e indebida presunción realizada por las instancias, incurriendo en un error de lógica, más concretamente el de petición de principio.

En este sentido, la fórmula sustentada por los falladores se adecua a una suposición creada al libre arbitrio, desprovista de cualquier razonamiento.

La adenda No 2 del 19 de abril de 2015, exigió la certificación de no sanción del representante legal de la empresa, así como la del designado como representante de la unión temporal, y ésta última sí tuvo incidencia para la adjudicación.

Las instancias **concluyeron** que la adenda No 2 exigió además del certificado de no sanción del representante legal de la empresa ante la SIC, el de no sanción del designado como representante de la unión temporal, que, para el caso en mención, pese a que fue falsificado por el adjudicatario, en sentir de los falladores, sí tuvo incidencia para la adjudicación.

En otros términos, para los juzgadores, la adenda No 2 exigía dos clases de certificados de no sanción. El de los representantes legales de las empresas y el designado como representante de la unión

temporal de la que hacían parte las personas jurídicas que la conformaban.

Para edificar la anterior premisa, las instancias reseñaron que tanto la procesada BLANCA MYRIAM GÓMEZ PERDOMO, como lo debatido en el comité de evaluación, —14 de abril de 2015— refirieron que la certificación de no sanción del representante de la unión temporal DELTHAC 1 A — a nombre del señor MANUEL MATEUS— y que fue objeto de falsificación, **sí fue exigida** en la adenda No 2, **sí se tuvo en cuenta**, y **sí tuvo incidencia** a la hora de adjudicar el contrato a la referida unión temporal.

No obstante, revisada la declaración de BLANCA MYRIAM GÓMEZ PERDOMO, se encontró que ésta al respecto **no hizo mención alguna** de la forma en que el Tribunal **la refirió**, puesto que la procesada fue contundente en atestiguar que el cambio exigido en la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, obedeció a exigir el certificado de no sanción ante la SIC del representante legal de la empresa o representantes legales de las empresas participantes, **más no el del representante** de la unión temporal. Asimismo, señaló que el certificado a nombre del señor MANUEL MATEUS, **no fue valorado** ni revisado, porque éste **no era** representante legal de **ninguna de las empresas** que **conformaban** la unión temporal DELTHAC 1 A. Añadió que el señor MATEUS aparecía asignado como representante de la unión temporal DELTHAC 1A, y como dicha certificación **no fue requerida** y en virtud a que tenía que ceñirse al pliego definitivo y como tal requisito no estaba en el mismo y solo debía verificar los requisitos establecidos, no fue tomado en cuenta, **ni tuvo incidencia** al momento de hacer la evaluación de los requisitos jurídicos habilitantes.

Asimismo, el Tribunal sustentó la referida premisa en lo expuesto en la sesión del 14 de abril de 2015, correspondiente al comité de contratación, sin embargo, al revisar el video del comité,¹⁵ la Sala constata que en ningún momento se pudo advertir que los elementos que se tuvieron en cuenta para la calificación de cada uno de los proponentes, **en ningún caso, correspondía** a la certificación de no sanción de la SIC a nombre del señor MANUEL MATEUS —tachada de falsa—, quien actuaba como representante de la unión temporal DELTHAC 1A. El comité **ni la valoró, ni dicho documento tuvo incidencia** en la adjudicación o rechazo. Como tampoco se puede inferir que fue exigido como requisito la certificación de no sanción del designado como representante de la unión temporal.

Por lo tanto, de las pruebas reseñadas se concluye que no afirmaron lo que el Tribunal dijo que se había manifestado—testimonio— o entendido —video sesión de contratación— en cuanto a que se había exigido también la certificación del representante de la unión temporal y que ésta sí tuvo incidencia al momento de calificar y adjudicar el contrato a pesar de haber sido falsificada y es por ello por lo que, el Juez plural incurrió en un falso juicio de identidad por adición.

Ahora bien, un análisis literal de la redacción de la adenda No 2, “*El proponente deberá presentar certificación expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, donde conste que no tiene sanción en contra del **proponente o los miembros del proponente plural y su representante o representantes legales**”, no permite concluir radicalmente que además se exigía certificado del representante de la unión temporal, sino por el contrario, tal exigencia no se percibe al momento de leer el párrafo, puesto que, de la lectura objetiva al extracto, se comprende que el proponente es la **empresa singular**, los miembros del proponente*

¹⁵ Cuaderno No 3. Video sesión comité de contratación.

plural corresponderían a las **empresas** que conforman el consorcio o unión temporal y de éste o éstos se exigía su certificación —certificación de no sanción de la empresa—. Asimismo, “*su representante*” haría alusión a la persona que representa la empresa **singular** y “*representantes*”, en el evento de un número plural de **empresas** que conforman la temporalidad, caso en el cual, se exigía certificación de **cada uno** de los **representantes** de las empresas que conformaban la unión temporal.

Y si es del caso que se aceptase algún tipo de confusión, ésta se asentaría en otro aspecto distinto al de la exigencia del certificado del representante de la unión temporal. Por lo tanto, del objetivo entendimiento del referido requisito, se comprende que se exigía el aporte del certificado de no sanción de las personas que actuaban como representante legal de la **empresa singular** o de las **empresas** que hacían parte de la temporalidad, más no el de la persona que representaba la unión temporal.

En cambio, aceptar la tesis del Tribunal en cuanto a que se exigía, además, el certificado de no sanción del representante de la unión temporal sería también aceptar que de la misma manera se requería el mismo certificado respecto de la unión temporal, aspecto que no fue contemplado y brilló por su ausencia al interior de la lógica de la instancia al sostener que como las uniones tienen representatividad legal (lo que no es legalmente cierto), se exigía la certificación del respectivo.

Otro aspecto a no tener en cuenta por parte de las instancias es el hecho que de una revisión al proceso licitatorio desde su génesis —prepliegos— hasta la expedición de la adenda No 2, no se evidencia algún documento que haya exigido que los certificados de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada como de la Superintendencia de Industria y Comercio debían ser respecto de una

unión temporal o consorcio y el representante legal que para efecto haya sido nombrado en el documento privado de constitución, ya que tal como se reza en la mencionada sentencia y en diferentes pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, el proponente plural —unión temporal— no constituye una persona jurídica diferente de sus miembros individualmente considerados.

Respecto a este último punto, —la unión temporal no constituye una persona jurídica diferente de sus miembros individualmente considerados— la Sala constata que los jueces de instancia eludieron, sin consideración alguna, lo establecido por el Consejo de Estado en cuanto a que el criterio jurisprudencial en el ámbito contractual es que las uniones temporales no constituyen personas jurídicas y, por lo tanto, como tales, no tienen representante legal, sin embargo, en sentir de los falladores, sí gozan de representatividad legal.

La anterior pauta jurisprudencial¹⁶ fue desconocida abiertamente por el Tribunal al sostener que, por ministerio de la Ley, al interior de un proceso licitatorio, las uniones temporales deben designar un representante, y es por ello la razón de que también se exigía certificación de no sanción del representante legal de la unión temporal. En términos simples el razonamiento de la instancia es que como quiera que se puede designar una persona que represente a la unión temporal, éstas tienen un representante legal y, por lo tanto, su certificación también era exigida puesto que se requería la del representante legal de la empresa.

Raciocinio que en últimas obedece a un criterio personal, sin estar cimentado en hechos plenamente probados, sustentado en deducciones enmarcadas en la subjetividad. Puesto que en nada

¹⁶ Ver sentencia del Consejo de Estado, Rad. 25000232600019970392801 del 25 de septiembre de 2013.

controvierten lo evidenciado por las pruebas en el sentido que dicha exigencia jamás se contempló, ni se valoró, toda vez que y sobre la base del criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, las uniones temporales no son consideradas personas jurídicas y por ende no tienen un representante legal.

En últimas, pareciera que el Tribunal basa su conclusión en que ciertamente sí fue exigido el certificado de no sanción del representante de la unión temporal ya que el documento a nombre del señor MANUEL MATEUS —designado como representante de la unión temporal DELTHAC 1 A— el cual refrendaba no tener sanción alguna, fue objeto de falsificación. En palabras distintas, como si lo espurio demostrase la exigencia de aquel requisito.

Por último, la Sala no comparte el raciocinio del Juez singular en el sentido que independientemente de cuál de los dos criterios es el verdadero —i) las uniones temporales no tienen representantes legales, ii) si tienen representatividad legal— el actuar de los procesados no fue el debido y se denotó su interés de beneficiar al adjudicatario por el simple hecho de no compulsar copias respecto de la falsedad denunciada.

Es decir, el anterior razonamiento descansa sobre la opinión del fallador respecto que, para efectos del interés indebido no era importante en últimas esclarecer un aspecto que era de común tanto en la hipótesis criminal, como en la teoría defensiva, esto es, si las uniones temporales pueden tener o no representantes legales para efectos jurídicos y así, poder determinar si realmente se había exigido o no el documento tachado de espurio. Circunstancia que en últimas podía inclinar la balanza tanto para el ente acusador como para la defensa. No obstante, en criterio del fallador lo trascendental era la

no compulsa de copias de la cual dedujo el interés ilícito en el contrato.

Por lo tanto, la deducción realizada carece de razonabilidad a partir de las reglas de la sana crítica, deviniendo la conclusión de los jueces, más bien, en una simple especulación que estructura un error de raciocinio al otorgar un alcance probatorio indebido a un hecho determinado.

