



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

SP2709-2024

Radicación n.º 61315

CUI: 11001024800020190001801

Aprobado acta n.º 236

Bogotá, D. C., dos (2) de octubre de dos mil veinticuatro (2024).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia contra la sentencia del 24 de febrero de 2022, proferida por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, a través de la cual absolvió al exgobernador **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** del delito de **contrato sin cumplimiento de requisitos legales**.

II. HECHOS

1.- El 16 de agosto de 2005, **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA**, gobernador de Norte de Santander y RAMIRO SUÁREZ CORZO, alcalde del municipio de San José de Cúcuta, suscribieron el Convenio Interadministrativo No. 000053, con el propósito de unir esfuerzos para lograr la venta de los predios identificados con matrícula inmobiliaria No. 260-170866 y 260-207601, los cuales eran propiedad, en común y proindiviso, de dichos entes territoriales.

2.- Con ese cometido, el Departamento Administrativo de Planeación Municipal a cargo de ORLANDO JOSÉ JOVES PAZ, adelantó el respectivo proceso de selección que culminó el 19 de octubre de 2005 con el acto de adjudicación, a favor de OSPINAS & CIA S.A., único oferente.

3.- La celebración del contrato de compraventa se concretó el 9 de mayo de 2006, cuando **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** suscribió la escritura pública No. 1471, sin verificar el trámite precedente, en cuyo desarrollo se presentaron irregularidades sustanciales.

4.- De acuerdo con la acusación, se siguió una suerte de contratación directa sin tener en consideración que dada la naturaleza del objeto contractual, esto es, la enajenación de inmuebles fiscales por título oneroso a particulares y que, conforme al avalúo comercial de los bienes, la transacción ascendía a \$7.160.982.303, monto que superaba el límite de la menor cuantía fijado hasta \$244.800.000, se imponía adelantar la modalidad de licitación pública, de conformidad

con los artículos 30 de la Ley 80 de 1993, 33 de la Ley 9 de 1989 y 10 del Decreto 2400 de 1989, modificado por el Decreto 1134 de 1992.

5.- En ese marco, era obligatorio el agotamiento de una fase previa alusiva a la elaboración del proyecto de términos de referencia, así como su consecuente publicación para que se llevaran a cabo las correspondientes observaciones por parte de los interesados y después proceder al acto de apertura. Sin embargo, sólo existieron unos términos de referencia definitivos, publicados el 27 de septiembre de 2005, mismo día en que fue expedida la Resolución No. 028 con la cual se dio inicio al trámite precontractual, desconociéndose de esa forma los principios de legalidad, transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

6.- El 25 de abril de 2012, la Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia dispuso adelantar investigación previa contra el exgobernador del departamento de Norte de Santander **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA**¹.

7.- En aras de cumplir con las finalidades previstas en el artículo 331 de la Ley 600 de 2000, el 28 de agosto de 2016, se ordenó la apertura de instrucción contra el mencionado, por los delitos de contrato sin cumplimiento de

¹ Página 34 del documento «Primera Instancia_Fiscalía Cuaderno1_Cuaderno 2022115921869_.pdf». Expediente digital.

requisitos legales y peculado por apropiación².

8.- La vinculación de **MORELLI NAVIA** se efectuó el 20 de enero de 2017, a través de diligencia de indagatoria³. El 13 de julio de 2017, se definió situación jurídica al procesado y el órgano de persecución penal se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento⁴.

9.- El 24 de noviembre de 2017, se ordenó el cierre de la investigación, determinación que fue invalidada el 18 de diciembre de 2018, con el propósito de escuchar en ampliación de indagatoria al procesado, lo cual se surtió el 10 de abril de 2019⁵.

10.- Cumplido lo anterior, el 29 de abril de 2019⁶, se declaró el cierre de la etapa instructiva y el 31 de julio siguiente se procedió a calificar el mérito del sumario⁷ con resolución de acusación contra **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA**, como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, *«por cuanto celebró el contrato de venta de inmuebles fiscales contenido en la escritura pública 1471 de 9 de mayo de 2006 de la Notaría Tercera de Cúcuta, sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales previstos en razón de su cuantía, naturaleza y objeto»*.

² Páginas 153 a 159. *Ibidem*.

³ Páginas 291 a 313. *Ibidem*.

⁴ Páginas 102 a 134 del documento «Primera Instancia_Fiscalía Cuaderno3_Cuaderno 2022115955623_.pdf». Expediente digital.

⁵ Páginas 5 a 17 del documento «Primera Instancia_Fiscalía Cuaderno5_Cuaderno 2022120310738_.pdf». Expediente digital.

⁶ Página 36 del documento «Primera Instancia_Fiscalía Cuaderno5_Cuaderno 2022120310738_.pdf». Expediente digital.

⁷ Páginas 73 - 140. *Ibidem*.

11.- En la misma providencia se precluyó la investigación a favor del mencionado, con relación al presunto delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en lo que atañe al *«trámite y suscripción del Convenio Interadministrativo 000053 de 2005 con el Alcalde de Cúcuta»*. La misma determinación se adoptó frente a la conducta punible de peculado por apropiación, pues se acreditó la *«distribución e incorporación al presupuesto del Departamento de los recursos procedentes de la venta de varios inmuebles fiscales»*.

12.- El 30 de septiembre de 2019, cobró ejecutoria la resolución de acusación al resolverse el recurso de reposición presentado por la defensa del acusado contra la referida providencia⁸. Acto seguido, el expediente fue remitido a la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, para surtir el traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

13.- El 20 de enero de 2021, se emitió el pronunciamiento correspondiente respecto de las solicitudes probatorias realizadas por los sujetos procesales⁹. El contenido de la decisión fue dado a conocer en la audiencia preparatoria del 18 de febrero de 2021¹⁰.

14.- La audiencia pública de juzgamiento se llevó a cabo el 20 de septiembre del citado año¹¹, en cuyo desarrollo se cumplió con la práctica probatoria prevista y, además, se dio inicio a las alegaciones de los sujetos procesales, acto que

⁸ Páginas 199 - 244. Ibidem.

⁹ Páginas 111 a 149 del documento *«Primera Instancia_ Cuaderno Principal 1_ Cuaderno 2022113722721_.pdf»*. Expediente digital.

¹⁰ Páginas 153 a 156. Ibidem.

¹¹ Páginas 128 a 132. Ibidem.

culminó en la sesión del 22 de septiembre de 2021¹².

15.- Finalmente, el 24 de febrero de 2022, se dictó sentencia absolutoria a favor de **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA**¹³.

16.- Contra la referida determinación la Fiscalía interpuso y sustentó recurso de apelación¹⁴. El Procurador Cuarto delegado para la Investigación y Juzgamiento Penal¹⁵ y la defensa se pronunciaron al respecto en curso del traslado como no recurrentes¹⁶.

IV. LA SENTENCIA RECURRIDA

17.- La Sala Especial de Primera Instancia inició su disertación con una exposición teórica sobre el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, según las previsiones del artículo 410 de la Ley 599 de 2000.

18.- Luego de ello, en lo sustancial, analizó el comportamiento atribuido a **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** y determinó que, el 9 de mayo de 2006, el mencionado suscribió la escritura pública No. 1471, *«sin constatar que en su trámite se hubiese cumplido con los requisitos legales esenciales, amparado en el principio de confianza, circunstancia que hace imposible la atribución jurídica del resultado»*.

¹² Páginas 205 a 208. Ibidem.

¹³ Páginas 3 a 125 del documento *«Primera Instancia_ Cuaderno Principal 4_ Cuaderno 2022115128370_.pdf»*. Expediente digital.

¹⁴ Páginas 153 y 161 a 189. Ibidem.

¹⁵ Páginas 3 a 33 del documento *«Primera Instancia_ Cuaderno Principal 5_ Cuaderno 2022115204429_.pdf»*. Expediente digital.

¹⁶ Páginas 193 a 215 del documento *«Primera Instancia_ Cuaderno Principal 4_ Cuaderno 2022115128370_.pdf»*. Expediente digital.

19.- En sustento, indicó que, de acuerdo con los medios de persuasión, la tramitación del respectivo contrato de compraventa se adelantó por la senda de la contratación directa, cuando tratándose de la transacción de inmuebles fiscales, correspondía seguir los lineamientos de la licitación pública.

20.- El cambio de modalidad de selección del contratista se evidenció en la Resolución No. 028 del 27 de septiembre de 2005, a través de la cual el Director de Planeación Municipal de Cúcuta, ORLANDO JOSÉ JOVES PAZ, «escogió» la contratación directa de los artículos 24-1 de la Ley 80 de 1993 y 11 del Decreto 2170 de 2002, «aduciendo que se trataba de un proceso de menor cuantía», sin tener en consideración la naturaleza de los inmuebles y el avalúo comercial fijado en \$7.076.832.303 por la Lonja de Propiedad Raíz de Norte de Santander y Arauca, cuyo monto superaba ampliamente el rango de la menor cuantía, proceder con el que se vulneró el principio de transparencia y el deber de selección objetiva, en la medida que se adelantó un trámite más laxo del que legalmente correspondía.

21.- Con relación al principio de economía, en la sentencia de primer grado se dijo que los pliegos de condiciones debían elaborarse previo a la apertura del proceso de selección de acuerdo con lo establecido en el artículo 24-5 de la Ley 80 de 1993.

22.- Sin embargo, en el presente asunto no se conoce quién los elaboró ni aprobó, además, su contenido resulta ambiguo e incluso inducía a error a los proponentes porque

aun cuando se anunció que se trataba de un trámite de contratación directa, en apartes del documento se refirió que conforme a la directriz impartida en el Convenio Interadministrativo No. 000053 de 2005, era necesario adelantar un *«proceso licitatorio»*.

23.- EDUARDO JOSÉ GALVIS URSPRUMG, asesor jurídico externo de la Secretaría de Planeación Municipal e integrante del Comité Evaluador, CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ VALENCIA secretario de Planeación del departamento y supervisor del convenio, así como ORLANDO JOSÉ JOVEZ PAZ, director del Departamento Administrativo de Planeación Municipal, aseguraron que sí se llevó a cabo un proceso de licitación, muestra de ello fue que en la convocatoria se dijo que se trataba de la *«invitación pública No. DAPMIP-003»*.

24.- En el fallo de primera instancia se desestimó dicho aserto, por cuanto fueron omitidas fases primordiales del modelo licitatorio. Según el artículo 1° del Decreto 2170 de 2002 resultaba forzoso cumplir con la elaboración y publicación del proyecto de pliegos de condiciones antes de dar apertura al proceso de selección, por esa razón no se garantizó la oportunidad para que la ciudadanía formulara las observaciones pertinentes.

25.- Tampoco se acató el mandato del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, en cuanto a que dentro de los 10 a 20 días calendario anteriores a la apertura de la licitación se debían realizar hasta tres avisos en diarios de amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad, pues sólo se cumplió con uno en el periódico La Opinión, lo cual acaeció el 23 de

septiembre de 2005, esto es, 5 días calendario antes de la apertura del proceso contractual, que se surtió el 27 de ese mes y año.

26.- La Sala *a quo* destacó que, incluso tratándose del trámite de contratación directa que pretendió seguirse, también se incurrió en la falencia alusiva a la falta de proyectos de pliegos de condiciones, lo cual impidió el adecuado control social del proceso de selección. Además, los pliegos de condiciones que existieron fueron publicados el 27 de septiembre de 2005, esto es, «*simultáneamente*» con el acto administrativo de apertura del trámite contractual -Resolución No. 028-.

27.- Igualmente, resaltó que el único oferente, OSPINAS & CIA S. A., realizó variaciones a los términos de referencia en aspectos sustanciales como la forma de pago, el plazo y la garantía de seriedad de la oferta, las cuales fueron aceptadas sin reparo alguno «*con el propósito de beneficiar al único oferente en detrimento del interés general*».

28.- Acto seguido, se enfatizó en que el procesado, dada su calidad de gobernador, tenía la competencia para dirigir la licitación pública, a efecto de seleccionar al contratista, tal como dispone el artículo 11 de la Ley 80 de 1993 y, aunque finalmente se optó por llevar a cabo el Convenio Interadministrativo No. 000053 de 2005 y radicar en el municipio el adelantamiento del respectivo trámite, persistía la obligación de «*verificar la legalidad de la etapa precontractual adelantada por la administración municipal*», pero este deber no fue acatado y «*su aval significó el perfeccionamiento del acuerdo de*

voluntades, siguiendo adelante sin controlar la legalidad de la fase previa».

29.- Ese panorama «actualizaría» el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. No obstante, para los falladores de primera instancia en manera alguna era factible «imputarle el resultado típico al acusado» porque «pese a tener la obligación legal de verificar los requisitos, no lo hizo amparado en el principio de confianza, desplegando el deber de vigilancia y control sobre los funcionarios delegatorios».

30.- Por esa senda argumentativa, se resaltó que en gran parte de los soportes del trámite contractual se hacía alusión a una «invitación pública», sin especificar si se trataba de contratación directa o licitación. La legalidad de la fase previa estaba a cargo del municipio y en el convenio interadministrativo se consignó que la Gobernación controlaría el proceso de selección adelantado por el municipio, a través del secretario de Planeación Departamental, el arquitecto CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ VALENCIA, designado como supervisor, quien suscribió el acta de inicio del convenio y rindió 6 informes que fueron remitidos a la Secretaría General de la Gobernación «sin señalar ilicitud alguna del proceso precontractual».

31.- En la sentencia recurrida se resaltó que, al rendir testimonio, RODRÍGUEZ VALENCIA sostuvo que durante la interacción con el acusado «siempre se refirieron al proceso como una licitación e informaba los pasos del trámite permanentemente... los canales de comunicación fueron los informes dados por escrito y verbalmente en los consejos de gobierno, ocasiones en las que nunca le comunicó irregularidades en el proceso precontractual».

32.- La Sala *a quo* también destacó que antes de proceder

a firmar la escritura pública de compraventa, **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** solicitó a ARMANDO QUINTERO GUEVARA, secretario jurídico del departamento, la revisión del trámite, luego de lo cual el último de los mencionados procedió a emitir el respectivo *«visto bueno, siendo esta la persona encargada de realizar la asesoría en temas de contratación»*.

