REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada ponente: SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

Radicación	68001-6000-000-2019-00421-02 (139.25) R.I. 25-937 A
Procedencia	Juzgado 11 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga
Acusados	1. José Manuel Barrera Arias 2. Rubén Enrique Amaya Vanegas 3. Jorge Hernán Alarcón Ayala 4. Cesar Augusto Fontecha Rincón 5. Abelardo Durán Leiva 6. Abigail León Nieves
Delitos	(i) Interés indebido en la celebración de contratos (ii) Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (ii) Falsedad ideológica en documento público (iv) Falsedad en documento privado
Apelación	Sentencia condenatoria ordinaria
Decisión	Modificar
Aprobación	Acta No. 479
Fecha	7 de mayo de 2026
Lectura	14 de mayo de 2026

1

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Entrar a resolver los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Público y las defensas técnicas, contra la sentencia proferida el 8 de agosto de 2025, mediante la cual, el Juzgado 11 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga condenó a JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS, RUBÉN ENRIQUE AMAYA VANEGAS, JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA, CESAR AGUSTO FONTECHA RINCÓN, ABELARDO DURÁN LEIVA y ABIGAIL LEÓN NIEVES, distintamente, por delitos de interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, falsedad ideológica en documento público y falsedad en documento privado.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

2.1. Interés indebido en la celebración de contratos

JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS en su condición de Gerente de la Empresa Municipal de Aseo de Bucaramanga -EMAB-, RUBÉN ENRIQUE AMAYA VANEGAS en su condición de Jefe de Disposición Final de la EMAB, junto con el eventual contratista JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA, se interesaron indebidamente en provecho propio y de un tercero -ALARCÓN AYALA- en la tramitación de la invitación privada de varias ofertas que culminó con el contrato de consultoría No. 096 del 28 de julio de 2016 a través de los siguientes comportamientos:

(i) Facilitar a través de emails o de correos electrónicos -entre otros- el pliego de condiciones, así como el informe de conveniencia y oportunidad para que fueran revisados y modificados por uno de los oferentes, como en efecto sucedió, antes de su escogencia como futuro consultor.

(ii) Además de direccionar el perfil señalado de ser "preferiblemente un ingeniero químico el oferente" como efectivamente se materializó al invitarse como candidatos a un ingeniero mecánico y un ingeniero civil; además de JORGE HERNÁN como ingeniero químico.

Información privilegiada bajo tutela funcional, surgiendo un acuerdo criminal de desviación de poder del Gerente y Jefe de Disposición Final de la EMAB, mostrando inclinación o ánimo para favorecer al futuro contratista de la consultoría, JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA, con desconocimiento de los principios de transparencia y selección objetiva.

En ese entramado, el ingeniero químico eventualmente beneficiado intervino de la siguiente forma: obtuvo a través de correos electrónicos -entre otros- el pliego de condiciones, así como el informe de conveniencia y oportunidad, para que los revisara y modificara, direccionando el perfil requerido, en desconocimiento de los principios de transparencia y selección objetiva.

2.2. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS, RUBÉN ENRIQUE AMAYA VANEGAS, CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN, ABELARDO DURÁN LEIVA y ABIGAIL LEÓN NIEVES, en las calidades respectivas de Gerente, Jefe de Disposición Final, Director Jurídico, Subgerente Técnico Operativo y Subgerente Administrativa y Financiera de la EMAB; en ejercicio de sus funciones, tramitaron contrato de consultoría sin observancia de los requisitos legales esenciales, exigidos en la etapa precontractual, porque como miembros del Comité Evaluador:

(i) No realizaron estudio o análisis jurídico, técnico y financiero para la escogencia conforme al Manual de Contratación de la entidad, limitándose a realizar un acta de adjudicación el 28 de julio de 2016, sin evaluación de cada uno de los tres proponentes -personas naturales- ingeniero mecánico Álvaro Gutiérrez; ingeniero civil Arturo Vargas e ingeniero químico JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA.

(ii) Adjudicación que atendió únicamente como factor de escogencia el precio o la oferta más económica, desconociendo la prohibición prevista en el artículo 5° numeral 4° de la Ley 1150 de 2007, según el cual, en ningún caso se podrá incluir el precio como factor de escogencia en lo referente a contratos de consultoría.

(iii) No se reunieron a realizar propuestas, limitándose a suscribir el acta de adjudicación previamente elaborada por el Director Jurídico (única premisa acusada a ABELARDO DURÁN LEIVA y ABIGAIL LEÓN NIEVES).

A causa de lo anterior, se trasgredió la legalidad contractual a la luz del artículo 27 del Manual de Contratación de la entidad (Resolución No. 242 de 2014). La evaluación pretermitida y tomar factores prohibidos, conllevaron la vulneración de los principios que regulan la contratación estatal como la transparencia, la selección objetiva y la legalidad.

En relación con el plan común, los mencionados conjuntamente pretermitieron los requisitos esenciales señalados en la parte fáctica, esto es, la evaluación de las propuestas y efectivamente tener como factor determinante el aspecto económico en un contrato de consultoría.

2.3. Falsedad ideológica en documento público

JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS, RUBÉN AMAYA VANEGAS, JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA y CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN, en las calidades ya mencionadas y durante la gestión de la invitación privada de varias ofertas que culminaron con el contrato de consultoría No. 096 del 28 de julio de 2016, suscribieron documentos con fechas disímiles a las descritas en el cronograma del proceso de contratación, siendo espuria la época descrita en las piezas, en contraste con su real suscripción; así:

(i) JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS: 1. Pliego de condiciones; 2. Informe de conveniencia y oportunidad falsamente elaborado el 12 de julio de 2016; 3. Apertura de la invitación falsamente elaborada el 18 de julio de 2016; 4. Envío de términos a los oferentes, falsamente elaborado el 18 de julio de 2016; 5. Aviso falsamente elaborado el 19 de julio de 2016; 6. Desfijación del aviso el 27 de julio de 2016.

(ii) RUBÉN AMAYA VANEGAS: 1. Informe de conveniencia y oportunidad falsamente suscrito el 12 de julio de 2016; 2. Pliego de condiciones modificado el 22 de julio de 2016.

(iii) JORGE HERNÁN ALARCON AYALA consignó falsedades en: 1. Pliego de condiciones que modificó el 22 de julio de 2016; 2. Informe de oportunidad y conveniencia, falsamente elaborado en fecha previa, pero con las adecuaciones por él sugeridas.

(iv) CESAR FONTECHA RINCÓN: 1. Fijación del aviso falsamente elaborado el 19 de julio de 2016; 2. Desfijación del aviso el 27 de julio de 2016.

Mediante acuerdo y división de trabajo se falsificaron documentos del proceso contractual, en aras de favorecer a ALARCÓN AYALA, para dar apariencia de legalidad a su despliegue criminal.

2.4. Falsedad en documento privado

JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA, en las circunstancias ya referidas, falsificó las propuestas presentadas por los ingenieros Álvaro Gutiérrez y Arturo Vargas, que formaban parte como proponentes del proceso contractual de la EMAB, denominado invitación privada de tres ofertas para que a través del comité evaluador se escogiera la más idónea, previo análisis de estas.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. Imputaciones:

Por los hechos descritos, el 9 de agosto de 2019, la Fiscalía General de la Nación formuló cargos contra:

(i) JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA, como interviniente de interés indebido en la celebración de contratos y falsedad ideológica en documento público en 2 eventos; también como autor de falsedad en documento privado en 2 eventos.

(ii) JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS como autor de interés indebido en la celebración de contratos, coautor de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público en 6 eventos.

(iii) RUBÉN ENRIQUE AMAYA VANEGAS, como autor de interés indebido en la celebración de contratos, coautor de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público en 2 eventos.

El 16 de octubre de 2019, se agotó lo propio frente a:

(iv) CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público en 2 eventos.

(v) ABELARDO DURÁN LEIVA como coautor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

El 17 de enero de 2020, se imputó a:

(vi) ABIGAIL LEÓN NIEVES como coautora del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

3.2. Las diligencias correspondieron por reparto al Juzgado 10 Penal del Circuito de Bucaramanga, quien el 6 de noviembre de 2020 declaró la conexidad de las causas penales que habían iniciado de forma separada.

3.3. La acusación se adelantó el 12 de mayo de 2021; en el que se presentaron las siguientes precisiones sobre el acto complejo del pliego de cargos:

(i) JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS como autor de interés indebido en la celebración de contratos, coautor de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y coautor de falsedad ideológica en documento público en seis eventos pero con unidad de acción.

(ii) RUBÉN ENRIQUE AMAYA VANEGAS como autor de interés indebido en la celebración de contratos, coautor de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y coautor de falsedad ideológica en documento público en dos eventos pero con unidad de acción.

(iii) JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA, como interviniente en interés indebido en la celebración de contratos, interviniente en falsedad ideológica en documento público en 2 eventos con unidad de acción; también como autor de falsedad en documento privado en concurso homogéneo y sucesivo.

(iv) CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN como coautor de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y coautor en falsedad ideológica en documento público en 2 eventos.

(v) ABELARDO DURÁN LEIVA como coautor de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

(vi) ABIGAIL LEÓN NIEVES como coautora de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

3.4. La preparatoria se llevó a cabo en sesiones de 30 de noviembre de 2021, 28 de marzo y 18 de abril de 2022.

3.5. El Juicio Oral tuvo lugar los días 17 de agosto y 19 de octubre de 2022, 18 de enero, 22 de marzo, 10 de mayo, 12 de julio, 27 de septiembre y 18 de diciembre de 2024.

Al prosperar recusación, el 22 de julio de 2024 la actuación pasó al Juzgado 11 Penal del Circuito, que continuó la vista pública el 30 de octubre de 2024, 29 de enero y 15 de julio de 2025.

3.6. El 8 de agosto de 2025 se dio lectura a la sentencia condenatoria, contra la que se interpuso el recurso de apelación objeto de esta instancia.

IV. FALLO DE PRIMER GRADO

El *a quo*, luego de sintetizar los hechos, individualizar a los acusados y reseñar la actuación procesal, consideró:

4.1. Solicitud de invalidación

Descartó la nulidad de la actuación frente al investigado JORGE ALARCÓN, por falencias en el derecho de defensa. Al respecto, remarcó que el mencionado siempre contó con representación profesional, bien contractual o pública. La presunta falta de preparación de un interrogatorio se encontró como una interpretación especulativa ante la negativa del encausado a declarar en su propio juicio.

4.2. Interés indebido en la celebración de contratos

Indicó que fuera de JORGE ALARCÓN, los empleados y directivos de la EMAB ostentaban la calidad de servidores públicos. En ese sentido, ostentaban deberes de garantizar los principios de la función administrativa y de la contratación estatal. BARRERA ARIAS ejercía un rol de dirección y manejo, AMAYA VANEGAS tenía el deber de análisis de oportunidad y conveniencia. Es decir, se trataba de obligados especiales sometidos a la sujeción de cargas normativas que encajan en la competencia por instituciones.

La inclinación o ánimo indebido se reflejó en el favorecimiento del contratista de la consultoría ALARCÓN AYALA, según relató el propio Gerente de la EMAB, así como un intermediario entre el entonces alcalde, el hijo del alcalde y la empresa VITALOGIC. La finalidad era que el consultor desarrollara los términos de la oferta pública para el tratamiento de basuras a la medida de la comentada persona jurídica.

Acorde a la sábana de correos que rotaron entre los involucrados y otros intervinientes, se logra extractar que los procesados tenían conocimiento desde el 22 de julio de 2016 que JORGE HERNÁN iba a ser seleccionado como consultor; quien a su vez tenía injerencia en el proceso, ya que emitió directrices en la confección de los términos de referencia de la contratación que culminó con el contrato de consultoría No. 096 del 28 de julio de 2016. Esto se logró facilitando información privilegiada bajo tutela funcional y utilizando dichos datos para modificarlos antes de la escogencia.

No otorgó trascendencia a las pruebas defensivas sobre animadversión de uno de los testigos que enrostran la intervención del consultor, puesto que incluso reconociendo tal ánimo, existen otros medios de convicción que evidencian su participación. La inexistencia de reuniones previas con el alcalde no se desacredita por las declaraciones de la asistente personal del burgomaestre que negó agendar tales convenciones; existiendo otros hechos indicadores sobre ese acontecer previo.

De otro lado, las pruebas expertas sobre idoneidad de la ingeniería química para una consultoría sobre residuos, no descarta el desenvolvimiento de los acontecimientos endilgados y cobijados por la prohibición penal. A su vez, desestimó la configuración de un error de prohibición en ALARCÓN AYALA, por cuanto los medios probatorios dan cuenta de una conciencia de la ilicitud del comportamiento, dada su experiencia académica, profesional y las condiciones mismas de su intervención.

En cuanto a la atribución a AMAYA VANEGAS, se construye a raíz de su sugerencia de seleccionar *preferiblemente* a un ingeniero químico, *con 20 años de experiencia*; correspondiendo a una exteriorización de favorecer al único proponente que cumplía tales presupuestos.

4.3. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Puso de presente que la prestación de servicios públicos domiciliarios es un régimen especial al que se aplican los principios de la contratación estatal, aunque no sus reglas. Destacó entonces que los miembros del Comité Evaluador de la EMAB ostentaban el deber de elaborar un informe de evaluación de las propuestas de contratación para ser entregado al ordenador del gasto. En contraste, BARRERA ARIAS, AMAYA VANEGAS, FONTECHA RINCÓN, DURÁN LEIVA y LEÓN NIEVES avalaron la adjudicación de la propuesta presentada por ALARCÓN AYALA por cumplir los requisitos exigidos y ser la propuesta más económica.

Con lo anterior, se pretermitió una regla de carácter esencial en el trámite de la invitación privada de ofertas, consagrada en el inciso 2º del artículo 27 del Manual de Contratación; vulnerando de contera el principio de selección objetiva al no motivar el acta con un análisis jurídico, técnico y financiero para la escogencia.

La tipicidad subjetiva se halló acreditada: frente a FONTECHA RINCÓN por intervenir en la suscripción de piezas contractuales avalando con su rúbrica la revisión jurídica, siendo él quien previamente

expidió las reglas de contratación de la entidad. BARRERA ARIAS activo interviniente de la etapa precontractual del acuerdo de consultoría, dado su cargo directivo tuvo en su ámbito la dirección negocial; además, reconoció el cambio de algunas fechas para cumplir con el cronograma trazado. AMAYA VANEGAS al expedir el informe de oportunidad y conveniencia, ocupando cargos en la EMAB desde 2006. DURÁN LEIVA y LEÓN NIEVES, familiarizados con el régimen empresarial, con competencias en el manejo de nómina, reglamento interno de trabajo y análisis de normas de derecho privado, incidieron en su conocimiento sobre lo acontecido en el Comité Evaluador omitiendo lo que les correspondía.

4.4. Falsedad ideológica en documento público

Trajo a colación la función certificadora de BARRERA ARIAS, AMAYA VANEGAS y FONTECHA RINCÓN, en la expedición de documentos para el desarrollo del objeto social de la EMAB, conforme a los artículos 5º y 9º de la Ley 1712 de 2014. Lo ideológicamente espurio correspondió a las fechas en las que fueron calendadas las piezas contractuales con el afán de que se ajustaran al cronograma trazado, aprovechando que los mismos no eran objeto de publicación en una plataforma o página web institucional. En concreto, las siguientes piezas:

(i) Informe de conveniencia y oportunidad, con ajustes del 22 de julio de 2016, cuando supuestamente fue expedido desde el 12 de julio de 2016 y suscrito por AMAYA VANEGAS.

(ii) Actas de fijación y Desfijación del 19 y 27 de julio de 2016, respectivamente y suscritos por FONTECHA RINCÓN, son espurias principalmente porque señalan llevar anexo los términos de referencia, situación falaz porque los mismos se encontraban en proceso de construcción para el 22 de julio.

Como ALARCÓN AYALA tuvo intervención en la modificación de los términos de referencia, se comprueba no solo su adherencia al plan común, sino su aporte directo a la materialidad del tipo. En relación con

ello, el numeral 11 del artículo 22 del Manual de Contratación de la EMAB, dispone que este presupuesto debe ser confeccionado con anterioridad a la invitación privada de ofertas.

Afirmó la naturaleza pública de los documentos por el interés general intrínseco y su eventual integración a un expediente administrativo, interpretación respaldada en la Ley 1712 de 2014, artículos 2º, 3º, 5º, 9º y 11, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

4.5. Falsedad en documento privado

Consideró acreditada la materialidad de la conducta en la presentación de dos propuestas espurias en cabeza de Álvaro Gutiérrez y Arturo Vargas, en la medida que tales piezas no fueron suscritas por sus supuestos autores, incluyendo la falsificación de sus rúbricas; documentales que fueron puestas en el tráfico jurídico en la contratación de la consultoría.

Construyó la convicción mediante inferencias, ya que se plantearon escenarios en los que ALARCÓN AYALA obtuvo los datos requeridos, igualmente, que fue quien se beneficiaba de lo acontecido y contaba con injerencia en la EMAB para dar apariencia de neutralidad al proceso de selección.

4.6. Individualización de la pena

Respecto a la dosificación punitiva, conforme lo establecido en el artículo 61 del CP, dispuso las siguientes condenas:

JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS a la pena principal de 142 meses de prisión y multa de 185 salarios mínimos legales mensuales vigentes -SMLMV-; como coautor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales[1].

[1] Los delitos de interés indebido en la celebración de contratos y falsedad ideológica en documento público fueron objeto de principio de oportunidad. (Archivo 044, Carpeta 1,

ABIGAIL LEÓN NIEVES y ABELARDO DURÁN LEIVA a la pena principal de 146 meses de prisión y 198 SMLMV, como coautores del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

RUBÉN ENRIQUE AMAYA VANEGAS a la pena principal 157 meses de prisión y 396 SMLMV, como coautor de los punibles de interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público en la modalidad de delito continuado.

CESAR FONTECHA RINCÓN a la pena principal de 151 meses de prisión y multa de 198 SMLMV, como coautor de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso con falsedad ideológica en documento público en la modalidad de delito continuado.

JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA a la pena principal de 118 meses y multa de 147 SMLMV, como interviniente de interés indebido en la celebración de contratos, en concurso como interviniente en falsedad ideológica en documento público y autor de falsedad en documento privado.

Se impuso la inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal. Negó los subrogados o sustitutos por expresa prohibición legal del artículo 68A del CP; también la prisión domiciliaria por la condición de padre cabeza de familia a CESAR FONTECHA RINCÓN. Finalmente, concedió la prisión domiciliaria por enfermedad a JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA.

V. RECURSO

5.1. Ministerio Público

5.1.1. En primer lugar, alegó que la condena por interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos

Cuaderno Conocimiento, Primera instancia del expediente digital.

legales viola el principio del *non bis in idem*; lo que obliga a cambiar la calificación jurídica del delito imputado al contratista.

Destacó el concepto de concurso aparente de delitos, que supone una sola conducta pese a la pluralidad de actos materiales. En ese sentido, acorde a los requisitos jurisprudenciales, los hechos investigados deben circunscribirse al tipo del artículo 410, por principio de especificidad; en la medida que la base factual que sustenta ambas imputaciones es la misma; siendo que el interés indebido tenía como finalidad la pretermisión de los principios de la contratación estatal.

Es claro entonces que lo que se presenta como doble facticidad no es más que una misma acción, constituye una unidad fenomenológica, pues las distintas actividades puntuales que se delimitaron: la manipulación del informe de oportunidad y conveniencia, la presentación de ofertas irreales y ajustadas a aquel, el perfil del contratista, así como la evaluación de estas, sólo tenían como propósito el direccionar un proceso contractual en favor de JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA y, de ese modo, transgredir los principios de transparencia y selección objetiva.

El sentenciador descartó este pedimento porque la acusación fáctica centró la comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales a la pretermisión de lo ordenado en el Manual de Contratación de la entidad. Sin embargo, lo que se sugiere es tomar todo el curso factual (que incluye lo que se calificó como interés indebido) y encuadrarlo en el tipo con mayor riqueza descriptiva, en el contexto de la interacción compleja de la contratación estatal.

En el fallo también se indicó que los actos imputados en el interés indebido eran sobre cuestiones accidentales y no esenciales. No obstante, la manipulación del informe de oportunidad y conveniencia; así como las pautas de invitación privada eran preparatorios de un único objetivo: desconocer el principio de selección objetiva.

Denostó que la providencia diferenciara el bien jurídico de los delitos en comento, cuando evidentemente se refieren a la administración

pública protegida desde la perspectiva de la prevalencia del interés general, materializado en el principio de legalidad. De este modo, al reconocer dos conductas diferenciadas, se castiga dos veces una misma unidad de acción. De avalarse lo anterior, debe ajustarse la pena de RUBÉN AMAYA VANEGAS.

Además, se debe variar la calificación jurídica de ALARCÓN AYALA, como interviniente, no en el interés indebido en la celebración de contratos, sino en el contrato sin cumplimiento de requisitos legales. La vista pública acreditó que antes de iniciarse siquiera el trámite precontractual, ya existía orden del entonces burgomaestre de favorecer al mencionado, quien llegó a reunirse con servidores de la entidad, haciendo intercambio de ideas en la confección de su designación.

Esta propuesta no afecta el principio de congruencia, por cuanto se mantiene la imputación personal (entidad contratista y rol desempeñado por el condenado). Se mantiene el núcleo fáctico y el tipo a aplicar no es más gravoso; ya que tiene el mismo marco punitivo.

5.1.2. La prueba contra ABELARDO DURÁN LEIVA y ABIGAIL LEÓN NIEVES no alcanza el estándar de conocimiento suficiente para sancionarlos.