Como quiera que el adjudicatario tenía desde antes la certificación que iba a ser exigida por la adenda No 2, ello es indicativo que DELTHAC 1 A sabía con antelación que se exigiría dicho requisito.

Para las instancias la unión temporal DELTHAC 1A, desde el 26 de febrero de 2015, tenía en su poder el requisito de certificación de no sanción en los términos exigidos en la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, sin que los demás proponentes hayan gozado de un tiempo prudencial para allegar tal documentación, **lo cual indica** que el representante de la unión temporal adjudicataria, sabía con antelación la forma en que se exigiría la certificación respecto del representante legal de la empresa participante.

De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, la Corte verifica, que de los hechos indicadores tomados por el *ad-quem*, solo el primero —certificaciones de fecha 26 de febrero de 2015¹⁷— tiene plena verificación, lo cual no acontece con las demás circunstancias señaladas por la instancia —los demás proponentes no gozaron de un tiempo prudencial para obtener la certificación— pues

¹⁷ Ver CD proceso contractual, carpeta propuesta DELTHAC 1 A. Cuaderno No 3.

corresponden a señalamientos personales carentes de plena y contundente demostración.

Asimismo, tener como demostrada la existencia de las certificaciones antes de haber sido exigidas por la adenda No 2 y atribuirle el conocimiento previo como resultado de un interés indebido por parte de los miembros del comité evaluador, se sale de toda consideración racional, sin que haya regla de la lógica o de la experiencia que afirme que tal acontecer es indicativo de un direccionamiento o manipulación en cualquier proceso contractual. Veamos:

Es cierto que la unión DELTHAC 1 A desde el 18 de febrero de 2015 solicitó la expedición de las certificaciones de no sanción ante la SIC tanto el de las empresas que conformaban la respectiva temporalidad, como la de los representantes legales de las distintas empresas. De la misma manera el documento tachado de falso a nombre de MANUEL MATEUS, quien actuaba como representante de la unión temporal Documentos que fueron expedidos con fecha de 26 de febrero de 2015.

Por lo tanto, también es cierto que lo requerido a través de la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015, en el sentido de anexar el certificado de no sanción ante la SIC de los representantes legales de las empresas participantes, el proponente DELTHAC 1 A, lo tenía desde el 26 de febrero de la misma anualidad.

Sin embargo, de la circunstancia de tener previamente —desde el 26 de febrero de 2015— el certificado exigido por la adenda No 2, sin que los demás hayan tenido un tiempo prudencial para conseguirlo —hecho indicador— no se desprende inequívocamente que el proponente

DELTHAC 1 A sabía con antelación que iban a exigir tal documento. —

—hecho indicado—

Conviene en lo anterior señalar que las máximas de la experiencia son construcciones teóricas con pretensiones de generalidad o universalidad que se ajustan a la fórmula lógica “*caso siempre que ocurre A, entonces sucede B*”. Tienen como función servir de “*soporte argumentativo o explicativo para apreciar el alcance de las aseveraciones de hecho comunicadas por un testigo*” y, por ello, deben proponerse a partir de hechos o circunstancias demostrados. Con todo, son susceptibles de desvirtuar si el fenómeno de que dan cuenta no tiene respaldo en el material probatorio. (CSJ, SP 2/11/11, rad 36544)

En este caso, el Tribunal no indicó la regla de la experiencia que le llevó a concluir que al proponente se le había comunicado que se iba a exigir un certificado para lo cual los demás participantes no iban a tener el tiempo suficiente para adquirirlo. Pero aún si se considerara, de acuerdo con la argumentación de la sentencia, que la regla consiste en que cuando se tiene previamente un documento que va a ser exigido es porque se ha recibido dicha información de parte de la entidad misma, esa afirmación no configura una regla de la experiencia por carecer de pretensión de universalidad y generalidad, pues no siempre, que se tenga un requisito antes de su exigencia implica que se tenía información previa que en el futuro será exigido.

Asimismo, el *ad-quem* olvidó lo que la jurisprudencia ha señalado, en cuanto a que la ponderación del indicio exige al Juez la contemplación de todas las hipótesis confirmantes e invalidantes de la deducción, porque sólo cuando la balanza se inclina seriamente hacia las primeras y descarta las segundas, puede afirmarse la gravedad de una prueba que por naturaleza es contingente. Y, por lo tanto, la obligación de considerar todas las variables que pueden

afirmar o desvirtuar la inferencia extraída de un determinado hecho indicante, surge de la naturaleza contingente del indicio, la cual impone, para otorgársele valor probatorio, que no se trate de una simple posibilidad entre muchas otras. Pautas que no fueron acatadas por la segunda instancia.

El haber tenido previamente el certificado de no sanción del representante legal previamente a su debido requerimiento, **no permite inferir** que se le haya comunicado con anterioridad por parte de los procesados que a través de la adenda No 2 lo iban a exigir. El raciocinio del Tribunal, por tanto, no satisface los estándares de las inferencias lógicas. No es un indicio sino una conclusión que no se deduce del hecho demostrado —certificado de fecha 26 de febrero de 2015— y, por ello, no tiene capacidad de constituir prueba de cargo contra los procesados en el entendido que manipularon el proceso y se interesaron indebidamente para la adjudicación.

Con mayor razón cuando se demostró que el proponente DELTHAC I A en nada tuvo que ver con el motivo de la exigencia del certificado requerido por la adenda No 2, puesto que, ello fue consecuencia de la observación de un tercero del cual no se demostró tener algún vínculo con los procesados, sino que su actuar obedeció a poner de presente el error de la entidad al demandar que el primer certificado fuese expedido de cierta manera.

Incluso al haberse demostrado que el término de 4 días para la obtención del certificado requerido a través de la adenda No 2 efectivamente no era de imposible cumplimiento y que la no obtención de la certificación obedeció a varias razones atribuidas a los demás proponentes, revelan el inadecuado raciocinio por parte de la instancia.

El Tribunal desatendió la obligación de considerar todas las variables que pueden afirmar o desvirtuar la inferencia extraída de un determinado hecho indicante, en el caso concreto, la hipótesis contraria que podía estar sustentada en una debida diligencia por parte de DELTHAC 1 A, al creer adecuado además de exigir el certificado de no sanción de la empresa que había sido requerido desde prepliego, el del representante legal de la misma. O la convicción de que como quiera que en otra licitación se había demandado la exigencia de los certificados de no sanción de la empresa y su representante, en la que se iba a proponer no sería la excepción. Es decir, el *ad-quem*, ni siquiera referenció ni desestimó argumentativamente las razones del por qué no se podía presentar hipótesis alternativas.

Lo anterior evidencia el error en que incurrió el Tribunal al edificar el indicio, pues ciertamente la relación de causalidad que estableció entre la fecha del certificado y que se haya obtenido previamente a su exigencia por parte de la adenda No 2, y como los demás proponentes no pudieron obtenerlo, es extremadamente débil, al desentenderse de lo realmente probado y de otras hipótesis que no fueron ni siquiera desestimada ni referenciadas.

En este punto, la Sala debe dejar en claro que no toda coincidencia que se presente al interior de cualquier proceso licitatorio debe llegar a catalogarse como algo indebido, ilícito o que obedezca a intereses de favorecimiento. Lo inaceptable es que, a través de una ponderación ex post y expansiva se deduzcan inferencias sin el debido nexo causal de las reglas de la experiencia. Asimismo, resulta claro que la actuación se encuentra huérfana de medios de conocimiento con base en los cuales pueda afirmarse con certeza que los procesados

miembros de la entidad adjudicante le dieron a conocer a DELTHAC 1 A información respecto de la exigibilidad del certificado de no sanción de los representantes legales a través de la adenda No 2.

Los procesados conocían que el término para conseguir la certificación exigida por la adenda No 2 era insuficiente y procedieron a mantener el mismo a sabiendas que el único que podía cumplir era DELTHAC 1 A.

Para el Tribunal se constató una carga adicional subjetiva por parte de los funcionarios procesados, quienes aun **cuando conocían** que el término para conseguir la certificación era **insuficiente**, procedieron a mantener el mismo como un requisito imperativo **a sabiendas** que incluso para ese momento **el único** que **podía cumplir** con ello era la **unión temporal** que finalmente resultó ser **adjudicataria**.

Es importante recordar que el indicio, debe estar cimentado en hechos plenamente probados y deducciones enmarcadas en la razonabilidad, a partir de las reglas de la sana crítica. De lo contrario, se tratará de meras probabilidades o criterios personales, que opuesto a la certeza requerida, constituyen incertidumbre y especulación.

La premisa estudiada es un claro ejemplo de una indebida prueba indiciaria, la cual se sustenta en hechos desconocidos haciéndolos pasar por hechos conocidos, cuya inferencia no es nada más que afirmaciones especulativas carentes de certeza, para así darle forma a su estructura inferencial.

El Tribunal pretermitió considerar que el hecho indicador —exigir una carga adicional y conciencia de la imposibilidad del tiempo para su cumplimiento— no fue debidamente demostrado, es más se desvirtuó que los procesados no exigieron arbitraria ni interesadamente la segunda certificación. También resulta claro que no se probó que, del conocimiento de la insuficiencia del tiempo, los procesados procedieron a mantenerlo así. Es decir, el *ad-quem* no expuso su razonamiento ni la valoración racional para dar satisfecho el estándar probatorio del enunciado fáctico respecto del cual los acusados eran conscientes de la imposibilidad del término de 4 días hábiles y derivado de ello procedieron a mantenerlo así.