33.- Agregó que, aunque, QUINTERO GUEVARA, *«revisó la minuta sin tener en cuenta la documentación anexa, [se trata de una] circunstancia de la cual no enteró al acusado, quien firmó motivado en dicha revisión»*.

34.- En tal sentido, adujo que, si bien, al procesado le correspondía dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento, la *«sola función no basta para imputar el resultado típico»*, pues en el caso concreto se tornan relevantes las *«funciones asignadas a los secretarios de Planeación y el jefe de la Oficina Jurídica del Departamento»*, en cuyo desempeño el sindicado confió, ya que se requería de la repartición de tareas a *«servidores cualificados... [sin que exista] prueba sobre su falta de experticia que hiciera sospechar a MORELLI NAVIA de la incompetencia de sus subalternos en el ejercicio de sus funciones»*.

35.- De tal manera, en la sentencia de primera instancia se aseguró que la Fiscalía fundamentó la acusación en un juicio *ex post*, sin sopesar que el acto desplegado por el entonces gobernador de suscribir la aludida escritura pública estuvo amparado en el principio de confianza, por cuanto *«dio por hecho que los aludidos servidores públicos ejercieron los controles a su cargo, lo cual implica que no es posible atribuirle jurídicamente el resultado previsto en el delito analizado»* y por esa vía concluyó que la conducta del procesado era objetivamente atípica.

36.- Empero, indicó que, si hipotéticamente se afirmara lo contrario, sería procedente reconocer la configuración de un error de tipo invencible que descartaría el dolo, pues *«el acusado firmó la escritura 1471 de 2006 con pleno convencimiento de la legalidad de su actuar puesto que se representó equivocadamente que el proceso precontractual cumplió con la Ley 80 de 1993»*.

37.- La invencibilidad del aludido error la hizo consistir en que la conducta del procesado *«estuvo precedida de una realidad equivocada, por cuanto por virtud del principio de confianza en sus subalternos se representó un suceso diferente, creyendo de modo inquebrantable que no estaba infringiendo la ley»*.

38.- En consecuencia, la Sala Especial de Primera Instancia absolvió a **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

39.- Por último, expidió copia de las piezas procesales pertinentes con el propósito de que la Fiscalía General de la Nación investigue la conducta de los sujetos no aforados.

V. RECURSO DE APELACIÓN

40.- El Fiscal Décimo delegado ante la Corte Suprema de Justicia manifestó disentir de la decisión de primera instancia, con la precisión de que su desacuerdo no se ceñía a los argumentos esbozados en torno a la constatación de las irregularidades contractuales, sino respecto de la *«posición mixta»* expuesta en torno a que había operado el principio de confianza y por ende el procesado suscribió la escritura pública No. 1471 del 9 de mayo de 2006, bajo el influjo de un error de tipo.

41.- La discrepancia en cuanto a la ocurrencia del principio de confianza la hizo consistir en que **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** *«i) no definió de manera adecuada los mecanismos que iba a utilizar para el control y la vigilancia de la delegación que impartió a sus subalternos en el trámite precontractual que dio lugar a que él firmara la escritura pública NO. 1451 de 2006, ii) fue indiferente al contenido de los informes que le presentó su delegado, concernientes al avance en el trámite del convenio No. 000053 de 2005 y iii) a sabiendas, delegó a subalternos que no tenían la idoneidad para asumir con responsabilidad y eficacia los compromisos que implicaba supervisar la ejecución del objeto del convenio interadministrativo».*

42.- Sostuvo que, ciertamente, las entidades estatales desarrollan la gestión contractual de forma desconcentrada, pero ello no significa que los representantes legales se conviertan en simples *«tramitadores»* o *«avaladores»*.

43.- De tal manera, aseguró que la falta de definición de los mecanismos de control y vigilancia por parte del ordenador del gasto es palpable en el hecho de que, pese a designar al secretario de Planeación Departamental como supervisor del Convenio Interadministrativo No. 000053 de 2005, lo cierto es que aquél no estaba obligado a rendir informes al mandatario departamental, *«esa es la razón para que se diga que el señor RODRÍGUEZ VALENCIA no presentó ningún informe de su autoría al gobernador, entre otros motivos, porque en los términos en que se confirió el acto de delegación, sólo era requerido para informar a la Oficina Asesora Jurídica del Departamento el incumplimiento de las obligaciones en la ejecución del convenio».*

44.- Entonces, aunque la supervisión estaba asignada al citado funcionario, no puede soslayarse que *«dicho control siempre debía hacerse bajo la tutela del gobernador a quien le correspondía otorgar*

los vistos buenos de su gestión y mantenerse informado por intermedio de la oficina jurídica de cualquier incumplimiento de las obligaciones contractuales».

45.- Como ello no ocurrió, aseguró el recurrente, no era posible colegir que el procesado celebró el contrato de compraventa confiado en que sus subalternos actuaron conforme a la ley, pues no les exigió el cumplimiento de los deberes que les asignó.

46.- Otro aspecto que destacó el apelante consistió en la «indiferencia del Gobernador frente al contenido de los informes» rendidos por el supervisor del convenio, los cuales le hizo llegar por intermedio de la Secretaría General. En ese sentido, dijo que «el gobernador, sin mayor esfuerzo, debió leer las ostensibles irregularidades descritas en cada uno de tales documentos, sin que fuera necesario una nota de alerta que le indicara la ilegalidad, por cuanto en el contenido de los informes saltaba a la vista un procedimiento irregular que no acompañaba con el de una licitación pública, como tampoco de contratación directa».

47.- Así, enfatizó en que para el 16 de septiembre de 2005 no existía proyecto de términos de referencia, situación develada en el reporte de esa data con la anotación que el supervisor hizo en punto de que, cuando aquéllos se realizaran, debía advertirse a los interesados que los predios estaban ocupados.

48.- El 27 de septiembre de 2005 se solicitó la publicación de la resolución de apertura del proceso junto con los pliegos de condiciones, lo cual revela que se omitió la etapa de elaboración de los «prepliegos» y la posterior audiencia de observaciones. Además, se dejó en evidencia que «tanto el pliego

de condiciones y la resolución de apertura del proceso contractual nacieron a la vida jurídica de manera simultánea, cuando legalmente no se puede abrir el proceso de contratación sin que se encuentren definidos los pliegos de condiciones».

49.- A su vez, en el informe del 7 de octubre de 2005, se indicó que el proceso de contratación no era la licitación pública, sino que se trataba de un modelo de «*invitación pública*» y en el reporte del día 24 de ese mismo mes y año, se dio cuenta de un «*extraño*» proceso precontractual porque «*ya se había calificado la única oferta y adjudicado el contrato, cuando ni siquiera se habían desfijado los pliegos de condiciones, los cuales, según lo informó el Director del Departamento de Planeación Municipal permanecerían publicados hasta el 20 de octubre de 2005*».

50.- Finalmente, el apelante aseguró que existió «*falta de idoneidad del personal subalterno delegado*», pues el acusado se rodeó de personas que no satisfacían las expectativas en materia de contratación pública.

51.- Ese fue el caso de CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ VALENCIA quien tenía precarios conocimientos sobre el tema, en esa medida el propio sindicato fue quien «*propició el riesgo que terminó materializándose en el resultado ilegal, al delegar la función de supervisor al arquitecto... quien debido a sus nulos conocimientos en materia jurídica y de contratación contractual no podía esperar el gobernador que le alertara de alguna clase de irregularidad o ilegalidad cometida por el municipio de Cúcuta en la etapa precontractual, pues nótese que el único contacto de RODRÍGUEZ VALENCIA con la ley de contratación estatal, es el que tuvo con un 'librito verde' que mantenía en su escritorio...*»

52.- Por otra parte, calificó como «*incompetente*» el acto de revisión desplegado por ARMANDO QUINTERO GUEVARA, asesor jurídico de la gobernación a la minuta de la escritura pública

de compraventa, pues este reconoció que no revisó los soportes contractuales, *«hecho que no puede relevar de responsabilidad al procesado por cuanto era él quien tenía la mayor responsabilidad de verificar con extremo cuidado el cumplimiento de los requisitos legales, por tratarse de un acto propio de su competencia...»*

53.- En ese orden de ideas, para el recurrente no se configura el principio de confianza ni el aducido error de tipo, toda vez que *«él mismo fue quien propició o toleró la situación irregular»*. En consecuencia, solicitó que se revoque la sentencia absolutoria y, en su lugar que se condene a **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

VI. INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

6.1. De la defensa del acusado

54.- La representación judicial del procesado aseguró que la Fiscalía *«deformó»* los argumentos de los falladores de primera instancia al asegurar que se entremezclaron las figuras del principio de confianza y el error de tipo, cuando claramente el análisis realizado revistió disertaciones autónomas, atinentes a planos argumentativos distintos. En la sentencia recurrida sólo se abordó el estudio de la última figura en mención si *«en gracia de discusión no estuviera considerado el principio de confianza...»*

55.- Contrario al reparo formulado por la Fiscalía, aseguró que el entonces gobernador sí definió de manera adecuada los mecanismos de control y vigilancia respecto de la delegación impartida, pues dispuso que se le informara en

todo momento sobre el desarrollo de esa gestión, lo que significa que *«se hizo todo lo que desde una perspectiva ex ante se podría hacer de forma razonable y la diferencia de criterios que pudiera ex post plantear el señor Fiscal en nada afectaría el juicio de imputación objetiva»*.

56.- Aseguró que la designación de CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ VALENCIA como supervisor del contrato, estaba prevista en la cláusula 8ª del Convenio Interadministrativo No. 000053, al disponer que *«la gobernación ejercerá la supervisión, inspección y control de las obligaciones surgidas en este convenio»,* luego *«ese principio de confianza se habilitó jurídicamente por disposición del convenio interadministrativo mencionado...»*

57.- Por esa línea, resaltó que *«el convenio interadministrativo **no le estableció ninguna obligación** de verificación personal durante el trámite contractual [a su representado], sino que radicó en la alcaldía municipal el deber de dirigir y realizar el proceso licitatorio, asignándole al departamento una única obligación: ‘ejercer la supervisión, inspección y control de las obligaciones surgidas de este convenio **a través del secretario de planeación del departamento**»*.

58.- Aunque el apelante sostuvo que el supervisor no tenía preparación jurídica, lo cierto es que la ley ni el convenio supeditaban el ejercicio de dicho rol a quien tuviera tal formación.

59.- Igualmente, adujo que los deberes de vigilancia, control e impartición de instrucciones *«también fue verificado por los dichos de QUINTERO GUEVARA y los oficios 000392 y 000424 de 24 y 28 de marzo de 2006, de los cuales se deduce que **MORELLI NAVIA** vigiló la legalidad de esa fase previa, aserto que ratificó el acusado verbalmente antes de firmar...»*.

60.- Paralelamente, aseguró que el comportamiento de su representado no fue doloso, pues obró bajo un error de tipo, por cuanto *«consideró, cognitivamente, que había cumplido a cabalidad con sus deberes de vigilancia y control del contrato y que, por ello, el trámite contractual se había desarrollado de forma adecuada y correcta»*.

61.- Lo anterior, debido a que los documentos que **MORELLI NAVIA** suscribió siempre aseguraron que se dio curso a una licitación pública. Así se consignó en la consideración No. 7 del Convenio Interadministrativo 000053 del 16 de agosto de 2005 y en la minuta de la escritura pública.

62.- Con fundamento en lo antes expuesto, la defensa del acusado pidió que se confirme el fallo absolutorio.

6.2 Del Ministerio Público

63.- El Procurador Cuarto delegado para la Investigación y Juzgamiento Penal aseguró que de las pruebas practicadas se extrae que el procesado, en su condición de gobernador de Norte de Santander, previo a la suscripción de la escritura pública No. 1471 del 9 de mayo de 2006, no sólo tuvo el visto bueno de ARMANDO QUINTERO GUEVARA, secretario jurídico del departamento, sino que, además, el trámite contractual fue supervisado por CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ VALENCIA, director del Departamento de Planeación.

64.- También, se contó con la revisión de EDUARDO JOSÉ

GALVIS URSPRUMG, asesor jurídico externo del municipio de San José de Cúcuta, quien conceptuó que la selección realizada mediante invitación pública fue la adecuada. En tal sentido **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** antes de la firma del aludido título, acudió a los controles necesarios para estar seguro de que su comportamiento era conforme a derecho.

65.- Del testimonio de ARMANDO QUINTERO GUEVARA se puede extraer que el entonces gobernador dio la orden de revisar la totalidad de los documentos, no sólo la minuta. No obstante, el secretario jurídico sólo revisó el primer documento en mención, sin que *«esta omisión pued[a] trasladar[se] al procesado, puesto que QUINTERO GUEVARA afirmó que dio el visto bueno para que el gobernador **MORELLI NAVIA** procediera a firmar la escritura, después de que le había dado la orden de revisar todo el procedimiento contractual»*.

66.- Además, sostuvo que inferir que los subalternos fueron nombrados por su inexperiencia con el propósito de infringir los principios y requisitos de la contratación pública constituye una apreciación subjetiva, carente de soporte probatorio.

67.- A modo de conclusión, el representante del Ministerio Público dijo que *«independiente de la correcta vigilancia o no ejercida por el acusado sobre sus delegados, lo que quedó demostrado en el proceso es que **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** actuó bajo la convicción de estarlo haciendo conforme al ordenamiento jurídico, lo que configuraría un error de tipo»*.

68.- Por las anteriores razones, pidió que se confirme el fallo recurrido.

VII. CONSIDERACIONES

7.1.- Competencia

69.- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2022 por la Sala Especial de Primera Instancia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 186 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018.

70.- Además, el estudio del recurso de apelación se circunscribirá al examen de los aspectos que son objeto de controversia y de los inescindiblemente vinculados, en aplicación del principio de limitación funcional que rige el trámite de la segunda instancia.