Si bien se cumple un primer presupuesto (la cualificación de los involucrados); en particular, por la participación de los sujetos en el Comité Evaluador y suscriptores de la adjudicación del 28 de julio de 2016. Con todo, no hubo prueba que evidenciara que en esos escenarios se incumplieron ítems como la evaluación de las propuestas; lo que si se evidencia es que, incluso con las circunstancias ya referidas, la propuesta de ALARCÓN AYALA resultaba la más beneficiosa para la entidad, lo que implica que el acta de adjudicación certificaba como real que se valoró objetivamente lo presentado.

Es claro que, si los dos miembros del Comité Evaluador conocían del direccionamiento que se tenía del proceso precontractual y, específicamente, de la falsedad de dos de las ofertas que se presentaban

a evaluación, no habría duda de la coparticipación criminal. En contraste, no existe en el acopio probatorio un elemento que sugiera que ellos tuvieron efectivamente ese conocimiento. Téngase en cuenta que su intervención se hace de manera puntual en la evaluación de las ofertas, sin que se indique que participaron en las reuniones o cruces de mensajes con el entonces potencial contratista y a la postre favorecido con la adjudicación.

En efecto, al confrontarse las tres ofertas presentadas, era evidente que la de ALARCÓN resultaba formalmente la mejor y ello no era extraño, si se tiene en cuenta que el contratista terminó participando en la fase precontractual y se vio involucrado en el acercamiento de dos ofertas falsas que, resulta obvio, no iban a ser mejores que la suya. Ahora, aun cuando la fecha y hora de recibido de las ofertas y quizás otros aspectos propios del desarrollo del trámite contractual debió generar algún tipo de alerta y activar un cuidado especial en el desarrollo de sus roles como evaluadores, tal omisión no coincide con los elementos esenciales que se exigen para predicar el dolo que requiere la conducta enrostrada, pues a lo sumo estructuraría un proceder culposo.

Así las cosas, no se descarta una lectura alternativa del material probatorio que sugiere que estas dos personas no hicieron parte del entramado delictivo y, por lo tanto, su participación en el comité de evaluación se llevó a cabo de manera ordinaria sin conocer las actividades que previamente se habían desplegado para que se favoreciera la propuesta del señor ALARCÓN. No existe un señalamiento inequívoco de que ellos hicieren parte del plan criminal orquestado para defraudar la principialística contractual.

5.1.3. Caracterización de la pena de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas como pena accesoria, cuando corresponde a una pena principal con marco de dosificación propio. Al estar regulada en la parte especial, la mentada sanción pasa a ser de obligatoria imposición.

En ese orden de ideas, se solicita al Tribunal se proceda a enmendar esta sanción y se efectúe su tasación conforme a los parámetros normativos especiales que le regulan y acorde con el sistema de cuartos establecidos por el legislador cuando se fija ámbitos temporales de la sanción. Si ello es así, atendiendo los mismos guarismos fijados por la primera instancia, y por cuenta del cálculo de penas en casos de concursos, manteniendo la misma línea valorativa, se tendría que para RUBÉN AMAYA VANEGAS y CESAR FONTECHA RINCÓN, esta sanción quedaría en 158,5 meses y la de JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA en 120 meses.

5.2. JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA

En ejercicio de su derecho a la defensa material, impugnó su condena por aspectos técnicos indebidamente valorados por el sentenciador, aseverando que su comportamiento se ajusta a parámetros del Código de Ética para ingenieros; así como sus 50 años de experiencia en la dirección de proyectos, buscando lo mejor para solucionar los problemas que aquejan al Relleno Sanitario El Carrasco, con múltiples ventajas para los habitantes del Área Metropolitana de Bucaramanga. El primer gran aspecto fue un glosario de términos y una presentación personal centrada en su desempeño profesional.

Explicó que los correos antes del 22 de julio no se utilizaron para nada y quedaron sin ninguna validez, pues la EMAB eligió otra vía para la consultoría. Lo requerido inicialmente era la tabulación técnica de 20 propuestas que sin ningún marco llegaron voluntariamente a la Alcaldía de Bucaramanga. Era esa actividad la que tenía un costo de 97 millones, totalmente diferente a lo que fue luego contratado, ya que en ese momento no había empezado el proceso del Contrato 096.

Si bien el 22 de julio recibió un correo de la entidad, nunca lo solicitó y se sorprendió del mismo, por cuanto el Gerente era el conducto regular. Al rato recibió una llamada diciendo que no iban a tener en cuenta las 20 propuestas, sino que preferían una consultoría de la que le pidieron colaboración como experto ante dudas técnicas. Acorde al literal a) del

artículo 40 y del artículo 43 de la Ley 842 de 2003, le correspondía verificar fallas y avisarlas. En consecuencia, se actuó correctamente, buscando el beneficio de la EMAB, interpretación avalada por la prueba vertida, que destacó que los estudios previos pueden contar con la participación de los futuros proponentes o proveedores. De allí que el email y su respuesta quedaran guardados, pues no se realizaba nada indebido; de lo contrario se habrían eliminado para no dejar trazabilidad.

La preferencia de ingeniero químico para el oferente, aduce, se debe a una confusión terminológica con los conceptos de consultor y director de proyecto. En este asunto, la EMAB estableció condiciones autónomas para cada rol, siendo sobre el cargo de director en el que recae el requerimiento de ser un ingeniero químico, pero es una mera recomendación que se materializa luego de que se haya hecho la contratación y sobre la que no tiene injerencia la entidad.

En este punto, trajo a colación aspectos legales sobre la profesión de ingeniero químico. Comentó que el Consejo Profesional de Ingeniería Química de Colombia fue consultado sobre la capacidad técnica de esta rama del saber para proyectos de nuevas tecnologías en el tratamiento de residuos. Acorde con ello, reiteró que no solicitó el correo del 22 de julio, y en el que lo que se pide es su concepto sobre la corrección técnica de incluir ciertas actividades futuras en un estudio de factibilidad, pedimento que fue atendido por encontrarse en etapa de observaciones y aclaraciones; sin haber iniciado oficialmente el proceso de invitación pública; lo que es usual en procesos de contratación. Además, las sugerencias advertidas beneficiaron a la EMAB para que lograra mejor sus procesos, evitando posibles demandas, sin que se estableciera sesgo en favor de algún proponente.

En cuanto a la consultoría, que se queda en la fase 1 de un proyecto, no se requiere de un director ni tampoco se buscaba un ingeniero químico, cargo en el que se centra la condena; lo que buscaba la entidad era un mero consultor, actividad en la que nada tuvo que ver.

En todo caso, reprochó que se exigiera a los peritos de defensa el no abordar otras profesiones en su análisis de idoneidad de la ingeniería química para dirigir el proyecto de residuos.

De otro lado, señaló de extraño que se presentaran dos propuestas por personas que no cumplían con el perfil solicitado para la consultoría, por lo que debieron descartarse desde el momento de recibo.

A su vez, que en la ejecución de la consultoría se eliminó a los proponentes que allegaron sus ofertas, especialmente la de VITALOGIC, que entregó una fianza y no una póliza de seriedad, declarando desierto el proceso. Por ende, resulta absurdo y falto de lógica que la persona elegida para calificar el proceso para favorecer a un oferente sea el mismo que lo descalifique.

En cuanto a las solicitudes de pago, remarcó que como consultor no tenía en sus facultades hacer el cierre financiero, confundiéndolo con la viabilidad. De cualquier modo, se revisó el modelo de financiación de VITALOGIC por diferentes estudios que avalaron ese aspecto.

Como anexo, se expuso una línea de tiempo del contrato 096, destacando que se enteró de los problemas de El Carrasco por noticias de febrero a mayo de 2016. El 22 de junio se reunió con el gerente de la EMAB, quien le pidió que ofertara para la calificación de 20 propuestas recibidas, lo que entendió como un sondeo de mercado. El correo del 22 de julio, fue gestionado para aclarar dudas internas de la entidad como partes del estudio de viabilidad o como parte del sondeo de mercado; sacando de un grave error a la EMAB. El 28 de julio presentó su oferta; el 3 de agosto entregó la póliza de la adjudicación y legalización, desarrollando el contrato con un informe inicial el 9 de agosto. A comienzos de 2017 se da la licitación pública, se realiza visita técnica, se reciben propuestas que una vez calificadas llevaron a declarar desierta la convocatoria.

5.3. Defensa de JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS

Expuso su inconformidad con el fallo, haciendo énfasis en el principio de congruencia, así como errores de hecho y de derecho en la decisión.

5.3.1. Luego de traer a colación la base fáctica de la imputación, la acusación y la sentencia; demarcó que el abordaje causal de la coautoría no se planteó en el primer acto; además, se excluyó en la acusación el contexto de las dos propuestas falseadas.

A pesar de ello, el sentenciador hizo varias veces referencia a que no se estudiaron las propuestas de los otros oferentes. También se acogió la tesis acusadora sobre un plan común en el que se acordó por el Comité Evaluador pretermitir los requisitos esenciales de la contratación.

5.3.2. Se configuró un error de derecho al aplicar el numeral 4° del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007. Adujo que la Constitución otorgó a las Empresas de Servicios Públicos -ESP- un régimen jurídico especial; por lo que no deben confundirse con sociedades de economía mixta ni con entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación, premisa avalada en Sentencia C-741 de 2003. En esa línea, la EMAB se rige por el derecho privado, como lo ha reconocido el Consejo de Estado en Auto del 23 de septiembre de 1997. En contraste, la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 regulan la contratación estatal clásica; postura acogida por la Corte Suprema en SP3641-2018 y SP064-2023.

Entonces, a pesar de la Remisión del Manual de Contratación de la EMAB, una cosa es aplicar los principios y otra las reglas de la contratación estatal; en especial, aquella que prohíbe adjudicar contratos de consultoría por el mero precio. De esta forma, se fusionaron indebidamente regímenes incompatibles; lo que no es una falla menor porque afecta la tipicidad objetiva. La supuesta infracción de la mentada restricción carece de relevancia para una empresa regida por el derecho privado; lo que lesiona el principio de legalidad y seguridad jurídica. En consecuencia, al desaparecer la restricción desaparece también el requisito esencial, lo que torna el comportamiento en atípico.

5.3.3. La otra aparente pretermisión tampoco existe, por cuanto las empresas de servicios públicos cuentan con un régimen especial. Entonces, conforme a Manual de Contratación de la EMAB, el acuerdo de la consultoría podía hacerse directamente, sin necesidad de pluralidad de propuestas y sin comité evaluador que las analizara; pues así lo manda el artículo 21 del mentado estatuto, debido a la cuantía de lo contratado.

Desde los principios invocados, tampoco se imponía la pretermisión que fue acusada, luego no hay requisito esencial que fuese denostado. Aun en caso de estimar que existía duda sobre tal fase, ello lleva al escenario un eventual error, por la convicción errada de actuar conforme al artículo 21 del estatuto.

5.3.4. También hubo error en la valoración del acta de adjudicación; por cuanto de la misma no se desprende la omisión acusada, ya que esa documental evidencia que se revisaron las propuestas y se estimó cuál de ellas cumplía con los requisitos exigidos, además de ser la más económica. El Manual de la EMAB no exige informes escritos de evaluación, matrices comparativas ni motivaciones extensas; se limita a ordenar la verificación de requisitos y la comparación de factores técnicos y económicos. Eso, precisamente, es lo que el acta refleja que se hizo.

5.3.5. El contrato objeto del tipo buscaba evaluar la viabilidad de una nueva tecnología para el manejo de residuos en el sitio de disposición final; es decir, tenía una finalidad piloto para permitir a la empresa adquirir un *know how* para tomar decisiones.

Acorde al estatuto aplicable, bastaba con una sola cotización, sin que se impusiera el deber de adelantar un proceso competitivo con varias ofertas, ni confrontar las mismas en un Comité Evaluador. Lo que ocurrió fue un plus procedimental que no era obligatorio, pues en los delitos de omisión de deber, el reproche solo surge de la inobservancia de un mandato normativo estricto; no puede fundarse en extensiones

artificiosas, ni en la idea que "hacer más" genera responsabilidad si se comete un error en ese exceso.

5.3.6. El artículo 27 del Manual de la EMAB, no excluye, sino que incluye el precio como factor a verificar en la adjudicación; y en todo caso, no ordena calificar los requisitos habilitantes, sino solo constatarlos. Si para la acusación tal proceder es insuficiente, no es más que una apreciación subjetiva sin asidero normativo. De cualquier modo, como ya se indicó, la adjudicación no se basó exclusivamente en el precio.

5.3.7. En relación con la coautoría, recordó que sus requisitos pasan por un plan común o concierto de voluntades y una división funcional del trabajo delictivo. Esta categoría exige mayor rigor si se trata de un tipo de infracción de deber. "En este grupo de delitos, el autor no lo es por la magnitud de su aporte fáctico, sino por su posición de garante institucional, esto es, por ser titular del deber que el tipo penal protege. Por ello, la coautoría solo es posible si varios sujetos, cada uno con deber propio, deciden conjuntamente vulnerar ese deber en forma coordinada. Si alguno de los intervinientes no ostenta ese deber, su responsabilidad no puede ser como coautor, sino en otras formas de participación, siempre que existan los elementos típicos".

Como quiera que en la imputación no se hizo alusión fáctica a la coautoría, se violó el principio de congruencia, porque se llegó a juicio sin saber de forma clara y anticipada las razones por las que se atribuía la calidad de coautor; avalándose una vulneración sustancial con la ampliación de la acusación en perjuicio del derecho de defensa.

Esto adquiere trascendencia por la inclusión del Gerente en el Comité Evaluador, cuando la norma solo dice que adjudica el contrato siguiendo las recomendaciones de ese cuerpo. Si el Fiscal construyó la coautoría sobre la base de que el Gerente participaba del comité, esa es una premisa jurídicamente errada, y el Juez al acogerla incurrió en un error de derecho manifiesto.

A su vez, se presentó una falla dogmática sobre la forma de intervención atribuida; porque exige una ejecución conjunta y esencial de la conducta típica, no simples actos derivados de la posición de cada cual. No se probó el plan común, ni la ejecución coordinada de actos típicos, y no se explicó la labor formal del Gerente. En esa línea, la sentencia terminó atribuyendo responsabilidad penal como coautor a quien no fue señalado con hechos concretos en la imputación, a quien el Manual no reconoce como miembro del Comité Evaluador y a quien, en todo caso, no realizó actos de ejecución típicos.

5.3.8. Construcción del dolo por indebida interpretación de la culpabilidad y desconocimiento de la duda razonable. Para afirmar el elemento subjetivo del tipo endilgado no basta con referir la calidad del sujeto activo.

En el asunto de trato, se estimó probado el dolo por factores como el cargo, la experiencia y el uso del Manual de Contratación. Pero revisado el pliego de cargos, no se describieron hechos concretos para sustentar el dolo, nunca se explicó de dónde derivaba la conciencia y la voluntad del agente. El trasegar profesional del encausado no fue comunicado como hecho jurídicamente relevante, por lo que se construyó el reproche subjetivo añadiendo elementos extraños al pliego acusatorio. Con todo, no se pide nulidad sino absolución; pues, como ya se mencionó, el tema del precio no es conclusivo y descartado en la prueba documental.

Aunque el Manual menciona la existencia de un Comité Evaluador, en su articulado no regula cómo debe trabajar, ni la producción de formatos específicos, ni la extensión de sus actas. Que el Fiscal y el Juez consideraran que el acta pudo ser “más robusta” o que se debió elaborar de otra manera no convierte la actuación en ilícita. Poder hacerlo mejor no significa haber actuado contra el Manual ni con voluntad de infringirlo. Si los magistrados leen ese Manual con serenidad, llegarán a la misma conclusión: el fallo construyó deberes inexistentes y, con base en ellos, un dolo artificial. En caso de estimar que sí existían tales

deberes, tendría que aceptarse que el acusado se comportó incurso en alguna de las modalidades de error.

En síntesis, la condena edificó el dolo sobre pilares frágiles: hechos no comunicados, normas mal aplicadas y un Manual interpretado contra su propio texto. El resultado es un error de derecho que compromete tanto la congruencia como la culpabilidad y la certeza judicial. Por ello, se cierra con la única conclusión posible: no se acreditó el tipo subjetivo en cabeza de JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS. La sentencia debe ser revocada y sustituida por un fallo absolutorio, en estricto respeto al principio de legalidad, de congruencia y de duda razonable.

5.4. Defensa de ABIGAIL LEÓN NIEVES

5.4.1. Deprecó la absolución por ausencia de acreditación de la tipicidad objetiva, en particular, en dos hechos jurídicamente relevantes: 1. Participación en el Comité Evaluador del eventual contrato de consultoría, y 2. No realización de estudio técnico, jurídico y financiero para la escogencia.

Sobre el primer supuesto, alegó que ninguna prueba ordena expresamente la conformación de un comité para evaluar propuestas, ni menos que fuera integrado por ABIGAIL; ya que tampoco hacía parte de sus funciones como Subgerente administrativa y financiera. Al revisar la testimonial en que se funda tal consideración, se encuentra que su conocimiento no es más que inferencial, a partir del acta de adjudicación, la que, al igual que el Manual de Contratación carecen de fuerza para acreditar tal circunstancia. No se especificó la conformación del comité, ni el papel de cada persona, ni la razón de firmar el acta, por lo que la duda salta a la vista.

Sobre el segundo supuesto, aseguró que en las 144 páginas de la providencia atacada no se concluyó la omisión endilgada, falencia suficiente para que proceda la absolución. La única explicación radicaría en la falta de motivación del acta de adjudicación y el no adelantamiento de reuniones para discutir los criterios de selección.

Revisada la adjudicación, se tiene por cierto que la motivación no es extensa, pero ello no implica que se hubiese omitido el análisis; pues el propio documento acredita que la revisión se llevó a cabo. En cuanto a la discusión de las propuestas, en el contrainterrogatorio del testigo se aclaró que no le constaba si los miembros del comité se habían reunido a tales efectos. En consecuencia, se estructuró una hipótesis alternativa razonable de que sí se realizó el estudio exigido, pese a que el mismo no se consignó en el acta.

Aunque pudiera afirmarse que la adjudicación adolece de motivación, el principio de congruencia impide condenar, por cuanto esto no fue debidamente acusado; pues lo reprochado fue la ausencia de análisis o fundarse únicamente en lo económico; no en falta de motivación. Ahora, en SEP004-2025, se dio por probada la realización de análisis del Comité Evaluador, a pesar de que no constaba por escrito.

5.4.2. No configuración del elemento normativo relativo a los requisitos legales esenciales; por cuanto el despliegue de los servidores fue acorde a la normativa aplicable.

Luego de un recuento jurisprudencial sobre la necesidad de precisión de los elementos del tipo penal en blanco y de evidenciar que la condena se basó en el incumplimiento del numeral 2º del artículo 27 del Manual de Contratación de la entidad, señaló que la modalidad contractual reprochada era una solicitud privada de ofertas; a la que no se le exige constituir un Comité Evaluador, que solo se predica de las invitaciones públicas.

En lo atinente al numeral 4º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, carece de peso, por cuanto no se demostró que la selección efectuada se hubiese fundado exclusivamente en el precio de la oferta. Al comparar las propuestas de Álvaro Gutiérrez, Arturo Vargas y ALARCÓN AYALA, resulta evidente que la de este último era la única que describía adecuadamente el trabajo ofrecido, como lo exigía la Solicitud Privada de Varias Ofertas, y que, además, correspondía al perfil profesional

preferido en los términos de referencia, pues se trataba de un ingeniero químico. Todo ello, con independencia del factor económico.

A su prohijada le correspondía verificar el aspecto financiero, pudiendo confiar en los roles ejercidos por otros sujetos en las materias de su competencia. Y aunque se admita que la invitación fue ajustada por el favorecido, no existe prueba que LEÓN NIEVES supiese esa situación, ya que no participó en otras etapas del trámite contractual. Entonces, se le reprocha el haber elegido la mejor oferta.

De cualquier modo, la norma supuestamente trasgredida se refiere a la selección de consultores por concurso de méritos, que no puede extrapolarse a una invitación privada de ofertas, regulada en el Manual de la EMAB.

5.4.3. La encausada actuó incursa en un error de tipo. Para el fallo, el conocimiento se fundó en la familiaridad con el régimen de la empresa y la falta de reunión para discutir la selección del contratista.

Sobre el primer aspecto, opuso que la estipulación de la calidad versó únicamente sobre el momento de los hechos, sin abordar la antigüedad en la vinculación. En cuanto al segundo, recordó que la prueba testimonial se limitó a indicar que no le constaba que los miembros del Comité se hubiesen reunido.

Para reforzar lo planteado, expuso que otras actas de adjudicación tienen una redacción similar. Luego, se habría obrado en error por cuanto se actuó de forma usual sin efectuar el análisis técnico, jurídico y financiero; o en su defecto, lo omitido fue consignar por escrito el estudio que sí se realizó.

5.4.4. De otro lado, deprecó la nulidad del trámite por vulneración del principio de congruencia, al condenar por falta de motivación del acta de adjudicación, cuando lo acusado era la no realización del estudio técnico-jurídico y financiero; así como tener en cuenta el precio siendo ese un factor limitado.

La falla comentada violó el debido proceso, por falta de motivación suficiente de la sentencia, por cuanto no se refirió a la base acusada, sino a otros derroteros no atribuidos (AP2256-2025). Así, se cumplen los presupuestos de invalidación: taxatividad, acorde al artículo 457 del Código de Procedimiento Penal -CPP-; acreditación, por la ausencia de consideraciones probatorias sobre lo endilgado; protección, porque la defensa no dio lugar a la falla; convalidación, porque no se avaló el yerro; instrumentalidad; dado que sin argumentación se limita la posibilidad de controversia; trascendencia, porque se obstaculiza la contradicción, y residualidad, porque otras formas de conjurar la falla son más perjudiciales, siendo la mejor alternativa el declarar la nulidad de fallo para que profiera una nueva sentencia motivada.