Como no se probaron tales afirmaciones que el Tribunal pretendió darlas como hechos ciertos, la conclusión que extrajo la instancia sobre el aparente conocimiento que detentaban los procesados que para ese momento el único que podía cumplir con ello era la unión temporal que finalmente resultó ser adjudicataria, se basa en una conjetura sin peso probatorio ni capacidad para acreditar un interés indebido por parte de los investigados, pues, se repite, no se demostró la exigencia una carga adicional de manera arbitraria, ni conciencia de la imposibilidad del tiempo para su cumplimiento.

Aspecto tan importante —certeza de que el único que podía cumplir era DELTHAC 1 A— para refrendar el tipo penal acusado, que ni siquiera se referenció alguna circunstancia que permitiera dar a entender, cómo, cuándo o dónde o a partir de qué, se pudiera deducir la adquisición de dicha certeza o que realmente sabían que el adjudicatario tenía las certificaciones con antelación.

Además, la instancia pasó por alto que los demás proponentes —a excepción de DELTHAC— ni siquiera entregaron en sus propuestas el

certificado de no sanción de las empresas el cual había sido exigido desde prepliegos mucho antes del requerimiento del segundo certificado por medio de la adenda No 2. Entonces afirmar que los procesados sabían que el único que podía cumplir con la entrega del segundo certificado era el adjudicatario, es también dar a entender que sabían que ninguno de los participantes entregaría el primer certificado requerido, y ello conduciría a una cadena especulativa sin fin.

En últimas las premisas que el *ad-quem* hace pasar como el resultado de una adecuada estructura inferencial, no son más que afirmaciones conclusivas inconexas y criterios personales sin el peso para ser catalogadas de deducciones enmarcadas en la razonabilidad.

El comité evaluador no aceptó certificaciones con fecha de expedición posterior al cierre de la licitación, lo que ocasionó que los demás proponentes fueran rechazados, favoreciendo a DELTHAC 1 A.

Para el Tribunal el comité evaluador, el cual estaba conformado por los procesados, dio aplicación a **un criterio restrictivo** al no aceptar ningún certificado de no sanción con **fecha de expedición posterior** al cierre de la licitación, lo que ocasionó que los demás proponentes fueran rechazados —al no anexar el referido documento y otros por adherirlo, pero con fecha posterior al cierre— favoreciendo al único que lo tenía con fecha anterior.

El Tribunal infiere la responsabilidad de los acusados en el hecho que el comité evaluador decidió no aceptar cualquier certificado

de no sanción que tuviera fecha de expedición posterior a la establecida para el cierre licitatorio, para así rechazar a los demás proponentes y favorecer a DELTHAC 1 A. Es decir, la decisión que se tomó iba encaminada a favorecer al adjudicatario, sin embargo, no indica cuál es la regla de la experiencia que le permite extraer esa inferencia ni la Corte observa que pueda existir una que enlace lógicamente a la decisión tomada por la administración y el supuesto favorecimiento.

La anterior premisa se asemeja a una cadena de suposiciones y afirmaciones inconexas sin peso para apuntar un señalamiento de responsabilidad. Además, el Tribunal no consideró ciertos hechos probados que desvirtúan la premisa de favorecimiento por parte de los procesados. Por las siguientes razones.

Como se ilustró en el acápite anterior, el cronograma contractual estableció como fecha de cierre el **27 de marzo de 2015** —día en que se tenía que presentar la propuesta— y como consecuencia de ello, se presentaron 8 proponentes. La evaluación preliminar más concretamente la jurídica, arrojó el siguiente resultado:¹⁸ **Ninguno** de los proponentes a excepción del adjudicatario **anexó** los certificados de no sanción de la SIC exigidos en el pliego. —certificado de no sanción de la **empresa**, solicitado desde prepliegos (24 de febrero de 2015) y certificado de no sanción del **representante legal** de la empresa, requerido desde la adenda No 2.— En virtud de ello, la entidad requirió a los proponentes para que en el término de subsanabilidad de requisitos allegaran los respectivos documentos¹⁹.

¹⁸ Ver CD proceso de licitación, evaluación jurídica, cuaderno No 3.

¹⁹ De acuerdo con la tesis del Tribunal, el certificado de no sanción de los representantes de las empresas exigidos por la adenda No 2, no podía ser entregado con la propuesta en razón de la imposibilidad de conseguirlo en el término de los 4 días hábiles que se tenía para ello, sin embargo, nada dijo en relación al certificado de no sanción de las empresas requerido desde pre pliegos —un mes antes de cierre de la licitación— y que tampoco fue entregado con la propuesta en la fecha límite del cierre.

El cronograma del proceso establecía un término del 6 al 10 de abril de 2015, para subsanar los requisitos habilitantes. Todos los **proponentes** a **excepción** del adjudicatario **aportaron** las certificaciones expedidas por la SIC, —**i**) certificación de no sanción de la empresa (requisito exigido desde el 24 de febrero de 2015, al publicarse los prepliegos), **ii**) certificación de no sanción del representante legal de la empresa exigido por la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015— con **fecha de expedición posterior al día del cierre de la licitación** —27 de marzo de 2015—, motivo por el cual y conforme a los criterios de subsanabilidad en materia contractual dispuestos por la jurisprudencia, más el límite establecido en el pliego de condiciones, no se les aceptó por parte del comité evaluador.

Respecto a los certificados de no sanción con fecha de expedición posterior al cierre licitatorio —se debe hacer la acotación que algunos de los proponentes entregaron documentos no relacionados con los certificados requeridos— el **comité evaluador**²⁰ el cual estaba integrado por los procesados, sometió a votación la postura respecto de la cual no se aceptaban certificaciones con fecha extemporánea al cierre, para que el **comité de contratación** decidiera.

Dicha postura fue **discutida y votada** en el **comité de contratación**²¹, el cual no hacía parte **ninguno** de los procesados y por lo tanto **LARRY ÁLVAREZ, BLANCA GÓMEZ Y HORACIO SANTANA**, no votaron la proposición según la cual, que conforme a los

²⁰ El comité de evaluación estaba conformado por El señor LARRY ÁLVAREZ por ser el responsable del proceso y BLANCA GÓMEZ Y HORACIO SANTANA.

²¹ El comité de contratación estaba conformado por: **i) Voz y voto**; director general, subdirector de construcciones, subdirector de deportes, subdirector de parques, subdirector administrativo y financiero, jefe de oficina de planeación y jefe de oficina jurídica. Con voz, pero sin voto: **i)** Jefe de oficina de control interno, asesor responsable del área de apoyo a la contratación.

criterios de subsanabilidad en materia contractual, no se aceptaba certificación alguna con fecha de expedición posterior a la del cierre licitatorio.

El Tribunal no revisó la sesión del **comité de contratación**²² en donde se discutió ampliamente del por qué no se podía subsanar cualquier certificación con fecha de expedición posterior a la del cierre licitatorio. Postura derivada de las pautas establecidas en la sentencia del Consejo de Estado²³ que fue citada en la referida sesión y según la cual, los requisitos habilitantes pueden ser subsanables, no obstante, hay que diferenciar entre lo que implica cumplir los requisitos habilitantes y probar y acreditar que los mismos se cumplen.

Asimismo, en la referida sesión del 14 de abril de 2015, se puso de presente la situación respecto de la extemporaneidad de los certificados de no sanción aportados por los participantes, y de manera deliberada se concluyó que la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, resolvía la problemática que se venía presentado al interior de los procesos contractuales, en cuanto a que la referida providencia estableció un límite de tiempo para subsanar las pruebas de los requisitos habilitantes de las propuestas con posterioridad al cierre²⁴.

En efecto, se analizó lo establecido en la decisión jurisprudencial exponiendo que para interés del asunto que *“lo que se puede subsanar o sanear es la prueba de las condiciones habilitantes, pero no el requisito como tal, porque sería materialmente imposible tratar de subsanar algo que*

²² Ver CD sesión comité de contratación, carpeta 3.

²³ Consejo de Estado. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. M.P. Carlos Alberto Zambrano. Exp: 29.855.

²⁴ En palabras del director de la entidad quien presidía el comité de contratación se precisó un tiempo límite para la acreditación de documentos, lo cual era incierto y generaba discusiones respecto de hasta cuándo se podía subsanar la acreditación de cierto documento.

no existe. Y, por lo tanto, lo anterior supondría que lo subsanable es aquello que a pesar de que se tiene no aparece claramente acreditado en el proceso de selección, pero no se puede subsanar aquello de lo cual se carece o no existe al momento de proponer, porque entonces se estaría hablando de una especie de complementación, adición o mejoramiento de la propuesta, lo cual está prohibido por el numeral 8 del Art 30 de la ley 80 de 1993”. —fragmento de la decisión que fue leída en pleno comité— **Es decir, se entendió que lo que se subsana es la prueba y no la condición habilitante o un elemento de la propuesta, por lo tanto, lo que se puede remediar es la prueba y no el requisito. La posibilidad debe recaer exclusivamente sobre circunstancias acaecidas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar la oferta.**

De la misma manera, en la referida sesión se dejó en claro que se tenía que cumplir con lo establecido en el pliego de condiciones puesto que, éstos eran el reglamento del procedimiento de selección del contratista y del contrato, los cuales fueron correctamente elaborados, señalándose además las etapas del procedimiento de selección y su perentorio cumplimiento. De ahí que, se había establecido que la temporalidad de las certificaciones *debía ser de fecha de expedición **no superior a noventa (90) días hábiles contados retroactivamente a partir de la fecha de cierre del presente proceso,*** lo cual quería decir que desde el inicio el IDR impuso como tiempo límite el día del cierre.