7.2.- Planteamiento de los problemas jurídicos y estructura de la decisión

71.- El presente apartado estará destinado al examen de los motivos de inconformidad manifestados por el apelante, los cuales en esencia abarcan una crítica al modo en que la Sala *a quo* llevó a cabo el ejercicio de valoración probatoria que fundamentó la absolución proferida a favor del acusado.

72.- De tal manera, concierne definir si en atención a los medios de convicción que obran en la actuación es

factible concluir que **i) LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** obró amparado en los postulados del principio de confianza y, por esa razón, la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales que se le atribuye es objetivamente atípica.

73.- En el evento negativo, corresponde dilucidar **ii)** si el acto de suscribir la escritura pública No. 1471 del 9 de mayo de 2006, fue determinado por el influjo de la circunstancia prevista en el ordinal 10° del artículo 32 del Código Penal, entendiéndose actualizado un error de tipo, en cuya consideración estaría desvirtuado el actuar doloso del acusado.

74.- Con el propósito de resolver los problemas jurídicos antes formulados, surge necesario que la Sala aborde tres asuntos. El primero, estará referido a los elementos que componen el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (7.3). En segundo lugar, se hará alusión a los presupuestos del principio de confianza (7.4). En el tercero y último apartado, se analizará el caso concreto a la luz de los denotados presupuestos y la responsabilidad del procesado (7.5).

7.3.- La estructura típica del delito de celebración indebida de contratos

75.- La normativa vigente para la época de ocurrencia de los hechos atribuidos a **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** –9 de mayo de 2006, fecha en la que se suscribió la escritura pública de compraventa– es el original artículo 410 del Código Penal, el cual define el comportamiento analizado de la siguiente

forma:

El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de 48 a 144 meses, multa de 50 a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 12 años.

76.- **En ese orden de ideas, puede extraerse que los elementos del tipo objetivo refieren la concurrencia de un sujeto activo, servidor público, que en ejercicio de sus funciones incurra en la conducta compuesta alternativa de: i) tramitar, ii) celebrar, o iii) liquidar determinado contrato, sin observancia de sus requisitos legales esenciales.** Según se evidencia de los textos normativos y lo tiene decantado la Sala, **el juicio de reproche no abarca las irregularidades que se puedan presentar en la etapa de ejecución de los contratos** (Cfr. CSJ SP004-2023, rad. 62766 y SP082-2023, rad. 59994).

77.- Con esta conducta punible el legislador pretende que en la contratación pública se salvaguarden los principios que orientan la función administrativa, los cuales se encuentran descritos en el artículo 209 de la Constitución Política, de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, al margen de subjetivismos, caprichos o intereses particulares que contrarían el interés general (Cfr. CSJ SP1138-2022, rad. 59738 y SP082-2023, rad. 59994).

78.- Se trata de un tipo penal en blanco en la medida que sus ingredientes normativos remiten a normas del ordenamiento jurídico ajenas al área penal, en concreto, a la

Ley 80 de 1993 o Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, y a las normas especiales que rigen los contratos estatales, las que, por ende, complementan la descripción típica.

79.- También se evidencia que el requisito legal del contrato cuya violación configura la conducta punible y que tiene lugar en las etapas de tramitación, celebración o liquidación, debe tener la característica de «esencial». Es decir, no cualquier yerro o incumplimiento en las formalidades establecidas en las normas aplicables de contratación estatal configura este delito. Al respecto, la Sala ha determinado que:

A efectos de facilitar la identificación de los requisitos sustanciales de un contrato, deben atenderse los criterios derivados de la teoría general del negocio jurídico (SP17159-2016, nov. 23, rad. 46037), según los cuales se tienen por tales: (i) «aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente» (art. 1501 C.C.); (ii) los que de ser incumplidos conllevan la nulidad absoluta del contrato estatal (art. 44 L. 80/1993); y, (iii) en especial, las formas legales que materializan uno o varios principios de la contratación pública (arts. 23-26 y 29, ibidem) (CSJ SP3478-2021, rad. 53219).

80.- La Corte ha precisado que, de acuerdo con la descripción típica del artículo 410 del Código Penal, «la punibilidad de la conducta del servidor público no se predica de la totalidad de las fases contractuales»¹⁷. **Uno es el comportamiento aludido con el primer verbo rector, conforme al cual se reprocha tramitar el contrato sin observar los requisitos legales esenciales. Mientras que, en lo atinente a las conductas de celebrar y liquidar, la censura se centra en no verificar el cumplimiento de los presupuestos legales propios**

¹⁷ CSJ SP 185-2024 14 feb. 2024, rad. 58661, CSJ 9 feb. 2005, rad. 21.547, SP 23 mar. 2006, rad. 21.780, SP513-2018, rad. 50.530 y SP5505-2019, rad. 55.036

de cada una de dichas etapas.

81.- Así, la *tramitación* corresponde a la fase precontractual y hace alusión al acatamiento de los pasos que de forma secuencial prevé el ordenamiento jurídico desde el inicio del proceso hasta la suscripción del contrato.

82.- Por su parte, la *celebración* significa formalizar el convenio para darle nacimiento a la vida jurídica, esto es, perfeccionarlo a través de las ritualidades legales esenciales (artículo 41, inciso 2°, de la Ley 80 de 1993).

83.- Finalmente, la *liquidación* atañe a una actuación administrativa que se surte luego de la terminación del contrato, en cuyo desarrollo las partes constatan en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones a cargo de cada una, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto derivado de su ejecución¹⁸.

84.- La particular caracterización de la fase de celebración ha sido destacada por la jurisprudencia de esta Sala, así:

Es evidente la diferencia establecida por el legislador entre el reproche al servidor que tramita el contrato irrespetando los requisitos legales sustanciales y el que lo celebra o liquida omitiendo comprobar el cumplimiento de los presupuestos consustanciales a cada una de las etapas del proceso contractual, distinción consecuente con la forma como la administración perfecciona la función contractual.

La celebración de un contrato encierra la realización de una serie de actos por distintos órganos, conectados en una relación antecedente consecuente. De esta manera previó el actuar de los servidores públicos de rango medio que intervienen en el trámite

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sec. 3ª, Sub. B, sent. 29.2.2012, exp. 19.371.

de los contratos mediante desconcentración, y el de quien por virtud de sus atribuciones legales están facultados para celebrarlos o liquidarlos a quienes exige una labor de supervisión, inexcusable por constituir garantía de legalidad del proceso. Ello descarta que el representante legal se limite a firmar sin revisar si los presupuestos sustanciales fueron cumplidos en todas las etapas del proceso.

La desconcentración opera en relación con los actos inherentes a la tramitación del contrato pero no respecto a su adjudicación no en relación con la celebración del mismo, aspectos que inciden en la concreción de la conducta punible.

En síntesis, la conducta exigida al titular de la función contractual se manifiesta en seleccionar y celebrar el contrato, sin comprobar que los servidores encargados de tramitar las distintas etapas del proceso contractual lo hicieron con apego a la ley¹⁹. (Énfasis agregado).

85.- Ahora bien, en lo que respecta al elemento subjetivo de la conducta, se exige que sea cometida con dolo, en concordancia con lo establecido en el artículo 22 del Código Penal. Es decir, el sujeto activo calificado debe obrar con conocimiento de los elementos que componen el tipo penal y la voluntad de querer su realización. Sobre el tema,

La Corte tiene dicho que el elemento subjetivo del tipo dispuesto en el artículo 410 del Código Penal, resulta del simple hecho de celebrar el contrato sin acatar los principios y normas de carácter constitucional y legal que rigen la contratación administrativa, pues, el objeto de protección es el principio de legalidad en la contratación estatal²⁰.

86.- De modo que, el comportamiento doloso de este delito se evidencia cuando, pese al conocimiento de los requisitos esenciales del contrato, ya sea en el *trámite*, en la *celebración* o en la *liquidación*, voluntariamente se decide no acatar los principios y normas de carácter constitucional y

¹⁹ CSJ, AP 10 may. 2011, Rad. 34282, reiterada en AP7415-2015, 16 dic. 2015, Rad. 44401.

²⁰ CSJ SP, 21 jun. 2010, rad. 30677, SP, jun. 12 de 2013, rad. 35560 y SP460-2022, rad. 60939, entre otras.

legal que rigen la contratación estatal.

87.- Lo anterior implica que, se presenta atipicidad subjetiva del delito por falta de dolo, cuando el agente se encuentra inmerso en un error de tipo. Esta figura se define como la discordancia entre la conciencia del sujeto activo y la realidad. Internamente este error consiste en una falta de representación o en una representación falsa sobre uno o varios de los elementos que describen la conducta penal²¹.

88.- El error de tipo está descrito en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal de la siguiente manera:

10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

(...)

89.- Esta Sala ha señalado que esta categoría jurídica:

[H]ace referencia al desconocimiento o conocimiento defectuoso de las circunstancias objetivas del hecho que pertenecen al tipo legal, con independencia de que estas tengan carácter fáctico, de naturaleza descriptiva (cosa, cuerpo, causalidad), o normativa, de esencia comprensiva (ajenidad, documento, funcionario) (CSJ SP, 10 abr. 2013, rad. 40116).

Frente a la consecuencia del reconocimiento de un error de tipo vencible, en eventos en que la conducta no se halla prevista en la modalidad culposa, se ha establecido que el mismo conduce a la atipicidad del comportamiento.²²

7.4.- Del principio de confianza

²¹ Jescheck, Hans y Wigend, Thomas. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Granada, España: Comares, 2014, pág. 329.

²² CSJ, AP242-2020, 29 enero de 2020, Rad. 55753.

90.- Sobre el principio de confianza ha precisado esta Sala que es un instrumento normativo integrado a la teoría de la imputación objetiva y que opera dogmáticamente como un límite a la norma de conducta, según el cual no es posible atribuirle el resultado típico a una persona si ésta ha obrado convencida de que otras *-de quienes se espera una actuación fundada en el principio de autorresponsabilidad o autodeterminación frente al cumplimiento de las normas-* no ha incurrido en riesgos jurídicamente desaprobados, a menos que haya tenido motivos suficientes para dudar o suponer lo contrario²³.

91.- Como consecuencia práctica, de acuerdo con el principio de confianza, quien se comporta adecuadamente no tiene que prever que su conducta puede producir un resultado típico debido al comportamiento antijurídico de otro²⁴, pues por su propia definición *no viola el deber de cuidado la acción del que confía en que el otro se comportará correctamente, mientras no tenga razón suficiente para dudar o creer lo contrario*²⁵.

92.- Aunque el principio de confianza ha desempeñado un papel esencial en el ámbito de la imprudencia como criterio de determinación del deber de cuidado (especialmente cuando se trata de acciones que forman parte de una actividad compartida o que implica una distribución de trabajo, como pueden ser acciones propias del tráfico

²³ Entre otras, CSJ SP, 28 sep. 2006, rad. 24031 y CSJ SP3754, 2 nov. 2022, rad. 61464.

²⁴ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, *El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal: Fundamento y consecuencias dogmática*, en: Derecho Penal y Criminología, Vol. 21, N° 69, Madrid, 2000, p. 46.

²⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl / ALAGIA, Alejandro / SLOKAR, Alejandro, *Derecho penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 532 y s.

automotor o de la intervención quirúrgica²⁶), lo cierto es que como criterio normativo en otros ámbitos de la teoría jurídica del delito se extendió a las conductas dolosas en virtud del proceso de normativización de la tipicidad²⁷.

93.- Ahora bien, esta Corporación ha enfatizado que el principio de confianza está sujeto a limitaciones, como pasa a explicarse.

94.- En primer lugar, no es procedente su aplicación cuando la persona posee un especial deber de vigilancia o cualquier otra función de control dentro del ámbito de sus competencias, pues en tales eventos no es posible afirmar que la conducta del actor ha quedado supeditada a la intervención de los demás²⁸.

95.- En segundo lugar, no es posible acogerse al principio de confianza cuando, dentro de sus propios deberes de observación, de acuerdo a las circunstancias objetivas que lo rodean, pueda el individuo inferir que los otros no se comportan conforme a lo esperado: *«cuando una persona conozca o deba conocer (elemento de imputación personal) una situación en la que ya no le es posible confiar –existen motivos objetivos concretos o evidencias de que otra persona no quiere respetar las normas o carece de capacidad para ello– ya será posible imputar el hecho típico a esa persona a título de dolo o imprudencia en función de sus niveles de conocimiento sobre la situación»*²⁹.

²⁶ ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Civitas, Madrid, 1997, p. 1004 y s.; ZAFFARONI, Eugenio Raúl / ALAGIA, Alejandro / SLOKAR, Alejandro, *op. cit.*, p. 532.

²⁷ Cfr. En este sentido, CSJ SP, 12 ago. 2009, rad. 32053.

²⁸ Entre otras, CSJ SP 9 feb. 2005, rad. 21547; CSJ SP 28 sep. 2006, rad. 24031.

²⁹ FEIJOO SÁNCHEZ, *op. cit.*, p. 75. En ese sentido, SP CSJ SP 28 sep. 2006, rad. 24031.

96.- Así, tratándose de delitos dolosos en régimen de actividades compartidas, como podría predicarse de la celebración de un contrato estatal, en tanto dicha fase se deriva de la concatenación de actos previos desplegados por varios órganos, le serán atribuibles objetivamente las acciones activas o pasivas a aquel que teniendo el deber de evitar el resultado o de vigilar la conducta de quienes colaboran en la ejecución de las labores a él encomendadas, permita que, ya sea mediante contribuciones esenciales o secundarias para la producción del resultado, vulneren el bien jurídico llamado a proteger³⁰.

97.- En ese orden de ideas, el titular de la función contractual no puede eximirse de responsabilidad frente a la constatación de la legalidad del trámite precedente, basado en que éste se hallaba asignado a un subalterno, toda vez que, si bien, la *administración pública tiene un desempeño complejo, pues requiere la intervención de numerosos funcionarios, (...) no por ello, puede escudarse la defensa en el principio de confianza y buena fe, dado que la función del procesado no se agota con el examen formal de la actuación, ni con la firma mecánica de los contratos, por el contrario, su deber ineludible radica en “observar” o “verificar” el cumplimiento de los requisitos legales esenciales antes de proceder a la “tramitación”, “celebración” o “liquidación” del contrato» (CSJ SP, 6 may. 2009. Rad. 25495).*

98.- Definidos los contornos teóricos de la discusión, la Sala procederá al estudio de la problemática que plantea la presente actuación.