5.4.5. Adecuación de la pena, por cuanto la circunstancia de mayor punibilidad consistente en la coparticipación criminal no vino acompañada de una descripción fáctica en los hechos jurídicamente relevantes. La mención abstracta de la coautoría o la intervención de otros sujetos no satisface el estándar de comunicación. Según la SP2042-2019, debe comunicarse el referente fáctico de la agravante, no solo su rótulo normativo. Además, en este asunto la Fiscalía contaba con suficientes elementos desde la indagación para detallar adecuadamente esa circunstancia.

5.5. Defensa de CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN, RUBÉN ENRIQUE AMAYA VANEGAS y ABELARDO DURÁN LEIVA.

5.5.1. Régimen jurídico de las ESP. Luego de un recuento jurisprudencial y del marco normativo, planteó que no todos los trabajadores de las ESP son servidores públicos, calidad que solo se puede predicar del Gerente de la EMAB, al tener la función contractual. A su vez, en la entidad no se expiden actos administrativos, por lo que, los documentos precontractuales tienen naturaleza jurídica de actos privados, aunque cumplen una función pública. En esa línea, desestimó aplicar la Ley 1712 de 2014 para otorgar el carácter de público a esas piezas, porque son documentos propios de la gestión de la ESP.

Acorde al Consejo de Estado, las manifestaciones precontractuales de las empresas de servicios públicos tampoco pueden calificarse de actos administrativos.

5.5.2. Declaración del testigo con principio de oportunidad. Destacó la existencia de investigaciones disciplinarias contra el ex alcalde de la ciudad y el ex Gerente de la EMAB, que avanzaron gracias a la colaboración de FONTECHA RINCÓN. Esto explicaría interés de retaliación en BARRERA ARIAS.

En ningún momento se verificó adecuadamente la prueba aportada, en especial los correos electrónicos de forma ligera, se le dio a todo un mismo valor, no se realizó ningún tamizaje o separación, por fechas, momentos contractuales, correos, destinatarios, remitentes, y con la misma ligereza se sigue juzgando sin establecer los límites de cada actuación, confrontados con las realidades auscultadas en el juicio oral.

Si se contrastan sus afirmaciones con los correos electrónicos presentados, se puede observar que no fue sino hasta el 22 de julio de 2016 que BARRERA y FONTECHA trataron el tema del Contrato de Consultoría No. 096 de 2016 a través de correo electrónico momento en el cual el proceso era público y había surtido invitaciones, lo cual era totalmente válido al ser un tema para tratarse entre los funcionarios y los oferentes como sucedería en cualquier proceso contractual. En ese sentido, FONTECHA cumplió las indicaciones que le fueron dadas de su labor como Director Jurídico de la EMAB y nunca obedecieron a pactos entre privados. Es más, algunas testificales dan cuenta que el trato entre el jurídico y el gerente era distante, lo que refuerza la tesis que no había actuación coordinada.

Por su parte, RUBÉN AMAYA se rigió por los principios del Manual de contratación de la entidad, y atendiendo al deber de selección objetiva; a los criterios de experiencia y sana crítica indicó la preferencia de la profesión del futuro contratista, a quien además no conocía.

A este respecto, indicó que la Fiscalía misma se contradice, pues, no tiene sentido que traten de endilgar el catálogo de delitos acusados, pero ninguno de sus asistidos conocía de las espurias invitaciones y ofertas recibidas, es totalmente ilógico que se pretenda reprochar a sus prohijados de un entramado de corrupción, sobre el cuál en ningún momento conocieron de las hojas de vida de los invitados o de la motivación para adelantar dicha gestión.

Por el contrario, dada su trayectoria en la entidad, sus defendidos no percibieron lo acontecido como un trámite especial, sino como uno más dentro del conjunto de obligaciones contractuales y administrativas que les correspondía atender en ejercicio regular de sus funciones.

5.5.3. No configuración del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Destacó que acorde al Manual de Contratación, la competencia para dirigir convocatorias y celebrar contratos recae exclusivamente en el Gerente. Por ende, el Director jurídico se limita a funciones de apoyo legal, revisión normativa y eventual acompañamiento en comités técnicos o evaluadores.

Ahora, la exigencia acusatoria, relativa al numeral 4° del artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 no podía aplicarse. En contraste, se siguió lo dispuesto en el Manual de Contratación, adjudicando al mejor oferente. Concretamente, AMAYA VANEGAS, como Jefe de Disposición Final, carecía de competencia para dirigir y formalizar procesos contractuales; lo mismo que DURÁN LEIVA como Subgerente Técnico Operativo.

Consideró preocupante que la sentencia de primera instancia fundamente la responsabilidad penal únicamente en su pertenencia institucional a la EMAB y a su presencia en el Comité Evaluador, como si eso bastara para configurar un delito. Esa lógica es profundamente equivocada, desconoce el principio de tipicidad penal, y revela un sesgo evidente por parte del despacho, que acoge sin cuestionamiento la versión de la Fiscalía y su testigo principal, quien goza de un principio de oportunidad y, por tanto, tiene un interés procesal directo.

5.5.4. Falsedad ideológica. Como la entidad donde acontecieron los hechos es una ESP, los documentos generados en su gestión no son documentos públicos. En todo caso, no se aportó evidencia de que AMAYA estuviese vinculado con el plan criminal.

No se analizaron en los supuestos cambios sobre los que fundan su creencia para endilgar una inexistencia de dichos documentos, es decir, no se señaló cuales fueron esos cambios, si se trataron de cambios en la totalidad del documento, o si se trataron de modificaciones que afectaban los requisitos de la invitación, es decir, si afectaban la oferta, el precio, las condiciones técnicas y/u otros elementos que se manifiesten como esenciales, o si, por el contrario obedecieron a cambios de redacción en algunos apartes, que no tienen entidad de modificar o alterar el documento, que hasta este momento se presume publicado y creado para la fecha que aparece en allí consignado.

En cuanto a la gestión de los avisos, corresponden a actos propios del ejercicio laboral, sin evidencia de instrucciones o acuerdos para falsificar documentos. Estimó ilógico que el jurídico, con 10 años de vinculación a la entidad, de la nada y sin ningún incentivo, recompensa o algún tipo de beneficio, sin afinidad política, simplemente aceptara de manera casi que inmediata, hacer todo un proceso espurio, para adelantar la contratación de un consultor. El correo con el futuro contratista resultaría una situación normal, por cuanto ya era parte de la invitación, sin que fuese raro remitir el borrador de los términos.

A su vez, de la revisión de los documentos, tanto los digitales como los que se allegaron por estipulación, y corresponden al expediente contractual, podrá observarse que si bien algunas frases o palabras pudieron corregirse con posterioridad, lo cierto es que son cosas puntuales, que no modifican el contenido sustancial de lo que ya se había publicado, y que correspondía a una oferta comercial, es decir ninguna modificación propuesta afectaba el objeto, el valor y las condiciones.

5.5.5. Interés indebido en la celebración de contratos. En relación con AMAYA, se destacó su supuesta inclinación por realizar el informe de conveniencia y oportunidad, consignando la preferencia por un ingeniero químico. Ello no tiene en cuenta que tal exigencia no es cerrada, sino una sugerencia, sin restringir la participación de otros profesionales.

Con todo, revisado el acervo probatorio, no se logró demostrar que tenía conocimiento acerca de la futura adjudicación al señor JORGE ALARCÓN, conclusión a la que se puede llegar toda vez que, dentro de los correos electrónicos nunca se encontró que se haya compartido dicha información al Jefe de Disposición Final de la EMAB durante la etapa precontractual de la consultoría, así como tampoco en ninguna declaración se menciona que el señor AMAYA tuviese la facultad de orientar el proceso precontractual en orden a cometer un ilícito.

De la comparativa documental, aduce, se concluye de forma categórica que la pieza contractual fue construida íntegramente por la entidad, con base en sus propios criterios técnicos y jurídicos, sin que existiera intervención, incidencia o modificación alguna por parte del contratista. Un hecho determinante para esclarecer esta situación es que las sugerencias canalizadas por el señor JOSÉ MANUEL BARRERA se realizaron con posterioridad a la publicación del documento contractual.

Esto significa que al momento de elaborarse y difundirse oficialmente el documento de términos de referencia, dichas observaciones aún no existían, por lo que resulta jurídicamente imposible atribuirles cualquier influencia sobre el contenido definitivo del proceso. Por el contrario, el documento suscrito por BARRERA no constituye una directriz institucional ni técnica, sino que recoge propuestas de un futuro contratista, que —además de ser extemporáneas— no fueron acogidas ni total ni parcialmente.

Recapitulando, destacó que el documento publicado fue elaborado antes de que existieran las sugerencias del contratista, lo que excluye cualquier posibilidad de que estas hubieran influido en su contenido. La información que permanece igual en todos los documentos corresponde

a aspectos que nunca fueron propuestos para modificación, lo que evidencia su coherencia y continuidad institucional.

Por tanto, afirmar que el contratista modificó los términos de referencia carece de fundamento fáctico, cronológico y jurídico, y contradice la documentación oficial del proceso. La empresa cumplió con su deber de planeación, estructuración y publicación de los términos contractuales de manera independiente.

5.5.6. Tasación de la pena. En este caso partiendo del tercer cuarto punitivo sobre el criterio de darle más peso a la circunstancia de mayor punibilidad lo que implica una agravación de la pena sin ningún tipo de sustento normativo, por fuera de los límites establecidos para la fijación de esta. Para lo pertinente, el juez de primera instancia debió partir del mínimo de los cuartos medios como lo indica la ley.

5.5.7. Prisión domiciliaria. Reprochó la negativa de conceder la prisión domiciliaria como excepción humanitaria a la prohibición del artículo 68A del CP; al demostrar que el encausado CESAR AUGUSTO es cuidador exclusivo y permanente de sus padres, adultos mayores de 81 y 90 años. Se evidenció que no existen otros familiares en capacidad de asumir dicha responsabilidad: su hermana reside en Chile desde hace más de siete años, y el resto de la familia cercana vive en otras ciudades con obligaciones que impiden su participación en el cuidado. En consecuencia, FONTECHA es el único garante del bienestar físico, médico y emocional de sus progenitores.

5.6. Defensa de JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA

5.6.1. Nulidad. El propio recuento probatorio revela la necesidad de contar con el testimonio directo del acusado, prueba debidamente solicitada y admitida, pero finalmente no practicada por decisión unilateral del Despacho.

En cuanto a los requisitos, argumentó: (i) Taxatividad, invocando el artículo 457 del CPP; (ii) Protección, remarcando que su prohijado fue

forzado a continuar con un defensor de oficio impuesto por el Juzgado, pese a que había solicitado declarar con su defensa de confianza; (iii) Convalidación, no hubo consentimiento tácito por cuanto el procesado carece de los conocimientos profesionales en derecho, lo que impedía entender que las actuaciones desplegadas por la defensa en ese momento atentaban y comprometían su responsabilidad; (iv) Trascendencia, porque el cierre de la práctica probatoria sin permitir la declaración del encausado, afectó sus garantías, impidiendo ejercer una defensa material y desconociendo el derecho a contar con una asistencia técnica adecuada; (v) Instrumentalidad, ya que por la privación de los derechos del investigado el acto no cumplió su finalidad generando indefensión en el afectado; (vi) Residualidad, el yerro descrito no puede corregirse por otra vía; (vii) Acreditación, se truncó unilateralmente un derecho del acusado, con incidencia directa en la condena impuesta, al impedir aportar una explicación personal de lo acontecido.

Ahondando en la falla, adujo que el 30 de octubre de 2024 el enjuiciado manifestó su voluntad de declarar en su propio juicio, rogando que dicha intervención fuese materializada con su abogada de confianza, que no pudo asistir por razones debidamente justificadas. Aunque se indagó con el interesado si deseaba declarar, el cierre de la práctica de la prueba fue una decisión unilateral.

No se trató de una simple negativa a una solicitud de aplazamiento, sino de una decisión que implicó excluir al acusado de la fase central del juicio oral, sin motivación suficiente, sin valoración de las razones de la defensa y forzando una opción entre declarar sin su abogada o perder para siempre su derecho a ser oído. La trascendencia de esta omisión es total: el testimonio del acusado no era accesorio, era el principal medio de defensa disponible, y su exclusión desequilibra la valoración probatoria.

5.6.2. Violación directa de la ley sustancial. Se encuadró la conducta de interés indebido en la celebración de contratos, sin demostrar la concurrencia de los elementos estructurales que integran dicho ilícito; extendiendo al particular un deber que no le era exigible.

Según la jurisprudencia, la exteriorización del interés debe consignarse en los hechos jurídicamente relevantes; a su vez, el delito exige que el sujeto activo deba intervenir en la contratación por razón de su cargo, lo que no se cumple en ALARCÓN AYALA ni siquiera en calidad de interviniente.

La sentencia atacada adoptó la postura funcionalista normativa, interpretación que desconoce la estructura típica del artículo 409 del CP; parámetros que no se dan en el encausado, ya que no es servidor y se limitó a ser oferente; en consecuencia, no se encontraba en posición institucional que le permitiera intervenir por razones de su cargo. Según ROXÍN, los delitos de propia mano solo pueden cometerse mediante realización personal, de manera que no son concebibles la autoría mediata o la coautoría; lo que implica que el tipo en cuestión no puede extenderse a un *extraneus*.

En lo relativo al interés indebido, aseveró que el primero de los correos solo fue una propuesta de consultoría, conducta habitual y neutral del escenario precontractual; por lo que la calificación incriminatoria se construyó más sobre la inferencia testimonial que sobre un elemento objetivo. A su vez, los correos de julio de 2016 solo fueron observaciones que luego fueron revisadas por FONTECHA, sin que se demostrara que tales cambios implicaran un direccionamiento sustancial del proceso en beneficio de un contratista específico. En el entendido que era un borrador en etapa de observaciones ALARCÓN AYALA formuló una serie de sugerencias que pudieron haber sido adoptadas o no por la entidad contratante, pero con la convicción de que se trataban exclusivamente de observaciones. Al provenir del sector privado, no tenía un conocimiento pleno de las etapas de la contratación estatal. Además, es falso, y no se logra probar, que su representado haya direccionado la oferta al modificar el perfil del consultor.

Así, resulta insostenible la conclusión judicial según la cual se habría direccionado el proceso de selección a su favor con la inclusión del perfil de “preferiblemente ingeniero químico”. La sola trazabilidad de los correos demuestra que dicha expresión ya estaba contenida en los

términos previamente circulados y que se devolvió el archivo con comentarios secundarios.

En la misma línea, remarcó que no cualquier interés cumple con la exigencia del tipo. En ese escenario, resulta obvio que su representado, como eventual oferente dentro del proceso contractual, tenía un interés en participar y eventualmente resultar adjudicatario de la consultoría. Sin embargo, dicho interés no puede considerarse por sí mismo como indebido, pues este último debe caracterizarse por la desviación del deber funcional del servidor público y su manifestación objetiva en provecho propio o de un tercero.

5.6.3. Falso raciocinio en la valoración probatoria. Por el alcance otorgado a la declaración del entonces Gerente de la EMAB, quien solicitó al contratista una cotización, siguiendo las pautas previamente definidas por el alcalde.

Siguiendo la lógica histórica, hay falencias en la interpretación otorgada a las declaraciones sobre el direccionamiento dado por el burgomaestre y la trazabilidad de los correos.

5.6.4. Vulneración de la presunción de inocencia en las falsedades. Al analizar con detenimiento las pruebas, queda en evidencia que la supuesta participación de su prohijado nunca fue acreditada. La experticia grafológica no lo vincula, el testimonio de Gutiérrez es débil y presenta enemistad. En contraste, los indicios usados por el sentenciador incumplen los parámetros jurisprudenciales (SP5038-2019); por cuanto solicitar hojas de vida no prueba falsificación alguna y lo decantado por el testigo carece de corroboración independiente.

En cuanto a la falsedad ideológica en documento público, la sentencia se limita a inferencias especulativas a partir de un correo electrónico, pero sin acreditar de manera técnica o pericial que el documento oficial hubiera sido adulterado o que la fecha consignada fuera falsa. No se probó que el funcionario RUBÉN AMAYA VANEGAS hubiera consignado una falsedad al extender un documento, ni que la

participación de JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA tuviera la virtualidad de alterar la autenticidad de un documento público. Por el contrario, lo que se acreditó fue un proceso normal de ajuste técnico en la elaboración de documentos precontractuales.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 del CPP, este Tribunal es competente para conocer la apelación interpuesta contra la sentencia del Juzgado de primera instancia.

Bajo esa premisa, la Sala estudiará la impugnación propuesta, aclarando que la competencia está restringida a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos, en virtud del principio de limitación[2].

6.2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta el reproche esgrimido en la alzada, le corresponde a la Sala de Decisión determinar si el Juicio Oral alcanzó el estándar razonable para emitir condena; de ser el caso, si se presentó frente alguno de los encausados un error que descarte la imputación subjetiva o si debe adecuarse la calificación jurídica; no sin antes estudiar si se configuró una causal de invalidación del trámite o una causal objetiva de extinción de la acción penal.

6.3. Nulidad

6.3.1. Marco jurídico

[2] Vid. AP2765-2025, rad. 68644. También SP4886-2016, rad. 45223.

En virtud de los artículos 457 del CPP y 133 del Código General del Proceso -CGP- toda violación al derecho de defensa[3] o al debido proceso[4], en aspectos sustanciales, son causales de nulidad de la actuación.

Respecto a la configuración de las nulidades -como máxima sanción prevista ante irregularidades sustanciales-, la Corte Suprema de Justicia enseñó que se deben fundamentar en los principios que regían la figura en la legislación procesal anterior -artículo 310 de la Ley 600 de 2000-, los cuales son: *taxatividad, protección, convalidación, trascendencia y residualidad*[5].

Acorde a dicho marco, no cualquier falencia advertida genera un defecto procesal que deba subsanarse con el extremo remedio de una nulidad[6]. Centrándonos en el presupuesto de la trascendencia, se exige encontrar acreditado el vicio denunciado; así como su grado de incidencia en el apropiado desarrollo del diligenciamiento[7]. En lo que respecta al principio de instrumentalidad, reclama que solo mediante la invalidación sea posible subsanar el yerro enrostrado[8]. Si el planteamiento adolece de tales exigencias o no se logran acreditar, la nulidad, como mecanismo excepcional, deberá despacharse desfavorablemente.

6.3.2. Invalidación por violación del derecho de defensa

[3] "*Las garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho de defensa, son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, ya sean judiciales o administrativas, pues constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico*". Sentencia C-131 de 2002, igualmente, Sentencias C-019 de 2018 y T-262 de 2024. Vid. también SP2144-2016, rad. 41712. En sentido similar AP4652-2025, rad. 67471; AP4171-2025, rad. 68711; AP6406-2024, rad. 64271.

[4] *"conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia"*. Vid. Sentencia T-682 de 2015; también Sentencias SU-174 de 2021; C-210 de 2021; T-253 de 2020, C-163 de 2019; STP11125-2018, rad. 99907.

[5] Vid. AP5127-2018, rad. 49518. En sentido similar SP1690-2025, rad. 67642; AP4171-2025, rad. 68711.

[6] Vid. AP3886-2025, rad. 64182. También AP4477-2025, rad. 67271; AP855-2023, rad. 59629; AP1612-2020, rad. 53116.

[7] Vid. AP3826-2018, rad. 51853, vid., también AP2537-2019. En sentido similar, AP3886-2025, rad. 64182; SP1805-2025, rad. 54967; SP2641-2024, rad. 58444.

[8] Vid. AP4171-2025, rad. 68711; igualmente, AP2652-2022, RAD. 57744; SP3203-2020, rad. 54124.

Según la abogada de ALARCÓN AYALA, el trámite quedó viciado el 30 de octubre de 2024, por la determinación de instancia de dar por cerrada la práctica probatoria, sin permitir que el encausado testificara en su propio juicio.

Durante la etapa de alegatos conclusivos, se corrió traslado de tal pedimento resuelto de forma desfavorable en la sentencia atacada. Los intervinientes remarcaron que la solicitante no argumentó el impacto de las supuestas falencias en el desarrollo del diligenciamiento; ni explicó por qué la única alternativa era retrotraer la actuación al momento de proferir decisión de primer grado.

En esa línea discursiva, no comprende este Tribunal el alcance de los reclamos planteados de invalidar ese particular acto; cuando una revisión de la actuación desarbola la supuesta unilateralidad de la determinación del Juzgado de primer grado, en ejercicio de sus poderes direccionales del enjuiciamiento.

Resulta necesario demarcar que, contrario a lo expuesto por la recurrente, no es cierto que la declaración del acusado fuese debidamente solicitada y admitida (sic). En la audiencia preparatoria celebrada el 18 de abril de 2022, se decretaron en favor de los descargos de ALARCÓN AYALA un total de 13 testimonios y 4 documentales; dejando abierta la posibilidad que cada uno de los investigados decidiera renunciar a su derecho a guardar silencio.

También es importante destacar que la práctica probatoria en cabeza de la defensa de JORGE HERNÁN inició el 12 de julio, continuó el 27 de septiembre y el 18 de diciembre de 2023; fecha en la que se aplazó la diligencia por incapacidad del enjuiciado.

En línea con lo anterior, vale la pena resaltar que la recusación al Juez 10 Penal del Circuito de Bucaramanga, planteada el 24 de junio de 2024, fue elevada por el defensor contractual de ALARCÓN AYALA, en la audiencia que se había dispuesto para escucharlo en declaración.