Criterio valido teniendo en cuenta lo referenciado por el Consejo de Estado en cuanto a que el Legislador al definir lo que se entiende por selección objetiva, pretendió regular la escogencia de la mejor oferta mediante un proceso en el que prime la transparencia, la imparcialidad e igualdad de oportunidades, ajena a consideraciones subjetivas, para lo cual juegan un papel preponderante los factores y criterios de selección que en función de la específica necesidad pública

que haya fijado la administración en los pliegos de condiciones. Por estas razones la consagración legal del deber de selección objetiva se enmarca dentro de la institución del acto reglado, es decir, en lo establecido por el mismo pliego de condiciones. Por lo tanto no es de recibo la manera en que la instancia desechó las razones jurídicas que se tuvieron en cuenta para adoptar la decisión por parte del comité de contratación.

Sobre este punto conviene precisar que para la época se presentaban dos puntos de vista respecto de la acreditación de documentos con fecha posterior al cierre. i) no se puede presentar documentos con fecha posterior al cierre y ii) se puede presentar documentos que tengan fecha posterior al cierre. Sin embargo, se reitera que el comité de evaluación citó al comité de contratación para debatir e informar los pormenores de la evaluación final y exponer la postura del primero frente a la no aceptación de las certificaciones extemporáneas. Criterio que fue discutido, votado y avalado por el ente rector, por las razones anteriormente expuestas, es decir el comité de contratación.

Ahora bien, la Sala encuentra que el Tribunal eludió sin ninguna consideración alguna lo que realmente aconteció en lo referente a la decisión de no aceptar certificaciones con fecha de expedición extemporánea al cierre y que en últimas dicha determinación obedeció al comité de contratación y no como lo afirmó el *ad-quem*, en el entendido que el comité evaluador de quien hacía parte los procesados, restrictivamente e interesadamente adoptó la susodicha decisión con el fin de beneficiar al adjudicatario.

De la misma forma, el Tribunal no expuso razón alguna tendiente a desacreditar como garantía de imparcialidad el haber expuesto ante el comité de contratación la postura adoptada en la evaluación final respecto de la no posibilidad de subsanar documentos de requisitos habilitantes con fecha posterior al vencimiento del plazo para la entrega de la oferta y que en últimas el comité de contratación como órgano independiente decidió sobre la base de un criterio jurisprudencial, por medio de una votación, que dicho criterio era el correcto y debía ser aplicado.

En concreto, el fallador aludió que nunca se conoció el radicado de la jurisprudencia citada, conociéndose únicamente la fecha y el ponente, circunstancia que no permitía verificar la decisión en su integridad y lo que en realidad se infería del aparte jurisprudencial es que no se permitía subsanar hechos posteriores al cierre, es decir la acreditación de experiencia cumplida con posterioridad a la fecha del cierre, luego en su criterio así una certificación se expidiera con fecha posterior del mismo, no cambiaría el hecho de no estar sancionado.

Interpretación que para la Sala se sustenta en la visión personal del fallador y que no permite desacreditar la posición jurisprudencial adoptada por el comité de contratación y lo establecido en el pliego de condiciones.

De lo anterior, la Sala encuentra que de la afirmación según la cual el comité evaluador, el cual estaba conformado por los procesados, dio aplicación **a un criterio restrictivo** al no aceptar ningún certificado de no sanción con **fecha de expedición posterior** al cierre de la licitación, ocasionando que los demás proponentes

fueran rechazados, está sustentado en un criterio personal que no corresponde a lo objetivamente acontecido en el proceso contractual.

Los acusados fueron advertidos sobre la falsificación de la certificación e hicieron caso omiso de tal hecho, faltaron a su deber de compulsar copias y en su lugar procedieron a adjudicar el contrato.

Para las instancias lo que termino de generar el llamado por el Tribunal “**indicio de inclinación**” de los procesados a beneficiar a la unión temporal DELTHAC 1 A, fue el hecho de que uno de los proponentes rechazados advirtiera que la certificación a nombre del señor MATEUS MORALES —designado para representar a la unión temporal adjudicataria— era falsa y sin embargo, los acusados decidieron interesadamente que dicho documento no se había exigido y en su lugar, procedieron a adjudicar el contrato, **omitiendo compulsar copias** al ente acusador, pudiendo haber declarado desierta la licitación.

Lo primero que se advierte es que el hecho indicador —**omitieron compulsar copias** de la falsedad para así poder adjudicar— es el resultado de una cadena de suposiciones o inferencias en donde cada una de ellas no cuenta con el grado suficiente de justificación, impidiendo así que su conclusión pueda valer como premisa de la inferencia sucesiva.

Este modo de pensar es conceptualmente errado, puesto que se funda en la idea de que una serie de inferencias conduce inevitablemente a una conclusión, más, sin embargo, no es suficiente

para brindar una confirmación probatoria del hecho en cuestión. Es decir, son lógicamente inadmisibles presunciones de segundo grado o indicios fundados en indicios.

La anterior observación es el error que cometió el fallador al dar como hecho conocido lo que es el resultado de una inferencia presuntiva. O sea, **no compulsaron copias** para adjudicar y así favorecer, es la inferencia final de; no se les dio un término razonable, no pudieron aportar la certificación y por ende fueron rechazados, DELTHAC 1 A tenía las certificaciones desde antes que fueran exigidas, una de ellas era falsificada, la susodicha certificación sí tuvo incidencia en la inhabilitación de los proponentes y el aviso sobre la falsificación no les mereció ninguna atención, faltando a su deber de compulsar copias, inclinándose al adjudicar para favorecer al adjudicatario.

Deducción realizada que carece de razonabilidad a partir de las reglas de la sana crítica, deviniendo la conclusión del fallador en una simple especulación.

Por otro lado, analizar desde un criterio ex post no es la forma correcta de edificar algún juicio de responsabilidad penal ni como tampoco sobre la base del deber ser, ni mucho menos rechazar lo objetivamente acaecido en las circunstancias analizadas.

La Sala constata que una vez se puso de presente la posible falsedad del documento, la audiencia de adjudicación se suspendió para verificar en la web de la SIC lo que se había denunciado. Por

consiguiente, al revisar las propuestas en físico por parte del comité evaluador, se pudo constatar que²⁵; i) era un documento en exceso, es decir estaba de más, pues era la certificación del representante de la unión temporal que no era un representante legal de las empresas que conformaban la temporalidad; ii) se advirtió que el documento no se tuvo en cuenta en la evaluación de la propuesta y por tanto no tuvo ningún tipo de incidencia en la valoración de la oferta; iii) que el proponente cumplía con todos los requisitos exigidos en la adjudicación, teniendo en cuenta el informe final de evaluación; iv) y en razón de ello, no existía un motivo fundado objetivo y legal para no adjudicar; v) el señor LARRY ÁLVAREZ MORALES manifestó que cualquier proponente estaba en su derecho de denunciar la presunta falsedad; vi) uno de los proponentes afirmó en plena audiencia que ya había instaurado la denuncia penal correspondiente conforme a los hechos suscitados en la sesión del día anterior. —Lo anterior, teniendo en cuenta que la sesión se había suspendido para el día siguiente—

Recuérdese que la valoración integral del indicio debe considerar todas las hipótesis que puedan confirmar o descartar la inferencia realizada a efectos de establecer su validez y peso probatorio. Dicho en forma breve, invocar el “indicio de inclinación” de los procesados a favorecer a alguna de las partes, sobre la base de la no compulsión de copias, no descarta la tesis contraria en el sentido que los acusados creían que no les asistía obligación alguna de alertar a las autoridades en razón a que dicho documento no había tenido incidencia al momento de calificar la oferta y proceder a la adjudicación de la licitación.

Asimismo, se podía explicar la tesis alternativa según la cual, no tenían presente que les asistía un deber de compulsión de copias o de

²⁵ Ver CD de audiencia de adjudicación, carpeta No 2.

denuncia ante las autoridades correspondientes o también que se creyera erróneamente que el documento tachado de falso, realmente no lo era, pues no se había exigido y no correspondía a los que se entendían como esenciales y determinantes para adjudicar, como también, la creencia de que en ese momento no podían determinar certeramente si se había o no incurrido en alguna falsedad ya que no eran los competentes para ello. O incluso, creer que no era necesario compulsar copias dado que, de parte de uno de los proponentes se había manifestado que ya se había interpuesto la respectiva denuncia penal y que la fiscalía iba a dar inicio a las actividades de investigación, lo que haría superflua la compulsión de copias.

En este punto, la Sala precisa que no puede ignorarse la declaración de BLANCA MIRYAM GÓMEZ quien relató que frente a la inconformidad presentada en cuanto a la presentación de un documento espurio, el mismo no fue valorado pues no era solicitado, en el proceso, puesto que realmente los requeridos eran los de las personas naturales y jurídicas que conformaban la unión temporal y no el del representante designado por aquellos, siendo ese el argumento por el cual el comité evaluador concluyó que no hacía parte esencial del proceso. Lo cual hace que deba analizarse con juicio ponderado, pues no es posible descartar la hipótesis de la creencia que no era necesario denunciar la posible falsedad, puesto que, no recayó en documentos habilitantes, no teniendo ningún tipo de incidencia para los resultados del proceso.