7.5.- Del caso concreto.

³⁰ CSJ SP, 12 ago. 2009, rad. 32053.

99.- El reproche penal contra **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA**, inserto en la acusación, se circunscribe a que, sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales en el trámite contractual precedente, suscribió el 9 de mayo de 2006 la escritura pública de compraventa, a través de la cual OSPINAS & CIA. S. A., representada por CARLOS ANDRÉS ARANGO SARMIENTO, adquirió los predios identificados con matrícula inmobiliaria No. 260-170866 y 260-207601, de los que eran propietarios, en común y proindiviso, el departamento de Norte de Santander y el municipio de San José de Cúcuta.

100.- En concreto, la irregularidad contractual que se reputa configurada corresponde a que el acusado llevó a cabo el acto de protocolización sin ejercer sus deberes de observación, en la medida que se adelantó una suerte de contratación directa sin tener en consideración que, dada la naturaleza del objeto contractual y que el valor de los bienes ascendía a \$7.160.982.303, con lo cual se superaba el límite de la menor cuantía fijado hasta en \$244.800.000, resultaba insoslayable adelantar la modalidad de licitación pública.

101.- Ciertamente, para la época de los hechos se encontraban vigentes los artículos 33 de la Ley 9ª de 1989³¹

³¹ (...)

«Los municipios, las áreas metropolitanas y la intendencia de San Andrés y Providencia enajenarán sus inmuebles mediante el procedimiento previsto en sus propios Códigos Fiscales o normas equivalentes. A falta de tales normas se aplicarán las disposiciones de la presente Ley. **Todas las demás entidades públicas enajenarán dichos bienes mediante el procedimiento de la licitación pública, salvo cuando se trate de la venta a los propietarios anteriores o cuando el precio base de la negociación sea inferior a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales**».

y 10 del Decreto 2400 de 1989, modificado por el Decreto 1134 de 1992³², mandato conforme al cual la enajenación de bienes inmuebles fiscales por título oneroso a particulares estaba sometida a un riguroso trámite licitatorio, cuyo adelantamiento debía ejecutarse de conformidad con los presupuestos del artículo 1° del Decreto 2170 de 2002, según el cual:

*Artículo 1. Publicidad de pliegos de condiciones y términos de referencia. **Las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia de los procesos de licitación o concurso público, con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones al contenido de los documentos antes mencionados.***

Los proyectos de pliegos de condiciones o de términos de referencia, en los casos de licitación o concurso público, se publicarán en la página web de la entidad cuando menos con diez (10) días calendario de antelación a la fecha del acto que ordena la apertura del proceso de selección correspondiente. En el evento en que el proceso de selección sea de contratación directa, este término será de cinco (5) días calendario.

Las observaciones a los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia podrán ser presentadas dentro del término previsto en el inciso anterior.

La publicación de los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia no genera obligación para la entidad de dar apertura al proceso de selección.

En aquellos casos en que la entidad estatal no cuente con la infraestructura tecnológica y de conectividad que asegure la inalterabilidad del documento para surtir la publicación en su página web, deberá publicar un aviso en el cual indique el lugar de la entidad donde puede ser consultado de forma gratuita el proyecto de pliego de condiciones o de términos de referencia.

³² «Para efectos del artículo 33 de la Ley 9ª de 1989, se entiende que **las entidades públicas estarán obligadas a vender los bienes inmuebles mediante licitación pública** o tratándose de las Áreas Metropolitanas, los Municipios, la Intendencias de San Andrés y Providencia, de acuerdo a los procedimientos señalados en el Código Fiscal respectivo, o normas equivalentes cuando hayan dejado transcurrir cinco (5) años a partir del once (11) de enero de 1989, para los bienes que hayan adquirido con anterioridad a esa fecha, o a partir de la fecha de adquisición para los que se adquieran en lo sucesivo, sin que los hubieren destinado a los fines para los cuales fueron adquiridos».

Dicho aviso deberá publicarse en un diario de amplia circulación nacional, departamental o municipal, según el caso, o comunicarse por algún mecanismo determinado en forma general por la autoridad administrativa de modo que permita a la ciudadanía conocer su contenido.

Parágrafo 1°. *Lo previsto en este artículo se aplicará a los casos de contratación directa a que se refiere el literal a) del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 con excepción de los proyectos cuyo valor sea igual o inferior al diez por ciento (10 %) de la menor cuantía.*

Parágrafo 2°. *Se exceptúan de la aplicación de este artículo los procesos que tengan carácter reservado de conformidad con la ley.*

102.- A su vez, el artículo 2° de la citada normativa disponía:

Las entidades publicarán los pliegos de condiciones o términos de referencia definitivos de los procesos de licitación o concurso público. En dichos documentos podrán incluir los temas planteados en las observaciones que consideren relevantes para el proceso de selección.

El texto definitivo de los pliegos de condiciones o términos de referencia será publicado en la página web de la entidad al momento de dar apertura al proceso de selección. En aquellos casos en que la entidad no cuente con la infraestructura tecnológica y de conectividad que asegure la inalterabilidad del documento para surtir la publicación por este medio, deberá publicar un aviso en el cual se indique el lugar de la entidad en que pueden ser consultados en forma gratuita. Dicho aviso deberá publicarse en un diario de amplia circulación nacional, departamental o municipal, según el caso, o comunicarse por algún mecanismo determinado en forma general por la autoridad administrativa de modo que permita a la ciudadanía conocer su contenido.

Parágrafo 1°. *Lo previsto en este artículo se aplicará a los casos de contratación directa a que se refieren los literales a), g) y h) del numeral 1o del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, con excepción de los procesos de contratación directa cuyo valor sea igual o inferior al diez por ciento (10%) de la menor cuantía.*

Parágrafo 2°. *Se exceptúan de la aplicación de este artículo los procesos que tengan carácter reservado de conformidad con la ley.*

103.- En atención a las normas antes reseñadas, es claro que en vista del específico objeto contractual (venta de

bienes fiscales a particulares), era obligatorio que la escogencia del contratista contara con una fase previa alusiva a la elaboración de proyectos de términos de referencia, así como su consecuente publicación «*cuando menos con diez (10) días calendario*» para que se llevaran a cabo las correspondientes observaciones por parte de los interesados y, culminado ello, proceder con el acto de apertura, lo cual tampoco se tornaba forzoso, pues el inciso 4° del artículo 1° del Decreto 2170 de 2002, precisaba que la «*publicación de los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia no genera obligación para la entidad de dar apertura al proceso de selección*».

104.- Esa etapa preliminar no se agotó en el caso *sub judice*, tal como quedará evidenciado en la reseña que se efectuará más adelante, pues el mismo 27 de septiembre de 2005, día en que se expidió la Resolución No. 028, con la que se dio inicio al trámite precontractual, fue la data en que además se publicaron los únicos términos de referencia que existieron.

105.- Ahora bien, sin perder de vista que el modelo licitatorio fue sustituido de manera subrepticia y velada por una suerte de contratación directa, pues así se anunció en el aludido acto administrativo de apertura, cuando se citó como fundamento jurídico el «*artículo 24, numeral 1 de la Ley 80 de 1993 y Artículo 11 del Decreto 2170/2002*», tampoco se cumplió con los aludidos «*prepliegos*», pese a que así lo requería la última norma señalada.

106.- El Capítulo III del Decreto 2170 de 2002 regulaba

la «selección objetiva en la contratación directa» y, concretamente, el artículo 11 establecía que los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia debían publicarse en concordancia con las reglas establecidas en los artículos 1° y 2° de dicha disposición normativa -*Transcritos ut supra, párrafos 101 y 102*-, esto es, con cinco (5) días calendario antes a la fecha del acto que ordena la apertura del trámite.

107.- De tal manera, en la acusación se enfatizó en que, incluso habiéndose optado ilegalmente por la contratación directa, era necesario garantizar la preexistencia de los pliegos de condiciones o términos de referencia, exigencia que en el presente asunto fue claramente inobservada.

108.- A pesar de que la Sala *a quo* tuvo como acreditadas dichas irregularidades, absolvió al procesado al concluir que la conducta atribuida era objetivamente atípica porque en favor del entonces mandatario departamental había operado el principio de confianza.

109.- Ello, en razón a que, dada la supervisión del Convenio Interadministrativo No. 000053 del 27 de septiembre de 2005, ejercida por el secretario de Planeación, CARLOS ARTURO RODRÍGUEZ VALENCIA, y el visto bueno rendido por el asesor jurídico de la gobernación, ARMANDO QUINTERO GUEVARA, el titular de la entidad pública podía fiarse de que las actividades desplegadas por sus subalternos fueron ejecutadas de forma idónea y óptima, ya que su prestación no le generó alerta alguna.

110.- Pues bien, un primer antecedente al que debe hacer referencia la Sala, corresponde a que de acuerdo con la Ordenanza No. 0006 del 3 de marzo de 2005, la Asamblea Departamental de Norte de Santander autorizó, hasta el 31 de diciembre de ese año, al entonces gobernador **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** para «*enajenar bienes inmuebles del departamento Norte de Santander*». El aval que en esa oportunidad se impartió fue general, pues no se especificaron los predios que serían objeto de transacción.

111.- En el acto administrativo se consignó que, de los recursos obtenidos, el 15 % sería destinado al Fondo de Pensiones (FOMPEC) con el fin de atender las condenas impartidas contra el ente departamental en materia pensional y el 85 % restante sería para contribuir a la ejecución del plan de desarrollo del entonces mandatario departamental, denominado «*Gobierno Eficiente y Con Sentido Social*».

112.- Con base en lo anterior, el 16 de agosto de 2005, se celebró el Convenio Interadministrativo No. 000053³³ entre el gobernador **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA**, como representante legal del departamento de Norte de Santander, y RAMIRO SUÁREZ CORZO, en calidad de alcalde de San José de Cúcuta, con el fin de lograr la venta de los inmuebles de carácter fiscal ubicados en las calles 10 y 11 con Diagonal Santander de dicha ciudad.

113.- En ese contexto, se afirmó que era «*necesario u*

³³ Páginas 8 - 10 del documento «*Primera Instancia_Fiscalía Cuaderno Original 2_Cuaderno 2022115843686_.pdf*». Expediente digital.

obligatorio que se ejecute el proceso licitatorio conjuntamente y de igual forma, que se vendan conjuntamente dichos bienes a un mismo oferente», por lo que, según la cláusula segunda del referido convenio, el municipio asumió las obligaciones que se reseñan a continuación:

1.- Adelantar el proceso contractual dentro de los términos de ley. 2.- Enajenar los bienes a un mismo comprador. 2.- (sic) Del resultado de la venta deducir de la parte correspondiente al Departamento lo adeudado por concepto de impuesto municipal, relacionado con los inmuebles que se enajenan. 3.- Transferir el quince por ciento (15 %) del producido a su favor resultante de estas enajenaciones al Fondo Nacional de Pensiones de Entidades Territoriales en cumplimiento de la Ley 549 de 1999, en lo que respecta a su participación en la venta de los inmuebles. 4.- Incorporar el ochenta y cinco por ciento (85 %) restante al presupuesto general del Municipio de la actual vigencia de los que corresponde a su participación en la propiedad del inmueble, destinando parte de estos a la reubicación de los usuarios de los inmuebles objeto de venta. 5.- Informar en forma mensual al DEPARTAMENTO sobre el avance del proceso de venta de los inmuebles, en informe que deberá ser dirigido al supervisor del Convenio. 6) Transferir al departamento dentro de los quince (15) días siguientes al recibo del valor correspondiente a la venta del (los) inmueble (s), el porcentaje que le corresponde en proporción al porcentaje de participación como propietario en los mismo, previo descuento de que trata el numeral 2 de la presente cláusula.

114.- Por su parte, la cláusula tercera da cuenta de los compromisos a cargo del departamento, consistentes en: 1.- *autorizar al municipio para que dirija el proceso contractual de venta de los activos objeto de este convenio»,* 2.- transferir el 15 % del «*producido a su favor*» al Fondo Nacional de Pensiones de Entidades Territoriales y 3.- realizar las correspondientes incorporaciones presupuestales con los recursos provenientes de la venta.

115.- Con relación a la supervisión y control de lo convenido, en la cláusula 8^a se dispuso:

LA GOBERNACIÓN ejercerá la supervisión, inspección y control de

*las obligaciones surgidas de este convenio, a través del Secretario de Planeación del Departamento o la persona que este designe, quien deberá adelantar la supervisión conforme a lo establecido en la Resolución No. 000112 del 12 de febrero de 2003, expedida por el Señor Gobernador del Departamento Norte de Santander. Igualmente debe: **a)** Informar a la Oficina Asesora Jurídica oportunamente el incumplimiento de las obligaciones en la ejecución del presente convenio. **b)** Liquidar el presente convenio. **c)** Proyectar y suscribir las actas de entrega y recibo a satisfacción, actas de suspensión, reiniciación y las demás que se consideren necesarias, previo visto bueno de LA GOBERNACIÓN.*

116.- Se fijó como término de duración del convenio interadministrativo, cuatro meses, con la precisión de no poder extenderse más allá del 31 de diciembre de 2005, día en el que vencían las facultades otorgadas al gobernador mediante Ordenanza No. 006 del 3 de marzo de 2005.

117.- No obstante, cumplido dicho plazo, a instancia de la administración departamental se gestionó ante la Asamblea de Norte de Santander la expedición de la Ordenanza 0001 del 5 de abril de 2006³⁴, con la cual nuevamente se autorizó, hasta el 30 de junio 2006, al entonces mandatario **MORELLI NAVIA** a realizar la venta de bienes inmuebles y, en esa oportunidad, se especificó que la enajenación se haría frente a los predios identificados con las matrículas inmobiliarias No. 260-170866 y 260-207601.

118.- Igualmente, se autorizó al gobernador a redactar y suscribir documentos, así como registrar las escrituras públicas pertinentes al ejercicio de las facultades contempladas en el referido acto administrativo.