Ahora, asignadas las diligencias al Juzgado 11 Penal del Circuito, desde el 22 de julio de 2024 fijó fecha para continuar con la vista pública para el mentado 30 de octubre de ese año. El 12 de agosto, el abogado contractual que había venido fungiendo a lo largo de las diligencias presentó renuncia, alegando mutuo acuerdo y con recibido del interesado del memorial fechado el 26 de julio de 2024. Mediante auto de esa misma calenda, el estrado judicial cognoscente dispuso requerir a JORGE HERNÁN, con el fin de que designara un nuevo apoderado de confianza; igualmente, de forma preventiva, se dispuso la asignación de un defensor público.

Obra constancia secretarial del 16 de septiembre, en la que se destaca comunicación con ALARCÓN AYALA, informándole lo acontecido, quien se comprometió a contratar un nuevo abogado con prontitud. Ese mismo día se remitió oficio de requerimiento.

El defensor público fue designado el 18 de septiembre; a quien se le remitió enlace de acceso al expediente desde el 2 de octubre. El 25 siguiente, el nuevo defensor solicitó el aplazamiento, informando que había conversado con el usuario sobre su eventual declaración. Mediante auto del 29 de octubre, el estrado judicial negó el aplazamiento, indicando las particularidades de dicha determinación.

El 30 de octubre, menos de tres horas antes de la realización de la audiencia, la actual apoderada allegó su designación contractual y solicitó el aplazamiento de la diligencia, por apenas haber asumido el asunto y por tener otra diligencia programada. Instalada la audiencia, el Despacho remarcó que no admitía el aplazamiento, pedimento que fue calificado de maniobra dilatoria. En ese contexto, presente con el defensor público, el enjuiciado manifestó que no renunciaba a su derecho a guardar silencio.

En ese sentido, vale la pena recordar que no cualquier incidente o inconsistencia justifican un reclamo de nulidad, sino solo de aquellas irregularidades que hayan supuesto un cercenamiento insalvable de oportunidades procesales o supongan una lesión flagrante e intolerable

de garantías fundamentales. Siendo así, el recuento procesal efectuado confronta el impacto de las alegaciones de invalidación, pues, no resulta adecuado calificar la determinación judicial de unilateral, cuando ya el acusado sabía de su eventual declaración desde septiembre de 2023, además, fue enterado de la renuncia de su abogado desde el 26 de julio de 2024, y se le informó de las gestiones del Juzgado desde el 16 de septiembre de 2024, por lo que contó con tiempo suficiente para designar un nuevo apoderado, si ese era su deseo; también tuvo oportunidad de preparar con el defensor público su testimonial; sin que el otorgamiento de poder o la solicitud de aplazamiento planteadas el mismo día de la audiencia hagan desconocer lo que aconteció previamente.

Si a ello se suma la amplia solicitud y práctica probatoria en favor de ALARCÓN AYALA, no es factible concluir que no gozó de defensa material o técnica, mismas que incluso ejerció con el planteamiento del recurso de apelación por sí mismo y por su apoderada; lo que denota que la desprotección de garantías no tiene el talante alegado. De este modo, la Sala no observa que el ejercicio de la defensa en este caso hubiese trascendido a una afectación sustancial de las garantías del procesado, ya que tuvo oportunidad de ejercer las prerrogativas que le concede el ordenamiento, debatiendo de forma activa su derecho a la presunción de inocencia en la vista pública.

Corolario de lo descrito, al no advertirse vulneración alguna de garantías fundamentales por parte del Juzgado de primer grado, la petición de invalidación carece de asidero, y por ello, se despachará de manera negativa.

6.3.3. Invalidación por principio de congruencia

Algunos de los recurrentes reclamaron falencias en la base fáctica y jurídica endilgada desde la imputación, la acusación y la sentencia; en particular, sobre la configuración de la coautoría o la materialidad de la circunstancia agravante endilgada.

La premisa de la congruencia (artículo 448 del CPP) se ha constituido en una garantía esencial del debido proceso, en la medida que establece

una limitación al ejercicio de la acción penal. Acorde a dicho presupuesto, se exige la definición y no alteración del marco fáctico y jurídico de la imputación en contra de un ciudadano.

De esta manera, la persona sometida al enjuiciamiento criminal puede encaminar su defensa y contradicción a derruir precisamente los soportes de la fenomenología endilgada y/o su calificación normativo-valorativa[9]. Esto no significa que cualquier cambio de la imputación circunstancial o normativa que se consigne en la condena suponga una trasgresión de este principio; de hecho, es posible variar la calificación del comportamiento siempre que se mantenga la unidad fáctica y el delito atribuido sea más benigno[10].

En consecuencia, el virtual desconocimiento de la congruencia no necesariamente comporta una justificación para anular el trámite; sobre todo si en caso de hallarse acreditada su trasgresión, es posible superar la falencia ajustando la verificación de lo acusado con la prueba practicada.

Vale advertir que este presupuesto del sistema procesal prohíbe sancionar por hechos distintos a los atribuidos en el pliego de cargos (aunque se hallen probados), sin que ello implique que el Juzgador deba desconocer o ignorar lo acreditado en la vista pública, siempre que se trate de una contextualización de los hechos jurídicamente relevantes o denote alternativas favorables al encausado. Por ejemplo, el descarte de un error de tipo no necesariamente debe ser incluido en el escrito acusatorio, ni siquiera el extremo defensivo debe haberlo planteado, pero puede emerger de la práctica de la prueba y tener incidencia en efectuar o no el reproche jurídico-penal.

De la misma forma, tampoco es una expectativa razonable el exigir una narración cronológica minuciosa y pormenorizada (vid. numeral 2º de los artículos 288 y 337 del CPP "*relación clara y sucinta de los*

[9] SP3083-2024, Rad. 58584, en referencia a SP4792-2018, rad. 52507 y SP016-2023, rad. 59800, entre otras.
[10] SP3083-2024, rad. 58584, en referencia a SP1742-2022, rad. 57051 y SP1281-2024, rad. 57851, entre otras.

hechos"), pues, evidentemente, los medios de convicción vertidos suelen brindar mucha más información que la que se pueda y deba colocar en el pliego de cargos. Además, el objetivo de los hechos jurídicamente relevantes es exponer la base causal que se adecúe al tipo[11].

En ese sentido, de hallarse inconsistencias en cuanto a la permanencia de la base fáctica y jurídica, el Tribunal tomará determinaciones de fondo, por estimarse esa solución más proporcional y razonable, acorde a los principios de celeridad y economía procesal[12].

6.4. Preclusión por prescripción de la acción penal

La figura de la preclusión constituye una forma de terminación anticipada de la actuación penal – artículos 331 y ss., del CPP–; por lo cual, la Corte Suprema de Justicia ha exigido la plena acreditación de sus causales a efectos de su procedencia, en la medida que:

> *"(…) el juez de conocimiento cesa la persecución penal contra la persona indiciada, imputada o acusada con efectos de cosa juzgada cuando la Fiscalía (u otras partes e intervinientes en los excepcionales eventos mencionados en el parágrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004) acredita la configuración de alguna de las causales taxativas que para ello estableció el legislador en esa disposición"*[13].

Frente a la causal 1ª del artículo 332 del CPP, la jurisprudencia ha reiterado que se refiere a la configuración de alguno de los supuestos del artículo 82 del CP y 77 del CPP:

> *"(…) esto es, por muerte del procesado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querella, desistimiento, y en los demás casos contemplados por la ley.*
>
> *El motivo aducido debe estar demostrado en grado de certeza con los elementos de prueba o evidencia física presentados por el peticionario en la audiencia pública, pues de persistir dudas sobre su comprobación se proseguirá la investigación"*[14]. (Subraya fuera de texto)

[11] SP084-2026, rad. 62658, en referencia a SP2042-2019, rad. 51007.
[12] SP659-2025, rad. 60887, en referencia a SP835-2024, rad. 64633.
[13] Vid. AP714-2024, Rad. 63850.
[14] AP2915-2024, Rad. 61311, en referencia a: AP2885-2020, Rad. 57789.

Ahora bien, por disposición constitucional, -inciso final del artículo 28 de la Carta Magna-, están prohibidas las penas y sanciones imprescriptibles; lo que incluye el ejercicio de la acción penal[15]. Este mandato supone un castigo al Estado "*por haber dejado vencer el plazo señalado por el legislador para el ejercicio de la acción (…) sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley (…)*"[16].

Tanto el estatuto punitivo, como el procesal penal, consagran la prescripción como causal de extinción de la acción penal[17]. Para lo que aquí interesa, el artículo 83 del CP dispone que el término de prescripción de la acción es el máximo de la pena principal. Por su parte, según el artículo 292 del CPP, el plazo prescriptivo se interrumpe con la formulación de la imputación, comenzando a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el ya citado artículo 83.

En el presente asunto, evaluado dicho término de forma individual (vid. inciso final del artículo 84 del CP) para cada procesado y cada delito, se advierte configurado el fenómeno prescriptivo frente a dos de los tipos endilgados a JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA.

En efecto, el mentado procesado fue imputado del delito de falsedad ideológica en documento público (artículo 286 del CP) cuya pena máxima es de 144 meses de prisión. No obstante, a este ciudadano se le endilgó tal conducta en calidad de interviniente (inciso final del artículo 30 del CP), calidad que disminuye los márgenes punitivos en una cuarta parte[18]; en consecuencia, el extremo aplicable sería de 108 meses de prisión. A su vez, el límite mayor de la sanción de prisión del delito de falsedad en documento privado (artículo 289 del CP) es de108 meses.

[15] Sentencia C-240 de 1994.
[16] Sentencia SU 126 de 2022.
[17] SP1775-2024, rad. 60730.
[18] Vid. AP3474-2024, rad. 65685, igualmente SP338-2025, rad. 63973 y SP1281-2024. La Corte puso de presente que la calidad de servidor público no es excluyente con la figura del interviniente; porque un sujeto puede ser funcionario pero su cargo no es el relacionado con el tipo. En ese evento, se rebaja la pena por el inciso final artículo 30 del CP; pero se aumenta el término prescriptivo por la condición de servidor público, conforme al artículo 83 *ibidem*.

Así pues, para ambos delitos, luego de imputación, el término de prescripción de 108 meses se reduce a la mitad, esto es, 54 meses.

Verificadas las diligencias, se observa que la imputación contra ALARCÓN AYALA se materializó el 9 de agosto de 2019. Por consiguiente, el término prescriptivo feneció el 8 de febrero de 2024. En esa medida, se declarará la preclusión de la investigación, al configurarse una causal objetiva de extinción de la acción penal frente a los delitos mencionados.

6.5. Delitos atribuidos

6.5.1. Interés indebido en la celebración de contratos

Según el artículo 409 del CP, incurre en este punible "*El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones*".

Se trata entonces de un delito clasificado como de mera conducta, de lesión y de ejecución instantánea[19]. Acorde con la descripción normativa, se reprocha el intervenir del sujeto cualificado en un trámite contractual buscando obtener un resultado favorable al agente o a un tercero[20]. De esta forma, se reprocha la trasgresión de los principios de transparencia y selección objetiva de la contratación pública[21]. La jurisprudencia, por su parte, ha demarcado que la condena por este punible impone:

> *"la carga de precisar, entre otras cosas: (i) en qué consistió el interés del servidor público –aspecto fáctico-, (ii) por qué el mismo puede catalogarse como indebido –juicio valorativo-; y (iii) cuáles fueron las actuaciones a través de las cuales se*

[19] PABÓN PARRA, Pedro Alfonso, *Código Penal Esquemático*, 6ª edición, ediciones doctrina y ley, Bogotá (2022), p. 491.
[20] DAZA GONZÁLEZ, Alfonso, "Delitos contra la Administración Pública", en *Derecho Penal Especial*, tomo I, grupo editorial Ibañez, Bogotá (2022), p. 311.
[21] VIVEROS CASTELLANOS, Yesid [et al], *Derecho penal especial casuístico*, ediciones Doctrina y Ley, Bogotá (2019), p. 285.

exteriorizó el interés (bajo el entendido de que no puede penalizarse la simple ideación, que no trascienda el fuero interno del sujeto)"[22].

En cuanto al eventual concurso aparente entre este delito y el consagrado en el artículo 410; la postura de la Corte Suprema de Justicia ha sido ambivalente, pues, dependiendo del recuento fáctico estudiado prefiere una atribución por sobre otra o ambas[23].

6.5.2. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Según el artículo 410 del CP, se sanciona con pena al "*servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos*".

Se trata entonces de un delito clasificado como de mera conducta, de lesión y de ejecución instantánea[24]. Acorde con la descripción normativa, la conducta consiste en gestionar una contratación sin observancia de los presupuestos intrínsecos a cada tipología contractual[25]; lo que certifica que es un tipo de ley penal en blanco[26]. De esta forma, el comportamiento reprochado genera inestabilidad administrativa, caracterizándose por la confección de "contratos sastre" a la medida de terceros interesados en su adjudicación[27]. La jurisprudencia, por su parte, ha demarcado que el tipo penal se estructura:

"*cuando el servidor público desatiende los condicionamientos atinentes a un contrato, específicamente, en tres eventos: i) cuando lo tramita sin cumplir los*

[22] SEP026-2025, rad. 47705, en referencia a SP16891-2017, rad. 44609.
[23] Vid. CSJ SP del 4 de febrero de 2009, rad. 26261. También SP321-2025, rad. 66710; SP2653-2019, rad. 53479; SP16891-2017, rad. 44609; AP941-2015, rad. 42042; SP14623-2014, rad. 34282.
[24] PABÓN PARRA, *Código Penal Esquemático*, op. cit., p. 492.
[25] DAZA GONZÁLEZ, "Delitos contra la Administración Pública", op. cit. pp. 314-315.
[26] Vid. SP1463-2022, rad. 58337. Al respecto, para no sugerir que el tipo penal está en blanco y poner con ello en duda el principio de legalidad como pilar esencial del Derecho penal, doctrinalmente se prefiere la expresión mencionada: "*Se habla de «leyes penales en blanco» para referirse a ciertos preceptos penales principales que, excepcionalmente, no expresan completamente los elementos específicos del supuesto de hecho de la norma secundaria, sino que remiten a otro u otros preceptos o autoridades para que completen la determinación de aquellos elementos*". MIR PUIG, Santiago, *Fundamentos de Derecho Penal y Teoría del Delito*, editorial Reppertor, Barcelona (2019), p. 23.
[27] VIVEROS CASTELLANOS, *Derecho penal especial casuístico*, op. cit., p. 291.

requisitos de esa fase contractual, ii) cuando lo celebra sin observar los presupuestos necesarios para su perfección o sin verificar el cumplimiento de los requisitos inherentes a la fase precontractual y iii) cuando liquida el contrato sin sujetarse a las exigencias requeridas para el efecto"[28].

6.5.3. Falsedad ideológica en documento público

Por disposición del artículo 286 del CP, se castiga con prisión al "*servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad*".

Se trata de un delito de resultado, de lesión y de ejecución instantánea[29]. De entrada, el documento se tiene por auténtico porque existe garantía de su autor[30]; lo espurio ha de referirse la información que en él reposa, "*cuando quiera que su contenido no recoge la veracidad en las afirmaciones que hace el servidor público en ejercicio de sus funciones*"[31]. La Sala de Casación Penal ha esbozado los siguientes elementos de configuración:

"(i) un sujeto activo cualificado, que debe ser un servidor público que se encuentre en el ejercicio de sus funciones; (ii) la existencia de un documento público con aptitud probatoria que sea elaborado o suscrito por un funcionario público; y (iii) que en dicho instrumento se calle total o parcialmente la verdad o se distorsione, tergiverse o altere de alguna forma la declaración que en él se consigna"[32].

En cuanto a la caracterización de los documentos, la doctrina ha incluido dentro del carácter público aquellas piezas que son formalmente públicas pero sustancialmente privadas, como los actos efectuados por la administración como sujeto de derecho privado[33].

---

[28] SP2025-2018, rad. 47603. Vid. también, AP3673-2022, rad. 55984.
[29] PABÓN PARRA, *Código penal esquemático*, op. cit., p. 331.
[30] MEJÍA GALLEGO, Mateo, "Delitos contra la Fe Pública", en *Derecho Penal Especial*, tomo I, grupo editorial Ibañez, Bogotá (2022), p. 267.
[31] SP1866-2021, rad. 57979.
[32] SP1700-2025, rad. 67795; en referencia a SP215-2023, rad. 56139. También SP6614-2017, rad. 45147.
[33] ROMERO SOTO, Luis, *La falsedad documental*, 4ª edición, editorial Temis, Bogotá (1993), pp. 261-262.

6.6. Debate probatorio

A voces del artículo 381 del CPP, para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda *-razonable-* sobre la materialidad del delito y la responsabilidad penal del acusado, pues, *contrario sensu*, si emergen dudas en torno a alguno de esos aspectos, ellas deben resolverse en favor del procesado, en aplicación del principio *in dubio pro reo*. Además, el principio de congruencia exige correspondencia de los hechos atribuidos en la acusación, con los declarados probados en la sentencia condenatoria[34].

Según los recurrentes, la prueba practicada en Juicio Oral no alcanzó el estándar necesario para emitir condena, o en algunos casos, se debe adecuar la calificación jurídica o se configuró un error que descarta la tipicidad subjetiva. Expuesto así el reproche, la verificación de lo planteado no puede acometerse sin auscultar preliminarmente las pruebas practicadas en el juzgamiento.

Se establecieron como hechos probados, los siguientes:

I. Identidad de los procesados.
II. Ejercicio de cargos en la EMAB: JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS como Gerente en el segundo semestre de 2016; RUBÉN ENRIQUE AMAYA VANEGAS como Jefe de Disposición Final de la EMAB por para el año 2016; CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN como Jefe de la Oficina Jurídica durante el 2016; ABELARDO DURÁN LEIVA como Subgerente Técnico Operativo durante el 2016; ABIGAIL LEÓN NIEVES como Subgerente Administrativa y Financiera durante el 2016.
III. Ejercicio del cargo de Alcalde de Bucaramanga de Rodolfo Hernández Suárez durante 2016.
IV. Ejercicio como contratista de la EMAB de JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA, así como su desempeño profesional y académico.

[34] SP4132-2019, rad. 52054. Vid., también, SP845-2025, rad. 59136; SEP026-2025, rad. 47705; SP321-2025, rad. 66710.

V. Membresía de Rodolfo Hernández Suarez en la Junta Directiva de la EMAB.
VI. Autenticidad del Manual de Contratación de la EMAB, implementado en la Resolución No. 242 del 25 de marzo de 2014. (El contenido fue objeto de controversia).
VII. Autenticidad del Manual de Funciones de la EMAB, contenido en la Resolución No. 046 del 16 de diciembre de 2001.
VIII. Naturaleza jurídica de la EMAB como ESP, sociedad anónima por acciones de carácter mixta, con órganos como Asamblea General de Accionistas y Junta Directiva.
IX. Existencia de pliego de cargos contra Rodolfo Hernández Suárez y JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS ante la Procuraduría Delegada para la Contratación Estatal; ambos en relación con el contrato de consultoría No. 096 del 28 de julio de 2016.
X. Funcionamiento de la EMAB, en relación con la designación de sus componentes, órganos de dirección y miembros.
XI. Prestación del servicio domiciliario de aseo por la EMAB.

6.6.1. Pruebas de cargo

(1) Oscar Javier Gutiérrez Bernal[35]. Investigador de policía judicial con quien se incorporaron los siguientes documentos relativos a la etapa precontractual y contractual de la consultoría 096 de 2016:

1. Estudio de conveniencia y oportunidad del 12 de julio de 2016 suscrito por RUBÉN AMAYA como Jefe de Disposición Final de la EMAB.
2. Solicitud privada de ofertas para realizar contrato de consultoría suscrito por JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS como Gerente de la EMAB.
3. Solicitud de inicio del proceso de contratación, fechado el 12 de julio de 2016, suscrito por JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS dirigido a CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN de la Dirección Jurídica de la EMAB.

[35] Audiencia del 19 de octubre de 2022 (1), desde 00:13:00 en adelante.

4. Invitación para cotizar la contratación de la consultoría, fechado el 18 de julio de 2016, dirigida a Álvaro Gutiérrez.
5. Invitación para cotizar la contratación de la consultoría, adiado el 18 de julio de 2016, dirigida a Arturo Vargas.
6. Invitación para cotizar la contratación de la consultoría, fechado el 18 de julio de 2016, dirigida a JORGE HERNAN ALARCÓN AYALA.
7. Acta de fijación de aviso, fechada el 19 de julio de 2016, suscrita por CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN.
8. Aviso de invitación privada de ofertas, fechado el 19 de julio de 2016 suscrito por CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN.
9. Acta de desfijación de aviso, fechada el 27 de julio de 2016, suscrita por CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN.
10. Propuesta presentada por Álvaro Gutiérrez, fechada el 28 de julio de 2016.
11. Propuesta presentada por Arturo Vargas, fechada el 28 de julio de 2016.
12. Propuesta presentada por JORGE ALARCÓN, fechada el 28 de julio de 2016.
13. Acta de adjudicación de propuesta, adiada el 28 de julio de 2016, suscrita por JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS, RUBÉN ENRIQUE AMAYA VANEGAS, CESAR AGUSTO FONTECHA RINCÓN, ABELARDO DURÁN LEIVA (Subgerente Técnico Operativo) y ABIGAIL LEÓN NIEVES (Subgerente Administrativa y Financiera).
14. Notificación dirigida a JORGE ALARCÓN sobre su selección para la consultoría, oficio suscrito por CESAR AGUSTO FONTECHA RINCÓN.
15. Contrato de consultoría 096 fechado el 28 de julio de 2016.
16. Póliza de seguro de cumplimiento, expedido el 1 de agosto de 2016 (incorporado directamente).
17. Resolución No. 122 de aprobación de garantía, fechada el 1 de agosto de 2016 (incorporado directamente).
18. Registro presupuestal del 3 de agosto de 2016 (incorporado directamente).
19. Certificado de disponibilidad presupuestal del 6 de julio de 2016 (incorporado directamente).