Confluye a esta incertidumbre el que la sentencia acuda para sostener la actuación indebida de los procesados en la no adopción de la decisión de declaración desierta de la licitación como consecuencia de la denuncia de la posible falsedad de un documento, sosteniendo que los mismo podían prever que si compulsaban copias, se podía dar un hecho sobreviniente que a la postre hubiese generado que se revocara el contrato.

Nuevamente se recalca que la construcción de las inferencias no pueden cimentarse en un criterio **ex-post** sin dejar de un lado la coyuntura que permeó las actuaciones reprochadas de indebidas, pues recuérdese que la declaración desierta de cualquier licitación pública está restringida a las causales taxativas señaladas en la Ley,²⁶ circunstancias que podrían ser invocadas en el evento de presentarse. Y es por ello que, no cualquier situación que se delate como anómala da de por sí la declaración de desierto el proceso contractual.

En relación de lo anterior, también es válido que se adjudique una licitación pública confluendo en su interior la falsedad de un documento cuando dicha acción se percibe como inócua para los resultados del proceso licitatorio, pues contrariaría la lógica de la sana crítica, pretender que cualquier señalamiento informado o denunciado al interior de la licitación, automáticamente conlleve a la declaración de desierto del mismo. Ya serán las autoridades competentes y en un distinto escenario al contractual, las que analizarán y censurarán o no, de lo indebido de las actuaciones desplegadas por los participantes del curso contractual.

El presente razonamiento, sin embargo, no cuenta con el soporte fáctico requerido para afirmar que los procesados omitieron compulsar copias con la intención de favorecer al adjudicatario, por no desvirtuar otras posibles hipótesis plausibles que explicaría la razón de su actuar, puesto que, sólo se apoya en la creencia personal de la infracción de la falta del deber que deben cumplir todos los servidores, para concluir que actuaron de una manera interesadamente para el beneficio de un tercero.

²⁶ Art. 9 de la Ley 1150 del 2007.

A manera de conclusión el Tribunal sí incurrió en protuberantes fallas en el raciocinio utilizado para la construcción de la prueba indiciaria y el proceso de inferencia lógica.

Solución del caso concreto.

Del interés indebido en la celebración de contratos

Evidenciado los distintos errores de raciocinio en que incurrió la segunda instancia al momento de proponer las premisas que sustentan la decisión de condena, procede la Corte a analizar, tomando como referente lo objetivamente demostrado en relación a las actuaciones desplegadas por los procesados, para así determinar si éstas se adecuaron o no a los principios de objetividad, imparcialidad y transparencia, los cuales deben ser observados en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o sus funciones, lo que se traduce en determinar si en el presente caso concurren o no la totalidad de elementos que conforman el tipo penal por el cual fueron acusados.

La revisión tanto del fallo de primera instancia como el de segunda y del material probatorio, anticipa la Sala, se descarta de plano la configuración de un interés indebido de parte de los acusados al momento de intervenir en el proceso de adjudicación que dio como origen la investigación penal, por las siguientes razones.

Para lo que al asunto interesa, en relación con la infracción delictiva por la que se profirió condena, vale la pena recordar que la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que el interés previsto no necesariamente puede ser pecuniario, sino también puede consistir en la simple inclinación del ánimo por el servidor público hacia una persona o entidad, con desconocimiento de los principios de

transparencia y selección objetiva, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o sus funciones.²⁷

En síntesis, lo que sanciona el Art. 409 del Código Penal, es la prevalencia del interés particular del funcionario que interviene en el proceso de contratación, sobre el general de la comunidad, en contravía de los fines y principios que guían la función administrativa: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. —artículo 23 de la Ley 80 de 1993—

De igual manera, la Sala ha precisado que cuando el servidor no actúa con sujeción de los principios exigidos en la contratación estatal, conlleva a que se genere una percepción de deslealtad, improbidad y ausencia de transparencia dentro de las actuaciones y operaciones contractuales²⁸.

En efecto, la finalidad del presente tipo penal radica en la necesidad de mantener la función administrativa en los parámetros de rectitud que debe implicar el ejercicio de la administración, ausente de cualquier interés particular del funcionario, para así, transmitir la creencia ante los asociados que se ha procedido dignamente, orientado siempre al cumplimiento del principio de imparcialidad, buscando así la preservación de la ética administrativa.

Ahora bien, esta Sala ha establecido que para acusar o condenar el fiscal y el juez, respectivamente, tienen la carga de precisar, entre otras cosas: (i) en qué consistió el interés del servidor público –aspecto fáctico–, (ii) por qué el mismo puede catalogarse como indebido –juicio valorativo–; y (iii) cuáles fueron las actuaciones a través de las cuales se exteriorizó el interés (bajo el entendido de que

²⁷ Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sents. de casación, 18 de abril de 2002, Rad. 12658 y de 27 de septiembre de 2000, Rad. 14170. Asimismo, CSJ SP, 16 may. 2007, rad. (23915)

²⁸ CSJ SP, 18 abr. 2002, rad. 12658, reiterada en CSJ SP153-2017, 18 en. 2017, rad. 47100, reiterada en CSJ SP, rad, 56204.

no puede penalizarse la simple ideación, que no trascienda el fuero interno del sujeto.)²⁹

De ahí que, para la acreditación del interés que condiciona el accionar del servidor a transgredir la máxima de imparcialidad, éste debe ser inferido a partir de datos o “hechos indicadores”, demostrables y con vocación de relación al tema de prueba, en razón a la cualidad intrínseca del mismo “interés” ya que, no se puede percibir directamente por los sentidos.

En este aspecto en particular, no se puede considerar que la acreditación del interés dependa de la subjetividad del Juez, pues éste último encontrará una limitante al inferir que el servidor público se interesó en un contrato público en el que debía intervenir en razón de su cargo o de sus funciones, cuando su actuación se haya adecuado a los principios constitucionales y legales que rigen la contratación estatal, así como por los objetivos que le correspondía perseguir a la administración en el caso concreto en que se produzca la intervención del servidor público.

Y es por ello que, las actuaciones del servidor público no solo deben ser tenidas en cuenta y analizadas bajo el prisma del principio de la imparcialidad sino también el de legalidad, en el entendido si estuvieron sujetas a los procedimientos preestablecidos en las leyes y reglamentos, en razón a que la preparación, adjudicación y perfeccionamiento de los contratos del Estado es una actividad eminentemente reglada, de manera que, se está en la obligación de cumplir con el procedimiento fijado por el orden jurídico, bajo la estricta observancia de los principios que garantizan el derecho a la igualdad y libre concurrencia de los oferentes y el cumplimiento de los fines estatales perseguidos con esta actividad.

²⁹ Ver CSJ SP16891–2017, 11 oct. 2017, rad. 44609, reiterada en CSJ SP, rad, 56204.

Y así, desde la verificación del principio de legalidad se puede entender el cumplimiento del principio de imparcialidad, objetividad y transparencia al momento de desplegar la función administrativa contractual, siempre y cuando no se presenten datos relevantes para establecer, por vía inferencial, el sentido o la forma en que el servidor público se interesó indebidamente. En consecuencia, datos indicadores y las actuaciones desplegadas al momento de intervenir en razón de la función contractual, serán las guías que marcarán el juicio ponderado del Juez al momento de determinar la confluencia de un interés indebido en la contratación de la administración pública.

En atención a lo relatado anteriormente, se procede a clarificar aspectos que se presentaron al interior de la licitación referenciada y no fueron tenidos en cuenta por parte del Tribunal

La licitación pública cumplió con su finalidad.

Demostrado está sin lugar a duda, que la licitación pública No IDRD-STP-LP-002-2015, cuyo objeto era adjudicar el contrato para la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada en la sede administrativa, predios, parques y escenarios administrados por el IDRD, sí cumplió con su finalidad.

Al respecto, encuentra la Sala que se cumplieron las actuaciones previas al acto de apertura del proceso de selección (avisos, prepliegos, etc.) que afectan a terceros y tienen por objeto materializar los principios de planeación, transparencia y publicidad aplicables a la contratación estatal.

Asimismo, se cumplió lo estipulado en el artículo 30 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que regula la licitación propiamente dicha, la cual se descompone en: **i)** el acto de apertura del proceso de selección; **ii)** los pliegos de condiciones; **iii)** la publicidad del proceso; **iv)** la posibilidad de aclaración sobre el alcance de los pliegos de condiciones y la audiencia correspondiente, así como las modificaciones a los pliegos, si ello fuere pertinente; **v)** plazo de la licitación, esto es, el término a partir del cual se pueden presentar las propuestas y su cierre; **vi)** contenido de las propuestas; **vii)** evaluación de las propuestas y elaboración de los informes de evaluación; **viii)** traslado de los informes y presentación de observaciones por los proponentes; **ix)** plazo para la adjudicación o declaratoria de desierto del proceso y firma del contrato correspondiente, y **x)** posibilidad de adjudicación en audiencia pública. Como puede advertirse, se trató de un procedimiento que tuvo como norte la selección objetiva de un proponente, actuando como protagonistas los factores y criterios de selección que en función de la específica necesidad pública fue fijada por la administración en los pliegos de condiciones y donde también primó un procedimiento transparente, imparcial en igualdad de oportunidades, ajena a consideraciones subjetivas.