119.- El 20 de enero de 2017, en desarrollo de la

³⁴ Página 4 del documento «Primera Instancia_ Fiscalía Cuaderno Original 2_Cuaderno 2022115843686_.pdf». Expediente digital.

diligencia de indagatoria, el sindicato explicó que la razón por la cual el municipio de Cúcuta se *«obligó a adelantar ese proceso contractual de manera directa»* fue, básicamente, porque era la entidad que tenía a cargo el manejo predial de los inmuebles y el alcalde, como jefe de policía, podía lograr la reubicación de quienes ocupaban dichos predios.

120.- Ahora, en lo atinente al trámite de selección la prueba documental da cuenta que el 23 de septiembre de 2005, en el diario La Opinión se publicó *«aviso de invitación pública»* DAMP-IP-003 2005, con el cual el municipio convocó a quienes estuvieran interesados en realizar ofertas para la compra de los citados inmuebles.

121.- Con Resolución No. 028 del 27 de septiembre de 2005, el director del Departamento Administrativo de Planeación de Cúcuta, ORLANDO JOSÉ JOVES PAZ, dispuso la apertura del trámite y en dicho documento se consignó que *«dado el valor del objeto contractual, [se] requiere seleccionar al contratista a través de una Invitación Pública de conformidad con el artículo 24, numeral 1 de la Ley 80 de 1993 y Artículo 11 del Decreto 2170/2002»*. Vale indicar que dichas normas regulan la *«selección objetiva en la contratación directa»* en asuntos de menor cuantía.

122.- Con ese acto administrativo también se ordenó la publicación de los términos de referencia en la página web de la alcaldía. En algunos apartes se hizo alusión a que se estaba adelantando una *«invitación pública»*, identificada como DAPM-IP-0032005, y en otros, se afirmó que era un *«proceso de contratación directa»*.

123.- El 10 de octubre de 2005, último día previsto para recibir ofertas, OSPINAS & CIA S. A. presentó su propuesta ajustándose al precio del avalúo comercial fijado por la Lonja de Propiedad Raíz de Norte de Santander y Arauca en \$7.076.832.303.

124.- El 18 de octubre de 2005, el Comité Evaluador dispuesto por el municipio determinó que la citada sociedad tenía capacidad jurídica y técnica para realizar la aludida oferta, razón por la cual el 19 de octubre de 2005 el director del Departamento Administrativo de Planeación de Cúcuta, ORLANDO JOSÉ JOVES PAZ, adjudicó el contrato de compraventa a la mencionada compañía.

125.- El 23 de diciembre de 2005, RAMIRO SUÁREZ CORZO, alcalde de San José de Cúcuta, y CARLOS ANDRÉS ARANGO SARMIENTO, quien fungió como representante legal de OSPINAS & CIA S. A., apoderado de la sociedad Fiduciaria Bogotá S. A. y vocero del fideicomiso Patrimonio Ventura Plaza-Fidubogotá S. A., celebraron la respectiva promesa de compraventa³⁵.

126.- Finalmente, el 9 de mayo de 2006 se suscribió la escritura pública No. 1471 de la Notaría Tercera de Cúcuta³⁶. En este acto, como ya se ha dicho, además de los antes mencionados, intervino el gobernador **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA**.

³⁵ Páginas 11 - 17 del documento «Primera Instancia_ Fiscalía Cuaderno Original 2_Cuaderno 2022115843686_.pdf». Expediente digital.

³⁶ Páginas 126 - 147 del documento «Primera Instancia_ Fiscalía Cuaderno Anexo 5_Cuaderno 2022120843893_.pdf». Expediente digital.

127.- En los considerandos del aludido documento, luego de concretar temas relativos a los linderos de los predios y su titulación, se expuso *in extenso* el proceso de selección precedente en los siguientes términos:

[...] 5) Que entre EL DEPARTAMENTO y el MUNICIPIO se celebró el Convenio Interadministrativo No. 000053 de 16 de agosto de 2005, por medio del cual se autorizó al MUNICIPIO adelantar el proceso de negociación de los citados inmuebles, en virtud del cual se adelantó el proceso de licitación pública que da lugar a la presente compraventa. 6) Que en desarrollo de dicho convenio interadministrativo y de las facultades allí otorgadas al MUNICIPIO se consideró viable la venta de los inmuebles, tal y como se determinó en el análisis de conveniencia y oportunidad de fecha 15 de septiembre de 2005 firmado por el Director del Departamento Administrativo de Planeación Municipal. 7) Que mediante Aviso de Licitación Pública DAMP-IP-0032005 publicado en el Diario La Opinión de esta ciudad el día 23 de septiembre de 2005, el Municipio de San José de Cúcuta invitó a realizar oferta para la venta de los inmuebles de propiedad del MUNICIPIO y del DEPARTAMENTO, localizados en el sector de las calles 10 y 11 entre Avenida cero y Diagonal Santander. 8) Que mediante Resolución No. 028 de 27 de septiembre de 2005 se ordenó la apertura del proceso de licitación pública citado, proceso que se adelantó igualmente en la página de Internet (web) de la Alcaldía San Juan de Cúcuta. 9) Que la venta de los inmuebles se efectúa con arreglo al avalúo comercial elaborado por la LONJA DE PROPIEDAD RAÍZ DEL NORTE DE SANTANDER Y ARAUCA... 10) Que el día 10 de octubre de 2005, el Municipio recibió oferta por parte de OSPINAS relacionada con la licitación pública DAMP-IP-003-2005, proponiendo el valor de compra de los terrenos determinado en los avalúos comerciales. 11) Que, una vez efectuada la única oferta recibida por parte del comité evaluador, tal y como consta en acta de estudio y evaluación fechada dieciocho (18) de octubre de 2005, se determinó que el proponente OSPINAS & CIA S. A. cumple con la capacidad jurídica y técnica requerida en los pliegos de condiciones. 12) Que el día diecinueve (19) de octubre de 2005 se adjudicó el proceso contractual de la licitación pública DAMP-IP-003-2005 a la firma OSPINAS & CIA S. A. 13) Que EL DEPARTAMENTO y EL MUNICIPIO celebraron promesa de compraventa de 23 de diciembre de 2005 de los citados inmuebles para transferirlos a OSPINAS en el precio señalado...

128.- Por otra parte, el 19 de abril de 2021, el arquitecto ORLANDO JOSÉ JOVES PAZ declaró que, en ejercicio de su cargo

como director del Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Cúcuta, lideró el trámite contractual que culminó con la celebración del contrato de compraventa protocolizado con la escritura pública No. 1471 del 9 de mayo de 2006.

129.- En ese sentido, dijo que CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ VALENCIA, secretario de Planeación Departamental, fue el coordinador o supervisor del Convenio Interadministrativo No. 000053, designado por la gobernación.

130.- Seguidamente, se le preguntó si sabía qué gestión desarrolló el gobernador para controlar la actividad desplegada por dicho funcionario, ante lo cual respondió: *«me imagino que hacía seguimiento de todos los informes, nosotros hacíamos informes regularmente y yo creo que él conocía los informes y le hacía seguimiento, pues es lo normal que hacen normalmente los mandatarios en los consejos de gobierno, preguntan, se les informa como va avanzando x o y proceso...»³⁷.*

131.- Narró que, conforme su entendimiento, el proceso contractual consistió en lo siguiente:

[T]odo el trámite inicia, pues con el convenio citado donde se unen las dos entidades para realizar una licitación pública. Posteriormente, se hacen los estudios previos y los pliegos de condiciones, posteriormente se hacen las publicaciones como lo demandaba la norma que fueron en página web y en prensa y prensa local. Posteriormente, se publica el proceso público, proceso de licitación se publica y se abre y se da margen de espera para que los oferentes propongan y pongan los pliegos. Posteriormente, se evaluó y se adjudicó, ese es el procedimiento que se llevó³⁸.

³⁷ Minuto 26:13.

³⁸ Minuto 28:31.

132.- Con fundamento en lo denotado, aseguró que no se adelantó contratación directa, sino licitación pública, aunque en *«algunas partes se pegó la palabra directa por un lapsus»*³⁹.

133.- Sin embargo, ante la insistencia de la Fiscalía en referir que, según la norma vigente para el año 2005, era necesario cumplir con la publicidad de los proyectos de términos de condiciones, terminó reconociendo que *«no, no se hizo. Se hizo fue los pliegos de condiciones... se publicaron de acuerdo a la Ley 80 artículo 30, se publicaron los términos definitivos o pliegos de condiciones»*⁴⁰.

134.- Con ocasión a dicha respuesta, se le requirió para que indicara si ello significaba que no se había observado el artículo 1° del Decreto 2170 de 2002, frente a lo cual el testigo contestó: *«no lo recuerdo»*⁴¹.

135.- De la reseña probatoria antes efectuada surge un primer aspecto en que la Sala de Casación Penal debe enfatizar. El procesado dio cumplimiento a la cláusula 8ª del Convenio Interadministrativo No. 000053 del 16 de agosto de 2005, designando al secretario de Planeación, CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ VALENCIA, para que realizara la labor de *«supervisión, inspección y control de las obligaciones surgidas en [el] convenio»*.

136.- Sin embargo, tal circunstancia no lo eximía de velar por el cabal desarrollo de la actividad asignada y constatar su corrección, así como la del trámite precedente,

³⁹ Minuto 1:00:41.

⁴⁰ Minuto 1:30:15.

⁴¹ Minuto 1:30:47

al momento de dar curso a la protocolización del título traslativo de dominio.

137.- Aunque **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA**, en diligencia de versión libre surtida el 23 de mayo de 2014, expuso que la *«obligación a nivel funcional, de competencia, era precisamente hacer un seguimiento y por ello yo designé una supervisión... a su vez, de esos informes del supervisor, que fueron seis, se puede deducir la participación que tuvo la gobernación...»*⁴² y, por esa línea, la defensa, en calidad de no recurrente, aseguró que el aludido convenio **«no le estableció ninguna obligación de verificación personal durante el trámite contractual [a su representado]...»**, lo cierto es que el deber de observación que se predica del ahora acusado hacía parte de su competencia en razón de las funciones de vigilancia y control que emanaban de su condición de ordenador del gasto y responsable de la contratación que involucraba directamente al departamento, la cual se concretó con la suscripción de la tan aludida escritura pública.

138.- No se desconoce que el adecuado funcionamiento de una entidad pública, como corresponde en este caso a una gobernación, precisa de un entramado funcional que permita un proceso acumulativo de competencias por especialidades, conforme al cual cada grupo de trabajo realiza una actividad reglada bajo el presupuesto de poder confiar en la legalidad de la actividad previa a su intervención.

139.- Sin embargo, cuando se trata del titular del ente territorial se encuentran radicados en él cometidos de verificación

⁴² Minuto 24:14.

de los que no se puede desprender pues *«si así fuera, el supremo director siempre encontraría en esa circunstancia una excusa para evadir los deberes que la Constitución y la Ley le imponen»* (CSJ SP1063-2024, 8 may. 2024, Rad. 60778).

140.- De tal manera, aunque el entonces gobernador haya atendido una disposición convencional en torno a la designación del aludido supervisor, lo cierto es que su gestión no se agotó con ese acto, pues le subsistió la obligación de permanecer atento al acatamiento de las fases necesarias para contratar por licitación pública, conforme demandaba el objeto y cuantía del negocio jurídico de compraventa, ya no con sujeción al convenio interadministrativo, sino precisamente a los deberes funcionales emanados de su cargo, por virtud del cual le era exigible, al momento de suscribir la escritura pública, *«despl[egar] la máxima diligencia y cuidado al momento de adoptar la decisión final que le correspond[ía], pues en ese instante asum[ió] la administración del riesgo y por ende se h[izo] responsable de realizar una conducta prohibida»*⁴³.

141.- En momento alguno puede soslayarse que la supervisión operó en relación con los aspectos inherentes a la etapa precontractual, mas no respecto del acto mismo de la celebración del contrato de compraventa.

142.- **Ciertamente, la primera labor comportó un rol de intermediación entre las entidades públicas que suscribieron el convenio, dirigida a constatar la correcta ejecución de las obligaciones emanadas de dicho acuerdo de voluntades**

⁴³ CSJ SP2146-2016, Rad. 40627.

(artículo 4° de la Ley 80 de 1993), pero de ninguna manera implicó la sustitución o reemplazo del titular del departamento en la toma de decisiones, puntualmente, en determinar si concurría o no al perfeccionamiento del negocio jurídico, con la suscripción de la escritura pública.

143.- **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** conservó dicha potestad, pues según el numeral 5 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, «la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla».

144.- En ese orden de ideas, es claro que al sindicato le era forzoso corroborar que el municipio había «adelanta[do] el proceso contractual dentro de los términos de ley»⁴⁴. En el evento negativo, le asistía el deber de abstenerse de materializar el acto con el que se transfería a OSPINAS & CIA S. A. el derecho de dominio de los inmuebles fiscales ya identificados, **pues su competencia para celebrar el contrato de compraventa no se hallaba supeditada el ejercicio de la actividad supervisora desplegada por el secretario de Planeación departamental.**

145.- El segundo aspecto en que la Sala debe enfatizar consiste en que, tal como lo sostuvo el apelante, la atribución que **MORELLI NAVIA** confirió a CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ VALENCIA del rol como supervisor no constituyó un mecanismo idóneo, pues aunque en el convenio no se estipuló que dicha labor debía ejercerse por quien tuviera la profesión de abogado, resulta indiscutible que para custodiar

⁴⁴ «OBLIGACIONES DEL MUNICIPIO», cláusula 2° del Convenio Interadministrativo No. 000053 del 16 de agosto de 2005.

el adelantamiento del respectivo proceso de selección, sí era indispensable que el encargado contara con un saber especial en la materia contractual.

146.- Lo anterior, a efecto de que el supervisor, además de evidenciar errores aritméticos *-como el denotado y corregido mediante Adendo Aclaratorio No. 1., dada la falta de correspondencia del valor de la «invitación» escrito en letras con la cifra numérica que se señalaba*⁴⁵, estuviera en condiciones de detectar irregularidades trascendentales en el trámite, como lo fue pretermitir la elaboración del proyecto de términos de referencia y su publicación, en aras de *«suministrar al público en general la información que le permit[iera] formular observaciones al contenido de [tales] documentos»* (artículo 1° Decreto 2170 de 2002).