20. Oficio de supervisión de contrato fechado el 3 de agosto, suscrito por CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN dirigido a Esthepanie Katherine Díaz Tanco.
21. Acta de inicio de contrato 096, fechado el 3 de agosto de 2016.
22. Acta de cumplimiento 1, fechada el 31 de agosto de 2016.
23. Formato de control de documentos, fechado el 31 de agosto de 2016.
24. Informe de supervisor del periodo de septiembre de 2016.
25. Informe de actividades fechado el 6 de octubre de 2016.
26. Informe del 31 de agosto de 2016 suscrito por JORGE ALARCON.
27. Cuenta de cobro del 31 de septiembre de 2016.
28. Acta de cumplimiento 2, del 6 de octubre de 2016.
29. Informe de actividades, del 6 de octubre de 2016.
30. Factura del 3 de octubre de 2016, pago de la segunda cuota del Contrato 096.
31. Informe fechado el 3 de octubre de 2016.
32. Formato de control de documentos, fechado el 6 de octubre de 2016.

33. Otrosí modificatorio 1 del contrato 096, fechado el 22 de diciembre de 2016.
34. Póliza de seguro de cumplimiento, fechado el 26 de diciembre de 2016.
35. Oficio de remisión del otrosí modificatorio 1, fechado el 26 de diciembre de 2016.
36. Informe de oportunidad y conveniencia, del 22 de diciembre de 2016.
37. Acta de cumplimiento 3, del 2 de mayo de 2017.
38. Factura del 2 de mayo de 2017, pago de cuota del contrato 096, periodo octubre de 2016.
39. Informe del 31 de octubre de 2016, suscrito por JORGE ALARCÓN.
40. Acta de cumplimiento 4, del 2 de mayo de 2017.
41. Factura del 2 de mayo de 2016, pago de cuota del contrato 096, periodo noviembre de 2016.

42. Informe del 30 de noviembre de 2016, suscrito por JORGE ALARCÓN.
43. Acta de cumplimiento 5, del 2 de mayo de 2017.
44. Factura del 2 de mayo de 2016, pago de cuota del contrato 096, periodo diciembre de 2016.
45. Informe del 3 de enero de 2017, suscrito por JORGE ALARCÓN.
46. Otrosí modificatorio 2, del contrato 096, fechado el 26 de abril de 2017.
47. Informe de conveniencia y oportunidad, del 25 de abril de 2017.
48. Otrosí modificatorio 3, fechado el 14 de julio de 2016.
49. Informe de conveniencia y oportunidad, del 10 de julio de 2016.

(2) William Fernando Quintero Pérez[36]. Grafólogo de policía judicial con quien se incorporaron los siguientes documentos:

50. Informe de investigador de laboratorio del 3 de octubre de 2018, en el que se estableció la no uniprocedencia con el material indubitado, de la firma de Arturo Vargas en la presentación de propuesta para la consultoría.
51. Informe de investigador de laboratorio del 19 de noviembre de 2018, en el que se estableció la no uniprocedencia con el material indubitado, de la firma de Álvaro Gutiérrez en la presentación de propuesta para la consultoría.

(3) Álvaro Gutiérrez[37]. Presunto oferente.

(4) Arturo Vargas[38]. Presunto oferente.

(5) Humberto Carlos Aranzalez Vanegas[39]. Policía judicial del grupo de delitos informáticos. En esta investigación realizó inspección a una

[36] Audiencia del 18 de enero de 2023 (1), desde 00:15:00 en adelante.
[37] Audiencia del 18 de enero de 2023 (2), desde 00:04:00 en adelante.
[38] Audiencia del 18 de enero de 2023 (3), desde 00:01:00 en adelante.
[39] Audiencia del 18 de enero de 2023 (4), desde 00:03:00 en adelante.

cuenta de correo electrónico de BARRERA ARIAS, extrayendo varios emails que se incorporaron como prueba No. 52.

(6) Oscar Armando Pinzón Buitrago[40]. Investigador de la unidad de análisis criminal.

(7) Luis Andelfo Trujillo[41]. Presunto interesado en corretaje.

(8) JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS[42]. Gerente de la EMAB para la época de los hechos.

6.6.2. Pruebas de descargo

6.6.2.1. Defensa de FOTECHA RINCÓN, DURÁN LEIVA y AMAYA VANEGAS

(1) Oscar Javier Gutiérrez Bernal[43].

(9) Rolando Javier Pedraza Lizarazo[44]. Investigador privado con quien se incorporaron los siguientes elementos.

1- Audio de la Junta Directiva de la EMAB, del 10 de agosto de 2016 (de 02:40:57).
2- Audio de comunicación entre CESAR FONTECHA y JORGE ALARCÓN.
3- Autorización de uso del audio de la comunicación por JORGE ALARCÓN.
4- Oficio del 26 de noviembre de 2021; respuesta a petición, sobre el perfil de la ingeniería química por parte de la UIS, dirigido a RUBEN AMAYA.

[40] Audiencia del 22 de marzo de 2023 (1), desde 00:11:00 en adelante.
[41] Audiencia del 22 de marzo de 2023 (2), desde 00:01:00 en adelante.
[42] Audiencia del 22 de marzo de 2023 (2), desde 00:39:00 en adelante.
[43] Audiencia del 19 de octubre de 2022 (2), desde 01:17:00 en adelante.
[44] Audiencia del 10 de mayo de 2023 (1), desde 00:13:00 en adelante.

5- Oficios del 8 de octubre de 2021; respuesta a petición sobre el perfil de la ingeniería química, por parte de la Universidad de Antioquia, dirigido a RUEBEN AMAYA.
6- Oficio del 28 de mayo de 2019; respuesta a PQRS sobre las competencias de la ingeniería química, por parte del Consejo Profesional de Ingeniería Química de Colombia, dirigido a RUEBEN AMAYA.
7- Solicitudes y respuestas de la EMAB desde noviembre de 2021; sobre certificaciones de las invitaciones privadas de varias ofertas (en el periodo 2014-2018 se implementaron 27 negocios en esta modalidad); así como minutas de contrato y actas de evaluación de ofertas (en el periodo de 2014-2018 se remitieron, entre otras piezas, 3 actas de designación que dicen lo mismo sobre la selección "propuesta más económica según los términos de referencia").
8- Correos electrónicos y tarjeta de embarque sobre viaje a Santa Martha para el 24 de julio de 2016; así como fotografías de evento deportivo en el que habría participado CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN.

(10) Estephanie Katherine Díaz Tanco[45]. Directora de Planeación de la EMAB para la época de los hechos.

(11) Javier Alexis Gerena Martínez[46]. Asistente de la oficina jurídica de la EMAB para la época de los hechos.

(12) Jorge Edardo Luna Bonilla[47]. Consultor especializado en el manejo de residuos.

9- Certificación expedida por el testigo sobre consultoría ambiental.

(13) CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN[48].

[45] Audiencia del 10 de mayo de 2023 (7), desde 00:02:00 en adelante.
[46] Audiencia del 10 de mayo de 2023 (9), desde 00:02:00 en adelante.
[47] Audiencia del 12 de julio de 2023 (1), desde 00:09:00 en adelante.
[48] Audiencia del 12 de julio de 2023 (1), desde 00:29:00 en adelante.

6.6.2.2. Defensa de JORGE HERNÁN ALARCÓN

(14) Miguel Hernando Pulido Mayorga[49]. Investigador privado que realizó para estas diligencias recolección de información así:

1- Oficio del 26 de noviembre de 2021, en el que se comentaba qué personas conformaban la Dirección Jurídica, la Gerencia y la dependencia encargada de recibir las propuestas del Contrato 096 de 2016.
2- Oficio del 25 de octubre de 2021, dirigida a JORGE ALARCÓN por el Consejo Profesional de Ingeniería Química de Colombia, respecto de la capacidad de la profesión para la dirección de estudios de residuos sólidos.

(15) Juan David Alarcón Chía[50]. Hijo del acusado.

(16) Sandra Patricia Chía[51]. Pareja del acusado.

(17) Laura Juliana Reyes Villamizar[52]. Asistente del alcalde de Bucaramanga para la época de los hechos.

(18) Gustavo Adolfo Bonilla Melo[53]. Ingeniero químico que realizó para estas diligencias:

3- Concepto técnico sobre idoneidad de su rama del conocimiento en proyectos de basuras.

(19) Wilbert Javier Nivia Guevara[54]. Ingeniero electrónico, con estudios en gerencia de proyectos, que realizó para estas diligencias:

4- Estudio para los residuos sólidos urbanos de Bucaramanga.

[49] Audiencia del 12 de julio de 2023 (3), desde 00:02:00 en adelante.
[50] Audiencia del 27 de septiembre de 2023 (1), desde 0:13:00 en adelante.
[51] Audiencia del 27 de septiembre de 2023 (2), desde 0:16:00 en adelante.
[52] Audiencia del 27 de septiembre de 2023 (3), desde 0:02:00 en adelante.
[53] Audiencia del 18 de diciembre de 2023 (1), desde 0:10:00 en adelante.
[54] Audiencia del 18 de diciembre de 2023 (2), desde 0:02:00 en adelante.

6.6.2.3. Defensa de ABIGAIL LEÓN NIEVES

Se incorporaron directamente como documentos públicos:

1- Manual de Funciones del cargo de Subgerente Administrativo y Financiero.
2- Manual de Contratación y Procedimiento Interno de la EMAB.
3- Auto de pliego de cargos del 25 de octubre de 2021, siendo investigado JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS.

6.7. Valoración jurídico-probatoria

6.7.1. Régimen contractual de las ESP

Cómo se remarcó en la sentencia de primera instancia, las ESP tienen un régimen de contratación de carácter especial[55]; acorde a lo dispuesto en la Ley 142 de 1994; cuyos artículos 31 y 32 propugnan por las reglas del derecho privado. Con todo, estas mismas disposiciones reconocen excepciones para aplicar parámetros de contratación estatal, cuando la ley así lo disponga.

En ese sentido, el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007 refiere claramente que las entidades que cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, deben aplicar en su marco especial los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal (artículo 209 y 267 de la Constitución) . Así mismo, el artículo 20 del Manual de Contratación de la EMAB remite en el desarrollo de estas actividades a los principios de la contratación estatal.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha indicado frente a las ESP, que si bien el desarrollo de su objeto social no implica función pública, sí realizan función administrativa[56], al punto de considerarlas

[55] Sentencia C-736 de 2007.
[56] Sentencia C-558 de 2001. Vid. también Auto 918 de 2021.

parte de la Rama Ejecutiva del poder público como entidades descentralizadas (artículo 38 y 68 de la Ley 489 de 1998).

Lo anterior debe conectarse igualmente con la naturaleza de los servicios públicos prestados, esto es, que según el artículo 365 Superior, son inherentes a la finalidad social del Estado, por lo que en su desenvolvimiento debe prevalecer el interés general[57].

Ambos componentes han avalado que sujetos particulares, independiente de su forma de vinculación con estas entidades, sean considerados servidores públicos disciplinables[58] o estén sometidos al régimen de inhabilidades[59].

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en relación con las personas vinculadas laboralmente a las ESP, ha reconocido que a efectos penales, se caracterizan como servidores públicos, de conformidad con el marco normativo y jurisprudencial ya referido, así como lo dispuesto en el artículo 20 del CP[60].

6.7.2. Alcance de la cualificación

En los delitos aquí investigados, las normas penales refieren explícitamente al servidor público como sujeto activo -interviniente principal-, por lo que es indiscutible que se clasifican como delitos especiales[61]. Las conductas penalmente reprochadas a los funcionarios han sido históricamente referenciadas como prototipo de los delitos con exigencias de cualificación[62], debido al aumento de las exigencias normativas sobre quienes ejercen un servicio público[63].

---

[57] Sentencias C-1041 de 2007, T-476 de 2020 y T-275 de 2024.
[58] Sentencia C-037 de 2003. Vid, también Sentencias C-563 de 1998; C-181 de 2002; C-338 de 2011.
[59] Sentencia C-257 de 2013.
[60] CSJ SP del 2 de mayo de 2012, rad. 36422. Vid. también AP3289-2016, rad. 47569.
[61] Es decir, delitos "*en los que el [autor] sujeto activo no puede ser cualquiera, sino alguien especialmente designado por una cualidad o característica específica*". POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Lecciones de Derecho penal, Parte General*, tomo II, 3ª edición, editorial Tecnos, Madrid (2019), p. 135.
[62] Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, *Los delitos especiales y la teoría de la participación*, editorial Cymys, Barcelona (1974).
[63] Artículo 6º de la Constitución Política de Colombia: "*Los particulares solo son responsables*

Este entendimiento logra darle sentido material y axiológico a la determinación del autor de esta clase de conductas[64], nunca mejor llamado *intraneus*[65]; en la medida que se trata de un perpetrador con calidades especiales que, por mor de su vinculación especial -a la administración pública-, ejerce un rol sobre el que las expectativas sociales y normativas son más elevadas que sobre el resto de los ciudadanos[66].

Siguiendo esa línea argumental, se comprende que el propio ROXIN, al desarrollar su tan distendida doctrina del dominio del hecho, hubiese reseñado que frente a este tipo de conductas debe operar un criterio diferente de atribución[67]. Inicialmente se intentó asignar el nombre de delitos de infracción de deber, pero la propuesta normativista más coherente y con más aprehensión de sentido es la de responsabilidad de competencia por instituciones positivas[68]. De este modo, lo trascendente para identificar al interviniente principal no es lo causal-fenoménico, sino lo normativo-valorativo: la vinculación especial del sujeto[69].

Teniendo en cuenta ello y respetando los parámetros de la libertad probatoria, para estimar la intervención del sujeto cualificado en el delito especial atribuido, se debe constatar que con su comportamiento ha trasgredido las expectativas normativas, lo que trasciende la mera verificación causal-ontológica de la realización (dominio) y cae más bien

ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

64 Vid. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, editorial Marcial Pons, Madrid (2002), pp. 183-184.

65 Según la doctrina penal clásica, "*si entre los elementos constitutivos de delito se halla el de la infracción de un deber especial, sólo puede ser autor del delito de que se trate aquel individuo que tenga ese deber*". MERKEL, Adolf, *Derecho penal*, tomo I, editorial Analecta, Pamplona (2003), p. 201.

66 JAKOBS, Günther, *La imputación objetiva en Derecho Penal*, reimpresión de la 1ª edición, editorial Civitas, Pamplona (2016), p. 145. Vid., también, LESCH, Heiko Hartmut, «Intervención delictiva e imputación objetiva», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 48, fascículo 3, (1995), pp. 942-943, 965-966. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, op. cit., pp. 93 y ss.

67 ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, traducción 9ª edición, editorial Marcial Pons, Madrid (2016, pp. 343 y ss.

68 JAKOBS, Günther, «El ocaso del dominio del hecho: una contribución a la normativización de los criterios jurídicos», *El sistema funcionalista del Derecho penal*, editorial Grijley, Lima (2000). pp. 166-167, 193-194.

69 RESTON, María Inés, *Los delitos de infracción de deber ¿Es admisible un doble criterio de autoría?*, editorial B de F, Buenos Aires (2014), pp. 76-77.

en el defectuoso desempeño de competencias de acuerdo al rol[70], en este caso, deviene en una atribución por quebrantamiento del régimen institucional y la confianza colectiva.

Para reforzar lo señalado, se debe destacar que el ejercicio del servicio público es un entorno altamente reglado y con elevadas expectativas sobre quienes ostentan esos roles, por tanto, cuentan con una elevada carga de responsabilidades[71] (con un vínculo jurídico reforzado), en aras de la relación especial de sujeción y la prevalencia del interés general en esos ámbitos de la realidad social.

Ahora bien, frente a la restricción de la autoría en los delitos especiales, prácticamente ninguna línea doctrinal o dogmática supone que el sujeto no cualificado -*extraneus*- quede fuera del alcance de la prohibición penal[72]. Lo discutible, en todo caso, sería el fundamento del injusto de la participación[73], pero no que debe y puede ser sancionado; así se desprende de la regulación de esta forma de coparticipación en el inciso final del artículo 30 del CP[74].

Entonces, más allá de la corrección dogmática de tomar al interviniente como "coautor" -fáctico, ontológico o de dominio- (aunque carece de un elemento normativo del tipo exigido para la autoría); no es aconsejable alegar que el *extraneus* no debe ser punible por carecer de la vinculación especial que caracteriza al *intraneus*. La defensa de ALARCÓN AYALA llega a esa conclusión extrapolando las consecuencias de la categoría de los delitos de propia mano, figura no solo alejada de los tipos especiales (o de infracción de deber), sino que, en todo caso, ya está siendo denostada por la doctrina[75].

---

[70] POLAINO-ORTS, Miguel, *Funcionalismo penal constitucional. Bases dogmáticas para el nuevo Sistema de Justicia penal*, Editorial Flores, México (2016), pp. 104 y ss.
[71] PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *Rol social y sistema de imputación: una aproximación sociológica a la función del Derecho penal*, editorial Bosch, Barcelona (2005), pp. 420-421.
[72] Vid. MEZGER, Edmund, *Derecho penal, Libro de estudio, Parte General*, ediciones Olejnik, Buenos Aires (2019), pp. 258 y ss. ROXIN, Claus, *Derecho penal, Parte General*, tomo II, editorial Civitas, Pamplona (2014), pp. 204, 207, 321 y ss.
[73] PALOMINO-FLÓREZ, Diego Fernando, *Intervención delictiva en el delito fiscal*, tesis doctoral, Universidad de Sevilla (2022), pp. 331 y ss.
[74] Vid. AP3474-2024, rad. 65865 en referencia a la jurisprudencia originaria en la materia: CSJ SP del 25 de abril de 2002, rad. 12191 y SP del 8 de julio de 2003, rad. 20704.
[75] Cfr. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier, *El denominado "delito de propia mano"*, editorial Dykinson, Madrid (2004).

6.7.3. Interés indebido en la celebración de contratos

Según la sentencia de instancia, la prueba vertida en el enjuiciamiento alcanzó el estándar razonable para emitir condena por el delito mencionado, contra RUBÉN ENRIQUE AMAYA VANEGAS como autor y JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA como interviniente no cualificado, en coparticipación con JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS -quien celebró principio de oportunidad por este reato-; en los términos expuestos en el pliego acusatorio.

Según la formulación de cargos, el Gerente y el Jefe de Disposición Final de la EMAB se interesaron indebidamente en favor *propio* (sic) y de un tercero -futuro contratista-, en la tramitación de la invitación privada de varias ofertas que culminaría con el eventual Consultoría 096 del 28 de julio de 2016. Lo anterior, por cuanto AMAYA VANEGAS elaboró el informe de conveniencia y oportunidad, mismo que se facilitó -también el pliego de condiciones- a ALARCÓN AYALA para que lo revisara y modificara antes de su escogencia, *además de direccionarse con el perfil señalado del futuro contratista de "ser preferiblemente un ingeniero químico el oferente*". Lo anterior se habría logrado a través de un acuerdo criminal en el que se mostró la irregular inclinación, desconociendo los principios de transparencia y selección objetiva.

Verificado el Manual de Contratación de la EMAB, se tiene que la responsabilidad en la dirección y manejo de la actividad contractual recaía en el Gerente (artículos 6º y 23 numeral 5º). A su vez, dada la naturaleza y finalidad de la consultoría que se quería contratar -evaluación de la implementación de nueva tecnología para el manejo de la disposición final de residuos-, correspondía al Jefe de Disposición Final elaborar el informe de conveniencia y oportunidad (inciso 2º del artículo 33, en concordancia con los numerales 7º y 11 del artículo 22). Con ese marco y el ya abordado en acápites anteriores, recapitularemos cronológicamente, en la medida de lo posible, el recuento fáctico abordado en la práctica probatoria:

(A) Fase de ideación y preparación

Es menester tener presente que JOSÉ MANUEL comenzó su vinculación como Gerente de la EMAB desde el 21 de junio de 2016.

El mencionado, y Luis Andelfo Trujillo, dieron cuenta cómo desde el comienzo de su mandato, el entonces alcalde de Bucaramanga (Rodolfo Hernández) buscaba solucionar la problemática del relleno sanitario; pretensión en la cual intervino el hijo del burgomaestre (Luis Carlos Hernández), principalmente a través de un corretaje a favor de la entidad que implementase la tecnología para manejo de las basuras, pacto en el que aparece el nombre de Carlos Gutiérrez, quien, como se verá, recibió un correo de ALARCÓN AYALA sobre la tabulación de las propuestas que hasta ese momento se habían allegado. En ese escenario apareció ALARCÓN AYALA, como posible confeccionista de los términos de referencia direccionados a la empresa VITALOGIC. Esta predisposición desde la administración municipal es la que da motivación explicativa a lo que acontecería luego.

La primera sábana de correos incorporados (del 1 al 5) da fuerza a las testimoniales sobre la inclinación en favor del futuro contratista. El 24 de junio, JORGE HERNÁN remitió un email (con una propuesta de asesoría para la tabulación de ofertas de aprovechamiento de basuras) a Carlos Gutiérrez, mismo que se reenvió a Luis Carlos Hernández (hijo del alcalde). Este último, reenvió el correo a una funcionaria de la alcaldía (Matilde Rueda), quien a su vez, envió la misiva el 27 de junio de 2016 al entonces Gerente de la EMAB, quien dio recibido.

BARRERA ARIAS comentó que a su llegada a la EMAB, encontró varias propuestas y ofertas relacionadas con el manejo de las basuras; las cuales utilizó para un sondeo inicial de mercado y seleccionar a los oferentes de la futura invitación privada para la consultoría. De este legajo destacó que la pieza de ALARCÓN AYALA venía con anotación manuscritural del burgomaestre.