El requisito exigido a través de la adenda No 2 obedeció a un motivo objetivo.

Tal como se analizó en la referenciación de lo que realmente aconteció al interior del proceso licitatorio, como también del examen de los yerros incurridos por las instancias, es claro que la exigencia que trataba la adenda No 2 del 19 de septiembre de 2015, no obedeció a un capricho por parte de los procesados sino por el contrario, fue un

motivó objetivo, razonable, legal y cierto, procedente de las observaciones consignadas por uno de los participantes.

En síntesis, dicho proponente evidenció que el certificado que remitía la SIC no cumplía con lo requerido en el pliego de condiciones, en la medida que la entidad certificante no expedía certificación que indicara la temporalidad de no sanción en los últimos cinco (5) años, puesto que, la que se otorgaba no precisaba dicha característica en cuanto al periodo de no haber sido sancionado.

Por ello, INTERCOM sugirió eliminar la distinción de temporalidad, modificando así la redacción del requisito y que, en últimas, lo requerido se adecuara tal cual a la forma en que certificaba la SIC en lo relacionado a la no sanción del solicitante³⁰.

Asimismo, el referido proponente sugirió que se exigiera además del certificado de no sanción de la empresa —el cual se había solicitado desde prepliegos—, el del representante legal de la misma, de conformidad a los parámetros de certificación por parte de la SIC.

Como resultado de las observaciones presentadas durante el plazo para solicitar aclaraciones a los pliegos y para dar respuestas a las mismas, el 19 de marzo de 2015, se expidió el documento denominado Adenda No 2, mediante el cual no solo modificó el punto **2.9.6.**—extensión de la certificación de no estar sancionado a los representantes

³⁰ "Por lo anterior respetuosamente solicitamos se modifique la **redacción** de dicho requerimiento en el sentido de presentar certificación expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio **donde conste** que no cursa proceso y/o sanción en contra **del proponente o los miembros del proponente plural y su representante o representantes legales**" a fin de poderse ajustarse a lo que realmente certifica la Superindustria y Comercio y no generar inhabilidades por no tener el documento cómo lo requiere el IDR". —**observación No 52**—

legales de las empresas—, sino también los puntos **2.9.3.**, **2.11.3.** y **2.11.6.2.** del pliego de condiciones definitivo³¹.

En últimas, la adenda No 2 del 19 de marzo de 2019, exigió el certificado de no sanción del representante legal de la empresa o empresas participantes, complementando así, el requisito exigido desde los estudios previos del certificado de no sanción de la empresa o empresas participantes.

Por lo tanto, dicha exigencia no obedeció al capricho de los procesados con el fin de exigir una carga subjetiva y poder favorecer al adjudicatario del contrato, ni como tampoco el querer manipular el proceso licitatorio. Por el contrario, fue el resultado del proceso de observaciones por parte de los proponentes al pliego de condiciones y de la verificación de parte de la entidad, que lo exigido en cuanto a la certificación de no sanción, no se adecuaba a los parámetros que certificaba la SIC.

Tampoco es posible perder de vista que no se demostró vínculo alguno entre la empresa INTERCOM, los procesados y la unión temporal DELTHAC, que permitiera al menos suponer algún tipo de

³¹ (...)

*El proponente deberá presentar certificación expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, donde conste que no tiene sanción en contra del **proponente o los miembros del proponente plural y su representante o representantes legales**.*

*Para efectos de comprobar lo anterior deberá anexar la certificación con fecha de expedición **no superior a noventa (90) días hábiles contados retroactivamente a partir de la fecha de cierre del presente proceso**, expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y la Superintendencia de industria y comercio, en la cual conste que no ha sido sancionado. Las certificaciones serán verificadas de igual forma por el IDR.*

confabulación entre éstos por intermedio del primero para así, imponer un requisito que en últimas beneficiaría al adjudicatario.

El comité evaluador estaba justificado legalmente para expedir cualquier adenda.

Además, es claro que la regulación legal para la época de los hechos, —artículo 25 del decreto 1510 de 2013— permitía la modificación del pliego de condiciones a través de adenda hasta 3 días antes de la fecha del cierre licitatorio, por lo cual, la entidad estaba facultada de hacer los cambios necesarios antes del 29 de marzo de 2015, situación que aconteció en la medida que la adenda No 2 del 19 de marzo del 2015, fue expedida en el término legal para ello. Por ello, conforme a los parámetros de legalidad, el comité evaluador estaba justificado para expedir la referida adenda.

El espacio de tiempo que se tenía para la obtención del certificado requerido a través de la adenda No. 2 no era de imposible cumplimiento.

Se demostró que el plazo que se disponía para obtener la certificación en tiempo era posible, razonable y sin lugar a duda su obtención podía ser en menor término.

Es decir, el espacio de tiempo de 4 días hábiles que se tenía desde el requerimiento de la certificación hasta el plazo de entrega de

la oferta permitía su consecución en el mismo día o incluso en 1,2, o 3 días desde su solicitud.

Por otra parte, se acreditó que frente a los certificados de no sanción que se entregaron después del cierre y se rechazaron por extemporáneos al tener fecha de expedición posterior al mismo, fueron otorgados desde su solicitud en un término de 1, 2 y 3 días hábiles. Lo anterior, resquebrajó la tesis del Tribunal en el sentido que el término de 4 días era de difícil e imposible cumplimiento

En este punto es de importancia el hecho cierto de que algunos certificados de no sanción del representante legal fueron expedidos en el mismo día³² de su solicitud y en un día hábil posterior a la petición, —después de la fecha del cierre— los cuales fueron rechazados por extemporáneos.

Se probó que algunos de los proponentes en punto de las certificaciones de los representantes legales, —requisito que se incluyó en la adenda No 2— las solicitudes y pagos de las susodichas, se realizaron muy posterior a la fecha del cierre licitatorio, es decir se constató una falta de diligencia por parte de éstos. No obstante, fueron expedidas en uno, dos o tres días hábiles, sin embargo, fueron rechazadas por tener fecha extemporánea al cierre.

De la misma forma, ocurrió con relación a las certificaciones de no sanción de la empresa ante la SIC, pues a pesar de que su exigencia era conocida desde el momento en que se publicó el pliego borrador, –

³² Cuaderno No 3, folio 110

—un mes antes del cierre licitatorio— algunas fueron pagadas y solicitadas muy posterior a la fecha del cierre del proceso, —no habiéndose entregado éstas en la propuesta— constatándose una falta de cuidado por parte de los proponentes. No obstante, fueron expedidas en uno, dos o tres días hábiles, siendo rechazadas por la entidad al tener fecha posterior al plazo de entrega de la oferta.

Las razones de rechazo de los demás proponentes no obedecieron exclusivamente al requisito exigido en la adenda No 2.

Como quedó verificado, el cronograma contractual estableció como fecha de cierre el 27 de marzo de 2015 —día en que se tenía que presentar la propuesta— y como consecuencia de ello, se presentaron 8 proponentes con el fin de que se les adjudicara la licitación No IDR D STP-LP-002-2015.

El 1 de abril de 2015, se publicó el informe de evaluación preliminar, cuyo resultado fue el siguiente: De los ocho proponentes, siete estaban no habilitados —incluido el adjudicatario— en los aspectos técnicos y jurídicos, y uno fue rechazado de plano por no cumplir los requisitos financieros.

La evaluación jurídica preliminar arrojó el siguiente resultado³³: Ninguno de los proponentes a excepción del adjudicatario anexó los certificados de no sanción ante la SIC exigidos en el pliego. —i) certificado de no sanción de la empresa, solicitado desde prepliegos, es decir **un mes antes** de la fecha de cierre y ii) certificado de no sanción del representante legal de la empresa, solicitado desde la adenda No 2. —En virtud de ello, la

³³ Ver CD proceso de licitación, evaluación jurídica, cuaderno No 3.

entidad requirió a los proponentes para que en el término de subsanabilidad de requisitos allegaran el respectivo documento.

El cronograma del proceso establecía un término del 6 al 10 de abril de 2015, para subsanar los requisitos habilitantes. Todos los proponentes a excepción del adjudicatario aportaron las certificaciones expedidas por la SIC, —**i**) certificación de no sanción de la empresa (requisito exigido desde el 24 de febrero de 2015, al publicarse los prepliegos), **ii**) certificación de no sanción del representante legal de la empresa exigido por la adenda No 2 del 19 de marzo de 2015— con fecha posterior al cierre de la licitación —27 de marzo de 2015—, motivo por el cual y conforme con los criterios de subsanabilidad en materia contractual, no se les aceptó por parte del comité evaluador.

El 14 de abril de 2015, se publicó la evaluación definitiva de los ocho proponentes: Uno venía rechazado desde la evaluación preliminar por no cumplir los requisitos financieros. Seis fueron descalificados por no subsanar en debida forma tanto los aspectos técnicos como los jurídicos; y solo uno, la unión temporal DELTHAC 1A, subsanó adecuadamente —requisito técnico— y, por tanto, fue el único habilitado y posterior adjudicatario.