147.- En el acápite en que se expusieron los presupuestos teóricos del principio de confianza se enfatizó en su exclusión cuando: **i)** la persona posee un especial deber de vigilancia o cualquier otra función de control, pues en tales eventos no es posible afirmar que la conducta del actor ha quedado supeditada a la intervención de los demás y **ii)** la persona, de manera objetiva, conozca o deba conocer una situación en la que ya no le es posible confiar, caso en el cual es posible imputar el comportamiento típico a esa persona en función de sus niveles de conocimiento sobre la situación.

⁴⁵ «3. Que, por error en el manejo de archivos definitivos de los pliegos se montó a la página web el archivo de un pliego el cual no tiene el mismo valor de los predios en números y letras.

4. Que se hace necesario aclarar este error, para lo cual el precio de los predios que se pretenden vender es de siete mil setenta y seis millones ochocientos treinta y dos mil trescientos tres pesos (7.076.832.303.00). Página 149. Documento denominado «PROCESO CONTRACTUAL DAPM-IP-003-2005 CARPETA 1.pdf».

148.- Ello significa que, tratándose del funcionamiento organizacional de un ente caracterizado por el ejercicio articulado de tareas conforme a una división vertical de estas, las obligaciones y responsabilidades dependen de la posición que se ocupe en la respectiva estructura y de los deberes de garantía, en virtud de las tareas de control y vigilancia inherentes al específico cargo que se ejerce y que con mayor rigor se reputan del superior jerárquico. A su vez, se sopesan aquellas circunstancias, escenarios y situaciones por cuyo conocimiento el sujeto, en lugar de depositar plena confianza en los subalternos, se le impone agudizar el escrutinio de la actividad encomendada.

149.- Con ese norte, debe decirse que el procesado sabía cuál era el perfil reportado por el entonces secretario de Planeación, pues según declaró⁴⁶ CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ VALENCIA, cuando el mandatario dispuso su vinculación a la administración, previamente examinó su hoja de vida, de acuerdo con la cual pudo advertir que tenía la profesión de arquitecto, así como que su experiencia se centraba en la estructuración de planes de desarrollo y el seguimiento respectivo que se les debe impartir, mas no en contratación pública.

150.- Además, el mismo RODRÍGUEZ VALENCIA reconoció que frente al tema sólo tenía conceptos *«básicos, la diferencia entre una contratación directa, entre una licitación, eso sí puedo decir que tenía en ese momento, más allá de otra cosa le podría decir que no los tenía»*⁴⁷.

⁴⁶ Minuto 9:58, testimonio rendido el 19 de abril de 2021.

⁴⁷ Minuto 1:09:47.

151.- En ese orden de ideas, no era viable que **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** asegurara que había confiado en la actividad desplegada por RODRÍGUEZ VALENCIA y que por ello terminó firmando sin reparo la escritura pública No. 1471 del 9 de mayo de 2006, pues de acuerdo con las singularidades que conocía de dicho funcionario no podía presumir la plena corrección del acto de supervisión desplegado.

152.- Ahora bien, con relación a la ejecución de controles tendientes a asegurar que no se haya incurrido en desatinos durante las fases primordiales del proceso de selección, conviene referir lo dicho por **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** en la diligencia de versión libre:

Las Secretarías del Departamento en mi administración contaban con una delegación de funciones anualmente, mediante resolución expedida por el gobernador y cada Secretaría debía presentar sus informes periódicos en las reuniones periódicas que teníamos en el Consejo de Gobierno e igualmente mediante informes escritos cuando el asunto lo requería. Tanto el Secretario de Planeación como el Secretario Jurídico permanentemente me informaban del avance de este proceso en el entendido que mediante un convenio con la Alcaldía de Cúcuta el procedimiento de venta estaba a cargo de la administración municipal»⁴⁸.

153.- En ese sentido se refirió en la audiencia pública del 20 de septiembre de 2021, cuando aseguró: «firmé la escritura pública muy tranquilo porque verifiqué todos los pasos que se cumplieron...»⁴⁹

154.- En la misma línea, el arquitecto CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ VALENCIA sostuvo: «básicamente el gobernador siempre estaba enterado por parte nuestra del avance del convenio en tanto que

⁴⁸ Página 82 del documento «Primera Instancia_Fiscalía Cuaderno1_Cuaderno 2022115921869_.pdf». Expediente digital.

⁴⁹ Minuto: 29:46.

nosotros mensualmente nos reuníamos, el municipio y el departamento, a evaluar el avance...», de cuya gestión aseguró haber presentado varios informes.

155.- Entonces, si RODRÍGUEZ VALENCIA le comunicaba lo sucedido y, a su vez, el mandatario tuvo al alcance los informes presentados por este último, lo esperable era que generara la respectiva alerta sobre las irregularidades cometidas y no se limitara a firmar la escritura pública, como si se tratara del simple agotamiento del último eslabón en la consecución de dicho fin.

156.- En efecto, en el primer reporte que data del 16 de septiembre de 2005, se consignó que el día anterior se había realizado el «análisis de conveniencia y oportunidad» por consiguiente, en el transcurso de dicho mes el municipio daría inicio al «proceso precontractual».

157.- En consideración a ello, CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ VALENCIA dejó constancia de haber solicitado a la administración local de San José de Cúcuta que al «momento en que se tengan los pliegos se informe a éste, en su condición de Supervisor del Convenio, y que previamente a la publicación se cuente con los soportes respectivos»⁵⁰.

158.- No obstante, sólo existieron unos pliegos definitivos que se publicaron el 27 de septiembre de 2005, mismo día en que se emitió la Resolución No. 028 con la cual se dio apertura al proceso de selección.

⁵⁰ Página 32. Documento denominado «PROCESO CONTRACTUAL DAPM-IP-003-2005 CARPETA 1.pdf».

159.- Tal situación fue narrada en el informe de avance No. 2 adiado el 7 de octubre de 2005⁵¹, sin que el supervisor explicara la razón por la cual se había prescindido de elaborar el proyecto de términos de referencia y su posterior publicación, siendo que con tal proceder se dejó de lado el necesario control social al proceso de selección.

160.- Adicionalmente, en el citado informe el supervisor RODRÍGUEZ VALENCIA indicó que se le había dado a conocer el «cronograma de la invitación pública», conforme al cual los pliegos «estarán disponibles para consulta hasta el 20 de octubre de 2005» y se «espera recibir ofertas hasta el 10 de octubre de 2005 hasta las 3:00 p.m.»

161.- Además de la incongruencia cronológica relativa a tener como límite para la presentación de la oferta 10 días antes de ser retirados los términos de condiciones, se tiene que en el informe de avance No. 3 del 24 de octubre de 2005, se relacionó el veloz agotamiento de la fase posterior al cierre de la convocatoria.

162.- En dicho documento se señaló que el 10 de octubre de ese año, a las 2:45 p.m. se recibió la única propuesta por parte de OSPINAS & CIA S. A. y que al día siguiente se procedió a conformar el Comité Evaluador encargado de la respectiva calificación, en cuya acta del 18 de octubre de 2005 se declaró «hábil» la aludida oferta, para finalmente dar paso al acto de adjudicación el 19 de octubre siguiente.

⁵¹ Página 30. Ibidem.

163.- Entonces, aunque en los informes de avance rendidos por el supervisor expresamente no se advirtió la existencia de una irregularidad precontractual, como se destacó en el fallo de primera instancia, lo cierto es que la reseña realizada en los reportes del 16 de septiembre, 7 de octubre y 24 de octubre de 2005 denotaban palpables inconsistencias en el proceso de selección, de las que el procesado no podía prescindir para simplemente firmar el título traslativo de dominio a favor de OSPINAS & CIA S. A., aduciendo que como no fue prevenido al respecto, se había fiado de que el trámite se agotó conforme al ordenamiento jurídico.

164.- En ese sentido, se torna insuficiente e irrelevante que CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ VALENCIA afirmara haber «enterado» al entonces mandatario sobre el «avance» del proceso de selección, si el acusado, como único encargado de la celebración del contrato, no reparó en la pretermisión de la fase de elaboración y publicación del proyecto de términos de referencia ni en el vertiginoso agotamiento del trámite, circunstancias que eran fácilmente detectables si aquél hubiese ejercido la debida constatación de los datos reportados en los informes de supervisión.

165.- Bajo esa perspectiva, no es cierto que **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** adoptara y ejecutara los controles necesarios a fin de asegurar que la firma de la escritura pública No. 1471 del 9 de mayo de 2006 estuviera precedida de un proceso precontractual respetuoso de los postulados de legalidad, transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva.

166.- La Sala *a quo* también hizo consistir la configuración del aludido principio de confianza en que previo a la suscripción del título, **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** «solicitó a **ARMANDO QUINTERO GUEVARA**, *Secretario Jurídico Departamental la **revisión del trámite**, para determinar si se ajustaba o no a la legalidad, quien le dio el visto bueno, siendo esta la persona encargada de realizar la asesoría en temas de contratación».*

167.- Al respecto, debe indicarse que del testimonio rendido por **ARMANDO QUINTERO GUEVARA** se extrae una conclusión diversa a la expuesta en la sentencia recurrida.

168.- En efecto, el 19 de abril de 2021 el mencionado aseguró:

[Y]o solamente revise la minuta, ya luego de surtido todo el proceso, yo tenía muchos frentes de trabajo, como ya le dije, y digamos fue ya el hecho final de haberse surtido el proceso de una situación que le iba a generar para el departamento, para la ciudad específicamente, un desarrollo, como en efecto hoy se ve, ese negocio partió la visión de la ciudad en dos, antes y después de la construcción de ese centro comercial. Entonces yo revise una minuta de compraventa y la encontré conforme a lo que se había establecido⁵².

169.- El testigo dijo no recordar si emitió algún concepto jurídico al gobernador respecto del tema e indicó que no revisó ningún informe sobre el desarrollo del convenio interadministrativo, pues le resultaba difícil debido al cúmulo de asuntos que tenía a su cargo, «pero sí recuerdo la protocolización de la escritura pública del tema y creo que participé en la revisión de eso»⁵³.

⁵² Minuto 22:51.

⁵³ Minuto 24:40.

170.- Lo anterior evidencia que el entonces gobernador cuando le solicitó al asesor jurídico que revisara la minuta de la escritura no impartió una instrucción seria y precisa de la que pudiera esperar su cabal cumplimiento, pues el requerimiento se limitó a la lectura del documento que debía protocolizarse sin conminar al funcionario al estudio exhaustivo de los soportes contentivos del trámite precontractual que sería finiquitado con la suscripción del aludido título, los cuales, según aseguró el propio declarante, nunca los tuvo a su alcance, «no lo tuve ni participé de ese proceso».

171.- De tal manera, **MORELLI NAVIA** sabiendo la ligereza con la que impartió la directriz no podía sostener, para justificar la firma de la escritura en las condiciones ya anunciadas, que el asesor jurídico emitió un «visto bueno» sobre la viabilidad de celebrar el contrato y que basado en ello procedió a suscribir el aludido título de compraventa, pues de antemano el mandatario podía deducir que la auscultación realizada por dicho asesor había sido somera.

172.- Ahora bien, en el fallo de primera instancia se dijo que en atención a los oficios 000392⁵⁴ y 000424⁵⁵ del 24 y 28 de marzo de 2006, «se deduce que [el acusado] vigiló la legalidad de la fase previa», argumento que fue acogido por la defensa, como no recurrente. Sin embargo, consultado el contenido de tales documentos no se extrae la conclusión anunciada.

⁵⁴ Página 144 del documento «Primera Instancia_Fiscalía Cuaderno Anexo 1_Cuaderno 2022120556690_.pdf». Expediente digital.

⁵⁵ Página 152 del documento «Primera Instancia_Fiscalía Cuaderno Anexo 1_Cuaderno 2022120556690_.pdf». Expediente digital.

173.- El primero corresponde a una comunicación que ARMANDO QUINTERO GUEVARA dirigió a la presidencia de la Asamblea Departamental de Norte de Santander, con el objeto de manifestar que:

Efectuada la revisión jurídica del Proyecto de Ordenanza “Por medio de la cual se autoriza al señor Gobernador para enajenar bienes muebles e inmuebles del Departamento de Norte de Santander”, me permito manifestarles que la misma se ajusta a derecho, por lo tanto, puede seguir con el trámite pertinente.

174.- Tema semejante trató ARMANDO QUINTERO GUEVARA en el oficio No. 00424 del 28 de marzo de 2006, cuyo contenido corresponde al siguiente:

Atendiendo la petición de concepto jurídico de la Ordenanza de la referencia, con ocasión de la modificación recomendada por la Comisión de Presupuesto en sesión llevada a cabo el día de ayer 27 de marzo de 2006, me permito manifestar que la viabilidad jurídica que tenía el proyecto inicial, se mantiene con ocasión de la modificación, toda vez que la misma ya no es general, sino particular para un inmueble en específico.

Por lo tanto, en criterio de este despacho, las manifestaciones acordadas con el Ejecutivo Departamental, sobre la Ordenanza para la autorización de la venta de los inmuebles, especificando los identificados con las matrículas inmobiliarias No. 260-170866 y No. 260-207601, se ajusta a derecho y por lo tanto puede continuar su trámite.

175.- En ese orden de ideas, «la revisión jurídica» a la que hacía referencia QUINTERO GUEVARA en los citados oficios está relacionada con la viabilidad de expedir la Ordenanza 0001 del 5 de abril de 2006, cuya emisión se requería debido a que habían vencido las facultades otorgadas al mandatario departamental en la Ordenanza No. 0006 del 3 de marzo de 2005, respecto de la enajenación de bienes inmuebles fiscales propiedad del departamento, mas no respecto del

proceso contractual que antecedió a la firma de la escritura, como tajantemente aclaró el declarante al sostener que no participó de dicho trámite.