De lo anterior se extracta que ALARCÓN AYALA sí tenía contacto y era apoyado por la administración municipal; incluso sin tener en cuenta que, de forma concomitante o consecuente, BARRERA ARIAS aseguró que

entre finales de junio o comienzos de julio de 2016, se reunió con Rodolfo Hernández en su residencia, cita a la que asistieron ALARCÓN AYALA y FONTECHA RINCÓN (Director Jurídico de la EMAB). A pesar de que le mostró al jefe municipal los estudios que había hecho de las múltiples propuestas arrimadas, se dio la indicación clara de vincular a JORGE HERNÁN ("vayan y contrátenlo").

Sobre este encuentro hubo controversia entre las partes. Se impugnó credibilidad al testigo, porque en entrevistas previas JOSÉ MANUEL habría manifestado que tal reunión aconteció 8 días antes de la firma del contrato[76] (que sabemos fue el 28 de julio de 2016); por lo que tal evento habría acontecido en el curso de la tramitación, y eso pondría en duda la intervención de CESAR AUGUSTO, así como la fuerza del entramado. Sin embargo, el declarante fue enfático en la versión dada en Juicio Oral, insistiendo que dicha reunión fue antes del *proceso* contractual[77]. Su explicación no es contradictoria, sino que se complementa con lo ya narrado. Asumiendo esos 8 días *antes* y tomando como punto de referencia que el informe de conveniencia y oportunidad (prueba 1 de cargo) está fechado el 12 de julio, no es inadecuado pensar que la reunión aconteció a finales de junio o comienzos de julio, como expresó el declarante, antes del proceso contractual.

Tampoco se diluye la ocurrencia del evento por el hecho que la asistente del alcalde (Laura Reyes) negara haber gestionado tal reunión, pues la declarante reconoció que no controlaba la totalidad de la agenda del burgomaestre[78]. Esta testigo también corroboró que a mediados de 2016 direccionó a ALARCÓN AYALA a la EMAB por indicación de Rodolfo Hernández.

No se pone en tela de juicio, porque era de conocimiento público, que las autoridades locales buscaban resolver una problemática sanitaria relacionada con el tratamiento de las basuras; lo que se cuestiona en sede penal es la predilección indebida por una persona, antes siquiera de

[76] Audiencia del 22 de marzo de 2023 (3), desde 00:31:00 en adelante.
[77] Audiencia del 22 de marzo de 2023 (3), desde 00:57:00 en adelante.
[78] Audiencia del 27 de septiembre de 2023 (3), desde 0:02:00 en adelante.

desarrollar un proceso de selección objetivo y transparente, inclinación que transversaliza lo que vino a acontecer después.

(B) Fase de exteriorización y comisión

En este estadio, resulta de vital importancia tener claro que, acorde al expediente contractual, el informe de oportunidad y conveniencia fue suscrito por AMAYA VANEGAS el 12 de julio de 2016. En esa misma fecha, el Gerente de la EMAB solicitó al Director Jurídico el invitar a tres personas: Álvaro Gutiérrez, Arturo Vargas y JORGE H. ALARCÓN AYALA. El 18 de julio, se suscriben los oficios de invitación; destacándose que en el memorial dirigido al futuro consultor no se indicó que se anexaban los "términos de referencia". El 19 de julio se fija aviso de la invitación privada en la cartelera de la Dirección Jurídica y el 27 de julio se hace la desfijación del aviso. El 28 de julio de 2016 se reciben 3 ofertas; ese mismo día se realiza la adjudicación y se le notifica al seleccionado.

En ese interregno hubo una circulación de correos.

Correo 6: enviado el 21 de julio de 2016 por Isabel Cristina Pacheco Ramírez a CESAR AUGUSTO y a JOSÉ MANUEL, indicando "*Adjunto términos nueva tecnología con sus aportes por parte del Ing. Ruben. Ese aporte esta en amarillo*"; como adjunto, se encontró un archivo en WORD, denominado "terminos contrato nueva tecnologia 2016", cuyo contenido da cuenta de ser la "solicitud privada de ofertas para realizar el contrato de consultoría (…)" -mismo que, pese a carecer de fecha, se suponía integrado al expediente contractual de forma anterior a las invitaciones de lo oferentes, esto es, el 18 de julio de 2016-.

Correo 7: el 22 de julio de 2016 CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN reenvió el email anterior a JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA y JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS, con copia a Isabel Cristina Pacheco Ramírez; contando con el mismo adjunto y la trazabilidad del correo previo.

Correo 8: enviado el 22 de julio de 2016 por ALARCÓN AYALA a JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS, indicando "*Buena tarde. Doc. con comentarios. Lo rojo sería para pasarlo a color negro. Eliminar lo amarillo y complementar lo verde. Saludos*"; como adjunto, se encontró un archivo en WORD, denominado "Terminos contrato nueva tecnologia 2016-Rev final", cuyo contenido da cuenta de ser la "solicitud privada de ofertas para realizar el contrato de consultoría (…)".

Correo 9: enviado el 24 de julio de 2016 por BARRERA ARIAS a FONTECHA RINCÓN, indicando "*Cesar Por favor ajustar y dejar esto como un último documento*"; contando con el mismo adjunto y trazabilidad del email anterior.

Correo 10: enviado el 26 de julio de 2016 por FONTECHA RINCÓN a BARRERA ARIAS, indicando "*bUENAS JEFE LO QUE ESTA RESALTADO LO PUSE HOY SEGUN SUS INSTRUCIONES ES TODO DE APP EN SUS FASES PERO NOSOTROS NO LO LLAMAMOS ASI ES PRIMERA FASE Y SEGUNDA FASE ME AVISA TAMBIEN ESTOY HACIENDO AVISOS Y TEMAS DE CARPINTERIA DEL PROCESO*"; como adjunto, se encontró un archivo en WORD, denominado "TERMINOS DE REFERENCIA PARA CONTRATAR DIRECTO PROCESOS Y SUBPROCESOS DE SERVICIOS ESPECIALES".

De esta sábana de correos resulta necesario destacar que el último de ellos nada tiene que ver con la presente investigación, lo que no mengua la aparición del entonces Gerente, del Jefe de Disposición Final, del Director Jurídico y del futuro consultor; puesta en escena que no puede desconectarse de la revelada inclinación de la administración municipal que referimos en el acápite antecedente.

Si bien RUBÉN ENRIQUE AMAYA VANEGAS no aparece nítidamente en la interacción de los correos; es mencionado por una tercera persona, en lo que parece ser una comunicación interna de la entidad. A su vez, la prueba documental, desde su competencia funcional, lo trae de la periferia causal al protagonismo normativo, porque elaboró el informe de oportunidad y conveniencia, y suscribió junto con otros la solicitud privada de varias ofertas (que terminó denominándose términos de

referencia -TOR-, como acabamos de ver); particularidades que, tamizadas con el alcance de su cualificación, son contundentes para integrarlo en el injusto.

La prueba testimonial denota lo que se extracta de la documental frente a RUBEN ENRIQUE, pues, aunque BARRERA ARIAS no lo ubica en la reunión previa, ni con información directa sobre la orden del alcalde, si asegura su vinculación al entramado criminal. En primer lugar, JOSÉ MANUEL destacó que los insumos para elaborar el informe de oportunidad y conveniencia fueron precisamente un estudio de mercado que había hecho con las propuestas indistintas que encontró a su llegada a la Gerencia de la EMAB, este legajo incluía diversas hojas de vida, y la indicación del alcalde de contratar a ALARCÓN, lo que se toma de referencia para incluir "preferiblemente" un ingeniero químico como requerimiento del perfil del contratista. Al preguntarle si el Jefe de Disposición Final sabía de la inclinación hacía ALARCÓN AYALA, comentó que así lo entendía por haber consignado la preferencia de un ingeniero químico. Al preguntarle si RUBÉN tenía conocimiento de la orden del burgomaestre, manifestó: "*creo y estoy seguro que él sabía porque de lo contrario no lo había escrito en el documento*"[79]. Documento que no podía ser otro que el informe de oportunidad y conveniencia, mismo que pese a ser supuestamente suscrito el 12 de julio, vale la pena indicarlo de una vez, integró las recomendaciones que hizo ALARCÓN AYALA el 22 de julio (Como se verá, JORGE HERNÁN solicitó borrar parte de un párrafo y adicionar lo que él estaba planteando; ese fragmento, diseñado por el futuro consultor, aparece tal cual en el mentado informe a cargo de RUBEN ENRIQUE, que se supone fue emitido con anterioridad -páginas 9-10 de la prueba 1 de cargo-):

[79] Audiencia del 22 de marzo de 2023 (2), desde 01:15:00 en adelante.

El Consultor deberá entregar informes parciales de su trabajo y un informe final con los resultados del mismo, donde contenga claramente entre otros, la evaluación de propuestas y sus resultados debidamente soportados. de igual manera acompañara y visitara la nueva tecnología en las etapas constructivas y de ejecución con un tiempo mínimo de un (1) año, garantizando la puesta en punto y el tren de tratamiento de la nueva tecnología (Eliminar lo resaltado en amarillo). Para la fase siguiente del proyecto, es decir la supervisión de la implementación del proyecto (Ingeniería de detalle, suministros, construcción, montaje electromecánico,

EMAB
EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S

pruebas, evaluación de parámetros de procesos, eficiencias, puesta en operación y recibo de la planta), la **EMAB** solicitará oportunamente la propuesta respectiva al adjudicatario de la primera fase para llegar a un acuerdo y garantizar la continuidad eficiente y confiable del proyecto. (Si están de acuerdo con lo rojo, favor pasarlo a negro)

Entonces, hasta aquí, e independiente de la configuración de las falsedades, hay bastantes elementos de juicio que impiden considerar a AMAYA VANEGAS como un mero eslabón causal; al contrario, exteriorizó *como autor* un interés indebido, que vulneró los principios de selección objetiva y transparencia.

La sentencia atacada hizo un análisis pormenorizado de la prueba, pero en síntesis, la mención incidental en un correo, la elaboración del informe de oportunidad y conveniencia incluyendo observaciones que son posteriores, y la suscripción como revisor de la solicitud privada de varias ofertas -TOR-, dan cuenta de esa conexión causal; indicadores que, aterrizados en la narrativa de la testimonial, permitirían enrostrarle conocimiento y control en el acontecer (dolo); al tener en cuenta las competencias de su rol funcional.

En cuanto a la consignación del direccionamiento del perfil con la exigencia de la ingeniería química como requisito; ha de decirse que tal preferencia estaba en el informe de conveniencia y oportunidad, así como en la solicitud privada de varias ofertas. Este aspecto se imputó a todos los intervinientes, por lo que debe entenderse como contexto; circunstancia que adquiere sentido delictivo al conectarla con los datos de

la fase previa y con el resultado *ex post* (el contrato finalmente se adjudicó al único ingeniero químico oferente, precisamente el que venía recomendado por la alcaldía desde junio de 2016, -lo que se profundizará más adelante-).

Ahora bien, abundante prueba documental y testimonial puso de presente que desde criterios técnicos y profesionales, por la naturaleza y finalidad de la consultoría pretendida, era adecuado y aconsejable requerir a manera de recomendación esa carrera profesional en el perfil del contratista. Se puede admitir, desde esa perspectiva que el dato se muestra ambivalente, pero, se insiste, con los datos *ex ante* y el resultado *ex post*, enrostran la materialidad de la conducta frente a AMAYA VANEGAS, Jefe de Disposición Final de la EMAB.

La propuesta defensiva, de que la exigencia del perfil opera es para la fase de ejecución del contrato es especulativa. Se puede admitir la diferenciación de los conceptos de consultor y director del proyecto, pero tal especificación pierde ese alcance porque el requerimiento está consignado en la prueba 1 y 2 de la Fiscalía, en el apartado que claramente señala el perfil del contratista exigido por la entidad <u>para la consultoría,</u> no para la implementación de la nueva tecnología, pues, esto era precisamente lo que debía definir el consultor.

Así las cosas, es clara su participación dolosa, la que se torna trascendente por el alcance de su cualificación, superando lo meramente causal y el estándar de la duda razonable.

Con JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA la evidencia resulta más contundente. El juicio de imputación *ex ante* de ese direccionamiento del perfil adquiere otro tono con el contexto que ofrece la fase previa; así como su interacción directa y la prueba periférica en la ejecución delictiva.

Para la Sala, el futuro consultor aparece con un notable protagonismo -que explica su atribución de "coautor fáctico"-, porque con la inclinación de la administración municipal, la mera sospecha se transforma en una integración en el ilícito, al recibir y contestar -durante el proceso

contractual- un correo con los términos de referencia; mismos que se suponía ya estaban definidos y habían sido remitidos a los oferentes invitados (entre ellos el propio JORGE HERNÁN), al menos desde el 18 de julio de 2016.

Recordemos que la formulación de acusación centró el eje de la inclinación indebida en la remisión al futuro contratista del pliego de condiciones -TOR- y del informe de oportunidad y conveniencia. Se incumple parte de tal promesa porque la revisión de los anexos de la segunda sábana de correos solo contenía un archivo en WORD, denominado "terminos contrato nueva tecnologia 2016", cuyo contenido da cuenta de ser la "solicitud privada de ofertas para realizar el contrato de consultoría (…)". Es decir, no circuló en esos emails mentado informe, pero sí el pliego bajo la concepción de TOR. Con todo, acabamos de mencionar que ese informe (del 12 de julio) incluía las sugerencias de ALARCÓN AYALA (22 de julio). Lo anterior, se aclara, conforme a la prueba vertida en este diligenciamiento; señalamiento necesario dada la incorreción de la Fiscalía en su alegación final, de referirse a probanzas de otras actuaciones.

El alcance de las "sugerencias" materiales al TOR por parte de JORGE HERNÁN, se calificaron por los defensores de superficiales e insustanciales, porque no se refirieron a los ejes modulares de la invitación privada de varias ofertas. Esa es una visión que cercena el conjunto de la prueba y la naturaleza de este tipo de conductas, cuyo rastro de evidencias no suele ser directo y abundante. A pesar de la dificultad investigativa, las indicaciones antecedentes de la administración municipal, la circulación de misivas en medio de la tramitación y la efectiva corroboración de inclusión de sugerencias, son cuestiones que tienen un impacto global en la comprensión del acontecer.

Al respecto, BARRERA ARIAS enrostra lo acusado: que el futuro consultor revisó y tuvo injerencia en la documentación, y que sus recomendaciones fueron tenidas en cuenta. Al preguntarle a este testigo por el desenvolvimiento del mandato del alcalde, explicó que, dadas las características del valor del contrato, se podía implementar a través de la

modalidad de varias ofertas acorde al Manual de Contratación; aunque no estuvo presente, señaló: "*lo más seguro es que se le dio información al consultor, los requisitos para contratar*"[80]. "*Después de habérsele informado los requisitos al señor ALARCÓN, hay una ruta lógica que se debe agotar, y en primer lugar, es hacer una solicitud de inicio del proceso… [que] incluye los nombres de las personas que se van a invitar, como es una invitación privada de varias ofertas, pues usted puede incluir los nombres de 3,4, 5, … en esa …iban 3"*. Aseverando sin dubitación que las recomendaciones de ALARCÓN AYALA sí fueron consideradas.

Si a la interacción directa de esta fase unimos datos incidentales de contexto, se corrobora la hipótesis de protagonismo fenoménico. Si bien no se hace pronunciamiento de fondo sobre las falsedades (privadas y públicas) de ALARCÓN AYALA por la prescripción, aun obviando la materialidad de esos punibles, no es un dato menor que los otros dos oferentes invitados negaran, por un lado, haber participado en la convocatoria de la EMAB, y, por otro, afirmaran conocer previamente a JORGE HERNÁN, cobijándolo con un indicio de oportunidad de introducir espuriamente sus propuestas, ya que por su contacto antecedente, el futuro consultor contaba con las hojas de vida y anexos de los mencionados.

Así, independiente de lo espurio de sus propuestas, la inclinación también se refleja en invitar a oferentes que de entrada aparecían más débiles ante la preferencia del perfil contractual por un ingeniero químico, ya que uno era ingeniero civil y otro ingeniero mecánico.

(C) Fase posterior

El 28 de julio de 2016, se adjudicó el contrato de consultoría a JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA; selección que, comprendida en el orden consecuencial que se viene analizando, denota la materialización de la inclinación del proceso en su favor.

Luego de firmado el contrato, la Junta Directiva de la EMAB celebró una reunión (prueba 1 de la defensa de FONTECHA RINCÓN) en la que

[80] Audiencia del 22 de marzo de 2023 (2), desde 01:05:00 en adelante.

Rodolfo Hernández reconoció haber dado instrucción a BARRERA ARIAS de contratar al consultor (ALARCÓN AYALA). Igualmente, la supervisora del contrato (Estephanie Díaz) y el asistente de Jurídica (Javier Gerena), reportaron que en la etapa de ejecución hubo dificultades para los pagos, dado que se presionaba desde Gerencia el desembolso en favor del consultor, pese a que se cuestionaba sus informes por incompletos, lo que se justificaba en una supuesta reserva o confidencialidad.

Finalmente, en el curso de la investigación se estableció que las propuestas de los otros dos oferentes tenían sus firmas falsificadas; corroborando su versión de no haber sido invitados ni haber participado del proceso de selección de la consultoría. En el mismo sentido, Álvaro Gutiérrez[81] adujo que ALARCÓN AYALA le advirtió sobre su eventual llamado a la Fiscalía en épocas en que los propios testigos de cargo corroboran un indicio de oportunidad, al reconocer que esta persona solía frecuentar la vivienda familiar del encausado.

Recapitulación y análisis complementarios

Se halla acreditada la realización del tipo en cabeza de JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS, como Gerente de la EMAB y de RUBEN ENRIQUE AMAYA VANEGAS como Jefe de Disposición Final. La postura dogmática sobre la autoría y la coautoría no diluye que en el hecho global hubo una coparticipación criminal; entonces, independiente que se quiera dar trascendencia al dominio o solo a la infracción del deber en sentido normativo, la respuesta es la misma, los encausados son intervinientes principales, protagonismos sustentados en la valoración de sus aportes fácticos (en conjunto) y el alcance individual de su rol normativo.

A su vez, que JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA se interesó indebidamente en provecho propio en el trámite que llevó al contrato de consultoría 096, obteniendo información que revisó y modificó; pero, como para ese momento carecía de la calidad de servidor público, su aportación factual se calificó correctamente como interviniente no cualificado.

[81] Audiencia del 18 de enero de 2023 (2), desde 00:04:00 en adelante.

El pedimento sobre posibles falencias en la configuración del tipo subjetivo resulta bastante débil ante la contundencia global de la prueba, tal como se abordó en el fallo recurrido.

Recordemos que al tipo subjetivo pertenecen las modalidades dolosa e imprudente de la conducta; por ende, deben concurrir en el momento de ejecutar el comportamiento[82]. Desde la corriente más vanguardista, estos aspectos son títulos de imputación subjetiva; planteamiento que busca superar una visión meramente psicológica (querer y conocer), para acoger un concepto normativizado (deber conocer)[83]. En relación con la verificación del dolo, vale la pena recordar que

> *"dada su condición de «hecho psíquico», no es perceptible directamente por los sentidos, por manera que debe establecerse a través de inferencias, por la obvia dificultad para lograr su acreditación a través de prueba directa. Siendo ello así, se demuestra valorando los datos objetivos que rodean la realización de la conducta delictiva"* (AP5677-2022, rad. 61604)[84].

En esa línea discursiva, todo comportamiento delictivo supone un componente cognitivo, "*pues la conducta conforme a la norma sólo es* ***exigible*** *cuando el sujeto* ***conoce*** *el alcance de ésta y tiene* ***posibilidad*** *real de adecuar su acción a sentido normativo*"[85].

La totalidad del acontecer descarta un actuar incurso en error. Como se destacó en la sentencia de instancia, el consultor fue precisamente resaltado en la prueba de cargo y de descargo con una amplia experiencia profesional y académica, así como la persona más idónea para asesorar a la EMAB en la estructuración de la nueva tecnología para la disposición final de residuos.

Eso de forma genérica; de forma particular, JORGE HERÁN sabía con antelación las necesidades de la EMAB, remitió información para la tabulación de propuestas en relación con el tratamiento de las basuras

---

[82] JAKOBS, Günther, *Derecho penal, Parte General*, 2da edición, editorial Marcial Pons, Madrid (1997), p. 309.
[83] POLAINO NAVARRETE, *Lecciones de Derecho penal, Parte General*, op. cit., p. 117.
[84] En referencia a SP153-2017, rad. 47100.
[85] POLAINO NAVARRETE, *Lecciones de Derecho penal, Parte General*, op. cit., pp. 201-202.

precisamente a Carlos Gutiérrez (quien a su vez remitió al hijo del alcalde, este hizo lo propio a la alcaldía, desde donde se hizo llegar el documento, nada más y nada menos que al Gerente de la EMAB).

En gracia de discusión, es ese comportamiento el que puede enmarcarse en una etapa primigenia de sondeo de mercado; pero desde el 18 de julio, luego de haber sido supuestamente invitado para una consultoría -con unos términos de referencia aparentemente ya prestablecidos-, actuó con conocimiento y control (dolo) de integrarse en el injusto, recibiendo y contestando un correo en un trámite que ya no buscaba estudiar las condiciones previas de la consultoría, sino efectuar dicha consultoría.

Por último, a más de las acertadas razones expuestas por el Juzgador de instancia para descartar la hipótesis del concurso aparente, lo abordado en este acápite denota la riqueza descriptiva sobre este punible, con abundantes datos sobre el acontecer criminal previo, concomitante y posterior. Estas particularidades permiten defender la autonomía de su configuración respecto del contrato sin cumplimiento de requisitos legales que, acorde al pliego acusatorio, se centró en aspectos sustancial y cronológicamente diferenciados a los que hasta este punto se han abordado.

Por lo anterior, habrá de confirmarse la condena contra AMAYA VANEGAS y ALARCÓN AYALA por el punible endilgado.