Del recuento anterior es claro que; i) los demás proponentes no fueron descartados exclusivamente por el requisito exigido en la adenda No 2; ii) el rechazo de los demás participantes obedeció a que no cumplieran otros requisitos distintos al jurídico, es decir, el técnico y financiero; iii) todos a excepción del adjudicatario fueron rechazados por no estar habilitados jurídicamente; iii) el rechazo por el no cumplimiento del requisito jurídico —certificados de no sanción— no fue únicamente consecuencia de lo requerido por la adenda No 2.

En efecto, la razón por la que los demás proponentes fueron calificados como jurídicamente inhabilitados no correspondió a lo exigido por la adenda No 2, sino por el contrario, se debió a la negligencia de los mismos, al no dar inicio al trámite correspondiente para la obtención del **primer certificado de no sanción**, exigido desde la publicación del prepliego de condiciones y así, anexarlo a la propuesta entregada en el plazo límite del cierre licitatorio.

Es decir, a pesar de que tuvieron un mes para la consecución del referido documento, pues recuérdese la fecha de publicación del pliego borrador data del 24 de febrero de 2015, **no realizaron trámite alguno para su expedición**, con el fin de anexar el mismo en el tiempo límite del cierre licitatorio, o sea, el 27 de marzo del mismo año. Situación que originó que fuera solicitado con posterioridad.

Aunado a lo anterior, quedó demostrado que varios proponentes solicitaron la expedición del **segundo certificado** exigido en la adenda No 2, con posterioridad a la fecha del cierre licitatorio.

Se constató además que uno de los participantes, si bien es cierto solicitó en término la expedición del segundo certificado requerido, éste no fue expedido debido a no haberse adjuntado el recibo de pago correspondiente al trámite solicitado.

Asimismo, en el término para subsanar los requisitos jurídicos habilitantes —6 al 10 de abril de 2015— algunos de los proponentes

anexaron documentos que no se estaban exigiendo, es decir, no correspondían a los certificados de no sanción requeridos.

En suma, la causa verdadera del no cumplimiento del requisito jurídico habilitante obedeció a una negligencia general por parte de los demás proponentes, puesto que, si hubiesen actuado con el debido cuidado y la normal previsión que se debe adoptar al interior de cualquier proceso licitatorio, éstos hubiesen podido obtener en tiempo las certificaciones de no sanción ya que éstas fueron expedidas en uno, dos o tres días con posterioridad a la fecha del cierre de la licitación.

Dicho en otras palabras, si hubiesen actuado diligentemente, hubiesen podido obtener en el tiempo que restaba desde la expedición de la adenda No 2, la segunda certificación requerida, pues como quedó demostrado, era posible su consecución en un término menor de 4 días y así poder entregarla al momento del cierre del proceso licitatorio.

La decisión de no aceptar ningún certificado con fecha posterior al cierre fue razonable.

Para la Sala, la medida adoptada por el comité evaluador tanto en la valoración preliminar como en la final y que posteriormente fue analizada, votada y ratificada por el comité de contratación, se ajustó a los parámetros de lo razonable y lo permitido, presentándose así el debido acatamiento de los principios de transparencia e imparcialidad exigidos para la determinación de cuál de todos los proponentes

cumplía con la habilitación de los requisitos exigidos para la adjudicación de la licitación pública.

De cara al anterior planteamiento, la Sala constató que el **comité de contratación**³⁴ discutió ampliamente del por qué no se podía subsanar cualquier certificación con fecha de expedición posterior al cierre licitatorio. Postura derivada como anteriormente se referenció, de las pautas establecidas en la sentencia del Consejo de Estado analizada en la referida sesión y según la cual, los requisitos habilitantes pueden ser subsanables, no obstante, hay que diferenciar entre lo que implica cumplir los requisitos habilitantes y probar y acreditar que los mismos se cumplen.

Asimismo, en la referida sesión del 14 de abril de 2015, se puso de presente la situación respecto de la extemporaneidad de los certificados de no sanción aportados por los participantes, y de manera deliberada se concluyó que la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, resolvía la problemática que se venía presentado al interior de los procesos contractuales, en cuanto a que la referida providencia estableció un límite de tiempo para subsanar las pruebas de los requisitos habilitantes de las propuestas con posterioridad al cierre.

En efecto, como anteriormente se referenció, se analizó lo establecido en la decisión jurisprudencial exponiendo que la decisión era clara en establecer, que lo que se subsana es la prueba y no la condición habilitante o un elemento de la propuesta, por lo tanto, lo que se puede remediar es la prueba y no el requisito. La posibilidad

³⁴ Ver CD sesión comité de contratación, carpeta 3.

debe recaer exclusivamente sobre circunstancias acaecidas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar la oferta.

De la misma manera, en la susodicha sesión se dejó en claro que se tenía que cumplir con lo establecido en el pliego de condiciones puesto que, éstos eran el reglamento del procedimiento de selección del contratista y del contrato, los cuales fueron correctamente elaborados, señalándose además las etapas del procedimiento de selección y su perentorio cumplimiento. De ahí que, se había establecido que la temporalidad de las certificaciones *“debía ser de fecha de expedición no superior a noventa (90) días hábiles contados retroactivamente a partir de la fecha de cierre del presente proceso”*, lo cual quería decir que desde el inicio se impuso como tiempo límite el día del cierre, es decir el 27 de marzo de 2015.

Criterio válido teniendo en cuenta lo referenciado por el Consejo de Estado en cuanto a que el Legislador al definir lo que se entiende por selección objetiva, pretendió regular la escogencia de la mejor oferta mediante un proceso en el que prime la transparencia, la imparcialidad e igualdad de oportunidades, ajena a consideraciones subjetivas, para lo cual juegan un papel preponderante los factores y criterios de selección, que en función de la específica necesidad pública, haya fijado la administración en los pliegos de condiciones. Es decir, para satisfacción del principio de objetividad e imparcialidad, se debía cumplir con las reglas previstas en el pliego, más concretamente los parámetros a cumplir de cada requisito, entre ellos el establecido en cuanto a que las certificaciones no podían tener una fecha de vigencia no mayor a 90 días hábiles contados retroactivamente *“a partir de la fecha de cierre del presente proceso”*, lo que

significa en palabras simples, con fecha **anterior al día del cierre y no posterior.**

Por lo tanto, la decisión de no aceptar cualquier certificación con fecha de expedición extemporanea, no fue producto del capricho de los procesados con el ánimo de beneficiar a la unión temporal DELTAHC 1 A, sino por el contrario, fue una determinación objetiva, fundada en la legalidad, cumpliendo así el debido acatamiento de lo dispuesto en el pliego de condiciones y la jurisprudencia imperante al momento de los hechos.

No se exigía certificación del representante de la unión temporal.

La anterior afirmación es conforme a la realidad probatoria pues el requisito de la SIC era para los representantes legales de las empresas y en ningún punto la adenda se refiere a los representantes de las uniones temporales, pues tal como es aceptado jurisprudencialmente, es claro que las uniones temporales por no ser personas jurídicas no tienen representación legal.

Por lo tanto y conforme a lo señalado en el pliego de condiciones y la adenda No 2, el comité evaluador no podía valorar algo que no se había solicitado así se hubiese anexado de más. Órgano que fue enfático al precisar que el documento a nombre del señor MATEUS MORALES, a pesar de que había inconsistencia respecto del radicado interno, lo cual haría suponer que fue falsificado, no fue ni tenido en

cuenta, ni valorado, como tampoco ningún tipo de incidencia al momento de adjudicar.

De ahí que, y en vista que los procesados expusieron y adecuaron su actuar conforme a los parámetros jurisprudenciales y de Ley, en particular el no valorar aquello que no era requerido, se concluye que no se transgredió algún principio de la contratación pública, más concretamente el de objetividad, e imparcialidad.

Conclusión

Es lo hasta aquí razonado suficiente para concluir, que los yerros identificados por la Sala, al ser analizados en conjunto con las demás pruebas allegadas al proceso, adquieren la trascendencia suficiente para derruir la presunción de acierto de la sentencia atacada.

En el caso de estudio, la prueba recaudada permite señalar claramente que ni LARRY SADIT ÁLVAREZ MORALES, en su condición de ordenador del gasto, HORACIO SANTANA CAICEDO en condición de funcionario responsable del área de contratación del IDR, ni BLANCA MIRYAM GÓMEZ PERDOMO, quien obró en su calidad de contratista como una de las evaluadoras asignadas al proceso, se interesaron en forma indebida en la adjudicación de la licitación pública No IDR-STP-LP -002-2015, del contrato que finalmente fue adjudicado a la unión temporal DELTACH 1 A.

Respecto del procesado MANUEL MATHEUS, la misma conclusión arriba la Sala en relación con el delito de interés indebido para la celebración de contratos.

En consecuencia, la Corte casará parcialmente la sentencia recurrida, para en su lugar absolver a los procesados por el delito de interés indebido en la celebración de contratos.

Respecto del delito de uso de documento público falso.

Para la Sala resulta claro que los argumentos presentados por el recurrente no desvirtúan la presunción de acierto de la decisión, por cuanto:

En el proceso quedó como cierto el hecho que uno de los proponentes rechazados advirtiera que la certificación bajo radicado 15-35099-2 allegada con la propuesta de UNIÓN TEMPORAL DELTHAC 1A, era espuria, puesto que el radicado por la web de la entidad, que permite hacer seguimiento de las solicitudes y su estado, no correspondía para con la certificación que se aportaba respecto del señor MATEUS MORALES —quien fue designado como representante de la unión temporal DELTHAC 1A—.