176.- Por otra parte, en el fallo recurrido se destacó que el Comité Evaluador designado por el municipio contó con la participación del abogado EDUARDO JOSÉ GALVIS URSPRUMG quien, en escrito del 18 de octubre de 2005, manifestó a ORLANDO JOVEZ PAZ, director de Planeación Municipal, que *«el proceso contractual se realizó de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 855 de 1994, en consecuencia, el mecanismo de Invitación Pública es el adecuado»*.

177.- De la situación descrita se pretendió construir un escenario conforme al cual el procesado podía concluir que se había seguido en debida forma el trámite contractual y, de esa manera, sostener que obró prevalido del principio de confianza, al considerar que se encontraba respaldado por un equipo jurídico idóneo.

178.- Esa deducción desatiende la realidad probatoria, en la medida que ningún medio de persuasión da cuenta que entre el mencionado evaluador y el procesado existió tal interacción conforme a la cual este último pudo cimentar un entendimiento en el sentido expuesto ni que el entonces mandatario prescindió de revisar los informes de supervisión por haber tenido conocimiento del aludido oficio.

179.- Además, se debe señalar que durante el contrainterrogatorio realizado por la Fiscalía, GALVIS URSPRUMG destacó que su rol se limitó a analizar el aspecto

jurídico de la propuesta y no del trámite contractual, pues «*si lo que se está pretendiendo es que el jurídico debía hacer un estudio de todo lo que le había ocurrido en la etapa precontractual, desde que nace la necesidad hasta que se publique, eso no está establecido en ninguna norma*»⁵⁶.

180.- En todo caso, a juicio de esta Sala, el examen sobre la responsabilidad del acusado no puede limitarse, como se planteó en el fallo recurrido, a que su intervención se ciñó a la firma de la escritura como el último y obligado paso para el perfeccionamiento de la venta, soportado en la gestión desplegada por el supervisor y el «*visto bueno*» impartido por su asesor jurídico, pues ello implicaría relevar a **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** de los deberes funcionales que le asistían y estuvo en condiciones de ejercer.

181.- En tal sentido, le asiste razón al apelante, al sostener que el rol del entonces gobernador no era el de un simple «*tramitador*» o «*avalador*» de las labores desempeñadas por sus subalternos como si la aludida protocolización comportara un acto mecánico o librado a la suerte, sin desplegar acción alguna tendiente a comprobar si dicho acompañamiento había satisfecho a cabalidad la designación.

182.- De tal manera, resulta insuficiente que se alegara a favor del exmandatario un actuar confiado, si al final él, como gobernador y titular de la función contractual, tenía la responsabilidad de garantizar los intereses del ente territorial y, por consiguiente, le persistía el deber funcional de verificar

⁵⁶ Minuto 1:09:39.

si el trámite contractual se había ajustado a los parámetros legales, antes de celebrar el aludido contrato de compraventa.

183.- Ante ese escenario, contrario a lo sostenido por la Sala Especial de Primera instancia, se concluye que no operó el principio de confianza. En consecuencia, la conducta atribuida al acusado es objetivamente típica respecto del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, siendo entonces necesario dilucidar el aspecto subjetivo, esto es, si el hoy procesado actuó de forma dolosa.

184.- Frente a dicho aspecto, conviene indicar que en el fallo recurrido se expuso como argumento subsidiario *«en el hipotético evento en que la conducta fuera típicamente objetiva»* la configuración de un error de tipo invencible.

185. En concreto, la Sala *a quo* aseguró que la representación equivocada de la realidad consistió en que **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** firmó la escritura pública de compraventa No. 1471 del 9 de mayo de 2006, debido a que *«por virtud del principio de confianza en sus subalternos se representó un suceso diferente, creyendo de modo inquebrantable que no estaba infringiendo la ley. En otras palabras, estaba convencido de la legalidad del trámite, reforzado con el convencimiento que tuvo de los informes realizados por el supervisor del convenio, en los cuales ninguna constancia tenía sobre visos de ilicitud»*.

186.- Sobre el tema, resulta pertinente indicar que el dolo como manifestación del fuero interno del sujeto activo sólo puede ser conocido a través de las manifestaciones externas de esa voluntad dirigida a determinado fin. En vista

de que dicha faceta de la conducta punible, por su condición de «*hecho psíquico*», difícilmente puede ser perceptible por los sentidos, su demostración suele efectuarse a través de ejercicios inferenciales, fundamentados en «*aquellos datos, precisamente objetivos, que rodean la realización de la conducta*»⁵⁷.

187.- Por su parte, de forma reiterada, la jurisprudencia⁵⁸ de la Sala de Casación Penal ha aceptado que en aquellos eventos en los cuales se presenta una distorsionada aprehensión del contexto fáctico por parte del sujeto agente frente a las circunstancias objetivas descritas o normatizadas en la correspondiente disposición penal, la definición de la controversia se perfile hacia la estructuración de un error de tipo.

188.- De acuerdo con el análisis precedente, y al evaluar el mérito persuasivo de las pruebas legalmente practicadas, se tiene que estas no respaldan la conclusión alusiva a que **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** obró con la convicción íntima de que en su comportamiento no concurrían los elementos constitutivos del tipo penal del artículo 410 de la Ley 599 de 2000.

189.- La alegación del supuesto error de tipo parte de una premisa ya desvirtuada, esto es, que el procesado no suscribió la escritura pública No. 1471 del 9 de mayo de 2006, como consecuencia de haberse fiado de la gestión desarrollada por sus subalternos, sino porque deliberadamente se sustrajo de sus deberes de observación,

⁵⁷ CSJ AP 10 jul. 2013, Rad. 41411, SP153-2017, 18 enero 2017, Rad. 47100 y SP3412-2020, 16 sept. 2020, Rad. 54367.

⁵⁸ CSJ SP, 10 abr. 2013, Rad. 40116, AP, 15 mar. 2017, Rad. 49429, entre otras.

siendo que las irregularidades sustanciales cometidas en el proceso precontractual le eran aprehensibles, sin implicar un profuso análisis técnico, sólo realizando una seria lectura de los informes de supervisión.

190.- Justo la intencional falta de rigurosidad por parte del sindicato en la constatación de los requisitos esenciales del trámite de selección, constituye una manifestación externa de su voluntad, claramente dirigida a lograr la celebración del contrato de compraventa, en las condiciones ya descritas, a saber, con violación de los principios de legalidad y transparencia, simulándose que la escogencia del proponente había sido objetiva.

191.- Lo indicado cobra mayor fuerza si se analiza de forma concatenada con la circunstancia atinente a que, terminado el primer año de su administración en el 2004, el procesado conocía que dos constructoras, entre ellas, OSPINAS & CIA S. A., habían manifestado su interés de «construir al menos un centro comercial de buen tamaño que le diera un desarrollo moderno a Cúcuta, por esta razón estaban en la búsqueda de los terrenos apropiados para un proyecto de tal magnitud»⁵⁹.

192.- Entonces, advertida dicha oportunidad de negocio, las Secretarías de Planeación del municipio de Cúcuta y de la Gobernación de Norte de Santander desplegaron la búsqueda de predios propicios para ese fin en un área céntrica de la ciudad y fue así como terminaron eligiéndose los ubicados en la diagonal Santander y la

⁵⁹ Página 78 del documento «Primera Instancia_Fiscalía Cuaderno1_Cuaderno 2022115921869_.pdf». Expediente digital.

Avenida Cero, entre las calles 10 y 11, los cuales eran propiedad de dichos entes territoriales, en común y proindiviso.

193.- La situación expuesta por el propio **MORELLI NAVIA** durante la diligencia de versión libre, cuya vocación probatoria ha sido reconocida por la Corte⁶⁰, deja en evidencia que la falta de elaboración del proyecto de términos de referencia y su consecuente publicación, así como la afanosa exhibición de un solo aviso en el diario La Opinión, cuando la ley autorizaba que se hicieran hasta tres llamados (artículo 30-3 de la Ley 80 de 1993), tenía como propósito el adelantamiento de un trámite más laxo del legalmente previsto y, además de ello, limitar la difusión de la convocatoria, en aras de evitar la plural concurrencia de ofertas, auspiciando de esa forma la adjudicación del contrato de compraventa a favor de OSPINAS & CIA S. A.

194.- Se deduce lo anterior al vincular al respectivo examen situaciones singulares que se presentaron durante el trámite precontractual, a saber, la oferta realizada por la citada compañía no se ajustó a los criterios fijados en los términos de referencia, pese a lo cual se declaró hábil la propuesta y terminó calificándose con 100 puntos.

195.- En efecto, en los términos de referencia⁶¹ se había previsto que el valor correspondiente a la venta de los inmuebles debía pagarse de contado, a órdenes de la

⁶⁰ CSJ, AP. 17 oct. 2012, Rad. 40091.

⁶¹ Páginas 152 – 160. Documento denominado «PROCESO CONTRACTUAL DAPM-IP-003-2005 CARPETA 1.pdf».

Secretaría del Tesoro del Municipio de San José de Cúcuta, dentro de los 90 días calendario, contados a partir del acto de adjudicación.

196.- No obstante, OSPINAS & CIA S. A. indicó⁶² que el pago se depositaría a los 90 días posteriores a la adjudicación de la oferta a favor de la FIDUCIARIA BOGOTÁ, bajo la *«modalidad de FIDUCIA DE ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS PARA INVERSIÓN Y PAGOS, la cual tendrá una vigencia inicial de cuatro (4) meses. Esta fiducia podrá ser revocable si no se cumplen los requisitos de giro consignados en el numeral tres (3)»*.

197.- A su vez, la fiduciaria transferiría el dinero a la Secretaría del Tesoro municipal *«una vez acreditados los requisitos [entre ellos, la elaboración de un estudio de títulos] a satisfacción de Ospinas y Cia S. A. o quien haga sus veces...»*.

198.- Sin embargo, posteriormente, el 14 de octubre de 2005⁶³ la sociedad proponente solicitó una nueva modificación de la forma de pago aduciendo que *«es preciso efectuar una revisión de los títulos y que es necesario negociar a terceros para la entrega de los inmuebles por su parte»*. De tal manera, planteó *«el pago de una suma a título de arras, equivalente al uno por ciento del valor de la oferta y el saldo restante a la firma de la escritura pública y entrega y saneamiento de los inmuebles»*.

199.- Por último, aunque en los términos de referencia se había consignado que el oferente debía constituir garantía bancaria o presentar póliza otorgada por una compañía de

⁶² Páginas 119 – 121. Documento denominado *«PROCESO CONTRACTUAL DAPM-IP-003-2005 CARPETA 1.pdf»*.

⁶³ Página 90. Documento denominado *«PROCESO CONTRACTUAL DAPM-IP-003-2005 CARPETA 1.pdf»*.

seguros, OSPINAS & CIA S. A. planteó una variante, pues «en atención a que el mecanismo fiduciario propuesto constituye una garantía para el cumplimiento de las obligaciones de ambas partes, no constituiremos póliza de garantía de Seriedad de la oferta ni acompañaremos la propuesta de una garantía bancaria».

200.- Lo anterior fue aceptado sin ningún reparo por el Comité Evaluador, aun cuando en los términos de referencia se había advertido que «no incluir la póliza en la propuesta con el respectivo recibo de caja, es causal de su rechazo».

201.- En ese orden de ideas, aunque las inconsistencias antes relacionadas son propias del trámite precontractual adelantado por el municipio de San José de Cúcuta en el marco del Convenio Interadministrativo No. 000053 del 16 de agosto de 2005, resultan importantes porque a partir de su constatación objetiva quedan en evidencia las particulares circunstancias que rodearon el obrar de **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA**.

202.- Ciertamente, una vez ponderado lo antes reseñado se logra colegir que la supervisión asignada al secretario de Planeación configuró un acto inane que le serviría de excusa al entonces mandatario departamental para eludir sus obligaciones de vigilancia y control, con miras a suscribir la escritura pública de compraventa No. 1471 del 9 de mayo de 2006, con la que finalmente **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** consolidó el proceso precontractual adelantado de forma irregular y que benefició a OSPINAS & CIA S. A., dejando en evidencia que fue su libre decisión no emprender acciones que permitieran la superación de los

escollos sustanciales ya descritos, antes de proceder con el acto de protocolización.

203.- En ese orden de ideas, la realidad probatoria muestra que **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA**, al momento de firmar la aludida escritura pública decidió, con conocimiento y voluntad, sustraerse de su deber funcional de vigilancia y control frente a los requisitos legales esenciales que debieron observarse previo a conformación del aludido título, por ello se encuentra desvirtuada la tesis de que obró bajo el influjo de la circunstancia prevista en el artículo 31, ordinal 10°, del Código Penal, pues conforme lo indicado su actuar fue doloso.

204.- Dilucidada la tipicidad objetiva y subjetiva del comportamiento desplegado por el acusado, se debe indicar que también resulta ser formalmente antijurídico porque, como quedó visto, se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico penal, en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000. Además, desde la perspectiva material, evidentemente se vulneró el bien tutelado de la administración pública.

205.- La suscripción de la respectiva escritura pública, con prescindencia de la constatación de un adecuado trámite precontractual, constituye un atentado concreto a la función administrativa, la cual conforme al artículo 209 de la Constitución Política debe desarrollarse bajo los postulados de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad e imparcialidad, dispuestos en orden a realizar los fines del Estado.

206.- En tal sentido, cuando la celebración de los contratos se realiza sin apego a los procedimientos que materializan en la práctica los principios ya mencionados, se lesionan efectivamente dichos valores de orden superior y se defrauda la expectativa razonable de la ciudadanía sobre la recta labor de sus gobernantes.

207.- En punto de la culpabilidad, debe indicarse que con fundamento en los medios de convicción es factible colegir que **MORELLI NAVIA** tenía plena capacidad para entender la ilicitud de su comportamiento y autodeterminarse conforme dicha comprensión, pues así lo revela su sanidad mental, condición que lo reporta como sujeto imputable.