6.7.4. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Según la sentencia de instancia, la prueba vertida en el enjuiciamiento alcanzó el estándar razonable para emitir condena por el delito mencionado, contra JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS, RUBÉN ENRIQUE AMAYA VANEGAS, CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN, ABELARDO DURÁN LEIVA y ABIGAIL LEÓN NIEVES.

Según la formulación de cargos, el Gerente, *JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS*, el Jefe de Disposición Final, *RUBÉN ENRIQUE AMAYA VANEGAS*, el Director Jurídico, *CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN*, el Subgerente

Técnico Operativo, *ABELARDO DURÁN LEIVA*, y la Subgerente Administrativa y Financiera, *ABIGAIL LEÓN NIEVES*, dieron trámite al contrato de consultoría No. 096 del 28 de julio de 2016, porque "*como miembro[s] del Comité Evaluador, no [realizaron] el estudio y análisis jurídico, técnico y financiero para la escogencia del contratista, limitándose a realizar un acta de adjudicación de fecha 28 de julio de 2016, sin evaluación de cada uno de los 3 proponentes, personas naturales… Álvaro Gutiérrez, … Arturo Vargas y JORGE HERNÁN ALARCÓN. Adjudicación que atendió únicamente como factor de escogencia, el precio o la oferta más económica, desconociendo las prohibiciones previstas en el numeral 4º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007, que señala que en ningún caso se podrá incluir el precio como factor de escogencia tratándose de contratos de consultoría. Transgrediéndose en consecuencia la legalidad contractual de ser esencia a la luz del artículo 27 del Manual de Contratación de la entidad, la evaluación pretermitida*".

Verificado el Manual de Contratación de la EMAB, se tiene que el artículo 18 dispone que la entidad debe garantizar la participación de oferentes en condiciones competitivas de calidad, oportunidad y precio; sin perjuicio del procedimiento de selección objetiva. En relación con este deber, el artículo 27 señala que los factores de escogencia y calificación que la empresa establezca en los pliegos de condiciones, tendrán en cuenta la oferta más favorable acorde a aspectos técnicos y económicos que resulten coherentes con la consulta de precios o condiciones de mercado.

Como se abordó en el acápite del régimen contractual y se analizó extensamente en el fallo de primer grado, se reconoce que la EMAB como ESP está sujeta al derecho privado, pero le es oponible el marco de la contratación estatal a manera de excepción. Sintetizando lo ya analizado, prima el propio reglamento de la entidad, por la autonomía concedida en ese escenario por la Ley 142 de 1994 que, en todo caso, consagra salvedades. Así, se tomó como referencia el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, que impone el mantenimiento de los principios generales de la actividad contractual a aquellas entidades que gocen de un régimen excepcional. En esa línea, el propio artículo 20 del Manual manda que las

actuaciones de quienes intervengan en la contratación de la entidad, se desarrollarán con apego a los principios de la contratación estatal y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Esta postura fue desarrollada por la primera instancia y, por su corrección, es avalada por la Sala.

Requisitos de carácter esencial y su alcance

(i) Prohibición del precio como factor de escogencia

El primer debate radica en la consideración de la prohibición contenida en el numeral 4º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 como principio o como regla; además, si independiente de ello, es exigible frente al régimen excepcional de la EMAB.

No cabe duda de que la legislación establece un marco general, lo que no descarta el establecimiento de mandatos concretos. En ese sentido, el artículo 5º desarrolla el criterio de la selección objetiva, estableciendo como parámetros de su acatamiento la sujeción a factores técnicos y económicos; de hecho, avala la ponderación de elementos de Calidad vs. Precio, en el sentido que representen la mejor relación costo-beneficio.

Así las cosas, el precio es un aspecto posible, pero no puede establecerse como obligatorio y/o excluyente. Con esa perspectiva, la restricción del numeral 4º, pese a referirse específicamente a los contratos de consultoría, no debe leerse sin acoplamiento del contexto jurídico en que está dispuesto. En esa medida, la prohibición consistiría en que el precio no puede desplazar la valoración técnica; o mejor, que sobre el precio, prevalecen los factores de calidad -idoneidad, experiencia y capacidad-; panorama en el que el menor costo opera como elemento de equilibrio económico, pero no justifica la selección automática.

Teniendo en cuenta esa teleología, el Manual de la EMAB, -norma posterior-, no solo integra esa perspectiva sino que la desarrolla, por cuanto conceptúa que la mejor oferta no necesariamente corresponde a la de menor precio. Con todo, no excluye, sino que incluye, el factor

económico como aspecto a valorar en la selección, solo que no es ni puede ser factor determinante (vid. artículo 18, 27, y parágrafo del artículo 30.2).

Acorde a esa interpretación, adjudicar con base en el mero precio puede constituir un quebranto de un requisito esencial conforme al régimen contractual excepcional, en desarrollo del principio de selección objetiva.

En el caso concreto de la gestión que llevó al contrato de consultoría 096 del 28 de julio de 2016, el informe de oportunidad y conveniencia tuvo en cuenta el precio solo como tope presupuestal; mientras que la solicitud de varias ofertas -TOR-, lo incluyó como factor no exclusivo, en tanto sí debía valorarse en conjunto con los factores técnicos y de calidad.

(ii) Estudio y evaluación técnica, jurídica y financiera

Frente a este requisito, según la acusación, sus márgenes se definen conforme al Manual de la EMAB; concretamente, en lo dispuesto en el artículo 27, que en desarrollo del deber de selección objetiva, manda la escogencia de la oferta más favorable, con criterios como la capacidad jurídica, condiciones de experiencia, capacidad administrativa, operacional y financiera del oferente, que "serán objeto de verificación pero no de calificación"; así como la ponderación matemática precisa y detallada de los factores técnicos y económicos.

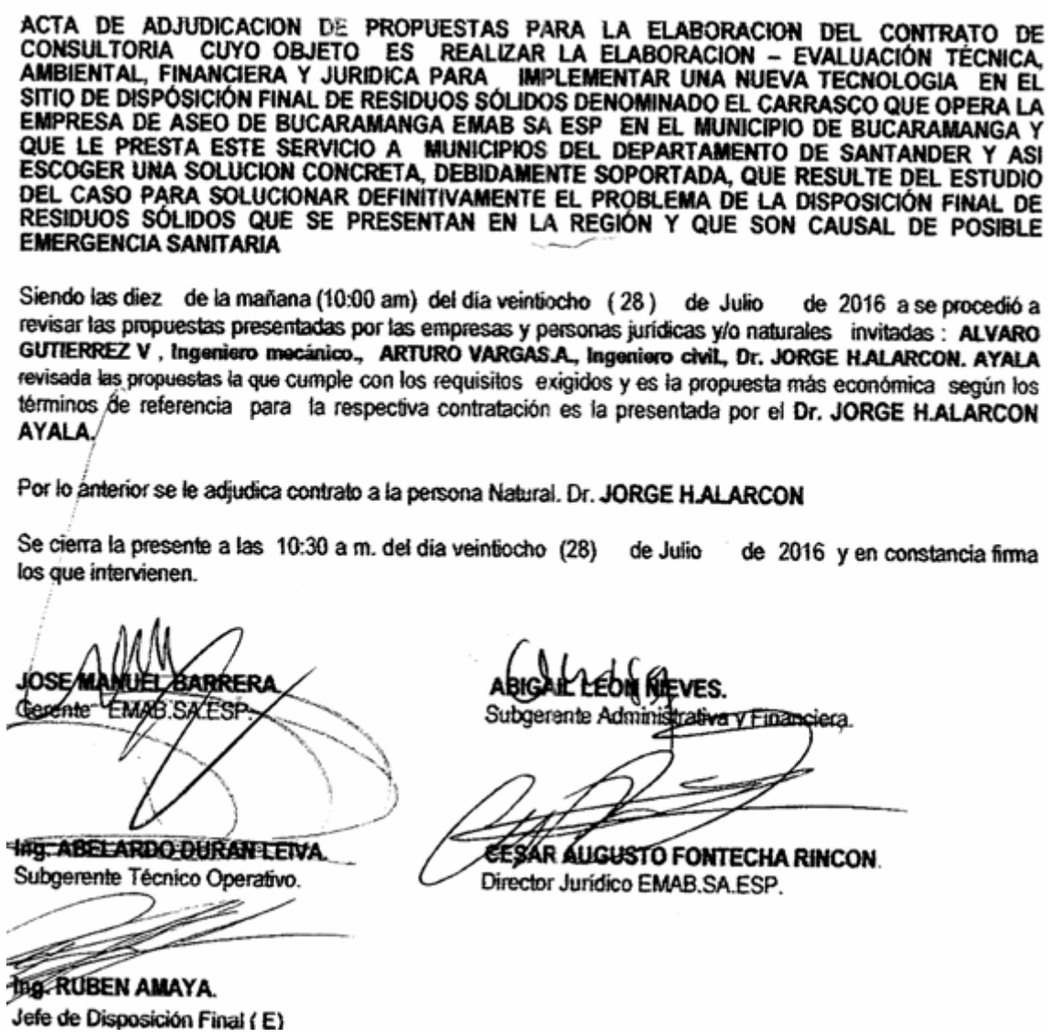
Es cierto que el estatuto no regula ni la conformación ni el funcionamiento de los Comités; pero, en relación con el caso concreto; dada la cuantía de la eventual consultoría (superior a 125 SMLMV), era viable la contratación mediante solicitud privada de varias ofertas (artículo 30.2 del Manual); modalidad que necesariamente supone ejercer la facultad de selección, misma que debe ser objetiva, conforme a la norma antes citada. También, de acuerdo al artículo 33, el Gerente efectúa la adjudicación siguiendo la recomendación del Comité Evaluador mediante acto escrito.

La labor evaluativa se rige por el principio de transparencia (artículo 21 del Manual), que en su numeral 7º dispone "*Los actos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierta del proceso de escogencia*".

En esa medida, previo a la adjudicación sí era menester un estudio o análisis técnico, jurídico y financiero; exigencia que acorde a las reglas referidas sí implicaban un deber formal de motivación, aspecto que recalcó adecuadamente la sentencia de instancia, porque tal exigencia está intrínsecamente inmiscuida a los criterios de selección ya señalados, que se desarrollan en el concreto pliego de condiciones o términos de referencia.

Facticidad acorde a la prueba decantada

La principal evidencia de este punible es documental: acta de adjudicación de la consultoría, fechada el 28 de julio de 2016 (prueba 13 de cargo); que para mayor claridad sobre su contenido, se inserta a continuación:



ACTA DE ADJUDICACION DE PROPUESTAS PARA LA ELABORACION DEL CONTRATO DE CONSULTORIA CUYO OBJETO ES REALIZAR LA ELABORACION – EVALUACIÓN TÉCNICA, AMBIENTAL, FINANCIERA Y JURIDICA PARA IMPLEMENTAR UNA NUEVA TECNOLOGIA EN EL SITIO DE DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS DENOMINADO EL CARRASCO QUE OPERA LA EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA EMAB SA ESP EN EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA Y QUE LE PRESTA ESTE SERVICIO A MUNICIPIOS DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER Y ASI ESCOGER UNA SOLUCION CONCRETA, DEBIDAMENTE SOPORTADA, QUE RESULTE DEL ESTUDIO DEL CASO PARA SOLUCIONAR DEFINITIVAMENTE EL PROBLEMA DE LA DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS QUE SE PRESENTAN EN LA REGIÓN Y QUE SON CAUSAL DE POSIBLE EMERGENCIA SANITARIA

Siendo las diez de la mañana (10:00 am) del día veintiocho (28) de Julio de 2016 a se procedió a revisar las propuestas presentadas por las empresas y personas jurídicas y/o naturales invitadas : **ALVARO GUTIERREZ V , Ingeniero mecánico., ARTURO VARGAS.A., Ingeniero civil., Dr. JORGE H.ALARCON. AYALA** revisada las propuestas la que cumple con los requisitos exigidos y es la propuesta más económica según los términos de referencia para la respectiva contratación es la presentada por el **Dr. JORGE H.ALARCON AYALA.**

Por lo anterior se le adjudica contrato a la persona Natural. Dr. **JORGE H.ALARCON**

Se cierra la presente a las 10:30 a m. del dia veintiocho (28) de Julio de 2016 y en constancia firma los que intervienen.

JOSE MANUEL BARRERA.
Gerente EMAB.SA.ESP.

ABIGAIL LEON NIEVES.
Subgerente Administrativa y Financiera.

Ing. ABELARDO DURAN LEIVA.
Subgerente Técnico Operativo.

CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCON.
Director Jurídico EMAB.SA.ESP.

Ing. RUBEN AMAYA.
Jefe de Disposición Final (E)

Esta pieza demuestra que los involucrados, al parecer de forma usual en la entidad (vid. prueba 7 de la defensa de FONTECHA RINCÓN y otros), conjugaron la selección con la adjudicación. Es menester aclarar que una interpretación coherente del artículo 33 implica reconocer que el Gerente no hace parte del colectivo que evalúa. Lo anterior llama la atención porque acorde al numeral 7° del artículo 21 y el artículo 27, la adjudicación y la escogencia deben ser precisas y detalladas.

Sobre lo primero, el propio BARRERA ARIAS indicó "*como gerente no hago parte del Comité Evaluador, pero sí firmé la Carta donde se concluía que Jorge Alarcón era el que tenía el contrato*"[86]. Este colegiado estuvo conformado por CESAR FONTECHA, RUBEN AMAYA, ABELARDO DURÁN y ABIGAIL LEÓN NIEVES, según indicó y según se ve en la documental.

[86] Audiencia del 22 de marzo de 2023 (2), desde 01:51:40 en adelante.

Sobre lo segundo, al cuestionarle si esas personas evaluaron las propuestas para la escogencia final, indicó: "*digamos, que hubiese así habido una sentada donde discutiéramos, no*"[87]. Con todo, en contrainterrogatorio, al preguntarle si le constaba que las personas firmantes del documento NO hubiesen realizado un estudio, respondió que no le constaba.

La pertenencia o no de JOSÉ MANUEL al colectivo evaluador no varía la atribución del hecho global; menos cuando el acta de adjudicación conjuga también la selección. Sucede igual frente a los que integraron el colegiado, pues su recomendación se materializó en la adjudicación que se supone realiza el Gerente. Tal acontecer se acopla al pliego de cargos, porque en el escrito no solo hace énfasis en las fallas del Comité Evaluador en punto al análisis técnico, jurídico y financiero; sino que conjuga -como el acta- la selección con la adjudicación como acto complejo y conexo. Sobre este aspecto no se generan dubitaciones, pues el propio documento da cuenta de los roles ejercidos y BARRERA ARIAS aseguró que había comités prestablecidos, pese a que no recordó cómo se designaron.

Ahora, determinar si en tal contexto entremezclado se incumplieron los requisitos esenciales previamente aludidos genera diversos tamizajes. Por claridad, se descarta la atribución por el requisito relativo al precio, pues, revisadas las ofertas (pruebas de cargo 10, 11 y 12) que, de otro lado, tampoco son extensas y enrevesadas, refulge cristalino que la de ALARCÓN AYALA era la más económica.

Esta postura, junto con el análisis del contexto desde lo subjetivo que se realizará en seguida, permiten desde ya aseverar duda sobre la integración dolosa y no meramente causal en el injusto por parte de ABIGAIL LEÓN NIEVES y ABELARDO DURÁN LEIVA.

En efecto, si tomamos como base la coautoría atribuida a todos los coparticipes en este punible, la necesaria división de tareas habrá de referirse a los ámbitos de competencia o roles específicos de los sujetos. En esa línea, si *ex ante*, la propuesta más económica es la del oferente

[87] Audiencia del 22 de marzo de 2023 (2), desde 01:53:00 en adelante.

escogido y se ajusta por lo mismo al presupuesto de la entidad; puede decirse que en su espectro de injerencia, LEÓN NIEVES actuó conforme al rol (vid. Manual de Funciones de la Subgerencia Administrativa y Financiera -estipulación numerada 16-), mismo que no solo es fundamento sino límite de la responsabilidad.

Sucede de forma similar con ABELARDO DURÁN LEIVA, pues, como Subgerente Técnico Operativo, el alcance de su verificación en relación con las ofertas en revisión sobresale de la mera constatación de su contenido: la de Álvaro Gutiérrez -ingeniero civil- apenas contaba con 3 páginas y la de Arturo Vargas -ingeniero mecánico- con 2 páginas, sin mayor indicación de especificaciones de contenido; en contraste, la oferta de ALARCÓN AYALA -ingeniero químico- era de 11 páginas, con abordaje más amplio en el alcance, fases del proyecto, premisas, recursos, cronograma, exclusiones y ciclo PHVA. Bajo ese panorama, sin los datos de comisión previos que contextualizaron todo el acontecer (-incluida la configuraron autónoma del tipo de interés indebido en la celebración de contratos y las falsedades; así como eventos aledaños objeto de otras investigaciones-), es probable considerar en el rol del sujeto que la propuesta se ajustaba a los requerimientos técnicos.

En respaldo de ese entendimiento se tiene la declaración del entonces Gerente, quien comentó que el Manual de Contratación refiere como factor de escogencia el costo y las condiciones más favorables para la empresa como generadora de utilidades. Con esos dos criterios en referencia, aseguró que la propuesta de JORGE ALARCÓN era la más beneficiosa para la EMAB; lo que se materializó con la firma de cada uno de los que intervinieron.

Si bien puede reprochárseles que no detallaran y precisaran esos aspectos en el cumplimiento de su ámbito de funciones en el acta de adjudicación o en un informe de evaluación, estructurar una atribución por esa formalidad, equivaldría a una responsabilidad objetiva fundada en la mera causalidad y la cualificación ostentada por estas personas. Es decir, si bien se extraña una motivación rigurosa de los factores que les competían y en el que su valoración tiene mayor impacto, la obviedad de

los resultados y la falta de datos previos o concomitantes que los integren subjetivamente al colectivo criminal, estructuran duda sobre su conocimiento; mismo que quizá podría encuadrarse en una modalidad imprudente susceptible de responsabilidad disciplinaria, pero no penal.

No sucede igual con BARRERA ARIAS, FONTECHA RINCÓN y AMAYA VANEGAS. Los datos preliminares no solo dieron materialidad a un interés indebido autónomo, sino que llegados al filtro de selección y adjudicación, permiten afirmar que la falencia de una evaluación precisa y detallada hace que la objetividad de sus roles emerja viciada.

Resáltese que en su declaración, al mencionar la escogencia del consultor, JOSÉ MANUEL destacó que el acta de adjudicación fue elaborada por la Dirección Jurídica, cuyos insumos, recuérdese, eran el informe de oportunidad y conveniencia, así como la solicitud privada de ofertas -TOR-, habiendo RUBÉN ENRIQUE elaborado el primero y suscrito como proyector el segundo. Por su parte, CESAR AUGUSTO fue ubicado en la reunión previa con el alcalde y ALARCÓN, recibió el correo con los términos de referencia que le remitió otra funcionaria de incorporar sugerencias de RUBEN, envió este archivo al futuro contratista y recibió las "modificaciones finales"; todo esto cuando se suponía que tales piezas estaban confeccionadas desde antes.

BARRERA ARIAS indiscutiblemente tiene un protagonismo causal que sobresale en todas las fases del *iter críminis*, tanto por su dicho, como por el de los demás declarantes, así como las documentales y el alcance de su rol conforme al Manual de Contratación. En su declaración, JOSÉ MANUEL indicó que, como Gerente, desempeñaba las funciones del Manual, que se concentraban en todo lo que tenía que ver con la gestión, planeación, verificación y control de las actividades operativas, comerciales, financieras de la empresa de servicios públicos mixta, esencialmente en el manejo de residuos sólidos. Dadas las características del valor del contrato, se podía implementar a través de la modalidad de varias ofertas[88].

[88] Audiencia del 22 de marzo de 2023 (2), desde 01:05:00 en adelante.

Incluso el comportamiento y eventos posteriores que fueron abordados en la prueba decantada refuerzan precisamente la continuidad en su postura quebrantadora de deberes, como cuando se señaló en el audio de la Junta Directiva que el alcalde le dio instrucción de contratar al consultor -orden que él mismo reconoce y ubica tiempo-espacialmente-. También su intensidad sobre la supervisión del contrato, en particular, lo relativo al pago para el consultor.

El argumento del error frente al Gerente se aleja de la materialidad de lo acontecido, y de los mandatos de las reglas de contratación que demostró conocer suficientemente bien, pese a haber ingresado hacía poco tiempo a la entidad para la fecha de los hechos. La Sala no comparte la aseveración que en la gestión inicial del contrato de consultoría No. 096 se dio un plus procedimental que no puede castigarse. Tal premisa desconoce abiertamente el régimen constitucional de responsabilidad (artículo 6º Superior), que dispone claramente que los servidores públicos responden por quebrantar la ley, así como por la omisión o extralimitación de sus funciones.

A su vez, dando alcance axiológico a la doctrina de la responsabilidad por competencias de instituciones positivas (más conocida como infracción del deber), desde sus bases materiales, se concibe que las expectativas sociales sobre quienes ejercen roles especiales es mucho mayor a la del resto de ciudadanos; en palabras de JAKOBS[89], no basta no dañar (obligación básica de la vida en comunidad), es necesario "crear un mundo en común" con el bien objeto de protección. Por ello, la mera omisión, la ignorancia deliberada o la participación fáctica periférica no diluyen la responsabilidad del *intraneus*, porque independiente de la forma ontológica de lesión, salvaguardar el bien es lo esperado. En este asunto, ese bien es la prevalencia del interés general materializada en los principios de transparencia, selección objetiva y legalidad.

En definitiva, el comportamiento de estos sujetos viene amalgamado desde el inicio de la convocatoria, y así se mantuvo hasta la efectiva escogencia del contratista. Así, para los que no aparecen en el acontecer

[89] JAKOBS, *La imputación objetiva en Derecho Penal*, op. cit., p. 145.

previo, a efectos penales, su aparición en la adjudicación con una falencia formal resulta subjetivamente dudosa; por su parte, para los que interactuaron en las fases iniciales, y continuaron impulsando el trámite hasta su efectiva selección y adjudicación; esa falta de análisis y estudio jurídico se entiende como confirmación de su subjetividad incumplidora de los deberes que materializan los principios trasgredidos.

En otros términos, el juicio de valoración *ex ante* sí tiene un sentido eminentemente delictivo para el Gerente, el Director Jurídico y Director de Disposición Final, mismo que se ve confirmado con la valoración de los datos *ex post* (selección y adjudicación efectiva de un consultor ya previamente preferido). En punto a este delito, no es ya que la pretermisión endilgada suponga integrarse en el injusto, sino que implica sin discusión su supradeterminación causal objetiva y subjetivamente imputables a los mentados funcionarios en el ejercicio de sus cargos, defraudando expectativas normativas que les eran exigibles.

En consecuencia, se revocará la decisión de instancia sobre ABIGAIL LEÓN NIEVES y ABELARDO DURÁN LEIVA, quienes serán absueltos por duda razonable sobre la acreditación del elemento subjetivo. Fuera de ello, se confirmará la condena contra BARRERA ARIAS, AMAYA VANEGAS y FONTECHA RINCÓN.

6.7.5. Falsedad ideológica en documento público

Según la sentencia de instancia, la prueba vertida en el enjuiciamiento alcanzó el estándar razonable para emitir condena por el delito mencionado, contra RUBÉN ENRIQUE AMAYA VANEGAS y CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN como coautores del mismo contexto delictual, aunque respecto de diferentes legajos.

Según la formulación de cargos, durante la tramitación del que resultaría ser el contrato de consultoría No. 096 de 2016, el Jefe de Disposición Final expidió falsamente el informe de oportunidad y conveniencia, porque aparece fechado el 12 de julio de 2016, cuando contiene modificaciones que fueron introducidas por ALARCÓN AYALA el

22 de julio de 2016. Igualmente, proyectó falsamente junto con otros el pliego de condiciones -TOR-, supuestamente circulado desde el 18 de julio de 2016, pero directamente modificado por ALARCÓN AYALA el 22 de julio de 2016. (vid. numeral 11 del artículo 22 del Manual de Contratación de la EMAB).

Por su parte, el Director Jurídico en igual escenario circunstancial, elaboró la fijación de aviso el 19 de julio y su desfijación el 27 de julio, por lo que si los insumos documentales fueron modificados el 22 de julio, se advierte la falsedad de esas piezas (vid. parágrafo del artículo 30.2 del Manual de Contratación de la EMAB).

No hay discusión sobre quienes suscriben los documentos y el eje de la discusión sobre la configuración del tipo es la fecha. Nada se dijo en cuanto a contenido, al menos en la audiencia de formulación de acusación se hizo la claridad que lo espurio eran las calendas de las piezas, que corresponden -junto con otras que no se abordan por abarcarse en el principio de oportunidad del Gerente o por prescripción frente al interviniente no cualificado- a fases que necesariamente deben registrarse en la tramitación de la invitación privada de varias ofertas; desde su comienzo, con el estudio de oportunidad y conveniencia, así como los términos de referencia, la fijación y desfijación del aviso.

Dando alcance al principio de congruencia, antes de enarbolar el análisis en cuanto a la calidad de los documentos, se advierte falencia fáctica de atribución de la falsificación en lo que circunda al aviso; porque siendo simplemente constancias de fijación (19 de julio) y desfijación (27 de julio), no hay elemento de juicio que lleve a indicar que tales actos no se agotaron en las fechas respectivas; por cuanto las modificaciones recayeron sobre otras piezas. Y si bien en el aviso se da cuenta de contar con el TOR, si esa indicación no corresponde a la verdad, es una atribución que excede la referencia a unas calendas espurias.

Esta interpretación, que se extracta de la mera constatación y ubicación cronológica de los documentos en el expediente de contratación de la consultoría, se complementa con la testimonial de BARRERA ARIAS,

quien explicó que el cronograma contractual iba del 12 al 28 de julio de 2016; entonces, las fechas de algunos documentos que no se emitieron con rigurosidad se mantuvieron, porque la información no se subía a ninguna página, sino que se manejaba en la oficina.

En ese sentido, el cronograma como tal no fue objeto de cambios; lo que fue variado son aquellos registros que circularon de forma subrepticia entre los servidores de la EMAB y uno de los oferentes, nada más y nada menos que el adjudicatario. Pero de ello no se sigue que todo el expediente fuese espurio, ni siquiera en cuanto a las fechas; pues, siguiendo la lógica de dar apariencia de legalidad a esta etapa que llevaba velada la inclinación de la administración municipal por ALARCÓN AYALA, es apenas obvio que algunos de los pasos se hicieran acorde a la realidad. Por ello, para el Tribunal, no hay elemento de convicción que permita inferir que las fechas de fijación y desfijación del aviso fueron en ese sentido alterados.

Al contrario, es probable que fueran gestiones administrativas que se ajustaran a lo verídico, al menos en sus calendas; que fue lo acusado como espurio; pero, dada su finalidad de meras constancias, incluso ampliando indebidamente el cargo al contenido del documento, se refieren es al aviso que, como pieza independiente, es el que resultaría falso por aseverar que anexa unos términos de referencia que en su interregno se estaban modificando. En consecuencia, el cargo de falsedad para FONTECHA RINCÓN no se acreditó, y deberá ser absuelto.

No acontece lo mismo con la elaboración del informe de oportunidad y conveniencia; ni con la suscripción del pliego de condiciones -TOR-; porque acorde a la segunda sábana de correos arriba analizada, tales piezas se ajustaron directa e indirectamente con las sugerencias del futuro consultor; así como a la primigenia y mantenida inclinación de la alcaldía por este oferente. Entonces, independiente del contenido, la fecha del primer documento resulta falsa, pues, no pudo ser elaborada el 12 de julio, si contiene ajustes que solo se realizaron después del 21 de julio.

Igualmente, el TOR tuvo que estar listo antes de circular la invitación a los oferentes (así fuera de forma simulada) y publicar el aviso; luego, a pesar de carecer de fecha, debía tener íntegro su contenido antes del 18 de julio; pero, como ya se dijo, fue circulado y objeto de sugerencias, algunas de ellas acogidas, desde el 22 de julio, por lo que refulge igualmente su materialidad, tal cual fue acusada.

Las mencionadas piezas, debe recordarse, formaban parte de un proceso regular y cronológicamente ordenado, mismo que se ve tergiversado si su datación es manipulada o alterada; con un impacto contractual que se vio corroborado con el resultado (adjudicación y firma del contrato de consultoría) y por ello mismo su alcance probatorio es indiscutible, porque con tales tergiversaciones se dio apariencia de transparencia a un trámite inclinado desde su inicio; respaldando formalmente la selección del contratista previamente favorecido.

Ahora, el Juzgado de instancia explicó ampliamente el carácter público de los documentos, particularidad que se extracta no solo del marco legal abordado y discutido a lo largo de toda la actuación, sino de diversos aspectos desarrollados por el Sentenciador. Se destaca, por claridad, la fuente del documento, su emisión en ejercicio de funciones administrativas, con una finalidad institucional y con aptitud (probada) de producir efectos jurídicos.

Tampoco resulta desacertada la remisión a la obligación legal de publicidad y transparencia en el fallo recurrido, por cuanto refuerzan las consideraciones sustanciales, prácticas y normativas que avalan la consideración de las documentales como públicas. Incluso, por abundar en razones, también puede traerse a colación lo señalado en el artículo 243 del CGP, que refuerza la propia redacción del artículo 286 del CP, en el sentido de acoger el criterio funcional para la clasificación del documento como público.

En consecuencia, se confirmará la condena contra RUBÉN ENRIQUE AMAYA VANEGAS por este punible.

6.8. Dosificación punitiva

Cuatro factores llevan a la Sala a recalcular los montos de las penas impuestas en conjunto, sin que ello implique incorrección de las consideraciones del Juez de instancia, pues, muchas de sus motivaciones se hallan plenamente fundadas en el diligenciamiento. De hecho, respetando su autonomía y dando prevalencia a la inmediación con las argumentaciones de los interesados, se mantendrán en la medida de lo posible los aumentos porcentuales aplicados.

El primer factor radica en la eliminación de cargos; por un lado, la declaratoria de preclusión por prescripción comporta la indefectible necesidad de ponderar la comisión de un único delito para el interviniente no cualificado; así como la exoneración del tipo de falsedad en favor del Director Jurídico de la EMAB; ambas particularidades con repercusión en el estudio panorámico del entramado criminal que el sentenciador de primer grado tuvo en cuenta.

El segundo factor es la absolución de dos de los implicados en el contrato sin cumplimiento de requisitos legales, porque el excluirlos del entramado, así fuese por duda, mengua el alcance que se le dio a la circunstancia agravante aplicada; misma que debe matizarse por su correspondencia con la modalidad de intervención atribuida a los involucrados, para no tensionar innecesariamente el principio *non bis in idem*.

El tercer factor, como advirtiera el Ministerio Público, radica en la aplicación de la pena de inhabilitación de derechos y funciones públicas como pena accesoria, cuando corresponde a una sanción principal que debe someterse al sistema de cuartos.

El cuarto factor, más incidental pero que, aunado a los otros, ameritan la revisión a realizar, es la consideración de la falsedad hallada probada en la modalidad de delito continuado, cuando fue acusada como una única infracción.

6.8.1. Individualización de la pena para BARRERA ARIAS

El fallo atacado se ubicó en el tercer cuarto de movilidad punitiva, porque le dio más protagonismo a la circunstancia agravante que a la atenuante. Como mencionamos antes, la absolución de varias personas respecto del concreto delito que se reprocha a JOSÉ MANUEL, quita peso a las razones que llevaron al Juzgador a esa elección porque al hacerse menor el colectivo criminal, el alcance de la coparticipación varía; por si esto fuera poco, esa variación debe balancearse con la implicación de la específica calidad de intervención, pues, la atribución en coautoría ya integra dentro de su desvalor la presencia de varios intervinientes, por lo que puede reñir con el principio de doble incriminación el considerar de mayor peso, precisamente, la coparticipación.

Adicionalmente, acorde a la discrecionalidad reglada del artículo 61 del CP, los cuartos medios se habilitan cuando existen circunstancias que aumentan y disminuyen el reproche; si el cuarto inicial se aplica cuando solo hay atenuantes y el máximo cuando solo hay agravantes; la lógica consecuencial nos lleva a estimar que el tercer cuarto debería habilitarse cuando las agravantes son cuantitativamente más que las atenuantes. Entonces, resulta más proporcional y razonable ubicarse dentro del segundo cuarto (de 102 meses y 1 día a 140 meses de prisión, multa de 124,995 a 183,33 SMLMV, inhabilidad de 114 a 148 meses), porque las circunstancias en juego se balancean.

Acogiendo el criterio del juzgador de instancia, se aumentan dos meses en promedio por un aumento porcentual y aproximado del 5% del rango de movilidad; por consiguiente se imponen 104 meses de prisión, multa de 128 SMLMV e inhabilidad de 116 meses.

Como se ve y se justifica para el resto de sanciones a recalcular, la aplicación del sistema de cuartos a la pena de inhabilidad no afecta el principio de la *non reformatio in pejus*, porque a pesar que el margen mínimo de la inhabilidad es mayor, al ubicarnos dentro del segundo cuarto, la duración es menor que la aplicada siguiendo la lógica de la pena accesoria, amarrada a la pena de prisión fijada en el tercer cuarto.

6.8.2. Individualización de la pena para AMAYA VANEGAS

En el apartado anterior explicamos el abordaje de la sentencia recurrida al dosificar la pena, ubicándose en cada tipo en el tercer cuarto de movilidad. Siguiendo esa línea argumental, estableció un aumento porcentual aproximado del 15% del rango de movilidad; sobre el margen de ese cuarto. En el cálculo del concurso, partió de la sanción por el delito de interés indebido en la celebración de contratos, aumentando 4% aproximadamente por las otras dos conductas. No obstante, aplicó la modalidad de delito continuado para la falsedad, que si bien sigue siendo la pena menor respecto de las otras dos infracciones, su reproche en todo caso disminuye si se considera como única conducta.

Con esas aclaraciones, tenemos que, ubicándonos por razonabilidad y proporcionalidad en los cuartos medios, las penas para los tipos del artículo 409 y 410 deben partir del margen mínimo del segundo cuarto (de 102 meses y 1 día a 140 meses de prisión, multa de 124,995 a 183,33 SMLMV, inhabilidad de 114 a 148 meses), adicionando el 15% comentado, tendríamos 107 meses de prisión, multa de 133 SMLMV e inhabilidad de 120 meses. Por su parte, la falsedad ideológica sin el aumento del delito continuado ofrece el siguiente segundo cuarto: de 84 a 104 meses de prisión y de 105 a 130 meses de inhabilidad. La pena aplicable con el aumento porcentual sería de 87 meses de prisión y 109 meses de inhabilidad.

Siguiendo la argumentación del Fallador de instancia por el concurso de conductas punibles, a las sanciones del interés indebido se aumenta el 4% aproximado y ponderado de las otras penas individualizadas, lo que equivale a 4 meses de prisión y 5 meses de inhabilidad por el artículo 410 del CP. Por cuenta de la falsedad, ese monto sería de 3 meses de prisión y 5 meses de inhabilidad. En consecuencia, la sanción por el concurso corresponde a 114 meses de prisión y la inhabilidad a 130 meses. Finalmente, por disposición del numeral 4 del artículo 39 del CP, las penas de multa se suman, quedando este reproche en 266 SMLMV.

6.8.3. Individualización de la pena para FONTECHA RINCÓN

Siguiendo la línea expositiva, lo que se debe tener en cuenta frente a esta persona es que solo se halló responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El Juez de primer grado estableció un aumento porcentual aproximado del 15% del rango de movilidad; sobre el margen del tercer cuarto.

Con esas aclaraciones, tenemos que, ubicándonos por razonabilidad y proporcionalidad en los cuartos medios, las penas para el tipo del artículo 410 deben partir del margen mínimo del segundo cuarto (de 102 meses y 1 día a 140 meses de prisión, multa de 124,995 a 183,33 SMLMV, inhabilidad de 114 a 148 meses), adicionando el 15% comentado, tendríamos 107 meses de prisión, multa de 133 SMLMV e inhabilidad de 120 meses.

6.8.4. Individualización de la pena para ALARCÓN AYALA

En el mismo sentido anterior, lo que se debe tener en cuenta frente a esta persona es que solo se halló responsable del delito de interés indebido en la celebración de contratos, cuyos márgenes deben disminuirse por el dispositivo amplificador del tipo consagrado en el inciso final del artículo 30 del CP. El Juez de primer grado estableció un aumento porcentual aproximado del 15% del rango de movilidad; sobre el margen del tercer cuarto.

Con esas aclaraciones, tenemos que, ubicándonos por razonabilidad y proporcionalidad en los cuartos medios, las penas para el tipo del artículo 410 deben partir del margen mínimo del segundo cuarto (de 76 meses y 15 días a 105 meses de prisión, multa de 93,74625 a 137,4975 SMLMV, inhabilidad de 85 meses y 15 días a 111 meses), adicionando el 15% comentado, tendríamos 81 meses de prisión, multa de 100 SMLMV e inhabilidad de 90 meses.

6.9. Prisión domiciliaria alegada en favor de FONTECHA RINCÓN

El recurrente solicitó en la alzada reconsiderar la concesión de la prisión domiciliaria por la condición de cabeza de familia; pese a que no se hicieron reproches concretos a la motivación de la primera instancia para negar este beneficio, por la finalidad de esta herramienta, procede la Sala a su abordaje.

El artículo 2º de la Ley 82 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 1232 de 2008, define a la madre/padre cabeza de familia de la siguiente manera:

> *"quien, siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar*".

El Tribunal Constitucional, precisó que para acreditar esta condición y, por lo tanto, acceder al beneficio establecido en la Ley 750 de 2002, deben presentarse los siguientes presupuestos:

> *"(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar"*[90].

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia desarrolló el alcance de los requisitos que debe demostrar quien reclama la calidad de padre/madre cabeza de familia[91]: (i) que los hijos -o parientes- se encuentren al cuidado del solicitante y dependan

[90] Sentencia C-184 de 2003. Vid. también, Sentencias C-184 de 2003; SU-389 de 2005; T-200 de 2006; T-705 de 2013; T-534 de 2017 y T-133 de 2024.
[91] SP7752-2017, rad. 46277. Vid., también AP3825-2023, rad. 64229; STP7806-2024, rad. 137851; y AP3810-2025, rad. 63688.

económicamente de él, (ii) que no exista alternativa frente a esas necesidades del menor o beneficiario; así, en el evento de existir otros familiares, debe demostrarse la incapacidad de esas personas de asumir estas obligaciones.

Acorde a este marco normativo, se examina la solicitud de CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN, en virtud de ostentar la condición de padre cabeza de familia, asegurando que es él quien vela por el cuidado de sus progenitores gravemente enfermos y de avanzada edad.

Por economía procesal, se resalta que el sentenciador de instancia enumeró la totalidad de los medios de prueba que buscaron avalar este pedimento, incluyendo declaraciones, documentos de identidad e historia clínica.

Con los anteriores medios de convicción, se pretendió demostrar y alegar que el sentenciado es el único encargado cuidado de sus parientes; sin embargo, de dichos elementos y del recurso interpuesto, corrobora esta Sala de Decisión Penal lo analizado por el Juzgador de primer grado, que no se descartó la existencia del núcleo familiar extenso[92].

El recurrente pidió aplicar una excepción humanitaria, pero tal solicitud no es encuadrable jurídicamente ni siquiera de manera análoga a una petición formal de excepción de inconstitucionalidad, que sería la herramienta viable para obviar la prohibición legal del artículo 68A del CP; pero requiere una carga argumentativa de parte que no fue desarrollada.

Ahora, como se señaló en la sentencia recurrida, la diversa ubicación geográfica de otros familiares no es justificación válida que los desligue de las obligaciones frente a los sujetos de protección. En otras palabras, la ausencia del procesado no determina el estado de abandono de sus parientes, ya que cuentan con otros familiares frente a los que no

[92] Alcance de la protección frente a otras personas incapaces o incapacitados para trabajar: Vid. SP1251-2020, rad. 55614; en sentido similar: AP3810-2025, rad. 63688.

se acreditó una incapacidad física, mental o moral que los imposibilite para hacerse cargo. Recuérdese, el fin de este subrogado no es otorgar prerrogativas a las personas que tengan la calidad de cabeza del hogar, sino *"evitar que los hijos menores,* -o personas incapaces o incapacitadas para trabajar- *ante la privación de la libertad del padre o de la madre, queden bajo una situación de completo abandono o desprotección"*[93]. En la misma línea, la jurisprudencia ha destacado que este beneficio no procede de forma automática, siendo adecuado evaluar con prudencia el cumplimiento de los requisitos para su concesión[94].

Así las cosas, se confirmará lo decidido sobre este acápite en la sentencia objeto de recurso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR LA SOLICITUD DE NULIDAD elevada por la defensa técnica de JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA, de conformidad con los motivos desarrollados en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO. DECLARAR la preclusión de la investigación por extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de falsedad ideológica en documento público y falsedad en documento privado, a favor de JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA. Lo anterior, de conformidad con lo consignado en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO. MODIFICAR el ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, en el sentido de CONDENAR a JOSÉ MANUEL BARRERA ARIAS a la pena de 104 meses de prisión, multa de 128 SMLMV e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 116 meses.

[93] SP4945-2019, rad. 53863.
[94] AP3825-2023, rad. 64229.

CUARTO. REVOCAR el ordinal segundo de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, para en su lugar, **ABSOLVER** a ABELARDO DURÁN LEIVA y ABIGAIL LEÓN NIEVES del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, de acuerdo con los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, **DISPONER** a través de la Secretaría de la Sala, la cancelación de todos los registros que existan en contra de los encartados por razón de este proceso. En particular, se ordena la cancelación de la orden de captura, en caso de haberse librado; o disponer su libertad inmediata, en caso de haber sido capturados por cuenta de este proceso, si no son requeridos por otra autoridad.

QUINTO. MODIFICAR el ordinal tercero de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, en el sentido de CONDENAR a RUBÉN ENRIQUE AMAYA VANEGAS a la pena de 114 meses de prisión, multa de 266 SMLMV e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 130 meses.

SEXTO. MODIFICAR el ordinal cuarto de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, en el sentido de CONDENAR a CESAR AUGUSTO FONTECHA RINCÓN únicamente por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a la pena de 107 meses de prisión, multa de 133 SMLMV e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 120 meses.

SEPTIMO. MODIFICAR el ordinal quinto de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, en el sentido de CONDENAR a JORGE HERNÁN ALARCÓN AYALA únicamente por el delito de interés indebido en la celebración de contratos, a la pena 81 meses de prisión, multa de 100 SMLMV e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 90 meses.

OCTAVO. REVOCAR el ordinal sexto de la parte resolutiva de la sentencia recurrida. En cambio, **ABSOLVER** a CESAR AUGUSTO

FONTECHA RINCÓN del delito de falsedad ideológica en documento público, de acuerdo con los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida el 8 de agosto de 2025, por el Juzgado 11 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga dentro de la actuación de la referencia.

DÉCIMO. ADVERTIR que contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, en la forma y términos contemplados en los artículos 181 y siguientes de la Ley 906 de 2004, modificada por la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ
Magistrada

-Con ausencia justificada-
GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA
Magistrado



PAOLA RAQUEL ALVARÉZ MEDINA
Magistrada