Asimismo, se constató que “Vigilancia Acosta” solicitó también una certificación para corroborar la información del documento tachado de falso y por lo tanto dicha atestación se solicitó el viernes 10 de abril, y le fue entregada al segundo día hábil de solicitada, esto es, el martes 14 del mismo mes y año, la cual fue presentada en la audiencia de adjudicación, con el ánimo de generar alerta a la supuesta manipulación del proceso licitatorio.

Por otro lado, la declarante Guiomar Patricia Gil, funcionaria de la Superintendencia de Industria y Comercio, advirtió que la certificación de no sanción que aquel presentó en la licitación pública era falsa, toda vez que el radicado No 35099-2 que figuraba en el mencionado documento correspondía a una queja que había presentado el señor ÍTALO OTERO VIDAL ante esa entidad por el cobro de un seguro en un servicio público.

El señor MANUEL MATEUS MORALES aportó en juicio una certificación donde consta que el mencionado señor no tiene antecedentes ante la SIC.

Aclara la Sala que, quien usa un documento público falso sin concurrir en la falsificación de este, estará incurso en el delito de uso de documento público falso, establecido en el artículo 291 del Código Penal.

En cuanto al alcance de la palabra “*usar*” que significa “*hacer servir una cosa para algo*” debe entenderse, desde el ámbito jurídico penal, que ese uso implica introducir el documento público falso en el tráfico jurídico con el fin de hacerlo válido y eficaz para representar algo que no corresponde a la realidad.

De lo anterior se sigue la materialidad del delito de uso de documento público falso.

De una parte, porque da cuenta de la elaboración de un documento público espurio con incontrovertible vocación probatoria que fue utilizado para producir efectos jurídicos fraudulentos.

Por otro lado, no se le comprobó al procesado la participación en la configuración del documento espurio, sin embargo, más que probado esta, éste fue anexado en la propuesta que fue entregada por la unión personal DELTHAC 1 A, cuyo representante para los efectos del trámite licitatorio, era el señor MANUEL MATEUS MORALES.

Persona que no solo firmó la propuesta, sino además el documento privado de constitución de la unión temporal, es decir, había sido designado como representante para todo lo necesario con el fin de salvaguardar los intereses de la unión temporal y de la misma manera, responder a cualquier tipo de requerimiento.

Es por ello que, de cualquier tipo de documentación entregada, el señor MANUEL MATEUS, tenía la obligación de cerciorar no solamente que la documentación aportada cumpliera con los parámetros de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones para ser calificados como debidamente habilitados, sino también que lo consignado en ellos, correspondiera a la realidad e hicieran honor a la verdad.

De ahí que, no es de recibo las excusas exculpatorias por parte de la defensa del Señor MANUEL MORALES, en el entendido que él no tenía la obligación de revisar la veracidad de la documentación aportada, por razón a que no era su función, la cual recaía en el personal que hacía parte de las empresas que conformaban la unión

temporal, teniendo éstos, la tarea de la preparación de toda la documentación que tenía que ser anexada a la propuesta.

Como consecuencia de lo que puede demandar la representatividad de un colectivo, el procesado le era exigible, el actuar diligente, cuidadoso, con sujeción a la Ley, es decir, las responsabilidades emanadas de su designación, como responsable de la propuesta, más aún, en el evento de anexar documentación pública y sobre todo, cuando una de ellas aparecía a nombre suyo, tal como aconteció en el asunto objeto de estudio.

Si bien el censor alegó que el *a-quo* incurrió en la violación directa de la ley sustancial bajo la modalidad de no dar aplicación del artículo 32, numeral 10 del Código Penal, específicamente en lo atinente al error vencible llamado a regular el caso, en el entendido que de la sentencia de primera nivel se comprende que el juzgador reconoció que se había actuado bajo un error vencible, tampoco en este punto le asiste razón.

En concreto lo que referenció el *a-quo* es que se tenía que recordar que el punible por el cual fue acusado el señor MANUEL MATEUS, no admitía modalidad culposa, y si en un evento de discusión se quisiese advertir un error, este sería vencible desde todo punto de vista, de haberse actuado en forma cuidadosa e idónea con el cargo o el rol de representante que desempeñaba y como ello no fue postulado no había necesidad de ahondar en el tema.

En otras palabras, el fallador de primer nivel no aseveró que en el asunto sometido a estudio, como consecuencia del análisis fáctico y probatorio, el procesado había actuado bajo un error vencible. El *a-*

quo dedujo que era cierto que el señor MATEUS, no había actuado diligentemente, lo cual se traduce en que la defensa no acreditó el actuar cuidadoso del defendido, y en vista que, no se alegó la configuración de un error de tipo, no había necesidad de transitar por ese supuesto de hecho.

Es claro pues, que la bancada defensiva nunca propuso la tesis según la cual, el procesado incurrió en un error de tipo al momento de usar el documento espurio. Su estrategia defensiva nunca estuvo enfocada en la acreditación de los supuestos que da la configuración de una causal de eximente de responsabilidad, ni al interior del debate se planteó la ocurrencia de dicho escenario.

En otro aspecto, el actor aduce que tal conducta no corresponde al delito de uso de documento falso, sino al de falsedad para obtener prueba de hecho verdadero, No obstante, no le asiste tampoco la razón en ello.

Ciertamente, el artículo 295 de la Ley 599 de 2000 reprime a quien *“realice una de las conductas descritas en este capítulo (es decir, las de falsedad documental) con el fin de obtener, para sí o para otro, medio de prueba de hecho verdadero”*. Se trata de un tipo penal subordinado y privilegiado que conlleva un menor desvalor que las falsedades básicas y que, por lo mismo, comporta un reproche punitivo significativamente inferior *(al punto en que está castigado solo con unidad multa)*.

Se configura cuando el agente incurre en cualquiera de las descripciones típicas contenidas en el capítulo *“de la falsedad de documentos”*, pero únicamente en tanto las realice para *“lo cual constituye*

un elemento subjetivo especial diferente al dolo” obtener prueba de un hecho verdadero.

Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que:

“El elemento subjetivo especial exige que el autor realice la conducta rectora con un propósito o intención determinada o trascendente, que en el caso sería el de obtener para sí o para otro medio de prueba de hecho verdadero, y por ello su positividad radica en que tal ánimo especial en lugar de tratar de ahondar el injusto, por su proyección dañina a otros bienes jurídicos, pretende salvar un derecho propio o de un tercero que está en riesgo por falta de la prueba regular”.

“La expresión “que pueda servir de prueba, indica tanto al potencialidad del documento para generar, modificar o extinguir relaciones jurídicas, frente a la confianza que engendra en la sociedad la apariencia de verdad de los signos escritos, como también la vocación del mismo como medio probatorio para poder producir el efecto buscado”.

“Si un acreedor pierde la letra de cambio que lo acreditaba y, con el fin de cobrar el dinero que aun realmente se le debe, crea un título valor espurio, incurre en la modalidad falsaria que se estudia y no en al del artículo 21 del Código Penal, Igual ocurre en el caso del deudor que confecciona un recibo falso a nombre del acreedor, después de que se le extravía el documento que daba fe de un pago verdaderamente hecho”

En simples palabras, una cosa es realizar conductas para obtener pruebas de un hecho cierto que podrán ser llevadas ante la administración de justicia para que se dilucide un derecho, y otra es que se falsifique un documento público para hacerse beneficiario de la adjudicación de una licitación.

Es por ello que, al entregar el documento espurio con el fin de que éste produjese efectos jurídicos, al interior de la licitación pública, el señor MANUEL MATEUS incurrió en el delito de uso de documento público falso.

Lo anterior es suficiente para confirmar el fallo del Tribunal en lo atinente a la condena del delito de uso de documento falso contra el señor MANUEL MATEUS MORALES.

Otras determinaciones.

En vista que al señor MANUEL MATEUS MORALES se le absolvió por el delito de interés indebido en la celebración de contratos y **se confirmó** su responsabilidad respecto del uso de documento público falso, se procederá a redosificar la pena siguiendo los parámetros fijados por el Juez de primera instancia.

En este orden de ideas y como quiera que el Juez singular tasó las penas independientemente y en lo que tiene que ver con la dosificación punitiva del delito de uso de documento público falso, la pena principal privativa de la libertad la fijó en el mínimo del cuarto mínimo, así se mantendrá y se dispone condenarlo a la pena principal de 48 meses de prisión y la accesoria por el mismo lapso de la principal.

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

RESUELVE

Primero: CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada, en sentido de absolver a LARRY SADIT ÁLVAREZ MORALES, HORACIO SANTANA CAICEDO, BLANCA MIRYAM GÓMEZ

PERDOMO y MANUEL ENRIQUE MATEUS MORALES por el delito de interés indebido en la celebración de contratos.

Segundo: No Casar la sentencia de segunda instancia en lo relacionado a la condena por el delito de uso de documento público falso contra el señor MANUEL ENRIQUE MATEUS MORALES, en consecuencia, modificar la dosificación de la sanción penal la pena principal privativa de la libertad para condenarlo a la pena principal de 48 meses de prisión y a la accesoria por el mismo lapso de aquella.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Despacho de origen.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

HUGO QUINTERO BERNATE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@ 2024