208.- Igualmente, se advierte que concurre el presupuesto de la conciencia de la antijuridicidad porque, además de sus calidades personales y formación académica, en tanto es abogado, con estudios superiores en derecho comparado de la Universidad de Nueva York, al tomar posesión de su cargo como Gobernador de Norte de Santander para el periodo 2004-2007, sabía que en él concurría la condición de ser ordenador del gasto a nivel departamental, así como la función contractual, según lo dispuesto en la letra b del ordinal 3° del artículo 11° de la Ley 80 de 1993⁶⁴, circunstancias que le permitían conocer la trascendencia de la contratación estatal y la obligación de respetar sus lineamientos.

⁶⁴ «ARTÍCULO 11. DE LA COMPETENCIA PARA DIRIGIR LICITACIONES O CONCURSOS Y PARA CELEBRAR CONTRATOS ESTATALES. En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2o.: (...)

3o. Tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva: (...)
b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos...»

209.- En lo atinente a la exigibilidad de otro comportamiento, como elemento final del juicio de culpabilidad, se tiene que el acusado en efecto se hallaba en la posibilidad de comportarse conforme a derecho, pues tratándose de un profesional dedicado a la administración pública estaba en condiciones de optar por un proceder compatible con el ordenamiento jurídico y, por ende, distinto al de suscribir el título traslativo de dominio con el que se dio la consolidación de un trámite de selección viciado, razón por la cual su conducta resulta claramente reprochable y susceptible de la imposición de una pena.

210.- Por todo lo anterior, la Sala encuentra acreditados los presupuestos del artículo 232 de la Ley 600 de 2000 y acogiendo la solicitud de condena de la Fiscalía, se revocará la absolución declarada por la Sala Especial de Primera Instancia a favor de **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** y en su lugar, será declarado penalmente responsable, como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, conforme lo prevén los artículos 29 y 410 del Código Penal.

8.- De la dosificación punitiva

211.- El artículo 410 de la Ley 599 de 2000, sin el incremento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, sanciona la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales con prisión de 48 a 144 meses, multa de 50 a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 60 a 144 meses. En consecuencia, los cuartos de movilidad quedan

conformados de la siguiente manera:

Cuarto mínimo	Cuartos medios		Cuarto máximo
De 48 a 72 meses de prisión	De 72 meses, 1 día a 96 meses de prisión	De 96 meses 1 día a 120 meses de prisión	De 120 meses 1 día a 144 meses de prisión
50 a 87.5 s.m.l.m.v.	87.5 a 125 s.m.l.m.v.	125 a 162.5 s.m.l.m.v.	162.5 a 200 s.m.l.m.v.
De 60 a 81 meses de inhabilitación	De 81 meses, 1 día a 102 meses de inhabilitación	De 102 meses 1 día a 123 meses de inhabilitación	De 123 meses 1 día a 144 meses de inhabilitación

212.- Como quiera que en contra del acusado en la resolución de acusación no fueron aducidas circunstancias genéricas de mayor punibilidad y a su favor concurre la de menor punibilidad descrita en el artículo 55, numeral 1, del Código Penal, consistente en la carencia de antecedentes penales, la sanción habrá de ser fijada en el cuarto mínimo, de conformidad con el inciso 2° del artículo 61 *ibídem*, sin que se adviertan razones que motiven apartarse del límite inferior legalmente previsto.

213.- En ese orden de ideas, resulta proporcional imponer a **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** 48 meses de prisión, multa de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos y 60 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

9.- Del subrogado penal y la prisión domiciliaria

214.- En el estudio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria se prescindirá de la regulación contenida en la Ley 1709 de 2014, por cuanto no se encontraba vigente para la época de los hechos, 9 de mayo de 2006, día en que se suscribió la escritura pública de compraventa No. 1471.

215.- Además, la citada normativa resulta desfavorable a los intereses del procesado, toda vez que el artículo 68A del Código Penal, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, excluye el otorgamiento de beneficios y subrogados penales a quienes hayan sido condenados por delitos contra la administración pública.

216.- Hecha la anterior salvedad, debe indicarse que el original artículo 63 del Código Penal permitía conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cuando la impuesta no excedía de 3 años de prisión, siempre que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible fueran indicativos de que no existía necesidad de la ejecución de la sanción.

217.- En presente asunto, es claro que no se cumple el requisito de naturaleza objetiva, en la medida que el monto en que se fijó la privación de la libertad supera los 3 años previstos en la citada norma, por lo que se hace innecesario estudiar el cumplimiento del presupuesto de carácter

subjetivo, siendo entonces improcedente la concesión del aludido beneficio.

218.- Con relación a la prisión domiciliaria, el original artículo 38 del Código Penal establecía:

La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

1.- Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.

2.- Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

219.- En el presente asunto, la exigencia de carácter objetivo se cumple a cabalidad, dado que conforme las previsiones del artículo 410 del Código Penal el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales tiene una pena mínima prevista de 5 años de prisión.

220.- Igualmente, debe considerarse que el acusado carece de antecedentes penales, hecho indicativo de que previo a la ejecución del ilícito atribuido mantuvo un adecuado comportamiento social. Aunque decidió incurrir en la conducta objeto de juzgamiento, no puede soslayarse que tales hechos acaecieron hace 18 años, tiempo durante el cual **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** no ha reportado nuevas infracciones al ordenamiento jurídico penal.

221.- Aunado a lo anterior, se observa que el sindicado

no fue renuente a los llamados de la justicia, pues compareció a las diferentes audiencias a las cuales se fue convocado, lo que refleja una adecuada actitud procesal, de la que se infiere que no evadirá el cumplimiento de la pena impuesta.

222.- En ese orden de ideas, no existe motivo fundado que conlleve a negar el sustituto de la prisión domiciliaria, para lo cual el procesado deberá prestar caución por el valor equivalente a 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes, que podrá realizar mediante depósito judicial o suscripción de póliza judicial por igual monto.

223.- Así mismo, tendrá que suscribir acta de compromiso en donde se plasmen las obligaciones previstas en el ordinal 3° del artículo 38 del Código Penal. El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por la autoridad judicial que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

224.- Como en el presente asunto la Fiscalía General de la Nación, al resolver la situación jurídica del aforado, se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento, la privación de la libertad en sede domiciliaria, se cumplirá una vez adquiera firmeza el presente fallo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 600 de 2000⁶⁵.

10.- De la indemnización de perjuicios

⁶⁵ CSJ, 20 may. 2003, Rad. 18684 y CSJ SP2544-2020, 22 jul. 2020, Rad. 56591.

225.- El artículo 45 de la Ley 600 de 2000 consagra que la acción civil «...podrá ejercerse ante la jurisdicción civil o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas...», lo que podrá hacerse mediante la constitución en parte civil y la presentación de demanda que contenga, entre otras cosas: **i)** la relación de los hechos generadores de los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama, **ii)** la estimación de la cuantía de esta, **iii)** las medidas pretendidas para el restablecimiento del derecho afectado, cuando ello sea posible, **iv)** los fundamentos jurídicos y las pruebas que se pretenda hacer valer con el fin de acreditar el monto de los daños sufridos, con sujeción a las reglas prescritas en el Código de Procedimiento Civil, en la actualidad Código General del Proceso.

226.- El artículo 56 de la codificación procesal penal, consagra que en «...todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el juez procederá a liquidarlos de acuerdo a lo acreditado en la actuación y en la sentencia condenará al responsable de los daños causados con la conducta punible», mandato del que surge imperativa la demostración del daño a través de la práctica o aducción de las pruebas conducentes y pertinentes en el caso dado.

227.- En el asunto *sub judice*, se tiene que el departamento de Norte de Santander, a través de apoderado, presentó demanda de constitución de parte civil⁶⁶ en la actuación adelantada contra **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA**, la

⁶⁶ Páginas 29 – 40 del documento «Primera Instancia_ Cuaderno Original Parte Civil 1_ Cuaderno 2022120349719_.pdf». Expediente digital.

cual fue admitida por la Sala Especial de Primera Instancia el 22 de septiembre de 2021⁶⁷.

228.- La pretensión indemnizatoria se formuló respecto de los perjuicios materiales. Concretamente, se requirió el pago de \$1.426.117.547, por concepto de daño emergente, pues *«estos dineros... no ingresaron a los fondos de la Gobernación de Norte de Santander, según auditoría realizada por la Procuraduría General de la Nación»*.

229.- Al respecto, procede indicar que no fue probada la existencia y monto del aducido perjuicio material, tal como lo exigen los artículos 97 del Código Penal y 56 de la Ley 600 de 2000.

230.- Además, resulta importante mencionar que el 31 de julio de 2019, cuando la Fiscalía Décima delgada ante esta Corporación dictó preclusión a favor del procesado por el delito de peculado por apropiación, explicó que la cifra de \$1.426.117.547 atañe a la identificada por la Contraloría Departamental de Norte de Santander como el supuesto *«faltante»* derivado de restar al monto de la participación del ente territorial en la venta de los inmuebles fiscales, esto es, \$3.562.446.522, la cifra de \$2.136.328.975 que fue la incorporada al presupuesto del departamento, mediante Ordenanzas No. 015 y 017 de 2006.

231.- No obstante, el ente instructor estableció que dicho señalamiento no era concluyente, debido a que el

⁶⁷ Páginas 70 - 76 del documento *«Primera Instancia_ Cuaderno Original Parte Civil 1_ Cuaderno 2022120349719_.pdf»*. Expediente digital.

órgano de control fiscal no tuvo en cuenta los siguientes aspectos:

[L]os comprobantes de ingresos 30000 de 12 de mayo de 2006 por \$953.730.551 y 36525 de 31 de mayo de 2006 por \$1.182.598.424 y las consignaciones fechadas el 29 de diciembre de 2006 por \$500.000.000 y \$513.295.147, correspondientes a los registros de tesorería número 05853 y 05854, que suman \$1.013.295.147.

Así mismo, se aportaron los soportes de los pagos efectuados por la firma compradora OSPINAS & CIA, correspondiente a los paz y salvos de impuesto predial unificado de los cinco (5) predios vendidos por \$191.868.000 y los soportes contables de los pagos realizados para sufragar los gastos de traslado de sus ocupantes por \$220.954.400 que suman \$412.822.400.

(...)

Los valores tabulados suman \$3.149.624.122 más \$412.822.400 por pago de impuesto predial y gastos de traslado, para un total de \$3.562.446.522, monto que se identifica con el total de recursos incorporados al presupuesto del Departamento a través de las ordenanzas citadas, lo que significa que en esta operación no hubo apropiación de dineros del Estado por parte del entonces Gobernador del Departamento de Norte de Santander, en favor suyo o de un tercero.

232.- Ante ese panorama y el incumplimiento de la carga que le asistía a la parte civil de acreditar la ocurrencia y entidad del detrimento invocado, no hay lugar a emitir condena por daño emergente, pues resulta insuficiente la sola enunciación que el apoderado del departamento hizo en el escrito de la demanda⁶⁸.

11.- Conclusión

233.- Con fundamento en los medios de persuasión legalmente practicados, la Sala coligió que se reúnen los presupuestos establecidos en el artículo 232 de la Ley 600 de

⁶⁸ CSJ SP, 5 jun. 2013, rad. 34134 y 25 ene 2017, rad. 47586.

2000, para declarar penalmente responsable a **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pues con conocimiento y voluntad, se sustrajo de su deber de control y vigilancia en los aspectos que de manera insoslayable debían ser verificados al momento de suscribir la escritura pública de compraventa No. 1471 del 9 de mayo de 2006, sin que su actuar estuviera excusado en el principio de confianza o permeado por un error de tipo.

234.- En esas condiciones, se revocará el fallo absolutorio proferido en primera instancia a favor del procesado para, en su lugar, condenarlo como autor de la conducta punible prevista en el artículo 410 del Código Penal.

12.- Otra determinación

235.- En atención a que la sentencia proferida por esta Sala, en sede de segunda instancia, constituye la primera condena contra **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a efectos de garantizar el principio de doble conformidad, se comunicará a la defensa y al acusado, que contra esta decisión procede el mecanismo de impugnación especial. En tal sentido, se dará aplicación del numeral 7 del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el art. 3° del Acto Legislativo 01 de 2018 y a las directrices del Acuerdo 29 del 23 de septiembre de 2020 de la Sala de Casación Penal.

236.- Aunado, se dispondrá que por la Secretaría de la Sala se dé cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 2195 de 2022⁶⁹ y en la Circular PCSJC22-12 emitida el 29 de julio de 2022, por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura⁷⁰.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia absolutoria proferida el 24 de febrero de 2022, por la Sala Especial de Primera Instancia dentro de la actuación seguida contra el exgobernador del departamento de Norte de Santander **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA**.

Segundo: CONDENAR a **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.447.267, y demás condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, a 48 meses de prisión, multa de 50 salarios mínimos

⁶⁹ Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones.

⁷⁰ «En cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 2195 de 2022, el Consejo Superior de la Judicatura recaudará las sentencias penales condenatorias ejecutoriadas o principios de oportunidad en firme, que se hayan proferido a partir de la entrada en vigencia de la Ley 2195 de 2022, por la comisión de delitos contra la administración pública, el medio ambiente, el orden económico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada, administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, los consagrados en la Ley 1474 de 2011, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, que hubieren sido realizados, directa o indirectamente».

legales mensuales vigentes para la época de los hechos y 60 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Tercero: NO CONCEDER a **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Cuarto: OTORGAR al sentenciado la **prisión domiciliaria** en el lugar de su residencia, con la obligación de cumplir con los compromisos fijados en el numeral 3 del artículo 38 de la Ley 599 de 2000, previa caución para su cumplimiento por la suma de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en los términos referidos. La cual se ejecutará una vez adquiera firmeza el presente fallo.

Quinto: No condenar a **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** al pago de perjuicios materiales, por concepto de daño emergente, conforme lo explicado en la parte considerativa de esta providencia.

Sexto: Por la Secretaría de la Sala dese cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 2195 de 2022 y en la Circular PCSJC22-12 emitida el 29 de julio de 2022 por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

Séptimo: INFORMAR al procesado **LUIS MIGUEL MORELLI NAVIA** y a la defensa que contra esta determinación procede el mecanismo de impugnación especial.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERARDO BARBOSA CASTILLO
(Impedido)

FERNANDO BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO