

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000



Chiriguana, Cesar, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 20-178-3104-001-2019-00005-00

1- ASUNTO A DECIDIR

Culminada la audiencia pública de juzgamiento procede el Juzgado a dictar el fallo que en derecho corresponde, dentro del proceso seguido contra el exalcalde de este municipio, **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI**, quien fue acusado por la Fiscalía General de la Nación como autor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo con peculado por apropiación, agravado, en concurso homogéneo.

2- EL PROCESADO

JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI, identificado con la cédula de ciudadanía N° 77.104.162, expedida en Barranquilla, Atlántico, nacido el 7 de mayo de 1976 en Chiriguana-Cesar, hijo de Carmelo José Galiano La Rosa y Margarita Uscategui Rodríguez, casado; arquitecto, con maestría en Gestión Urbana.

3- LOS HECHOS

Los hechos jurídicamente relevantes atribuidos al acusado tienen como fundamento las irregularidades denunciadas en las que habría incurrido el señor **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI**, en su condición de alcalde del municipio de Chiriguana, Cesar, en el periodo comprendido entre el 1º de marzo de 2005 y 31 de diciembre de 2007, en relación con la suscripción de: **i) el Contrato de obra pública 032 de 17 de octubre de 2006**, cuyo objeto era la “construcción de obras para atender la problemática de la

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

infraestructura de las instituciones y centros educativos del municipio de Chiriguaná”, **ii) el Contrato 033 de 17 de octubre de 2006**, cuyo objeto era la “construcción de obras para atender la problemática de las instituciones y centros educativos del municipio de Chiriguaná” y **iii) el Convenio de Cooperación Interinstitucional 001 de 27 de febrero de 2006**, suscrito por el acusado y el gerente de la Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Chiriguaná Ltda COOTRASCHI, cuyo objeto era “aunar esfuerzos para el transporte escolar a los niños(a), jóvenes de las instituciones y centros educativos estatales del municipio de Chiriguaná, irregularidades que el ente acusador determinó se adecuan a las conductas punibles atribuidas en el pliego acusatorio.

4- ANTECEDENTES

4.1.- La Actuación procesal

4.1.1.- Por los hechos denunciados, en el sumario 1832, la Fiscalía 12 de la Unidad Nacional Especializada en Investigación de Delitos Contra la Administración Pública, el 16 de enero de 2007¹ dio apertura de investigación previa e impulsó labores investigativas con el propósito de establecer si la conducta había ocurrido, si era típica, así como de individualizar e identificar a los presuntos autores.

4.1.2. - En resolución de 21 de diciembre de 2007², la mencionada oficina dio apertura de instrucción en contra de **JOSÉ CARMELO GALIANO USACATEGUI**, por la presunta comisión de las conductas de interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, ordenando la vinculación del prenombrado mediante indagatoria. Dicha diligencia se llevó a cabo el 27 de mayo de 2008³, en la que fue sindicado de los mencionados delitos, en los que el indagado consideró no estar incurso.

¹ Ver folio 61-62 de C.O. N° 1.

² Ver folio 143 – 146 del C.O. N°1.

³ Ver folio 202 – 213 del C.O. N° 1

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

4.1.3. - El 19 de noviembre de 2008⁴, de conformidad con el artículo 393 de la Ley 600 de 2000, el ente instructor decretó el cierre de la investigación contra **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** por lo hechos por los cuales fue vinculado. Dicha resolución fue revocada el 27 de febrero de 2009⁵ por el mismo despacho Fiscal, al considerar que era necesario continuar con la instrucción y la práctica probatoria.

4.1.4. - En providencia de 12 de marzo de 2018⁶, la Fiscalía 16 Especializada contra la Corrupción resolvió la situación jurídica de **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** frente a los cargos de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso con interés indebido en la celebración de contratos, formulados en la diligencia de indagatoria, **resolviendo no imponer medida de aseguramiento de detención preventiva**; así mismo, fue negada la petición de preclusión de la instrucción presentada por la defensa.

4.1.5. - El 29 de mayo de 2018 fue cerrada la investigación⁷ y mediante resolución de 31 de agosto de esa misma anualidad calificó el mérito del sumario con resolución de acusación contra el procesado, convocándolo a juicio como presunto autor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo con peculado por apropiación en favor de terceros, agravado por la cuantía, en concurso homogéneo, en lo relacionado en con el Convenio de Cooperación Interinstitucional 01 de 27 de febrero 2006 y los Contratos de Obra Pública 032 y 033 de 17 de octubre de 2006⁸.

4.1.6. - El 24 de septiembre de 2018 cobró ejecutoría la acusación⁹ y el 16 de octubre de 2018 fue ordenada la remisión del expediente a la oficina Judicial de Valledupar, Cesar, para que fuera repartido a los Jueces Penales del Circuito de Chiriguaná, sin embargo, inicialmente, el 29 de enero de 2019¹⁰ fue asignado al Juzgado Tercero Penal del Circuito Mixto de

⁴ Ver folio 29 del C.O. N° 2

⁵ Obrante a folio 58 ibidem.

⁶ Resuelve situación jurídica JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI ver folio 233 – 301 del C.O. N° 4

⁷ Obrante a folio 69 del C.O 5.

⁸ Obrante a folio 101 ibidem.

⁹ De acuerdo con lo consignado en la constancia obrante a folio 186 ibidem.

¹⁰ Ver folio 200 C.O. N° 5

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

Valledupar, el cual, mediante auto de ese mismo día se declaró incompetente territorialmente y ordenó la remisión del mismo a este Juzgado, que para ese entonces era el único de este circuito judicial.

4.1.7. - El 4 de febrero de 2019¹¹ el expediente fue recibido e inmediatamente se dispuso a correr el traslado ordenado en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, sin que hubieran sido presentadas solicitudes de nulidad o pruebas.

4.1.8. - Tras varios fracasos, la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 22 de junio de 2021¹² y finalmente la audiencia de alegatos de conclusión se realizó el 1º de diciembre de 2021¹³, entrando el proceso al Despacho para emitir el correspondiente fallo.

4.2. - La acusación

Mediante resolución de 31 de agosto de 2018 la Fiscalía 16 Especializada contra la Corrupción calificó el mérito de la instrucción acusando a **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** como autor responsable de los delitos de **contrato sin cumplimiento de requisitos legales** (art. 410 Código Penal) en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo con **peculado por apropiación** (art. 397 ibidem), al considerar la presencia de irregularidades sustanciales en la suscripción de: **i) el Contrato de Obra Pública 032 de 17 de octubre de 2006**, cuyo objeto era la “construcción de obras para atender la problemática de la infraestructura de las instituciones y centros educativos del municipio de Chiriguaná”, **ii) el Contrato de Obra Pública 033 de 17 de octubre de 2006**, cuyo objeto era la “construcción de obras para atender la problemática de las instituciones y centros educativos del municipio de Chiriguaná” y **iii) el Convenio de Cooperación Interinstitucional 001 de 27 de febrero de 2006**, suscrito por el acusado y el gerente de la Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Chiriguaná Ltda COOTRASCHI, cuyo objeto era “aunar esfuerzos

¹¹ Informe secretarial ver folio 206 C.O. N° 5

¹² Acta y CD de audiencia preparatoria ver folio 240- 241 C.O. N° 5

¹³ Acta y CD de audiencia de alegatos ver folio 243 – 244 C.O. N° 5

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

para el transporte escolar a los niños(a), jóvenes de las instituciones y centros educativos estatales del municipio de Chiriguaná”.

En la misma providencia, **precluyó** la investigación por las conductas punibles de **interés indebido en la celebración de contratos** frente a los Contratos de Obra 032 y 033, ambos de 17 de octubre de 2006, cuyo objeto era la “construcción de obras para atender la problemática de la infraestructura de las instituciones y centros educativos del municipio de Chiriguaná”; por los delitos de **contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos** respecto al Convenio Interadministrativo 003 de 2005, cuyo objeto era “la Recuperación Ambiental del Complejo Cenagoso de Zapatosa”; y por las conductas punibles de **contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos**, en lo que tiene que ver con el Convenio 003 de 15 de abril de 2005 de Cooperación Interinstitucional entre el municipio de Chiriguaná y la Cooperativa COOTRASCHI, cuyo objeto era el de suministrar “transporte escolar a los niños (a), jóvenes de las instituciones y centros educativos estatales” de este municipio.

4.2.1 En lo que tiene que ver con los Contratos 032 y 033 de 17 de octubre de 2006, cuyo objeto era “la construcción de obras para atender la problemática de la infraestructura de las instituciones y centros educativos del municipio de Chiriguaná”, indicó que era un proyecto que inicialmente contaba con un presupuesto oficial de \$10.683.870.873, que luego de haber sido modificado el 20 de junio de 2006, incrementó su valor a \$14.686.541.178,72, es decir con una diferencia de \$4.002.670.3505,72, por lo que el proyecto fue nuevamente radicado en el Banco de Programas y Proyectos Municipales, derivando en la Licitación pública N° 003 de 2006, de la que no se encontró antecedentes sobre el proyecto de licitación, análisis o estudios de mercado para determinar precio.

Que dentro de dicha licitación se presentaron 2 propuestas por diferentes oferentes, por lo que la obra se adjudicó así: 1) Grupo número 1 al “Consorcio Construcciones Educativas” por un valor de \$6.967.531.575,44 y un plazo inicial de 10 meses y 2) Grupo número 2 a la “Unión Temporal Mejoramiento Infraestructura Educativa, por un valor de

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

\$7.589.499.252,50 y un plazo inicial de 10 meses; objetos contractuales que, antes de las posteriores adiciones, en suma costaban \$14.686.541.178,72, de donde se desprendieron los Contratos de Obra 032 y 033 de 17 de octubre de 2006.

Como primeras irregularidades encontradas durante la investigación, estableció que de los documentos que conformaban cada uno de los CONSORCIOS se determinó que delegaron la responsabilidad en una sola persona; que frente al Contrato de Interventoría 006 celebrado con la “Unión Temporal Chiriguaná Diferente” para los contratos 032 y 033 tenía un plazo de 6 meses, mientras que los contratos de obra tenían un plazo de 10 meses; solo se presentó un informe parcial de interventoría; el Certificado de Disponibilidad Presupuestal por valor de \$14.686.541.178,72 fue elaborado en la misma fecha en que se firmaron los contratos 032 y 033 de 2006, sin número de consecutivo; no fueron aportadas las Pólizas de Estabilidad ni la de Salarios y Prestaciones Sociales para los contratos 032 y 033 de 2006.

Señaló que, mediante Informe de Policía Judicial rendido el 25 de octubre de 2011 por una funcionaria adscrita al entonces existente Departamento Administrativo de Seguridad DAS, se estableció frente al Contrato de Obra 0032, en lo que atañe a su etapa de planeación, que no se encontraron estudios pertinentes y necesarios que garantizaran una buena ejecución, sin que fueran claras las especificaciones técnicas del proyecto, que requería de unos estudios previos para cada una de las instituciones que se pretendían intervenir, conllevando a que fueran solicitadas 2 prórrogas en tiempo y adición del contrato en dinero en más de 50%, sin que al finalizar para dichas obras se pudiera establecer cuáles fueron las mejoras que se llevaron a cabo, ni las realizadas en cada institución.

Además, que en el documento de Conveniencia y Oportunidad no es entendible cómo se consignó que el valor y la forma de pago era indeterminado, siendo que se había hecho una cuantificación de cantidades de obra a precio de mercado, sin tener en cuenta parámetros técnicos, arrojando un presupuesto de \$10.683.780.873, sin embargo, una vez verificado el análisis de precios unitarios APU, se estableció un presupuesto total de \$14.686.541.178, que difiere ostensiblemente del monto señalado en el estudio de Conveniencia y Oportunidad

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

inicial, cuando además no se advirtió documento alguno donde conste la elaboración e inscripción del proyecto en el Banco de Programas y Proyectos, ni la fecha en que se registró, todo ello en el marco de la falta de planeación.

Respecto a la etapa precontractual, cuestionó que luego de modificado el proyecto de obra ya referido, el 20 de junio de 2006, suscrito únicamente por quien era el Secretario de Planeación Municipal, se plasmó que en el Banco de Programas y Proyectos del municipio de Chiriguaná se radicó el proyecto por \$10.683.870.872,34, pero solo hasta después de radicado el proyecto con el fin de obtener sugerencias y recomendaciones al proyecto se realizó una presentación a cada una de las directivas y docentes de las instituciones y centros educativos, quienes eran los beneficiarios de las obras que se iban a adelantar, lo cual dio lugar a modificar y complementar dicho proyecto, que arrojó un valor de \$14.686.541.178,72.

Como detalle relevante, estableció que en julio de 2006 se elaboró un nuevo proyecto de pliego de condiciones, publicado en la página web de la alcaldía, pero no se advierte documentación que confirme la elaboración del pliego inicial, supuestamente publicado el 1º de febrero de 2006. En cuanto a la divulgación del “único aviso de prensa”, según el cronograma establecido en el numeral 1.11 del Pliego de Condiciones, al parecer se hizo el 5 de agosto de 2006, sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, se debían publicar hasta 3 avisos en diarios de amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad, dentro de los 10 a 20 días anteriores a la apertura de la licitación, de conformidad con lo establecido en el numeral 3, del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, sin embargo, solo se hizo solo una, 4 días antes de la apertura de la licitación, con la gravedad que no se pudo establecer en qué periódico, en cuál edición, ni la página en que fue publicado.

Llamó la atención en que el único Certificado de Disponibilidad para respaldar el proceso de contratación es el que tiene un valor de \$14.686.541.178,72, expedido hasta el 17 de julio de 2006, sin número de consecutivo que permitiera ejercer un control en su fecha de diligenciamiento y hacerle un seguimiento, ni existe un Certificado de Disponibilidad Presupuestal que soporte el valor inicial de \$10.683.870.872,34. Cuestionó por qué fue solo

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

8 días después de dar apertura a la licitación que se fijó el plazo para la presentación de ofertas, toda vez que ese plazo iniciaba en la fecha de apertura de la licitación hasta la estipulada para el cierre de la misma, cuando además la venta de pliegos de condiciones se realiza hasta 4 días antes del cierre de la licitación, cuyo plazo debía transcurrir entre la fecha a partir de la cual se daba apertura a ella, con el fin de garantizar la pluralidad de oferentes, la libre concurrencia y la transparencia en el proceso de selección.

Encontró irregular la constancia que se dejó sobre la asistencia de los posibles oferentes, pues no se describió la metodología utilizada, cuando en la audiencia de aclaración del pliego de condiciones no se dio respuesta a las planteadas por algunas de las empresas que acudieron, sin que al cierre de la licitación fuera diligenciada completamente el acta, quedando en esos registros documentales espacios en blanco en lo referente al total de propuestas presentadas, además de otras irregularidades. Consideró inconsistente que el ente territorial otorgó un plazo para que los oferentes presentaran observaciones excediendo el plazo señalado en el numeral 8 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y señaló un plazo tan corto para analizar y atender las observaciones formuladas.

En lo que atañe a la adjudicación, si bien la alcaldía decidió hacerla en audiencia pública, no cumplió el requisito establecido en el artículo 3 del Decreto 2170 de 2002, pues las observaciones presentadas al proceso no fueron resueltas y dadas a conocer antes de la diligencia de adjudicación de 12 de octubre de 2006, por lo que los interesados no tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre las respuestas dadas por la entidad a ellas, sin embargo, se hizo la adjudicación de la Licitación mediante resolución de 12 de octubre de 2006.

Dentro de la etapa contractual, estimó que a pesar que se cumplió con los requisitos de perfeccionamiento y legalización del contrato, de conformidad con el artículo 7 del Decreto 2170 de 2002, para efectuar el pago del anticipo, se debió abrir cuenta especial para el manejo de los recursos provenientes del anticipo, dentro de la cual los rendimientos financieros serían de la alcaldía, sin embargo, no se encontró evidenciada la apertura conjunta de dicho producto bancario, recursos públicos que debieron haber sido controlados por esa entidad territorial.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

No se evidenció un cronograma de actividades para llevar a cabo la ejecución de la obra, ni se encontró acta de inicio de obra o actas de avance de esta, por lo que entonces no se pudo establecer con claridad la ejecución técnica, económica, financiera y administrativa del contrato; algunas facturas no están suscritas y no existe el comprobante de egreso que certificara el pago realizado por la administración, ni de pagos parafiscales.

Resaltó que dentro del Contrato de obra 032 de 2006, de acuerdo con el inciso 2º del párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 que establece que “los contratos no podrán adicionarse en más del 50% de su valor inicial, dicha prohibición no se tuvo en cuenta en la adición convenida cuando el valor inicial del contrato 032 fue por \$6.967.531.572.44 y el valor de la adición fue por \$3.483.487.50,08, superando el 50% en \$ 278.281, adición de la que destacó que no se encontró documento alguno que motivara dicho incremento, ni mucho menos se puede determinar si el mismo tenía lugar a que se hiciera. Tampoco encontró documento alguno que justificara las prorrogas en el tiempo del contrato.

Sobre el acta de recibo final de la obra el 28 de mayo de 2008 no se pudo determinar cuáles fueron las condiciones financieras, económicas y técnicas de lo ejecutado, llamando la atención que se encontraron otras constancias de “recibo final de obra”, con fecha de 4 de agosto del mismo año, es decir, 3 meses después de supuestamente recibida la obra, en donde se consignaron “observaciones realizadas por los representantes de la institución”, pero no se puede establecer si son relacionadas con las obras ya ejecutadas o con las que se están solicitando a futuro, algunas de ellas firmadas solo por el contratista e interventor.

Finalmente, en lo que atañe a la etapa post - contractual, no encontró justificado que el proceso solo se liquidó hasta el 10 de septiembre de 2010, siendo que el Contrato 032 se dio por terminado el 28 de mayo de 2008, como consta en el acta de recibo final en la que las obras fueron entregadas y recibidas a satisfacción por el interventor del contrato.

Bajo el estudio de lo anterior, el ente acusador concluyó que ante la complejidad y los elevados costos de las obras era necesario que el sindicado **JOSÉ CARMELO GALIANO**

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

USCATEGUI, en su condición de alcalde del municipio, ordenador del gasto y contratante, llevara a cabo una serie de estudios y evaluaciones previas sobre la necesidad y características generales de las obras que se proyectaba a realizar, violando así el principio de planeación consagrado en la Ley 80 de 1993, así como los de transparencia, selección objetiva e igualdad, motivo por el cual **consideró procedente elevar cargos contra el acusado por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.**

Sumado a lo anterior, de acuerdo con lo concluido en el Informe de Policía Judicial 242881 de 18 de noviembre de 2011, al establecer que existieron sobrecostos en las obras realizadas en la Institución Educativa Rafael Argote Vega Sede Chiquinquirá, el Colegio Rafael Argote Vega Número 2 y la Institución Educativa Juan Mejía Gómez Colegio Bachillerato, **consideró que existe mérito para adecuar la conducta del acusado como autor la conducta punible de peculado por apropiación en favor de terceros.**

4.2.2 En lo que tiene que ver con el Convenio de Cooperación Interinstitucional 001 de 27 de febrero de 2006, entre el municipio de Chiriguaná y la Cooperativa COOTRACHI, cuyo objeto era “el transporte escolar de los niños(a), jóvenes de las instituciones y centros educativos estatales del municipio”, consideró que de acuerdo con lo consignado en el informe de Policía Judicial 3776 de 19 de diciembre de 2007, se estableció que a pesar que existió un estudio de Conveniencia y Oportunidad, de 23 de enero de 2006, en dicho estudio se plasmó lo mismo que se había documentado para un Convenio anterior en el año 2005, cambiando únicamente los valores y las fechas, sin que existiera antecedentes de convocatorias, siendo el único proponente la Cooperativa con la que se pactó el servicio.

Además, se estableció de los comprobantes de egreso que los pagos al Convenio ascendieron a la suma de \$201.736.500, pero si se toman en cuenta los precios autorizados a partir del 1º de diciembre de 2005 para las rutas, de acuerdo con la Circular 20 expedida por el gerente general de COOTRASCHI, el pago debió ser solamente de \$99.975.000, por lo que el Convenio presentaba un sobrecosto de \$101.761.500, sumado al hecho que en inspección judicial de 25 de octubre de 2007 a la Unidad Educativa Municipal de Chiriguaná se obtuvo

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

una relación de los alumnos beneficiados con el transporte, grado que cursaban y el nombre del colegio al cual eran transportados, estableciendo que para el año 2005 se transportaron un total de 177 alumnos y para el año 2006 un total de 220 alumnos y no de 241 como aparece en el Convenio, **por lo que igualmente consideró el acusado se encuentra inmerso en la autoría de las conductas punibles de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros.**

4.3. – Alegatos de conclusión en la audiencia pública¹⁴

4.3.1 El Fiscal delegado

Precisó los cargos por los que acusó a **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** y señaló que fue acreditada la condición del prenombrado como alcalde de esta ciudad en el periodo comprendido entre 2005 al 2007; indicó que en lo que tiene que ver con el Convenio de Cooperación Interinstitucional 001 de 27 de febrero de 2006, para “el transporte escolar de niños jóvenes de las Instituciones y Centros Educativos Estatales” de esta población, debe tenerse en cuenta que a pesar de que se trataba de un claro contrato de transporte, se mutó deliberadamente su naturaleza para presentarlo como un Convenio, infringiendo así el principio de transparencia y el deber de selección objetiva, por lo que desde ese punto ya el acusado habría estado incurso en la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, además, que al revisar los términos de este, en cuanto al estudio de Conveniencia y Oportunidad se puede corroborar que se trata del mismo documentado el año inmediatamente anterior, sin considerar las nuevas necesidades, el número distinto de alumnos u otras rutas, ni contar con el cumplimiento de programas y proyectos, ni antecedentes de convocatoria alguna.

Agregó, que se estableció que los pagos de dicho convenio ascendieron a \$200.736.500, pero si se toma en cuenta los precios autorizados por la cooperativa contratante a partir del 1º de diciembre de 2005, la suma solo debió haber sido \$99.975.000, por lo que se podría establecer

¹⁴ Ver folio 243 – 251 C.O. Nº 5

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

un sobrecosto de \$101.761.500, sin que se haya podido determinar que los beneficiarios fueron 241 niños como lo refirió el convenio, sino solo 220 alumnos.

A pesar de haberse referido genéricamente a los Contratos de Obra Pública 032 y 033 de 17 de octubre de 2006, así como indicar que se infringieron los principios de transparencia y deber de selección objetiva, no profundizó en los cargos que elevó en la acusación relacionados con dichos instrumentos contractuales.

4.3.2 La Procuradora delegada

Solicitó se profiera sentencia condenatoria por los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en lo que tiene que ver con el Convenio de Cooperación Interinstitucional 01 de 27 de febrero de 2006, suscrito por el acusado y el representante legal de COOTRASCHI, pues de acuerdo con el Informe Judicial de 19 de diciembre de 2007, la irregularidad sustancial se configuró en que el estudio de conveniencia y oportunidad fue el mismo presentado para el años 2005, cambiando solo valores y fechas, aunado a que tampoco se convocó a otros proponentes, añadiendo que en el mismo informe se constató un sobrecosto de \$101.761.500.

En lo que tiene que ver con los Contratos de Obra 032 y 033 de 2006, consistentes en la “Construcción de obras para atender la problemática de la infraestructura de las instituciones y centros educativos del municipio de Chiriguaná”, estimó que fueron acreditadas serias irregularidades en las diferentes etapas contractuales que trasgredieron los principios que deben guardar la contratación pública, por lo que igualmente reclamó una sentencia condenatoria contra el acusado.

4.3.3. El Defensor

Luego de hacer un recuento de la actuación procesal, así como hacer énfasis en la doble connotación de la indagatoria al ser un procedimiento de vinculación al proceso y un medio

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

de defensa, de acuerdo con lo considerado por la doctrina y la jurisprudencia, concluyó que en este caso el delegado de la Fiscalía no señaló concretamente cuáles fueron los principios de la contratación estatal que se vulneraron en los contratos y convenios cuestionados, ni se demostró con prueba alguna que existió un sobre costo para poder estructurar una eventual conducta de peculado por apropiación.

Resaltó que, de acuerdo con la Contraloría General de la Nación, respecto a los instrumentos legales referidos no existió ningún detrimento patrimonial, por lo que habría que acudir a lo que la interventoría de dichos contratos estableció, para ahí sí verificar si se configura objetivamente la conducta, debiendo tener en cuenta que el recibo final y liquidación de los Contratos 032 y 033 de 2006 se hizo pasado el año 2007, derivando en que en ese momento el acusado ya no era alcalde de esta municipalidad, aspecto relevante, pues ya no tenía la disponibilidad jurídica ni material de los recursos, aunado a que de acuerdo con la jurisprudencia el hecho de que se materialice alguna irregularidad en el contrato no conduce inexorablemente a que se estructure el delito de peculado por apropiación.

Solicitó tener en cuenta que el grado de conocimiento exigido para que se profiera la resolución de acusación no es el mismo para que se emita una sentencia condenatoria y que bajo este esquema procesal debe tenerse la certeza de la materialidad de la conducta y la responsabilidad del acusado, más cuando en el presente asunto no se mencionó el aspecto subjetivo de la tipicidad, ni se pueda suponer el dolo con que haya actuado el procesado, por lo que reclamó una sentencia absolutoria para su defendido.

5. - CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

5.1.- Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 77 de la Ley 600 de 2000, este Juzgado es competente para proferir la sentencia, dentro del proceso en el que fue acusado **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI**, por conductas punibles en las que presuntamente

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

incurrió en el ejercicio de sus funciones o por razón a ellas, como alcalde de Chiriguaná para el periodo comprendido entre los años de 2005 y 2007, así como por la competencia residual que determina el literal b, del numeral 1 ibidem, para los juzgados penales del circuito respecto a las conductas punibles atribuidas.

5.2.- Requisitos para proferir sentencia

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, se podrá proferir sentencia condenatoria cuando de la valoración conjunta de los medios de prueba derive la certeza de la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado. A este grado de conocimiento se arriba cuando *“es posible reconstruir históricamente lo acontecido – hechos jurídicamente relevantes – y se logra la identificación de los elementos necesarios para deducir la responsabilidad”*.¹⁵

En consonancia con lo anterior, la legislación procesal establece que el acervo probatorio recaudado durante el decurso procesal debe ser ponderado en conjunto, de acuerdo con los postulados que rigen la persuasión racional, esto es, las leyes de la ciencia, los principios de la lógica y las reglas de experiencia. A su vez, debe asignársele el mérito que a cada cual corresponda (art. 238 Ley 600 de 2000) a fin de establecer las adecuadas consecuencias jurídicas que de allí se deriven.

En el presente asunto, se hará mención de las conductas atribuidas al acusado y la manera en que se tipifican, se analizarán y valorarán los medios de prueba dentro del expediente bajo el principio de permanencia de la prueba establecido en la Ley 600 de 2000, para seguidamente exponer los argumentos bajo los que se hace la valoración de dichos medios de conocimiento, responder a los alegatos de las partes y establecer si hay o no lugar a determinar la tipicidad de la conducta y la responsabilidad atribuida al acusado

¹⁵ CSJ SP, 23 Nov 2016, Rad. 44312.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

5.3. De la norma sustantiva que se debe aplicar

Los hechos por los cuales se adelanta la presente actuación ocurrieron entre los años 2005 y 2006 en el departamento del Cesar, Distrito Judicial que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 530 de La Ley 906 de 2004, para ese momento, el esquema procesal penal aplicable era la Ley 600 de 2000, por lo que de acuerdo con lo decantado por la jurisprudencia no debe tomarse en cuenta el incremento punitivo de la Ley 890 de 2004, dado que el mismo se encuentra supeditado a la implementación del sistema penal acusatorio en cada distrito judicial.¹⁶

5.4.- Congruencia entre la acusación y la sentencia

JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI fue acusado como presunto autor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, por lo que el Juzgado debe precisar preliminarmente que le corresponde al momento de proferir el fallo condenatorio guardar la simetría con los cargos formulados, no solo en lo que atañe a la imputación jurídica, sino principalmente en lo que atañe a la imputación fáctica, en procura de evitar la vulneración al debido proceso y el derecho de la defensa, como lo ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“Desde esa perspectiva, la precisión de la acusación constituye una barrera que le impide al juez agravar la situación del acusado para sustentar su responsabilidad en hechos o circunstancias no discutidos ni deducidos en forma expresa en ese acto procesal estructural, y por contera no puede modificar el núcleo fáctico de los cargos atribuidos, ni suprimir circunstancias atenuantes reconocidas acerca de los mismos o incluir agravantes no contempladas para estos, so pena de infringir el denominado principio de congruencia, que no es más que la estricta correspondencia entre la acusación y la sentencia.”

¹⁶ Sentencia de la Sala de Casación Penal SP. de 14 de julio de 2021, radicado 57127.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

Por tanto, como lo resaltó el alto tribunal, se analizarán los supuestos fácticos, que se reitera son inmodificables, así como la calificación jurídica del comportamiento, llamando la atención la Corte en que las circunstancias factuales que no fueron contenidas en la calificación del mérito del sumario así encuentren sustento probatorio en el proceso, no pueden ser tenidas como soporte de la decisión de condena¹⁷.

5.5. - Del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales

El artículo 410 del Código Penal, en su codificación original, aplicable para la fecha de los hechos, sanciona al servidor público que en ejercicios de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales, celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de estos, incurriendo en una pena de prisión 4 a 12 años de prisión y multa de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 5 a 12 años.

Señala la jurisprudencia que, como elementos del tipo objetivo, el sujeto activo de la conducta es calificado, este es, el servidor público titular de la competencia funcional para **intervenir en las fases de trámite, celebración o liquidación de un contrato**. Las irregularidades que tengan lugar en la etapa de ejecución no están comprendidas en el delito, de manera que son atípicas.

Además, se trata de un tipo penal de conducta compuesta alternativa, es decir, que incurrirá en el punible el servidor público que proceda de tres maneras: i) si tramita el contrato sin observar los requisitos legales esenciales que hacen parte de la etapa precontractual ii) si celebra el contrato sin verificar dichos requisitos y iii) cuando liquida el contrato en circunstancias similares¹⁸.

Al tipificar cualquiera de estos comportamientos, el legislador procuró que el contratista observe y garantice la legalidad del contrato, al margen de subjetivismos, caprichos o intereses

¹⁷ Sentencia SEP 111 de 28 de agosto de 2023, radicado 47325.

¹⁸ CSJ AP, 9 abr. 2014, rad. 44864, CSJ AP, 23 may. 2018, rad. 47265, entre otros.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

particulares en desmedro del general¹⁹, para materializar los principios que orientan la función administrativa y se erigen en pilares fundamentales de la contratación, consagrados en el artículo 209 de la Carta Política.²⁰

Como pautas de interpretación del delito en comento, en sentencia SP3478 de 11 de agosto de 2021, radicado 53219, esa Corte sintetizó las siguientes:

(...)

4.3.1. Es un tipo en blanco; por tanto, la definición o actualización de sus ingredientes normativos remite a otras normas del ordenamiento jurídico; en especial, al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) y a otras reglas legales especiales de los contratos estatales, las que, por ende, completan la descripción típica.

4.3.2 Sanciona el incumplimiento de los requisitos legales esenciales de un contrato estatal en las fases de tramitación, celebración y liquidación; por tanto, las irregularidades consumadas en la etapa de ejecución son atípicas.

(...)

4.3.4 El ingrediente normativo «contrato estatal» incluye los que son regulados tanto por el Estatuto General de la Contratación Administrativa (Ley 80/1993), como por reglas especiales contempladas en otros instrumentos normativos.

4.3.5 El requisito legal del contrato cuya violación es típica debe tener carácter «esencial»; por tanto, «no cualquier inobservancia o falta de verificación en el cumplimiento de las formalidades de ley aplicables a la contratación estatal realiza el tipo».

¹⁹ CSJ AP, 21 nov. 2011, rad. 31043, entre otros.

²⁰ Sentencia SP082 de 15 de marzo de 2023, radicado 59994.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

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

5.6. Del delito de peculado por apropiación

Ahora bien, en lo referente al delito de peculado por apropiación, debemos mencionar que este se encuentra consagrado en el artículo 391 del C.P., el cual señala que incurrirá en dicha conducta el servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.

Sobre dicha conducta, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado en diferentes pronunciamientos los elementos que constituyen el tipo penal de peculado por apropiación:

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

- i. Un sujeto activo calificado, a requerir en el autor la calidad de servidor público.
- ii. El abuso del cargo o de la función para apropiarse o permitir que otro lo haga de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o instituciones en que este tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes particulares.
- iii. La tenencia o custodia de los bienes por razón o con ocasión de sus funciones.

5.6.1. Definición de sobrecostos

Sobre la definición de sobrecostos, debemos tener en cuenta lo referido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 10 de marzo de 2005, esa Corporación sostuvo:

“¿Que se debe entender entonces, por “sobrecosto” en los procesos de contratación?”

“Al respecto, se observa que el término ha sido manejado en materia de contratación estatal para determinar esos mayores gastos e inversiones que estuvo que soportar el contratista en la ejecución de objeto contrato, que no fueron previstos ni reconocidos por la entidad estatal.

Sin embargo, para los efectos contemplados en la ley 473 de 1998, la acepción de tal término es otra, por cuanto tiene ver con el valor del contrato celebrado, teniendo en cuenta los precios reales del mercado, que, en cumplimiento del deber legal impuesto, han debido ser analizados y estudiados por la Administración de manera previa a la iniciación del proceso de selección y contratación.

Los precios reales del mercado son “lo que, de acuerdo con las reglas del mercado, pueda ser el costo de “los bienes, servicios suministros, etc. Es decir, del objeto u objetos a contratar en un lugar determinado, en un momento determinado, bajo determinadas circunstancias y conforme a las variables que el objeto del contrato implique, tales como cantidad, calidad, especialidad, etc, Lo

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

anterior con el propósito ineludible de que la administración no pague más, ni pague menos, de lo que verdaderamente cuestan en el tráfico jurídico ordinario dichos bienes o servicios.

(...)

El estudio previo de los precios del mercado permitirá entonces a la Administración determinar, al momento de evaluar las propuestas que reciba, si las mismas guardan una relación equilibrada con aquellos, o si resultan demasiado altas, de tal forma que deban ser descalificadas.”

5.7. De la tipicidad objetiva y subjetiva atribuida al acusado

En el presente caso no existe discusión sobre la condición de servidor público que ostentó **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI**, quien fungió como alcalde del municipio de Chiriguaná durante el periodo 2005-2007²¹, con lo cual se cumple la primera exigencia de la conducta punible objeto de análisis, cuya estructuración demanda que la conducta recaiga sobre un sujeto calificado.

Otro aspecto importante de la conducta punible atribuida al acusado de contrato sin cumplimiento de requisitos legales es que trata de un tipo penal en blanco, lo cual implica su remisión a otros regímenes o disposiciones para completar su ámbito de prohibición, en este caso, la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias (artículos 1º y 32 Ib.) y los contratos especiales regulados por preceptos diferentes al mencionado estatuto, sujetos a un régimen legal propio. Para quien ejerce la función administrativa, la observancia de los principios constitucionales y legales de la contratación y la función administrativa resulta obligatoria en tanto determinan las exigencias esenciales del trámite, la celebración y la liquidación de los contratos estatales, ello sin perjuicio, se insiste, del régimen contractual bajo el cual se celebre el negocio jurídico por parte de la entidad estatal.

²¹ calidad que se encuentra acreditada a través de acta de posesión visible a folio 81 del expediente número dos

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

Así, las conductas atribuidas a **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** deben ser evaluadas desde su investidura para la época de los hechos, dada su condición de alcalde de Chiriguaná, Cesar, para el periodo antes mencionado, con la representación legal del ente territorial, como lo dispone el artículo 314 de la Constitución Política al indicar que el alcalde será “...jefe de la administración local y representante legal del municipio”, confiriendo la norma superior, entre otras atribuciones, la de “dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representándolo judicial y extrajudicialmente...”, así como “ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto”.

Conforme lo establece el artículo 286 de la Carta Política “*Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios...*”, por lo que de acuerdo con el artículo 110 del Decreto 111 de 1996, aplicable por la fecha de los hechos, las entidades territoriales “...*tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la misma sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y al ley. (...) En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, las Entidades Territoriales...*” en tanto en el numeral 3º literal b del artículo 11 de la Ley 80 de 1993 fija en los alcaldes la competencia para celebrar contratos a nombre del ente territorial, de ahí que **GALIANO USCATEGUI**, en su condición de alcalde de Chiriguaná, contaba con la condición de ordenador del gasto y podía entonces contratar en su representación, acreditándose así el segundo aspecto de la tipicidad objetiva, arriba señalado, en lo que atañe al periodo comprendido entre el 1º de marzo de 2005 y 31 de diciembre de 2007.

Bajo los anteriores parámetros, el Juzgado analizará cada una de las modalidades contractuales sobres las que el ente acusador edificó los cargos atribuidos a **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI**, determinando individualmente si se configura la tipicidad objetiva y subjetiva para cada uno de ellos.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

5.7.1 De la tipicidad objetiva y subjetiva de los delitos de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación, con ocasión del Convenio de Cooperación Interinstitucional 001 de 27 de febrero de 2006 (No se configura)

La Fiscalía General de la Nación consideró que se presentaron irregularidades sustanciales en el Convenio de Cooperación Interinstitucional No. 01 de 27 de febrero del 2006, cuyo objeto era “aunar esfuerzos para el transporte escolar a los niños; jóvenes de las instituciones y centro educativos estatales del municipio de Chiriguana”²².

Señaló que, de acuerdo con el informe de Policía judicial 3776 de 19 de diciembre de 2007²³, para dar curso a ese Convenio se llevó a cabo un Estudio de Conveniencia y Oportunidad de 23 de enero de 2006, sin embargo, en dicho estudio se plasmó el mismo contenido del que ya se había presentado en el año 2005, cambiando únicamente los valores y las fechas, sin que hayan existido antecedentes de convocatorias y que el único proponente que se presentó fue la Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Chiriguana COOTRASCHI, circunstancia que para el acusador resulta una irregularidad sustancial, pues, según concluyó, “las necesidades en el transporte escolar del municipio de Chiriguana eran otras, toda vez que estas son cambiantes”.

Así, luego de referir los actos agotados en dicho Convenio, finalmente concluyó que conforme a los hallazgos la “situación irregular que se vislumbra de los mismos y con incidencia penal, lo constituye el hecho del sobre costo en la suma de \$101.761.500”, al considerar que dicha situación no fue debidamente justificada por el testigo Álvaro García Domínguez, desestimando que los valores cobrados en el Convenio correspondieran a los pasajes de ida y vuelta, así como la necesidad de una nueva ruta.

Bajo ese panorama, con el fin de abordar el cuestionamiento del ente acusador, lo primero que el Juzgado considera relevante establecer es que respecto al incumplimiento de los requisitos legales esenciales en dichos mecanismos contractuales, en desarrollo del principio

²² El análisis de dicho instrumento en la acusación se hizo entre los folios 137 y 141 del cuaderno original 1.

²³ Obrante a folio 105 ibidem.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

de planeación consagrado en el artículo 25, numeral 12 de la Ley 80 de 1993, esa etapa debe iniciar con la elaboración de los estudios de conveniencia y oportunidad, pues es claro que sin importar que para el caso se haya acudido a esa tipología contractual, la actuación debe igualmente estar sometida a los principios de la función administrativa, conaturales a toda la contratación estatal.

De acuerdo con lo consignado en el Estudio de Conveniencia y Oportunidad del Convenio analizado, la modalidad del instrumento utilizado, entiéndase Convenio de Cooperación Interinstitucional con Cooperativas sin ánimo de lucro²⁴, se fundamentó por el ente territorial en lo contenido en el artículo 355 de la Constitución Política, el Decreto 777 de 1992 y el artículo 16 del Decreto 855 de 1994, lo cual no fue cuestionado por el ente acusador en el pliego acusatorio, aunque fue reprochado someramente en sus alegatos de conclusión en la audiencia pública, al considerar que debió acudirse a la modalidad de contrato. Sobre la naturaleza jurídica y viabilidad para suscribir un Convenio, como el que es objeto de análisis, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado, que:

“Una de las tipologías contractuales pertenecientes al régimen de contratos especiales son los derivados del inciso 2º del artículo 355 de la Constitución Política, que establece que “el gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia”.

Este Régimen se estructura conforme a la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional con los Decretos 777 y 1403, ambos de 1992 y 2459 de 1993.

Sobre la naturaleza de los convenios de interés público, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto N° 1911 de septiembre 25 de 2008, sostuvo que “[e]n efecto, dichos contratos, según lo dispuesto por el constituyente, se estructuran bajo la idea de que lo que se busca

²⁴ Obrante a folio 6 del cuaderno anexo N° 37.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

realmente es una suerte de alianza de fuerzas, públicas y privadas, para lograr un mismo propósito, donde en veces el sector público podrá aportar todo el dinero mientras la parte privada sin ánimo de lucro aportará la experiencia o el personal o las instalaciones o viceversa, según sea el caso.

El Decreto 777 de 1992, definió el ámbito de regulación de estos convenios, estableciendo en su artículo 1º que los mismos: se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el mismo decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto 222 de 1983. Pero, éste, ni sus decretos complementarios contemplan una cláusula general de remisión al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, situación que se explica a partir de las partes como pilar fundamental del régimen obligacional y contractual privado, de ahí que la aplicabilidad de la Ley 80 de 1993 en términos de reglas concernientes a requisitos y formalidades, sea excepcional y taxativa.

Lo anterior, sin perjuicio de la vigencia de los principios rectores de la contratación estatal, pues por ser éstos una manifestación concreta de los principios de la función administrativa (art. 209 de la Constitución), son connaturales a toda la contratación estatal.”²⁵

De acuerdo a lo anterior, lo primero que el Juzgado determina es que jurídicamente el ente territorial se encontraba facultado a llevar a cabo el Convenio de Cooperación Interinstitucional 001 de 2006, lo cual fue expuesto de manera preliminar en el Estudio de Conveniencia y Oportunidad de 23 de enero de 2006, aspecto que, se repite, no fue cuestionado dentro del pliego acusatorio, es más, incluso, en dicha providencia al revisar si existía mérito para calificar la actuación del procesado en lo que tenía que ver con el Convenio Interinstitucional 003 de 15 de abril de 2005 con la cooperativa COOTRASCHI, ninguna irregularidad advirtió en la modalidad utilizada, sin reparar en que se hubiera acudido a un Convenio, dando paso a la preclusión de la actuación en lo que tenía que ver con esa modalidad contractual, por lo que el ente acusador al momento de reclamar una sentencia condenatoria en sus alegatos finales, al considerar que se debió acudir a la modalidad de

²⁵ Sentencia SEP 00067 de 1 de julio de 2021, radicado 00092.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

contrato, se sustrajo de argumentar el fundamento fáctico y jurídico del motivo por el cual debe reprocharse la modalidad de Convenio a la que se acudió.

Ahora, es claro que al procesado en condición de contratante, incluso bajo la naturaleza jurídica del Convenio suscrito, en acatamiento del principio de planeación, le correspondía adelantar previamente la elaboración de un estudio de Conveniencia y Oportunidad, el cual la Fiscalía admitió haber verificado, con el reparo que en dicho documento se plasmaron los mismos justificantes que en el estudio de Conveniencia y Oportunidad del año inmediatamente anterior, cuestionamiento frente al cual desde ahora el Juzgado se apartará al no lograr establecer que el hecho de que en dicho documento se haya reproducido el contenido del estudio que sirvió para el año 2005, “*cambiando únicamente los valores y las fechas*” o que el único proponente que se presentó fue COOTRASCHI, evidencie en el grado de certeza una falta al principio de planeación, participación o transparencia, pues si bien de un año a otro pueden llegar a cambiar factores que incidan en la conveniencia u oportunidad de dicho acuerdo, lo cierto es que el ente acusador en su cuestionamiento abandonó la carga que le correspondía en desacreditar que lo allí contenido no resultaba acorde con la situación del transporte escolar de este municipio, o que alguna otra empresa, además de esa Cooperativa, estaba en la capacidad de haberse postulado o prestar el servicio requerido.

Explica el Despacho, no se discute, ni fue controvertido por la defensa, que existió una reproducción del contenido del documento de la vigencia anterior, solo con el cambio en los valores y fechas, sin embargo, la llana afirmación de la Fiscalía General de la Nación al establecer que “las necesidades en el transporte escolar del municipio de Chiriguaná eran otras, toda vez que estas son cambiantes”, sin el sustento fáctico y probatorio que condujeran a establecer en el grado de certeza que lo allí contenido no correspondía a lo evaluado, no entrega los suficientes elementos de conocimiento al Juzgado para establecer que se constituyó una irregularidad sustancial, es decir, si la Fiscalía consideraba que la reproducción del texto conllevaba a que su contenido no tuviera vigencia, le correspondía explicar cuáles habrían sido esas variantes que habrían desactualizado lo allí contenido, para realmente establecer que dicho estudio tenía un contenido aparente para solo llenar una formalidad, más

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

cuando tampoco se desvirtuó la exculpación del acusado en indicar que por las características del servicio requerido solo existía una empresa dispuesta a convenir dicho transporte.

Para el Juzgado, el ente acusador abandonó la carga que le asistía para conducir al grado de certeza que con ese Convenio se desatendió el principio de planeación, transparencia, publicidad, haciendo señalamientos que no verificó o frente a los cuales le correspondía desvirtuar las exposiciones de exculpación, como lo pudo haber sido establecer que en efecto el proponente no era el único dispuesto a prestar el servicio y que existieron otras empresas que habrían estado en la capacidad y disponibilidad de hacerlo, o que el servicio de transporte no era requerido en los términos en los que se expuso en el estudio de conveniencia u oportunidad.

Ahora bien, siguiendo con los reparos que la Fiscalía consignó en la acusación para ese Convenio, señaló que fueron emitidos 3 registros presupuestales sin número, hecho que fue negado por el acusado, quien aclaró que:

“No es cierto que existan 3 registros presupuestales para éste Convenio, existe un Certificado de Disponibilidad Presupuestal, que corresponde al folio 11, del anexo 2, por valor de \$ 215.280.000 producto del estudio de Conveniencia y oportunidad. Posteriormente existe un Registro Presupuestal por valor de \$178.480.000, visible a folio 19 y que corresponde al valor que aporta el municipio para la ejecución del convenio, el valor restante es el aportado por la Cooperativa de transporte, el segundo registro se hace visible en el folio 36, por un valor de \$22.987.000 y es producto de la modificación realizada al convenio que también es visible en el folio 32 y que solicita al Jefe de núcleo educativo donde se establecen unas rutas adicionales de los alumnos a distintos trayectos dentro del municipio.”²⁶

Exculpación que se corrobora con los documentos obrante a folio 11,19 y 31 del cuaderno de anexos 37.

Ahora, también señaló la Fiscalía que el Convenio entre el municipio y COOTRASCHI fue finalmente adicionado en la suma de \$22.987.700, pasando el valor del instrumento

²⁶ Indagatoria de 27 de mayo de 2008, obrante a folio 207 del cuaderno original 1.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

contractual inicial de \$176.272.000 a \$199.259.000, teniendo en cuenta que el Jefe de uno de los Núcleos educativos presentó oficio de 27 de febrero de 2006, en el que solicitó se adicionaran cupos de transporte a partir de 1º de marzo de ese año, hecho que suscitó la recomendación del Asesor Jurídico de Asuntos Administrativos para que se suscribiera la adición de 28 de febrero de 2006. En el mismo desarrollo contractual, lo que fue resaltado en la acusación, se determinó por la Policía Judicial en su informe que de acuerdo a los comprobantes de egreso, los pagos realizados al Convenio ascendieron a la suma de \$201.736.500, pero si se hubieran aplicado los precios autorizados para las rutas a partir del 1º de diciembre de 2005, de acuerdo con la circular 20 expedida por el gerente general de COOTRANSCHI, señor Álvaro García Domínguez, la suma solo debió ser de \$99.975.000, por lo que el Convenio presenta, entonces, un sobrecosto de \$101.761.500; en el mismo sentido, el referido informe señaló que en la inspección judicial llevada a cabo el 25 de octubre de 2007 en la Unidad Educativa Municipal de Chiriguana, se obtuvo una relación donde se individualizaron los nombres de los alumnos beneficiados con el transporte, estableciendo que para el año 2005 se transportaron un total de 177 alumnos y para el año 2006 un total de 220 y no de 241 como aparece en el convenio.

Lo anterior fue plasmado en el informe de policía 3776²⁷ en el siguiente cuadro comparativo:

				Precios					
Ruta	Estudiantes	Días	lugar	CIRCULA 20 COOTRANSCHI		OFICIO 28-10-06 COOTRANSCHI		CONVENIO AÑO2006	
				Vr. Unit	Total	Vr. Unit.	Total	Vr. Unit.	Total
1	68	186	De la aurora, los cerraiones, fincas aledañas institucione	2.000	25.296.000	3.500	44.268.000	6.000	75.888.000

²⁷ ver folios 105-138 del Cuaderno Original N.1

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

			s educativa santa Rita cruce.						
2	60	186	Aurora, los cerrajones, fincas aledañas institucione s educativa juan Mejía Gómez de Chiriguaná	2.500	27.900.000	5.000	55.800.000	4000	44.640.000
3	32	186	De la estación a la institución educativa juan mejía Gómez de Chiriguaná	1.500	8.928.000	3.000	17.856.000	3.000	17.856.000
4	6	186	Estación a la institución educativa Rafael Argote Vega sede No.5 y sede No.1 de Chiriguaná	2.500	2.790.000	2.500	2.790.000	3.000	3.378.000
5	13	186	La sierra y el cruce Institución Educativa Juan Mejía Gómez de Chiriguaná	2.000	4.836.000	3.000	7.254.000	4.000	9.672.000

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

6	1	186	Rincón Hondo a la Institución educativa Juan Mejía Gómez de Chiriguaná	3.000	558.000	4.500	837.000	5.000	930.000
7	15	186	Finca Scalea y el paraíso al Centro Educativo Arenas Blancas	4.500	12.555.000	4.500	12.555.000	5.000	13.950.000
8	14	186	Poponte a la Institución Educativa Manuel German Cuello de Rincón Hondo.	2.000	5.208.000	5.000	13.020.000	6.000	15.624.000
9	32	186	Arenas Blancas a la Institución Educativa Manuel Germán Cuello Rincón Hondo.	2.000	11.904.000	4.500	26.784.000	6.000	35.712.000
total	241				99.975.000		181.164.000	0	217.620.000

Tabla 1 del informe 3776 DIJIN

El referido informe señaló lo siguiente:

“De acuerdo a los comprobantes de egreso los pagos realizados al Convenio ascendieron a \$201.736.500 Pero si tomamos en cuenta los precios autorizados a partir del 01-12-05 para las

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

rutas de acuerdo a la circular 20 expedida por el Gerente general de COOTRANSHI LTDA.

Señor ALVARO GARCIA DOMINGUEZ asciende a \$99.975.000, el convenio tiene un SOBRE COSTO DE \$101.761.500.

En Inspección judicial, realizada el 25-10-07 en la Unidad Educativa Municipal de Chiriguana, se obtuvo una relación donde se discrimina los nombres de los alumnos beneficiados con el transporte, grado que cursaban y el nombre del colegio al cual era transportados, establecido que para el año 2005 se transportó un total de 177 alumnos y para el año 2006 un total de \$220 alumnos y no de 241 como aparece en el convenio.”

Sin embargo, lo anterior fue controvertido por el señor **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI**, que en su indagatoria señaló²⁸:

“...Desconocía de la existencia hasta ahora que me lo pone de presente, tanto de la circular #20, como del oficio del octubre 28 de 2007, para efectos de esta contratación en su momento el municipio le hizo una solicitud formal a través de la secretaria de Gobierno, el entonces Gerente de la Cooperativa, señor ALVARO GARCIA, para que se sirviera establecer los valores o tarifas manejadas en dicha cooperativa en los distintos trayectos, por tal motivo el señor remitió oficio mediante el cual establece los precios que fueron los mismos con los que estableció el valor del convenio a suscribir, me sorprende y desconozco el motivo por el cual “esta misma persona establece unos precios sustancialmente diferentes en la circular 20. Quiero manifestar que en mis archivos poseo el documento al cual hago referencia y que no lo veo identificado en los documentos que me ponen de presente, por consiguiente, hare llegar a la mayor brevedad el documento mencionado. PREGUNTADO: En el mismo informe de policía judicial se dice que se obtuvo una relación donde se discriminaron los nombres de los alumnos beneficiados con el transporte, grado que cursaban y el nombre del colegio al cual eran transportados, estableciendo que para el año 2005, se transportó un total de 177 alumnos y para el año 2006 un total 220 alumnos y no de 241 como aparece en el convenio, que tiene que decir al respecto. CONTESTO: Me sorprende la información verificada en la inspección puesto que no solo fueron transportado los 241 estudiantes del convenio inicial, sino que además este sufrió una modificación el

²⁸ Obrante a folio 202 del cuaderno original 1.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

28 de febrero del 2006, con el propósito y de acuerdo a la solicitud realizada por el jefe de núcleo educativo en el que se incrementa a 31 estudiantes adicional lo que corresponde a un número de 271 estudiantes transportados, entonces no entiendo porque en la unidad educativa del municipio, donde quien la preside es el mismo jefe de núcleo que solicita el incremento de estudiantes mencionado y que además es quien suministra al Secretario de Educación el número de estudiantes a transportar inicialmente, situación que me causa mucha sorpresa y que para efectos de la función que ejercí eran suficientes las certificaciones del jefe de núcleo para proceder a cuantificar el número de estudiantes transportados. PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho, cuál era el nombre del jefe de núcleo mencionado por usted anteriormente. CONTESTO: JACSENIDE MARTIENEZ”

Por su parte, el señor Jaccenides Martínez informó²⁹:

“Que el municipio de Chiriguana siempre ha hecho convenio con la cooperativa de transporte Cootranschi, y nosotros como miembros de la unidad educativa del municipio realizamos el diagnóstico de las necesidades de transporte de los estudiantes en cada una de las instituciones y centros educativos con sus respectivas sedes y luego hacemos el requerimiento a la administración municipal para que le presten este servicio a los estudiantes que lo necesitan. PREGUNTADO. Manifiéstenos con que empresa de transporte se desarrolló estos convenios y sus características. CONTESTO. Como lo manifesté anteriormente con la Cooperativa de Transporte de Chiriguana, Cootranschi, y las características las establece la administración municipal con la cooperativa en el convenio que se realiza entre las cuales tenemos en transportar los alumnos por ejemplo de los corregimientos, algunas fincas y veredas a la cabecera municipal, al corregimiento de Rincobondo, al cruce de la Sierra. PREGUNTADO. Digamos si en su calidad de Jefe de Núcleo le correspondía realizar la verificación periódica a los convenios antes indicados, de ser así, cuales como se ejercieron y si tiene constancia al respecto. ¿puede aportar copia de la misma? CONTESTO. a mi no me correspondía realizar esas verificaciones según el convenio, pero sin embargo como era una política de la administración municipal hacíamos verificaciones de la calidad de la prestación del servicio en el sitio donde se recogían los estudiantes con el fin de verificar si a los estudiantes se le estaba prestando buen servicio de los cuales puede dar fe los padres de familia y los mismos estudiantes. PREGUNTADO.

²⁹ Obrante a folio 96 del cuaderno original 2.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

Informe a la Fiscalía, cuántos niños y jóvenes se beneficiaron con el servicio del transporte, debiendo hacer una discriminación por cada año, para este año correspondiente al año 2005 y 2006.

CONTESTO. Si sé que son más de doscientos (200) estudiantes los beneficiados, sin embargo, en los requerimientos que hacíamos a la administración municipal aparecen las cifras exactas de las cantidades ya que ese requerimiento hace parte explícita del convenio. PREGUNTADO. Señale a la

Fiscalía si por parte de la Jefatura de Núcleo se solicitó a la Alcaldía Municipal de Chiriguaná la necesidad de incluir nuevos estudiantes que se beneficiarían con el servicio de transporte escolar.

CONTESTO. Bueno al iniciar el año escolar se hace una solicitud a la Administración Municipal, luego al constatar si la cobertura ha aumentado se le solicita nuevamente que se incluya en el servicio de transporte escolar los nuevos estudiantes o en su defecto las nuevas rutas para prestar este servicio

esto debido a que el municipio de Chiriguaná es receptor de familias de los trabajadores de las compañías que tenemos a nuestro alrededor como también

de personas desplazadas. PREGUNTADO. Diga al despacho si usted tiene conocimiento de la realización de modificaciones al convenio inicial, si es así, como se efectuaron estas adiciones y que

constancias existen al respecto. CONTESTO. Con el nuevo requerimiento que hacemos como director de Núcleo y con la relación permanente con la secretaria de Gobierno nos enteramos que se le había

adicionado el convenio el número de estudiantes que se habían solicitado adicionar en el convenio de acuerdo al aumento de la cobertura...”

En su testimonio, el señor Fernando Moreno Galvis indicó que para la época se desempeñaba como Secretario de Gobierno durante la administración de **JOSÉ CARMELO GALIANO GALIANO**, refiriéndose al tema de los costos de los pasajes en el Convenio 01 de la siguiente manera³⁰:

“...Para establecer los precios hay muchos criterios en los cuales juega un papel importante, lo que comúnmente un ciudadano cancela para trasladarse dentro del municipio de Chiriguaná, esa es una variable. la otra variable son las condiciones legales que tiene que tener la cooperativa para prestar el

³⁰ Obrante a folio 269 del cuaderno original 1.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

servicio. El otro es el parque automotor idóneo para la contratación del servicio, las otras las exigencias en la disponibilidad del tiempo del parque automotor para cumplir con los horarios establecidos por el ministerio de educación para desarrollar las actividades académicas, considero que todas estas variables juegan un papel importante para determinar lo que nos podía costar, dependiendo el sitio donde recibían sus labores académicas. CONSTANCIA: El declarante siempre está leyendo unos apuntes: Se continúa: cabe indicar que es una responsabilidad muy grande de la empresa con relación a las exigencias que hacia la administración municipal para el estricto cumplimiento de este convenio, por tratarse de transportar niños en edad escolar. Se hizo un estudio de conveniencia por parte de la alcaldía municipal, basado en la necesidad planteada por los jefes de grupo, se estipularon unos precios acorde con la explicación que hice anteriormente, la cooperativa basado en esto hizo una propuesta a la alcaldía y se llegó a un acuerdo que fueron los que quedaron contemplados en la legalización del convenio, de tal forma que no se lesionara ninguna de las dos partes y que se sacara adelante esta importante e imperiosa necesidad con el fin de disminuir la deserción académica

Respecto a la Circular N° 20 emitida por la cooperativa COOTRASCHI, el señor Moreno Galvis manifestó:

“...La circular 20, hasta este momento la estoy conociendo. La base fue oficio dirigido a mí por la gerencia de la cooperativa, donde me manifiesta las tarifas vigentes para las rutas relacionadas allí, que es enero 18 de 2006, que es el que reposa en la carpeta, lo que veo en la circular 20 es que las tarifas hablan de una vía, una sola ida, no se refiere a ida y vuelta que es la base que se toma como costo de pasaje por cada estudiante transportado, es decir esta tarifa de servicio de transporte público, en general, mientras que en el caso específico de la referencia del convenio hay que tener en cuenta para el costo de pasaje por estudiantes, como referente vendría a ser algo así como el doble de lo que se muestra en la circular, teniendo en cuenta aún más a nuestro favor que estos son precios de abril 11 de 2005 y el convenio que se firma el 27 de febrero del 2006..”

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

En su declaración, el señor Fernando Moreno Galvis aportó la Circular #18 emitida por la cooperativa COOTRANSCHI, en la cual se estipulan los precios del año 2005 relacionado a continuación:

“Chiriguaná-estación y viceversa_____	\$3.000
Chiriguaná -cruce y viceversa_____	\$3.000
Chiriguaná -sierra y viceversa_____	\$4.000
Chiriguaná -Rinconhondo y viceversa_____	\$6.000
Arenas Blancas- Rinconhondo y viceversa_____	\$6.000
Cruce-Cerrajones y viceversa_____	\$5.000
Chiriguaná-Aurora y viceversa_____	\$6.000
Rinconhondo -Poponte y viceversa_____	\$8.000”

Por su parte, el señor Álvaro García Domínguez, quien para la época de los hechos se desempeñaba como representante de la Cooperativa de transporte COOTRANSCHI, en lo referente a la Circular 20 y a las nuevas rutas manifestó lo siguiente:

“Lo que pasa es que aquí los pasajes se hacen de una manera directa, y en el convenio está incluido la ida y viceversa. Por eso que se incrementa en el convenio. Tenemos el caso de la estación Chiriguaná, que el pasaje en la circular vale “1500 de ida y de regreso costaría \$3.000 pesos y el pasaje en el convenio aparecen \$2.500 ida y vuelta, ósea que la cooperativa colabora con \$500 pesos cada alumno, en el caso del CRUCE DE LA SIERRA, CHIRIGUANA, vale en la circular 20 \$2.000 pesos ida y vuelta costaría \$4.000 y en el convenio esta ida y vuelta \$3000, también del CRUCE LA AURORA, en la Circular 20 aparece \$2.000, ósea ida y vuelta \$4.000 y en el convenio aparece ida y vuelta \$3.500, CHIRIGUANA, RINCONHONDO, el pasaje vale en la Circular \$3.000, ida y vuelta \$6000, en el Convenio \$4500 ida y vuelta. A pesar de que la Cooperativa estaba colaborando tanto como a los padres de familia como a la alcaldía, **a los propietarios de los vehículos se les tenía prohibido hacer viajes que no fueran la de los alumnos si le tocaba el transporte escolar es día. Ósea que el vehículo que le tocaba transportar”**

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

alumnos no podía hacer viajes que no fueran la de los alumnos si le tocaba el transporte escolar ese día. Ósea, que el vehículo que le tocaba transportar alumnos no podía hacer viajes, así fueran a ganar más plata so pena en incurrir en una sanción de 2 días sin trabajo porque así lo habíamos estipulados en una reunión entre los propietarios y la gerencia de la cooperativa por que había que darle cumplimiento al convenio. PREGUNTADO: *Sírvase informar al Despacho, por que establecieron nuevas rutas, lo que genero la modificación del convenio interadministrativo 001 de 2006 y su consecuente adición en el valor del mismo.* CONTESTO: **Porque inicialmente a los alumnos de AGUA FRIA, no se le llevaba vehículo sino que tenían que recorrer 3 o 4 kilómetros a pie para venir a coger el vehículo en la carretera negra, ósea la troncal, entonces cuando llego el invierno, el presidente de Acción comunal, un señor llamado JACSENIDES MARTIENEZ, quien es uno de los jefes de núcleo y el fue personalmente a verificar la situación, posteriormente hablo con el señor alcalde y el accedió abrir la ruta, lo mismo paso con la finca MONTERUBIO Y LAS TAPAS**

Con respecto a la cantidad de alumnos que fueron transportados, el señor Álvaro García Domínguez señaló:

“El listado de los alumnos lo hacia los jefes de núcleo en coordinación con los rectores, nosotros nada más ejercíamos el transporte, es cierto que los conductores le recogían la firma a cada alumno diariamente y ese listado se le pasaba al secretario de gobierno, de ese entonces el señor FERNANDO MORENO. Nunca tuve en cuenta si se transportaba más o menos, porque los cobros se hacían a través del convenio, yo entiendo que fallaban alumnos, por enfermedad” u otra cosa, pero de todas maneras los vehículos hacían su recorrido.”

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el Convenio 01 del 2006, en su cláusula segunda, estableció los precios de la siguiente manera:

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

“SEGUNDA.VALOR Y FORMA DE PAGO. El valor del convenio se estima en:
CIENTO SETENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$178.480.000.00) M/TE., Valor que resulta al realizar un descuento las tarifas de transporte vigentes de la **COOPERATIVA** para este **municipio** en cada uno de los recorridos de ida y vuelta diarios discriminados de la siguiente manera: 1) **68 estudiantes** de la Aurora, los cerrajones, fincas aledañas Institución Educativa Santa Rita Cruce, a razón de \$5000C/u, para un total de 62.560.000.00 Mcte. 2) **60 estudiantes** Aurora, los cerrajones, Fincas Aledañas Institución Educativa Juan Mejía Gómez de Chiriguaná, a razón de \$3500 C/U, para un total de \$38.640.000.00 Mcte. 3) **32 estudiantes** de la estación a la institución educativa Juan Mejía Gómez de Chiriguaná, a razón de \$3.500 c/u, para un total de \$14.720.000.00 Mcte. 4) **6 estudiantes** la Estación a la Institución Educativa Rafel Argote Vega, Sede No.1 de Chiriguana a razón de \$2.500 C/U, para un total de \$2.760.000.00 Mcte. 5) **13 estudiantes** la Sierra y el Cruce Institución Educativa Juan Mejía Gómez de Chiriguaná, a razón de \$3000 C/U, para un total de \$7,176.000. 00 Mcte. 6) **1 estudiantes** Rinconhondo a la Institución Educativa Juan Mejía Gómez de Chiriguaná, a razón de \$4.500 C/U, para un total de \$828.000.00 Mcte. 7) **15 estudiantes** finca Scalea y el Paraíso al Centro Educativa Arenas Blancas, a razón de \$4.500 C/U, para un total de \$12.420.000.00 Mcte. 8) **14 estudiantes de poponte** a la Institución Educativa Manuel German Cuello Rinconhondo, a razón de \$5.000 C/U, para un total de \$12.880.0000 Mcte. 9) **32 estudiantes** Arenas Blancas a la Institución Educativa Manuel German Cuello Rinconhondo, a razón de \$4.500 C/U, para un total de 26.496.000.00 Mcte....[...].”

El mismo Convenio, en su parágrafo refirió:

“La forma de pago de los aportes del Municipio, en el presente convenio se realiza por mensualidades vencidas o cortes cada Treinta (30) **días, con base en los estudiantes que efectivamente logren transportar.**”

Para el Juzgado, esto implicaba, de acuerdo con lo plasmado en dicho Convenio, que el dinero pagado a COOTRACHI dependía de la cantidad de veces que efectivamente usaron el

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

transporte, ya que lo pactado no era simplemente recorrer la ruta, si no que consistía en estudiante efectivamente transportado, vencido el corte de cada treinta días.

Bajo lo anteriormente expuesto, el Juzgado no encuentra debidamente acreditado, en el grado de certeza, que el acusado **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** haya desatendido alguno de los principios que rigen la contratación estatal, pues como se ha venido desarrollando le correspondía a la Fiscalía refutar, luego de lo explicado por los involucrados en el Convenio, cuál resulta el fundamento de no considerar válida la exculpación respecto a que los precios que finalmente fueron cobrados y pagados por los pasajes de transporte escolar correspondía a “ida y vuelta”, pues véase que en la mencionada **Circular 20** en efecto se consignó para cada trayecto “desde”, “hasta”, con un valor en concreto, siendo una interpretación plausible que solo se trataba de un trayecto sin incluir el retorno, por lo que si el ente acusador consideraba que lo allí plasmado no correspondía a lo explicado por quien había elaborado y difundido dicha directriz, es claro que le acudía la obligación en desacreditar dicha versión para establecer que ello no era así, deber que abandonó en la acusación pues se limitó a replicar lo que señaló el informe, que claramente se hizo exclusivamente con los documentos evaluados, sin atender a las explicaciones que posteriormente se dieron al respecto.

El Juzgado no logra establecer en el grado de certeza que, habiéndose explicado que los precios cobrados en el Convenio correspondían al trayecto de ida y vuelta, incluyendo un aporte de la Cooperativa, existiera una desatención de algún principio de la contratación estatal, pues no corrobora un elemento de conocimiento que frente a tal exculpación ratifique lo consignado en el informe 3776 de 19 de diciembre de 2007, más cuando dentro de ese mismo informe sí se advierte que ya desde 2005, dentro del Convenio 003, el pasaje se cobraba unitariamente en unos valores diametralmente superiores a los que supuestamente se debieron haber cobrado en 2006, según el análisis del informe de Policía Judicial. Es decir, explicando, si para el convenio de 2005 se cobraba para la ruta que iba del corregimiento de la aurora, los cerrejones, fincas aledañas a la Institución Educativa Juan Mejía Gómez de Chiriguaná, un valor de 5.000, cuál sería el motivo para que en el año siguiente solo se cobrara

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

\$2.000, como lo concluyó el investigador de acuerdo a la Circular N° 20 de los precios del año siguiente, así sucesivamente con las otras rutas, como lo entendió la Fiscalía General de la Nación.³¹

Por lo anterior, el Juzgado en aplicación del principio de presunción de inocencia que le asiste al acusado, al establecer que no se logra llegar a la certeza de la tipicidad objetiva del delito, ineludiblemente **debe emitir una sentencia absolutoria por el cargo de contrato sin cumplimiento de requisitos** en lo que atañe a instrumento contractual, pero adicionalmente considerando que lo anteriormente expuesto igualmente conlleva a establecer que dichos medios de conocimiento tampoco acreditan que el acusado se apropió en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado, insistiendo en que no se estableció en el grado de certeza que se hubiera configurado el sobrecosto señalado, pues como se ha venido afirmando la cantidad de 240 estudiantes transportados, hasta a la creación de rutas adicionales con la cual la cantidad de estudiantes se incrementarían a 272 estudiantes, aunado a lo anterior, no existe planilla ni otro documento que permitan determinar la cantidad diferente de estudiantes transportados más allá de lo señalados por los mismo rectores en las certificaciones que sirvieron soporte para los pagos del convenio, con lo cual no habría sustento o certeza alguna que en dicho Convenio existió sobrecostos o apropiación de recursos públicos, motivo que igualmente **conlleva a que se emita sentencia absolutoria por el delito de peculado por apropiación** en lo que tiene que ver con el “Convenio de Cooperación Interinstitucional 001 de 2006, para Garantizar el Transporte Público de los Niños, Niñas y Jóvenes de las Instituciones y Centros Educativos de su Localidad”.

5.7.2. De la tipicidad objetiva y subjetiva del delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, con ocasión del Contratos 032 y 033 de 17 de octubre de 2006 (Se configura)

La Fiscalía General de la Nación acusó a **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI**, señalando que como mandatario municipal de Chiriguaná para el año 2006 adelantó el

³¹ Comparación de precios contenido en el resumen del informe obrante a folio 106 y a folio 114 del cuaderno original 1.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

proceso licitatorio 003 de 2006, cuyo objeto consistía en seleccionar y contratar un oferente para llevar a cabo la ejecución del proyecto “*construcción de obras para atender la temática de la infraestructura de las instituciones y centros educativos del municipio de Chiriguana.*”, al considerar que desde la etapa de planeación y precontractual, así como en las subsiguientes, que derivaron en la adjudicación de 2 contratos asignados a grupos diferentes que suscribieron los contratos 032 y 033 de 2006, se incurrió en irregularidades sustanciales que soslayaron los principios de la contratación estatal así como las normas que regulaban el objeto contractual.

En la acusación, luego de haber referido los reparos al proceso licitatorio y contractual de dichos instrumentos jurídicos, según fueron plasmados en los informes de Policía Judicial 3776 de 19 de diciembre de 2007³², 390246 de 18 de marzo de 2008³³, 616350 de 26 de agosto de 2008³⁴ y 3584 de 25 de octubre de 2011³⁵, concluyó que frente esos hallazgos es claro que debe reprochársele al acusado **GALIANO USCATEGUI** que no hizo unos estudios adecuados sobre las necesidades y características generales de la obra que se proyectaba a realizar como respuesta a los problemas de las comunidades, estando ausentes el análisis de proyectos de inversión, de prefactibilidad sobre la base de anteproyectos, esquemas básicos y en general descripciones someras de las obras cuya ejecución iba a llevar a cabo, violando el principio de planeación, transparencia y selección objetiva, que finalmente conllevaron a un detrimento patrimonial del ente territorial.

Como quiera que la acusación se sustenta en aspectos puntuales consignados en los informes de Policía Judicial mencionados, el Juzgado con el fin de presentar de manera práctica su análisis, se referirá a cada uno de los que considera tiene relevancia en el análisis de tipicidad, dando respuesta a las posturas de los sujetos procesales.

5.7.2.1 La etapa de planeación y precontractual

³² Obrante a folio 105 del cuaderno original 1.

³³ Obrante a folio 163 ibidem.

³⁴ Obrante a folio 216 ibidem.

³⁵ Obrante a folio 196 del cuaderno original 2.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

Reprochó el acusador que en la etapa preliminar de licitación existió improvisación respecto al proyecto presentado porque no se llevó a cabo una cuantificación de cantidades de obra a precios de mercado, sin que fueran claras las especificaciones técnicas que enmarcaron el proyecto, conllevando a que debiera hacerse adiciones en los contratos por más del 50% del valor inicialmente pactado y dos prorrogas en el tiempo. Además, que de acuerdo con lo concluido en el Estudio de Conveniencia y Oportunidad se generó una incongruencia inicial ya que el pago del contrato sería indeterminado, pese a que en el mismo instrumento se estableció cantidades de obras a precios concretos que requerían de un presupuesto inicial de \$10.683.780,73, pero que a la postre se convino el desarrollo del proyecto por un total de \$14.685.541.178,21.

Sobre el principio de planeación en la contratación estatal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

“La jurisprudencia de esta corporación ha sostenido repetidamente que, en materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y a cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable, antes de asumir compromisos específicos en relación con los términos de lo que podrá llegar a ser un contrato y por supuesto, mucho antes de su adjudicación y consiguiente celebración, la elaboración previa de estudios y análisis serios y completos encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: (i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; (ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; (iii) las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos y análisis técnicos; (iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de los contratos, consultando las especificaciones, cantidades de los bienes, obras y servicios que se pretende y requiere contratar, a su cómo la modalidad y opciones escogidas o contempladas para el efecto; (v) la disponibilidad de recursos presupuestales o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; (vi) la

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

existencia y la disponibilidad en el mercado nacional o internacional de proveedores, constructores profesionales que estén en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante; (vii) los procedimientos, tramites y requisitos que deban reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato.

En ese orden de ideas, a efectos de verificar en este caso la violación del citado principio, y en consecuencia, la tipicidad de la conducta endilgada, corresponde a la sala determinar si como lo aduce la fiscalía, las condiciones contractuales en valores y plazos devinieron del incumplimiento del principio de planeación por haberse fraccionado la obra sin explicación alguna, o por el contrario, fueron el resultado de circunstancias distintas, pero irrelevantes penalmente”.³⁶

Lo anterior implica entonces, que, en virtud del principio de planeación, las entidades deben prever y planificar la ejecución de los contratos públicos y para ello debe realizar estudios con anterioridad a siquiera suscribirlos y establecer a través de estos estudios serios y completos la mejor calidad, la menor cantidad de tiempo y recursos para su consecución de su objeto, sin dejar al azar y la improvisación la ejecución del contrato.

Sin embargo, debe señalarse que también la jurisprudencia ha determinado que no toda modificación a los planos originales en las construcciones de obras civiles constituye una violación al principio de planeación, ya que es común que una vez iniciadas las obras se presenten distintas contingencias, algunas de ellas no previsibles, que lleven a su modificación como así lo analizó el alto tribunal en la misma decisión antes citada, indicando:

“De otro lado, el hecho de que el diseño inicial hubiera sido modificado, en sí mismo no conlleva necesariamente a sumir que la ejecución de la obra no hubiere estado precedida de su correspondiente planeación, puesto que, en materia de vías de obras públicas en general, es común que los estudios previos y los diseños de las mismas sean posteriormente objeto de ajustes una vez iniciada su ejecución por distintas contingencias, algunas no previsibles, y esto no puede necesariamente considerarse como falta de planeación, menos en este caso, en el que hay sólida evidencia documental acerca de la existencia de los

³⁶ Sentencia SEP-002 de 21 de enero de 2021, radicado 52.795

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

estudios de consultoría pertinentes, que, incluso, como se dijo se contrataron y elaboraron antes de que el acusado fuera encargado de la gobernación, lo que descartaría la posibilidad de que todo alrededor de la obra estuviera planeado para favorecer los intereses de los particulares y no el interés común.”

Lo anterior implica entonces que para que se transgreda el principio de planeación, es necesario que las modificaciones realizadas a los planos y diseños finales en las obras civiles surjan de eventos previsibles, que debieron tenerse en cuenta al momento de elaborar los estudios previos, toda vez que la finalidad de estos es garantizar la correcta ejecución del contrato, debiendo incluir las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, cuya contratación, adquisición o disposición se haya determinado necesaria, según el caso, debiendo incluir también la elaboración de los diseños, planos y análisis técnicos de los mismos.

Una vez claro dicho concepto, se debe confrontarlo con las pruebas obrantes en el expediente, entre ellas lo manifestado por el acusado en su indagatoria de 27 de mayo de 2008 quien señaló³⁷:

“...PREGUNTADO: Indique al despacho si el plazo de ejecución de los contratos (10 meses), era un término necesario y suficientes para ejecutar la construcción de las obras en las diferentes sedes del municipio de Chiriguana. CONTESTO: Ese es el resultado de lo que se estimó por parte de la oficina de planeación del municipio, obviamente este es un plazo de ejecución que se debe realizar sin ningún tipo de interrupciones. PREGUNTADO: Indique al despacho los motivos por los cuales los contratos que suscribió como alcalde, cuando se terminó su administración no se habrían liquidado y en otros casos no se había ejecutado totalmente las obras. CONTESTO: Cada una de las prórrogas que se establecieron en tiempo, así como los adicionales, en recurso a que fueron sujeto estos contratos tiene su justificación y soporte en documentos desarrollados y debidamente firmados por la interventoría y posteriormente autorizados por la Oficina de Planeación Municipal PREGUNTADO: Indique al Despacho, porque se han realizado cambios sustanciales en las obras. CONTESTO: Todos los cambios que se han realizado en cada una de las instituciones han sido producto de

³⁷ Obrante a folio 202 del cuaderno original 1

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

sugerencias, solicitudes y apreciaciones que han venido realizando el cuerpo docente, los veedores de la comunidad, algunos concejales de la época e inclusive estudiantes de las instituciones así como algunos profesionales de la arquitectura y la ingeniería oriundos de del municipio, que a nuestro juicio ayudan a mejorar las condiciones tanto espaciales como estructurales de las edificaciones, todas las sugerencias y obras autorizadas son estrictamente necesarias, por consiguiente no encontramos en ese momento, ni aun ahora motivo alguno por el cual no acceder a las pretensiones antes expuestas.

PREGUNTADO: *Sírvase indicar al despacho, por qué razón estas consultas a la comunidad no la realizaron cuando estaban concibiendo el proyecto.* CONTESTO; *Se realizó varias reuniones y visitas a las distintas instituciones por parte del equipo técnico de la alcaldía en las que se fueron concertando cada una de las obras, como prueba de ello, me permito recordar la inscripción inicial que se realizó a la Cámara de comercio por valor de \$10.600 millones y que posteriormente ascendió a \$14.600 mil millones, esto producto de las diferentes concertaciones realizadas. Este tipo de sugerencias que permitieron una modificación tanto en el cronograma como en el presupuesto, fueron saliendo y presentándose en el desarrollo de la obra además como producto de los escenarios públicos en que se le hacían revisión a cada proyecto como lo fueron el programa de auditorías visibles de la oficina de Anticorrupción, adscrita a la Vicepresidencia de la Republica*’. (Negrillas y subrayado del Juzgado)

Sobre el tema, el interventor de los contratos 032 y 033, Rafael Ángel Pérez, en declaración de 25 de septiembre de 2008, manifestó³⁸:

“Una vez legalicé el contrato de interventoría ante el municipio de Chiriguana con todos los trámites legales pertinentes, de manera conjunta con la entrega del anticipo en el mes de octubre de 2006, se me hizo entrega por parte del municipio de los planos y diseños del proyecto para, las construcciones de obras, con el fin de solucionar la problemática de las plantas físicas de las escuelas y colegios del municipio de Chiriguana. Recibimos unos planos en medio magnético y en formato de pliego, así como

³⁸ Obrante a folio 281 ibidem.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

las especificaciones técnicas que habían servido de base al municipio de Chiriguana, para que a través de licitación pública nacional se escogieran los contratistas encargados de las obras, en los grupos 1 y 2 de dicha licitación que dieron origen a los contratos de obras civil 032 y 033 de 2006, contratos a los cuales nos correspondía ejercer dicha interventoría. **Como es costumbre en nuestros 30 años de ejercicio profesional que llevamos, ya sea en calidad de constructor o interventor, procedimos en este caso en calidad de interventores a la revisión de dichos planos y especificaciones técnicas. Una vez logramos revisar dicha documentación procedimos a comunicárselo a la entidad contratante, en este caso al municipio de Chiriguana, para los fines pertinentes.** PREGUNTADO: manifieste al Despacho qué estudios realizó usted como interventor de los contratos 032 y 033 de 2006 a los diseños, planos, permisos y licencias, y cuál fue el resultado de ello .CONTESTO: como lo mencionamos anteriormente procedimos a la revisión de dichos estudios y diseños y una vez logramos con nuestro equipo de profesionales interdisciplinarios arquitectos e ingenieros, hacer una recopilación o acopio de los detalles o algunas falencias que los mismos mostraban y que para efectos de garantizar la perfecta ejecución de los trabajos, **objeto de los contratos de obra civil 032 y 033 de 2006, se requería llenar o subsanar esas pequeñas falencias o detalles que mostraban los planos y diseños originales, antes de iniciarse las obras. Inmediatamente comunicamos a la administración municipal de chiriguana, para que en un comité técnico de obra, nosotros como interventores, tuviésemos la oportunidad de exponer ante todos los actores del proyecto, municipio, contratista de obra a través de los contratos 032 y 033 e interventoría, los aspectos a solucionar o subsanar para garantizar, repetimos para garantizar la correcta ejecución de dichos trabajos. El señor alcalde municipal ante nuestro requerimiento de manera oportuna y solicita convocó un Comité Técnico para la primera semana de diciembre 2006, que contó con su presencia,** la de los representantes legales de los CONSORCIOS, UNIONES TEMPORALES en cabeza los contratos 032 y 033 de 2006, y con 3 profesionales de nuestra interventoría, reunión que se llevó a cabo en el despacho el señor Alcalde de Chiriguana y en la cual tuvimos la oportunidad de exponer y debatir ampliamente todos estos detalles subsanables o factibles de subsanar en ese momento, para llegar a la conclusión por unanimidad de que los detalles

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

arquitectónicos que fueron necesarios complementar o modificar dentro del desarrollo de la obra, lo asumiría el personal técnico calificado de la interventoría, quedaba a partir de ese momento, en asocio con los arquitectos residentes y directores de obra de los contratistas a entrar analizar y efectuar las modificaciones o los detalles complementarios desde el punto de vista arquitectónicos que el proceso de ejecución fuera demandado para cada escuela...”

(...)

Es importante destacar que tratándose de un proyecto de mejoras ampliaciones o adecuaciones de unas plantas físicas existente, la propuesta inicial de los diseñadores del proyecto original era susceptible de mejoras cambios o ampliaciones por parte de aquellas personas que a diario conviven dentro de la comunidad académica de cada plantel, como eran los directores, rectores, profesores y estudiantes de los mismos planteles. No tratándose por lo tanto de una obra nueva, durante el desarrollo de los trabajos los mismos miembros de los colegios fueron formulando peticiones sobre mejoras o cambios de diseños originales.”

Y comentó un problema que se presentaron en la ejecución de la obra:

*“...Quiero mencionar un solo caso, de los muchísimos que se presentaron dentro de la ejecución del proyecto, al momento de proceder el contratista del consorcio construcciones educativas, encargando de las obras objeto del contrato 032 de 2006, entre ellas la sede de la institución educativa RAFAEL ARGOTE VEGA, **sede Chiquinquirá, al momento de proceder al desmonte de la cubierta los soportes que fungían como columnas de dicha cubierta del holl del pasillo inferior una vez quitados los amarres de dicha cubierta los soportes que fungían como columnas de dicha cubierta al momento de desmotar la estructura en madera de dicha cubierta corrían peligro de desplomarse puesto que no estaban dichos soportes amarados entre sí y su construcción republicana o colonial de hace más de 60 años habían sido elaborados estos soportes en ladrillos trabados, obviamente ante de montar la estructura y cubierta hubo necesidad de proceder a derribar a estas mal llamadas columnas***

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

y fundirlas en concreto para así garantizar la estabilidad de la obra y lo que es mejor la seguridad a la vida de los estudiantes y profesores de dicho centro académico". (Negrillas y subrayado del Juzgado)

Lo anterior se ve reflejado en lo señalado en la entrevista rendida el 21 de septiembre de 2010 por el señor Gonzalo Tirado Florez³⁹, quien en ese entonces se desempeñaba como rector de la institución educativa Juan Mejía Gómez, en la que manifestó lo siguiente:

"... Preguntado: indique si el contratista de las obras o el interventor de las mismas en algún momento le informo qué obras en concreto iban a edificar en el plantel educativo, dándole a conocer los detalles de las mismas contesto: inicialmente se hizo una reunión en la alcaldía estuvieron presentes todos los contratista de las obras y los representantes de las instituciones y se nos informó los señores que iban a realizar as obras y los distintos trabajos que iban a realizar en c/a de las instituciones, cuando llegaban nos decían nos decían, cuando preguntamos que hubo modificaciones las cuales nosotros desconocíamos como manifestaron a ustedes los mismos profesores..."

En entrevista, la señora Dimitris de Jesús Espinosa Camargo, quien se desempeñaba como Rectora del Colegio Manuel German Cuello de Rincón Hondo, refirió⁴⁰:

"...Pregunta: sírvase informar si las adecuaciones y construcciones de que fue objeto la institución educativa por parte de la admón. de chiriguana fue objeto de socialización o participación suya y de los docentes. Contestó: sí ellos diseñaron con la orientación de nosotros sobre lo que había y se podría mejorar luego hicieron la socialización con la participación de gran parte de la comunidad."

Ahora bien, como lo ha aclarado la jurisprudencia contencioso administrativa y penal ordinaria, los cambios del diseño original en la ejecución de las obras civiles no implican necesariamente un desconocimiento al principio de planeación que debe regir en los contratos estatales, pues como se indicó anteriormente en la ejecución del mismo pueden suscitarse circunstancias no previsibles que requerían cambios para cumplir el objeto del contrato, sin

³⁹ Obrante a folio 194 del cuaderno original 3.

⁴⁰ Obrante a folio 199 ibidem.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

embargo, estas modificaciones están limitadas a las eventualidades imprevisibles o necesarias para la consecución del objeto y no al simple capricho criterio de la administración y constructores en el afán desmedido de realizar mayor cantidad de obras, ya que de lo contrario se estaría restando importancia a los estudios previos y técnicos que procuran una eficiente y correcta ejecución de las obras.

Es por ello que no puede ser de recibo lo manifestado por la defensa en cuanto a que el desarrollo contractual debía adecuarse o se encontraba debidamente justificado en cuanto a las modificaciones que fueran requeridas en su ejecución, pues claramente desdibujaría el principio de planeación con el que se debía dar inicio a todo el proceso, ya que esos estudios previos y técnicos realizados en la etapa precontractual debían cumplir un rol determinante e imprescindible para que la remodelación de las instituciones educativas tuvieran un buen fin.

Lo anterior porque realmente era necesario que dentro de la etapa precontractual, concretamente dentro del estudio de conveniencia y oportunidad se estableciera de manera precisa las necesidades que se iban a atender, no de manera general o superficial, al punto que debió ser modificado el objeto contractual, provocando adiciones presupuestales posteriores, que incluso superarían el 50% del valor inicial para ellos, pues como lo ha analizado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no contar con esos presupuestos básicos vulnera varios principios de la contratación pública, veamos:

“4.1. Desde la etapa precontractual no existieron los estudios , diseños y planos definitivos del proyecto por lo que la obra no estaba definida ni técnica ni presupuestalmente, a pesar de que aquellos fueron contratados y entregados a la gobernación el 13 de diciembre de 2005 por (...), un día antes de la apertura de la licitación N° LI-SO-071 de 2005, luego se dieron modificaciones sustanciales que produjeron la vulneración de los principios de planeación, economía, legalidad, transparencia, selección objetiva y responsabilidad.

Tanto fue así, que el procesado en la audiencia de juzgamiento indicó que los productos contratados con la firma consultora fueron entregados a la administración definitivamente en marzo de 2006

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

porque se encontraban en corrección, con lo que se afirma que los diseños tenidos en cuenta para abrir el proceso licitatorio fueron provisionales, generando inseguridad en el desarrollo del objeto contractual”⁴¹

En el caso bajo examen, de lo concluido en el informe de Policía Judicial, así como con los testimonios anteriormente referidos, el Juzgado encuentra acreditado que no fueron elaborados estudios previos lo suficientemente profundos y detallados que permitieran una correcta ejecución de la obra de mejoramiento de plantas de las instituciones educativas del municipio de Chiriguaná y que fueron beneficiadas con la suscripción de los Contratos 032 y 033 del 2006, ya que una vez en ejecución los integrantes de la población educativa planteaban mejoras no contempladas inicialmente, conllevando a establecer que i) en los estudios previos no se contó (muy a pesar de lo señalado por el alcalde) con la intervención de las instituciones educativas, situación que se ve reflejada en su participación en la reunión que con posterioridad a la firma del contrato la interventoría hiciera en el despacho municipal, hecho mencionado por el mismo representante legal de dicha empresa interventora, el alcalde y el docente Gonzalo Tirado y Dimetris Espinosa; ii) la falta de planeación traducida en las dificultades y particularidades en el desarrollo del objeto contractual ocasionaron un incremento tanto en tiempo como en recursos que no fueron contemplados al inicio de las obras, los cuales pueden ser constatados al comparar los presupuestos iniciales y los costos que finalmente se pagaron, iii) que no se tuvo en cuenta el calendario escolar lo cual demuestra que el contrato debió ser suspendido, lo que implicó que un retraso de la entrega de las obras y iv) produjo la adición de tiempo y valor de ambos contratos de obra, los cuales se vieron incrementados en un valor superior al 50% de su inicial costo.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la actividad contractual estatal no puede ser de ninguna manera improvisada o librada al arbitrio del servidor público, sino que entre otros aspectos ha de contar con estudios o análisis de conveniencia y oportunidad debidamente documentados que justifiquen la necesidad del contrato y sus posibilidades de realizarlo:

⁴¹ Sentencia SP1463 de 4 de mayo de 2022, radicado 58.337.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

“En desarrollo del principio de transparencia, el artículo 8 de la Ley 1150/2007 estableció obligación de publicar los “proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes” así como los “estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración”, con el propósito de garantizar que el público en general pueda conocerlos y formular las observaciones que estime permanentes.

Entonces, por la importancia superlativa de los estudios previos en la concreción de los principios de economía, planeación, transparencia y selección objetiva; esta Corte tiene sentado, acorde con la Jurisprudencia del Consejo de Estado, que esa formalidad legal precontractual ostenta carácter esencial, inclusive en la modalidad de contratación directa; por lo que, su inobservancia tiene la potencialidad de actualizar el supuesto típico de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, veamos:

“...la realización de un análisis de conveniencia y oportunidad, así como su documentación previa a la celebración del contrato constituyen requisitos de orden esencial a la tramitación del mismo, por ser aplicables al proceso de selección del contratista. Representan un desarrollo preponderante del principio de economía y su corolario de planeación (art. 25 num. 7 y 12 de la Ley 80 de 1993), que en todo caso deben articularse con los principios de transparencia (art. 24 ídem), responsabilidad (art. 26 ídem) y selección objetiva (art. 29 ídem), a fin de que la facultad conferida por disposición legal a la administración para celebrar contratos no se torne en arbitrariedad y vicie la legitimidad del proceso contractual, por desconocer las finalidades de la función administrativa.

De suerte que si un contrato estatal, incluido el de prestación de servicios por vía directa, se celebra sin estar precedido del respectivo análisis o estudio de conveniencia y oportunidad, se incumple un requisito esencial a su tramitación. Y esto realiza objetivamente el tipo penal previsto en el artículo 410 del C.P.”

*En el mismo sentido la sentencia SP513-218, feb. 28. Rad. 50530, explicó que **“por involucrar recursos públicos, la actividad contractual de ninguna manera puede ser improvisada o librada al arbitrio del servidor público, sino que, entre otros aspectos, ha de contar con estudios o análisis de conveniencia y oportunidad***

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

debidamente documentados, que justifiquen la necesidad del contrato y sus posibilidades de realización.”⁴² (Negrillas de la Corte)

Para el Juzgado resulta determinante que si en realidad el representante del ente territorial requería llevar a cabo las obras de mejoramiento estructural de las instituciones educativas, claramente los estudios y análisis previos consignados en el estudio de Conveniencia y Oportunidad del proyecto debían consignar, no solo los requerimientos del recurso humano que allí se encontraba, sino las particularidades propias de cada uno de ellos, que como se ha venido desarrollando incidieron sustancialmente en que debió ser adicionado el proyecto licitatorio inicialmente, pero aún más perjudicial para la administración, los contratos que se derivaron de esa licitación también fueron adicionados en más de un 50% de su valor inicial.

Ha señalado la Sala de Casación Penal de la corte Suprema de Justicia que:

*“De allí que pueda sostenerse que en las pruebas acopiadas en el proceso demuestran en grado de certeza, que en sede de la tramitación de los contratos por los que se le formuló acusación, se soslayó el principio de planeación, el cual resulta ser requisito de su esencia, según dimana del art. 25, numeral 12 de la Ley 80 de 1993, conforme al cual la administración está obligada a realizar los estudios, diseños y proyectos requeridos y elaborar los pliegos de condiciones o términos de referencia con antelación al procedimiento de selección del contratista o a la firma del contrato, exigencia que se explica en la medida que **“la contratación administrativa no es, ni puede ser, una aventura, ni un procedimiento emanado de un poder discrecional, sino, por el contrario, es un procedimiento reglado en cuanto a su planeación, proyección, ejecución e interventoría, orientado a impedir el despilfarro de los dineros públicos.”**⁴³*

(Negrillas y subrayado del Juzgado)

Lo anterior refleja que el desarrollo de los contratos 032 y 033 del 2006 fueron improvisados y que los estudios previos y técnicos no fueron detallados y suficientes para la importancia de

⁴² Sentencia SP 3478 de 11 de agosto de 2021, radicado 53.219.

⁴³ Sentencia de 9 de febrero de 2005, radicado 21.547, cifrando la sentencia de 1º de junio de 1995, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

la obra en cuestión e implicaron una mayor cantidad de obras y tiempos no previstos o estimados en los contratos que debieron ser asumidos por parte del municipio, estando demostrado que el entonces alcalde **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** participó y consintió las modificaciones al contrato, realizadas por la interventoría, hecho totalmente reconocido por el hoy acusado y por el representante legal de la interventoría, que tiene incidencia en materia penal y por el cual en base hasta lo aquí expuesto está llamado a responder penalmente por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Lo anterior por cuanto el Juzgado llega a la certeza que se desatendió el principio de planeación inherente a la contratación estatal, pues como se ha venido desarrollando, pese a que se pretendió dar un aparente cumplimiento a dichos requisitos, tal inobservancia daría al traste con que se justificara añadir obras que conllevaría a la adición de los contratos en valor y tiempo de desarrollo, observándose de allí que dichas adiciones fueron el resultado de no haber incluido y analizado realmente las obras a intervenir, al punto que después serían tantas las observaciones y modificaciones que debieron adicionarse sustancialmente cada uno de los instrumentos contractuales, superando el incremento del 50%.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, citando al Consejo de Estado, ha destacado la trascendencia de dicha inobservancia, así:

“La observancia del principio de planeación, ha dicho la Sala de Casación Penal (CSJ SP 09feb 2005, rad. 21547 y SP 10 oct. 2007, rad. 26.076) resulta ser un requisito de la esencia de los contratos estatales, según dimana del art. 25 num. 12 de la Ley 80 de 1993. Conforme a esta última norma, la administración está obligada a realizar estudios, diseños y proyectos requeridos, así como a elaborar los pliegos de condiciones con antelación al procedimiento de selección del contratista o la firma del contrato.

Refiriéndose con las manifestaciones que en la contratación pública tiene el deber de planeación, inherente al principio de economía, el Consejo de Estado se ha manifestado en los siguientes términos:

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

“En virtud del mismo resulta indispensable que la entidad estatal elabore, antes de iniciar un procedimiento de selección contractual, los estudios y análisis **suficientemente serios y completos**, encaminados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes: i) la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato; ii) las opciones o modalidades existentes para satisfacer esa necesidad y las razones que justifiquen la preferencia por la modalidad o tipo contractual que se escoja; iii) **las calidades, especificaciones, cantidades y demás características que puedan o deban reunir los bienes, las obras, los servicios, etc. Cuya contratación adquisición o disposición se haya determinado necesaria, lo cual, según el caso, deberá incluir también la elaboración de los diseños, planos, análisis técnicos, etc;** iv) los costos, valores y alternativas que, a precios de mercado reales, podría demandar la celebración y ejecución de esa clase de contrato, **consultando las cantidades, especificaciones, cantidades de los bienes, obras, servicios, etc., que se pretende y requiere contratar, así como la modalidad u opciones escogidas o contempladas para el efecto;** v) la disponibilidad de recursos o la capacidad financiera de la entidad contratante, para asumir las obligaciones de pago que se deriven de la celebración de ese pretendido contrato; vi) **la existencia y disponibilidad, en el mercado nacional o internacional, de proveedores, constructores, profesionales, etc., en condiciones de atender los requerimientos y satisfacer las necesidades de la entidad contratante;** vii) los procedimientos, trámites y requisitos que deban satisfacerse, reunirse u obtenerse para llevar a cabo la selección del respectivo contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar.”⁴⁴ (Negritas y subrayado del Juzgado)

Debe señalarse que al expediente fueron allegados los suficientes medios de conocimiento en concreto que le permiten verificar al Juzgado que realmente esos cambios y modificaciones que posteriormente o en desarrollo de la ejecución del contrato incidieron en el atraso y mayor costo de la obra, como quedó constado dentro del informe 390246 de 18 de marzo de 2008⁴⁵, luego de la inspección a las obras dentro del objeto contractual, señalándose aspectos específicos como que en la Institución Educativa Rafael Argote Vega Sede N°2, en el que se destacó que se había planeado la construcción de una escalera, destacando un porcentaje de

⁴⁴ Sentencia SEP 00079 de 5 de agosto de 2021, radicado 47.494.

⁴⁵ Obrante a folio 163 del cuaderno original 1.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

ejecución muy bajo debido a que: “*el diseño arquitectónico y estructural fue cambiado en su totalidad y este proceso de definición de nuevo diseño se tardó aproximadamente 6 meses, es decir que el plazo previsto se entrega de obra el día 29 de febrero de 2008 no es posible cumplirlo. 3. La planeación de este proyecto estuvo a cargo de la administración municipal, aunque los docentes de la institución intervinieron en este proceso con el argumento que el colegio a (sic) de tener una especialidad en ciertas que requieren instalación con ciertos requerimientos específicos, **por lo tanto el diseño inicial fue desechado y se adoptó uno nuevo con las especificaciones necesarias para ser calificados.**” (Negrillas y subrayado del Juzgado)*

En dicho informe, el investigados del CTI concluyó⁴⁶:

1. *Es importante anotar que a la fecha de la visita, estos contratos no se han liquidado, por tal motivo no es posible hacer un análisis de precios y cantidades de obra, hasta que no se surta el proceso post-contractual.*
2. *En la actualidad se evidenció que existen varias obras que se están ejecutando, a pesar de los múltiples inconvenientes presentados.*
3. **Los retrasos en algunas obras obedecen a la falta de planeación de los proyectos en la medida que no se socializaron los diseños con la comunidad educativa, con los educadores, con los padres de familia, entre otros, pues una vez se da inicio a las obras se sobrevienen una cantidad de cambios en los diseños por parte de lo actores intervinientes, sin que exista un límite o una conclusión definitiva para realizar lo más conveniente para dar solución a la problemática de la infraestructura educativa.**
4. *Una vez se realiza la verificación a las instituciones educativas se pudo establecer que en realidad se han presentado inconvenientes de tipo de mano de obra calificada, de desplazamiento de materiales a la obra, condiciones climáticas.*

⁴⁶ Obrante a folio 181 del cuaderno original 1.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

5. En el contrato 033 de 2006 se firmó por un valor inicial de \$7.589.499.252.50 y luego se hizo una adición al valor del contrato de \$4.032.583.719.75 dando lugar a un aumento porcentual de 53.13 y un valor total de \$11.623.280.901,01. (Negrillas y subrayado por el Juzgado)

En igual sentido, obra Informe de Policía Judicial de 27 de marzo de 2013⁴⁷, en el que se hizo un análisis de los sustentos contractuales y contables, así como el estudio a mejoras a 32 Colegios de diferentes lugares de este municipio, con respecto a la ejecución del contrato 033 de 2006, en el que luego de dar detalladamente la apreciación de las obras en cada núcleo educativo, concluyó que:

“Encontramos la particularidad que muchas de las Instituciones educativas objeto del contrato N° 033/06 que habían sido terminadas en su totalidad, volvían a ser remodeladas nuevamente por inconformidad del profesorado o del rector en detalles que no eran relevantes en las construcciones, esto fue permitido tanto por el contratista como por la interventoría y avalado por el Secretario de Obras Públicas, sin argumentos justificables para la adición de más dineros en el contrato.” (Negrillas y subrayado por el Juzgado)

Entonces el Juzgado, en una apreciación integral de la prueba, constata que en efecto dichas inobservancias al principio de planeación conllevaron a que los contratos que se derivaron de la Licitación 003 de 2006 encontraran una justificación aparente para hacer unos incrementos prohibidos por la Ley 80 de 1993, ya que en sus adiciones superaron el 50% de su valor inicial, pues el Contrato 032 de 2006, cuyo valor inicial era de \$6.967.531.572,44 tuvo un incremento de \$3.483.487.505,08, para un total de \$10.451.019.077,52, y el Contrato 033 de 2006 que se firmó por un valor inicial de \$7.589.499.252,50, con una adición de \$4.032.583.719,75, arrojando un total de \$11.623.280.901,01.

Es que todo lo anterior va en consonancia con el cuestionamiento que se planteó en el Informe de Policía Judicial 3584 de 25 de octubre de 2011, en el que la Abogada Especialista

⁴⁷ Obrante a folio 181 del cuaderno original N° 3.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

en Contratación Estatal del DAS, donde fue establecido que dentro del expediente obra justificación a la modificación del proyecto denominado “Construcción de obras para atender la problemática de la infraestructura de las instituciones y centros educativos del municipio de Chiriguaná”, de 20 de junio de 2006, en donde se indicó que en el Banco de Programas y Proyectos del municipio se había radicado el proyecto en mención por el valor de \$10.683.870.872,34, sin embargo, solo después de radicado el proyecto fue que supuestamente se habría socializado con las directivas y docentes de las instituciones de las instituciones y centros educativos en los que se adelantarían las obras, lo cual dio lugar a modificar el proyecto, arrojando un nuevo valor de \$14.686.541.178, por lo que debió ser nuevamente radicado un nuevo proyecto, pero al igual que el inicial, no se estipuló una fecha de elaboración ni radicación, sin que existan soportes tales como diseños, planos, y sustentos técnicos que dieran cimientos a lo allí consignado.

Inobservancia de los presupuestos legales, de carácter sustancial, que conllevaron a que en definitiva los contratos que derivaron de dicha Licitación, cada uno de ellos, terminara costando más del 50% de lo pactado, es decir el Contrato 032 de 2006 con un total de \$10.451.019.077,52 y el Contrato 033 de 2006 con un total de \$11.623.280.901,01., cuando lo que el aparente estudio de conveniencia y oportunidad había previsto era un valor sustancialmente inferior a ello para la totalidad de la obra, es decir, \$14.685.541.178,21.

Ahora bien, otro principio de la contratación estatal que la Fiscalía General de la Nación consideró desatendido por el acusado fue el de transparencia, de acuerdo con lo establecido en el informe ya referido en cuanto a que el texto definitivo de los pliegos de condiciones no dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 2 del Decreto 2170 de 2002, luego de verificar que la publicación de dicho documento se hizo un día festivo, el 7 de agosto de 2006 y a dos días de la apertura de la licitación, como consta en la página web de la Alcaldía, lo cual no acoge el Despacho, pues el tenor de dicha norma indicaba antes de ser derogado por el artículo 7 del Decreto Nacional 2434 de 2006:

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

“Artículo 2. Publicidad de los pliegos de condiciones o términos de referencia. Las entidades publicarán los pliegos de condiciones o términos de referencia definitivos de los procesos de licitación o concurso público. En dichos documentos podrán incluir los temas planteados en las observaciones que consideren relevantes para el proceso de selección.

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

De lo establecido en la norma trascrita, lo que se observa es que no existe una exigencia temporal anterior para la divulgación de los pliegos de condiciones, más allá de que sea publicada al momento de dar apertura al proceso de selección, por lo que el hecho de que hayan sido anunciados un día festivo, 2 días antes de la apertura de la licitación, no se advierte como irregularidad alguna; situación similar a la que ocurre con que se le haya reprochado que solo se haya publicado un aviso sobre el proceso licitatorio, cuando el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 dispone que debían ser hasta tres publicaciones. El referido artículo, sin la modificación del artículo 224 del Decreto 19 de 2012, establece:

“3. Dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación o concurso se publicarán hasta tres (3) avisos con intervalos entre dos (2) y cinco (5) días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en diarios de amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad o, a falta de estos, en otros medios de comunicación social que posean la misma difusión.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

En defecto de dichos medios de comunicación, en los pequeños poblados, de acuerdo con los criterios que disponga el reglamento, se leerán por bando y se fijarán por avisos en los principales lugares públicos por el término de siete (7) días calendario, entre los cuales deberá incluir uno de los días de mercado en la respectiva población.

Los avisos contendrán información sobre el objeto y características esenciales de la respectiva licitación o concurso.”

Del literal anterior, para el Juzgado no se constata que se haya desatendido abiertamente lo allí dispuesto para el proceso licitatorio por solo haberse hecho una publicación, pues si lo que allí se exigía es que fueran **hasta** 3 avisos, la divulgación de uno de ellos satisface el presupuesto legal.

Sin embargo, sí constata que los principios de participación, transparencia y publicidad se vieron soslayados cuando el aviso del proceso licitatorio solo se hizo, presuntamente, el 5 de agosto de 2006, es decir, 4 días antes de la apertura de la licitación llevada a cabo el 9 de agosto siguiente, omitiendo dar cumplimiento a lo establecido en la norma citada, en la que se exigía debía hacerse dentro de los 10 a 20 días calendario anteriores a la apertura del proceso, sin justificación alguna, sumado a que en efecto no fue establecido en qué edición, página y diario de amplia circulación en el territorio de jurisdicción de este municipio fue divulgado. Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha referido que:

“El principio de transparencia, como se indicó, constituye un requisito esencial del trámite de la contratación pública de conformidad con el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación pública, salvo las excepciones relacionadas con asuntos de menor cuantía, contratos interadministrativos y arrendamientos o adquisiciones de inmuebles, entre otros.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

De ahí que la selección de los contratistas debe edificarse sobre la base de la igualdad de los interesados, de la objetividad, la neutralidad y claridad de las reglas impuestas para la presentación de las ofertas, la garantía del derecho de contradicción, la publicidad de las actuaciones de la administración, y la motivación detallada de informe de evaluación del acto de adjudicación o de la oferta más favorable para los intereses de la administración.”⁴⁸

En aplicación de lo anterior, se concluye que el plazo fijado en la ley para la publicación del aviso, previo a la apertura de la licitación, constituye una garantía de publicidad de las actuaciones de la administración, por lo que el hecho de que se haya publicado solo 4 días antes, cuando lo exigible eran 10 a 20 días antes, siendo una divulgación que no fue posible constatar en cuanto al medio de comunicación y edición en la que se hizo trasgredió dicha garantía.

Aunado a ello, el proceso desatendió lo establecido en el ordinal 5º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 que señala:

“El plazo de la licitación, entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre, se señalará en los pliegos de condiciones, de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato.”

Lo anterior, por cuanto, como lo señaló el informe de Policía Judicial, fue solo 8 días después de dar apertura al proceso de licitación que se fijó el plazo para la presentación de ofertas, desatendiendo que lo que determinaba el mandato legal referido era precisamente que desde el inicio de la licitación se debía otorgar dicha posibilidad, pero con la restricción aún mayor que la disponibilidad del pliego de condiciones fue hasta 4 días antes del cierre de la licitación, claramente en limitación de los principios de participación, transparencia y publicidad.

Es que cada una de las mencionadas irregularidades constituyó un sistemático desobedecimiento a los parámetros que la ley mandaba sobre ello, que observadas en

⁴⁸ Sentencia SEP016 de 24 de febrero de 2022, radicado 00255.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

conjunto permiten establecer en el grado de certeza que en el proceso Licitatorio 003 de 2006 se desatendieron los principios de la contratación estatal que se ha venido señalando, pues a pesar de mostrarse un aparente cumplimiento de los presupuestos legales, lo que se evidencia es que se hizo con restricción de ellos.

Véase que como lo determinó el análisis de Policía Judicial se pudo establecer que incluso, ya al momento de llevar a cabo la adjudicación de la licitación mediante Resolución N° 419 de 12 de octubre de 2006, dicha audiencia desatendió lo establecido en el artículo 3 del Decreto 2170, pues en la diligencia se debió presentar el proyecto de respuesta a las observaciones presentadas por los oferentes, así como escucharlos en relación a la falta de respuestas de la misma o para señalar cuando alguna de ellas hubiera sido resuelta de manera incompleta, sin embargo, estas ya había sido resueltas antes, generando con ello una limitación a que dichos participantes no hubieran tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las respuestas que dio el ente territorial al respecto.

Otro de los cuestionamientos que hizo el ente acusador es el hecho de que dentro del proceso licitatorio solo fue posible establecer que el único certificado de disponibilidad presupuestal para respaldar el proceso de contratación fue el expedido por el valor de \$14.686.541.178,72, por el Jefe de Presupuesto Municipal el 17 de julio de 2006, sin número de consecutivo, sin que se advierta que haya existido uno por el valor correspondiente al proyecto inicial, es decir, \$10.683.870,34, aspecto que el Juzgado, bajo lo ya decantado por la jurisprudencia, establece que no tiene incidencia penal, pues ya la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que lo que legitima la apertura de las licitaciones y concursos es la existencia de las respectivas partidas presupuestales, las cuales no dependen de un documento que las certifiquen, analizando que:

“Del extracto jurisprudencial traído a colación y, en concreto, en lo relacionado con la sentencia de 6 de febrero de 2008, Rad. 20815, resulta pertinente poner de relieve que también en aquella decisión se señaló que el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 exige, como requisito de legitimidad de la apertura de licitaciones y concursos, la existencia de las respectivas partidas o disponibilidades presupuestales,

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

más no su certificación, tras entenderse que la existencia de tal disponibilidad no depende de un documento que la certifique.

Pues bien, que la entidad pública cuente con una disponibilidad presupuestal antes de la celebración del contrato estatal, sin duda, es un requisito cuya finalidad radica en garantizar que se cuentan con los recursos necesarios para asumir las obligaciones económicas que se contraen y, de esta manera, actuar con responsabilidad económica, en cumplimiento de los principios de legalidad del gasto y planeación. En este contexto, el certificado de disponibilidad presupuestal tiene como objetivo acreditar precisamente que el gasto está autorizado dentro de la respectiva vigencia fiscal, resultando a penas obvio que su inexistencia, y como consecuencia, su no disponibilidad afecte los principios antes referidos.

(...)

En otras palabras, aunque la Sala no desconoce la irregularidad en el cumplimiento del requisito de expedición previa del certificado de disponibilidad presupuestal, materialmente tal inconsistencia, por sí sola, no tiene un impacto relevante sobre la materialización de los principios de la contratación estatal y no da pie a la vulneración del bien jurídico que se busca proteger en el delito del artículo 410 del Código Penal. Por ello, al no haber acreditado una real afectación o tan siquiera una puesta en peligro del interés salvaguardado, tal y como se exige en el artículo 11 del referido estatuto punitivo, no se configura el injusto penal de cumplimiento de contrato sin requisitos legales como consecuencia de esta particular deficiencia en la etapa previa.”⁴⁹

Sin perjuicio de lo anterior, conforme lo hasta aquí expuesto, para el Juzgado es claro que el tipo objetivo de la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales atribuido al acusado se configura, pues se tramitó en su etapa precontractual, mediante la Licitación Pública 003 de 2006, con el propósito de atender “la problemática de la infraestructura de las Instituciones y Centros Educativos del Municipio de Chiriguaná, Cesar”, desatendiendo requisitos esenciales legales para ello, afectando de manera concreta los principios de la contratación estatal; proceso licitatorio que derivó en la suscripción de los contratos de obra

⁴⁹ Sentencia SEP 0053 de 20 de mayo de 2021, radicado 48.896.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

032 y 033 de 2006, aspecto que desde ahora permite establecer el concurso homogéneo por el delito contra la administración pública atribuido por la Fiscalía General de la Nación, pues se estableció que al tener dichos contratos una etapa precontractual, en la que se tramitó pretermitiendo los requisitos esenciales legales de ella, se predica su configuración material para cada uno de ellos.

5.7.2.2 La etapa contractual

Al igual que con la anterior etapa, el ente acusador atribuyó aspectos puntuales en el desarrollo de la celebración contractual, los cuales serán abordados por el Juzgado en la manera en que fueron presentados.

El primero de los aspectos de irregularidad encontrados, referidos en el informe de Policía Judicial, es la desatención que se hizo del artículo 7 del Decreto 2170 de 2020, ya que no se acreditó la apertura de una cuenta conjunta para el manejo del dinero proveniente del anticipo. El mencionado artículo señala que:

“Artículo 7. Del anticipo en la contratación. El manejo de los recursos entregados al contratista a título de anticipo en aquellas contrataciones cuyo monto sea superior al 50% de la menor cuantía a que se refiere el literal a) del numeral 1o del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, deberá manejarse en cuenta separada a nombre del contratista y de la entidad estatal. Los rendimientos que llegaren a producir los recursos así entregados, pertenecerán al tesoro.”

Sobre el tema, el Consejo de Estado ha precisado que de acuerdo la naturaleza del anticipo debe sujetarse a los principios de buena fe, equilibrio financiero y equidad que gobiernan la contratación administrativa, pues dichos dineros son de carácter público que le siguen perteneciendo, en este caso, al ente territorial contratante para que a la iniciación de la obra se disponga de unos fondos que le permitan proveerse de la materia prima necesaria y aspectos básicos del objeto del contrato, por lo que le corresponde a la administración adoptar las medidas necesarias para mantener las condiciones necesarias técnicas, económicas

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

y financieras en el desarrollo y ejecución del contrato, siendo una obligación de la entidad estatal de ejercer el control y vigilancia de que se cumplan dichas disposiciones.

Siendo entonces que el anticipo no constituye un dinero que se trasfiera al patrimonio del contratista, debió el ordenador del gasto propender por su vigilancia en una cuenta bancaria conjunta, constituyendo un dinero público que le seguía perteneciendo a la entidad contratante hasta que el contratista no lo amortizara completamente.

En esa dirección, con el fin de concatenar o de establecer las falencias sistemáticas en que se incurrió en la celebración de los contratos 032 y 033 de 2006, el ente acusador refirió que no se encontró un cronograma de la ejecución de la obra, acta de inicio de la misma, no existió claridad en la ejecución técnica, económica, financiera y administrativa del contrato, con facturas de cobro que no estaban suscritas, sin comprobantes de egreso que certificaran el pago realizado por la administración o parafiscales, deteniéndose a resaltar que como un medio más de conocimiento de la falta de planificación del contrato, fue la contravención a lo establecido en el inciso 2 del párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, que señala que los contratos no podrán adicionarse en más del 50% de su valor inicial.

En efecto, de acuerdo con lo consignado en el informe de Policía Judicial al que se ha venido haciendo referencia, se constata dentro del expediente que el 28 de septiembre de 2007 el acusado **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** suscribió contrato modificatorio 001 de 2007 al Contrato de obra N° 032 de 2006⁵⁰, en el que se plasmó que de acuerdo con un análisis detallado de las cantidades de obra e incluir obras adicionales, resultaba necesario que al valor inicial del contrato, esto es, \$6.967.531.572,44, incrementar el valor de \$3.483.487.505,08, arrojando un total de \$10.451.019.077,52, superando el 50% del monto inicialmente pactado, pese a que en dicho documento se indicó que correspondía a ese porcentaje, agregando que además el tiempo otorgado para el cumplimiento de dicha obra se extendía de los 10 meses inicialmente pactados, 75 días calendario adicionales.

⁵⁰ Obrante a folio 62 del cuaderno anexo N° 9.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

Igual sucedió con el contrato 033 de 2006, que conforme lo estableció el informe de 18 de marzo de 2008, por parte de un investigador del CTI⁵¹, el valor inicial era de \$7.589.499.252,50, el cual fue adicionado por un valor de \$4.032.583.719,75, arrojando un total contratado de \$11.623.280.901,01, inobservancia de los presupuestos legales que conllevaron a que en definitiva los contratos que derivaron de la Licitación 003, cada uno de ellos, terminara costando más del 50% de lo pactado, es decir el Contrato 032 de 2006 un total de \$10.451.019.077,52 y el Contrato 033 de 2006 un total de \$11.623.280.901,01., cuando lo que el aparente estudio de conveniencia y oportunidad había previsto era un valor sustancialmente inferior a ello, es decir, \$14.686.541.178.

Para el Juzgado, el anterior resultado, además de configurar una infracción objetiva a la norma citada, igualmente es la consecuencia de la confección ambigua en el instrumento contractual que fue señalado por la analista en el Informe de Policía Judicial⁵², quien aseguró que entre la cláusula primera y segunda de los Contratos 032 y 033 existía contradicción, pues en las especificaciones se estableció que el contratista se comprometía a ejecutar obras, de acuerdo con las especificaciones técnicas y planos contemplados en el proyecto de inversión, los pliegos de condiciones definitivos, la propuesta presentada por el contratista dentro de la Licitación 003 de 2006 y demás anexos, es decir, que le permitía al contratista aumentar, disminuir o suprimir las especificaciones técnicas durante la ejecución de la obra, contrario a lo que se pactó en la cláusula segunda, en la que se acordó ejecutar las obras de conformidad a las especificaciones técnicas y planos contemplados en el proyecto de inversión, pliegos de condiciones y la propuesta, conllevando precisamente a que no se pueda establecer cuáles son las condiciones técnicas en las que el contratista debía dar cumplimiento, pues por un lado existen las especificaciones plasmadas en los pliegos de condiciones, las propuestas, que son el margen dentro del cual el contratista debe ejecutar la obra, pero por otro permite que se modifique, aumente, disminuya y suprima las condiciones bajo las que fue contratado.

Aunado a lo anterior, como lo señaló la investigadora, a la adición que superó el porcentaje del 50% del valor inicialmente pactado, no se allegó el documento que presuntamente habría

⁵¹ Obrante a folio 182 del cuaderno original N° 1.

⁵² Obrante a folio 203 del cuaderno original 1.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

sustentado o motivado la adición, impidiendo establecer si era procedente o no, sustentando la afirmación del ente acusador de que se reflejaba con ello la falta de planeación en la etapa precontractual y planificación en la ejecución de este, debiendo aclararse por el Despacho que si bien la prórroga ocurrió en la etapa de ejecución contractual, la misma sí se tipifica dentro de la conducta de celebración del mismo, pues para dicha adición **se acudió a la celebración de un contrato de adición**, que comportan una de las etapas dentro de las cuales se enmarca la conducta típica.

Con todo, dichos medios de conocimiento, como se ha venido indicando, realmente conllevan a la certeza de que se materializó el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pues las falencias en las que se incurrió en el trámite de la Licitación 003 y posterior suscripción de los contratos 032 y 032 correspondieron a la inobservancia de aspectos esenciales en cada una de esas etapas, quedando acreditada la tipicidad objetiva del delito de **contrato sin cumplimiento de requisitos legales** endilgado al acusado **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI**.

En lo que atañe al tipo subjetivo atribuido por esta conducta, debe indicarse que el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales solo admite la modalidad dolosa y según el artículo 22 de la Ley 599 de 2000, frente al concepto de dolo directo “*la conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización*”, de ahí que el dolo impone valorar dos aspectos: uno cognitivo asociado a la comprensión de la conducta típica y otro volitivo con el que se exterioriza la intención de la realización de aquella.

Sobre la acreditación de dicho componente subjetivo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en la mayoría de las ocasiones la acreditación del dolo no surge de una prueba directa, resultando poco probable lograr una evidencia directa de su configuración, por lo que destaca que dicho elemento intencional debe ser deducido a partir de inferencias, así como prueba indirecta que permita establecerlo.

Además, ha señalado que:

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

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

Posteriormente, en CSJ SP, 21 jun. 2010, rad. 30677, sostuvo:

“La Corte tiene dicho que el elemento subjetivo dispuesto en el artículo 410 del Código Penal, resulta del simple hecho de celebrar el contrato sin acatar los principios y normas de carácter constitucional y legal que rigen la contratación administrativa, pues, el objeto de protección es el principio de legalidad en la contratación estatal. De ahí que, cuando se desconozcan principios como el de selección objetiva, eludiendo el procedimiento preestablecido para privilegiar a unos contratistas en detrimento de otros, el beneficio de aquellos surge de la adjudicación de un contrato tramitado irregular e ilícitamente y se estructura objetivamente el tipo penal aún en el evento de que el resultado favorezca a la administración y genere desventaja para el contratista.”

Luego, en CSJ SP, 12 jun. 2013, rad. 35560, dijo:

“De esta suerte, el dolo o tipo subjetivo de este comportamiento dice relación ahora con que el agente haya actuado con conocimiento y voluntad de que contrariaba la ley al contratar, esto es, de que con su proceder se apartaba de los principios y normas de carácter constitucional y legal que rigen la contratación administrativa...”

De acuerdo con lo expuesto, en este comportamiento el dolo se configura cuando el agente actúa con el conocimiento de que con su actuar se distancia de los principios y normas de carácter constitucional y legal que rigen la contratación estatal y, aún así, procede a contratar”⁵³

⁵³ Sentencia SP682 de 9 de marzo de 2022, radicado 59.741.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

La Fiscalía General de la Nación, mediante la resolución de acusación con la cual trajo a juicio al procesado **GALIANO USCATEGUI**, destacó que se encontraba acreditado que violó el principio de planeación de la contratación estatal ya que en su condición de ordenador del gasto y contratante debió llevar a cabo estudios serios sobre la necesidad y características generales de las obras que se proyectaban a realizar como respuesta a los problemas de la comunidad estudiantil infantil, aspecto que el acusado desde su indagatoria admitió conocer, señalando que sometió a un estudio interdisciplinario, que condujo a que inicialmente el proceso licitatorio estaba contemplado o valorado en un valor de \$10.683.870.873, pero atendiendo a los requerimientos de algunos rectores de las instituciones educativas finalmente optó por *“cuantificarlas y generar un incremento del presupuesto a “14.600 millones de pesos”*⁵⁴, contestando más adelante a la pregunta de por qué se hicieron cambios sustanciales a la construcción de las obras, que: *“[A]odos los cambios que se han realizado en cada una de las instituciones han sido producto de sugerencias, solicitudes ya apreciaciones que han venido realizando el cuerpo docente, los veedores de la comunidad, algunos Concejales de la época e inclusive estudiantes de las instituciones así como algunos profesionales de la Arquitectura y la ingeniería oriundos del municipio, que a nuestro juicio ayudan a mejorar las condiciones tanto espaciales como estructurales de las edificaciones. Todas las sugerencias y obras autorizadas son estrictamente necesarias, por consiguiente no encontramos en ese momento, ni aún ahora motivo alguno por el cual no acceder a las pretensiones antes expuestas.”*

Respecto al cuestionamiento de por qué no hizo esas consultas a la comunidad cuando estaba concibiendo el proyecto, respondió que: *“se realizaron varias reuniones y visitas a las distintas instituciones por parte del equipo técnico de la Alcaldía en las que se fueron concertando cada una de las obras, como prueba de ello, me permito recordar la inscripción inicial que se realizó a la Cámara de Comercio por valor de \$10.600 millones y que posteriormente ascendió a \$14.600 mil millones, Este tipo de sugerencias que permitieron una modificación tanto en el cronograma como en el presupuesto, fueron saliendo y presentándose en el desarrollo de la obra además como producto de los escenarios públicos en que se le hacían revisión a cada proyecto como lo fueron el programa de auditorias visibles de la Oficina de Anticorrupción, adscrita a la Vicepresidencia de la República.”*

⁵⁴ Obrante a folio 210 del cuaderno original 1.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

De lo anterior, como ha venido desarrollando el Juzgado, es claro que el acusado tenía conocimiento que debía adelantar un estudio profundo, concreto, específico sobre los diferentes componentes bajo los que se debía desarrollar el proceso contractual, dejando ver en su injurada que, pese a que supuestamente así lo había hecho, después deliberadamente determinó hacer las modificaciones y posteriores adiciones a los contratos obedecieron precisamente a que esos componentes fueron tenidos en cuenta, aspecto que claramente le permiten al Juzgado establecer que los estudios de conveniencia y oportunidad resultarían para el acusado un formalismos que se pretendió acreditar dentro del proceso licitatorio, pero que obviamente en el desarrollo del objeto del contrario dejaron al descubierto que no habían sido tenidos en cuenta.

Ahora bien, al revisar los contratos de obra 032 y 033 de 2006, expresamente el acusado como representante legal del ente territorial consignó saber que dicho contrato se regiría por las formalidades de la Ley 80 de 1993, destacando aspectos concretos como lo era que una vez legalizadas y aprobadas las garantías correspondientes, se desembolsaría un anticipo para cada uno de los contratos del 50%, debiéndose pagar el restante a medida que se fueran presentando las actas parciales de obra ejecutada, pero que en todo caso para la consignación de dichos montos se abriría una cuenta especial para el manejo de los recursos provenientes del anticipo, debiéndose abrir una cuenta especial para el manejo de los recursos provenientes del anticipo y destacando que los rendimientos financieros le correspondían al ente territorial, aspecto que en efecto corrobora y permiten determinar en el grado de certeza que el acusado sí conocía la obligación y la observancia que debía hacer de todos los aspectos que aquí se le han reprochado y que nunca negó conocer, pero que evidentemente desatendió, pretendiendo darle una apariencia de legalidad en su exculpación, pero que como se acreditó resultaron ser aspectos sustanciales que sobrepasaron simples reparos minúsculos.

De acuerdo a lo anterior, para el Juzgado surge en el grado de certeza que el acusado, admitiendo haber conocido concretamente la normatividad bajo la que tenía que tramitar y celebrar el objeto contractual que se propuso, desatendió abiertamente dichos parámetros que consecuentemente produjeron los resultados adversos para la administración municipal

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

y que a pesar de que se quiso mostrar ajeno a ello, exponiendo su aparente cumplimiento, lo que hace es reafirmar para el Juzgado que conocía sus deberes como contratante y aun así ejecutó la acción con relevancia penal, por lo que como se ha venido señalado, la tipicidad subjetiva atribuida por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales igualmente se configura en lo que tiene que ver con los Contratos de Obra 032 y 033 de 2006.

Finalmente, el Juzgado debe precisar que frente a los cuestionamientos que se le hizo al acusado sobre la ocurrencia de irregularidades advertidas en la etapa post-contractual, como por ejemplo que dichos contratos se liquidaron hasta el 10 de septiembre de 2010, siendo que las actas de recibo final de obra se firmaron el 28 de mayo de 2008, el Juzgado encuentra que una vez dejado el cargo de alcalde de Chiriguaná por parte de **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** el 31 de 2007, la posibilidad fáctica y jurídica del prenombrado de incidir en dichos actos se restringía a dicha investidura, no encontrando sustento que se le endilgue la responsabilidad de dichos hechos, por lo menos en lo que atañe al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que si bien para su materialización contempla la etapa de liquidación, lo cierto es que al no haber estado en la posibilidad jurídica de hacerlo resulta atípica en el tipo subjetivo para **GALIANO USCATEGUI**, por lo que el Juzgado no profundizará en el análisis de su actuación en la referida etapa.

5.5.2. De la antijuridicidad

La afectación al bien jurídico tutelado de la Administración Pública se acredita en el presente asunto con la establecida afrenta a la evasión de los principios que gobiernan la contratación pública, pues como resulta evidente es una conducta que trasgrede el interés público en la ejecución de dichos instrumentos tendientes a la satisfacción de las necesidades colectivas, de acuerdo con los fines del Estado en el que debe prevalecer el interés general, mantener la vigencia de un orden justo, servir a la comunidad y proteger a las personas residentes en Colombia, entre otros, en sus bienes, por lo que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha dejado sentado que:

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

“En los delitos contra la administración pública, ésta se tutela como interés al servicio de la comunidad y los gobernados, de tal manera que aparezca protegido a algo funcional y dinámico, pues, de lo contrario, se sancionaría como delito la mera desobediencia a la ley (violación de prohibiciones o mandatos) y no la real transgresión de bienes jurídicos. El ius puniendi, por su naturaleza extrema, no puede disponerse para aislados quebrantamientos de deberes profesionales o para la protección de una vaga pureza de la administración pública, pues ello se traduciría en una visión totalitaria de la actividad administrativa, sino que es preciso establecer que la conducta juzgada pone en riesgo concreto los procedimientos que los miembros de la colectividad tienen para resolver sus conflictos” (Segunda instancia, radicación número 13.827, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego).

La administración pública es una organización, una estructura, andamiaje en movimiento permanente, que cumple sus funciones con base en un orden previamente establecido, disposición que es la observada, percibida y esperada por la comunidad. Cuando esa organización o estructura se resquebraja, se modifica o altera y, por tanto, se torna en disfuncional, las consecuencias las padece el ciudadano, como miembro de un grupo social que, a su vez, es elemento esencial del ente conocido como Estado. En este sentido, aunque respecto del delito de peculado, pero con la misma base, se ha pronunciado la Corte, por ejemplo, en sentencia de única instancia del 31 de enero del 2001 (radicación número 6593, M. P. Mario Mantilla Nongués), decisión que recuerda e incorpora en su texto pensamientos similares de la Sala perceptibles en pronunciamientos del 30 de septiembre de 1975 (M. P. Federico Estrada Vélez) y del 7 de junio de 1983 (M. P. Alfonso Reyes Echandía).

En general, como importante punto de partida, se puede admitir que el bien jurídico tutelado que se estudia es ofendido cuando se atenta contra la buena marcha de la administración pública, es decir, cuando su organización, estructura o funcionalidad son distorsionadas o víctimas de otros rumbos”.

En el caso bajo examen, **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** tenía el mandato popular para la dirección la buena marcha del ente territorial y adoptar decisiones que beneficiaran a la comunidad, en especial a niños estudiantes de instituciones estatales, pero deliberadamente dirigió su actuación apartándose de los principios de la contratación estatal que aquí se ha determinado, generando con su acción una lesión efectiva a la administración

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

pública de la que todos los ciudadanos esperamos actúe en procura de los intereses colectivos, que como se advirtió conllevó a una afectación tangible del ente territorial que representaba, pero con el agravante que en contrapartida la comunidad que se pretendía ver beneficiada igualmente fue conocedora de la mala práctica contractual llevada.

5.5.3. De la culpabilidad

Con relación a dicho aspecto de la responsabilidad penal, el comportamiento delictual resulta reprochable a **JOSÉ CARMELO GALEANO USCATEGUI**, pues actuó como se dijo con la conciencia de antijuricidad, sin que en el trámite hubiera acreditado padecimiento o condición alguna que no le hubiera permitido autodeterminarse para el lapso en el que se desarrollaron los hechos, admitiendo en sus salidas procesales estar al tanto del desarrollo y suscripción de dichos instrumentos legales.

Por otra parte, se estableció que para la época de los hechos el acusado tenía una formación académica superior pues era arquitecto, con Maestría en Gestión Urbana, habiéndose desempeñado en empresas de construcción, permitiéndose concluir, como se ha venido señalando, que el señor **GALIANO USCATEGUI** conocía con suficiencia la ilicitud del comportamiento que estaba desplegando y contando con la posibilidad de determinar su actuar, optando por apartarse voluntariamente de las normas legales y constitucionales de las que sabía debía limitarse, por lo que en conclusión se emitirá una sentencia condenatoria bajo lo anteriormente explicado, como autor penalmente responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por la suscripción de los Contratos de Obra 032 y 033 de 2006.

5.6.3 De la tipicidad subjetiva y objetiva del delito de peculado por apropiación respecto a los Contratos de obra pública 032 y 033 de 17 de octubre de 2006 (No se configura)

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

Refirió la Fiscalía que en virtud del informe 242881 de 18 de noviembre de 2011, en lo que atañe al contrato 032 del 2006, específicamente en el costo total de las adecuaciones locativas de la Institución Educativa Rafael Argote Vega sede Chiquinquirá, cuyo valor total correspondía a \$849.293.908,61, valor relacionado en el acta de recibo final de obra, sin embargo, al efectuar la corrección aritmética con la misma información del acta de recibo final de obras se rectifica el costo total fue de \$782.298.575,56; presentándose una diferencia entre lo contratado y lo corregido de \$66.995.333,05.

En el referido informe⁵⁵ se concluyó que existió una duplicidad en la actividad de obra y por consiguiente en el costo en el mejoramiento de la planta física de dicha institución educativa.

A continuación, se relaciona los ítems que se encuentran repetidos

CANTIDAD ORIGINALES					VALOR CONTRATO TOTAL		
Descripción	Uni d.	Canti .	Vr. unitario	Vr parcial	Cant.	Vr unitario	valor
Moldura en yeso cemento	MI				9,70	14.360,00	139.292,00
Moldura en yeso cemento	MI		25.848,00	0,00	46,00		1.189.008,00
Observación							
En el informe se señaló que ese ítem a pesar del ser el mismo se contemplan dos valores unitarios							
Ventana de o.40x60 en aluminio analog 5020 y vidrios polarizado de 4mm incluye		2,00	62.360,00	124.720,00		68.722,80	00

⁵⁵ Visible a folio 246 del cuaderno original 2.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

reja de seguridad en aluminio tipo panel							
Ventana de 1,00x0,70 en aluminio analoc 5020 y vidrios polarizados de 4mm incluye reja de seguridad en aluminio tipo panel	un					200.441,50	400,883,00
Observación							
Según lo manifestado por el informe este ítem tiene dos valores diferentes.							
Desmonte de cubierta	M2			0,00	285,00	2.368,00	674.880,00
Desmonte de cubierta	M2						
Alfajías en concreto 3.000 psi 0.20X0.07	MI		13.706,00	0,00	12,80		175.436,80
Alfajías en concreto 3.000 psi	MI	12,80	13.706.00	175.436,80	12,80		175.436.80
Graniplast para muros	M2						

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

Pintura en graniplas muro exteriores	M2	60,0 0	10.011,00	0,00	153,0 0		1.531.683,00
observaciones							
Sobre estos ítem, se indica que en el acta de recibo final se repiten.							
Adecuación de baños							
Plantilla de nivelación en mortero 1:4	M2	19,3 0		437.917,0 0	33,00	22.690,00	748.770
Construcción y adecuación de jardineras							
Desconexión de cables	MI	15,2 0		106.552,0 0	48,00	7.010,00	336.480,00
Desconexión de lámparas	UN	13,5 0		117.490,5 0	30,00	8.703,00	261.090,00
Sobrenivel en ladrillo.30 de can	MI	35,9 3		585.443,4 2	56,43	16.294,00	919.470,42
observaciones							
Según la fiscalía en el acta de recibo final de obra se observa actividades de obra que fueron adicionadas mediante contrato de modificación No.1; sin embargo, el acta en la columna valor contrato final presentan las cantidades de obras adicionadas incrementadas.							
Limpieza diaria	mes			0,00	2,00	4.450.000. 00	8.900.000.00
Limpieza general colegio	M2			0.00	3.000. 00	3.850,00	11.660.000.00

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

Retiro material de obra	M3			0.00	36.00	22.400.00	806.400,00
observación							
Se indica que se cobraron actividades relacionadas que estaba destinadas para cumplir un mismo objetivo que es el de mantener las zonas del colegio intervenidas con las obras limpias lo que genera una duplicidad del costo del ítem en el valor contratado.							
Adecuación aulas 7-8-9-10-11							
Construcción de ventana e arco 1.50x1.20	UN			00.0	14,00	346.154.00	4.846.156,00
Rejas en arco en platinas de hierro figurado 1.50x1.20	UN			0,00	14.00	393.635.00	5.552.890.00
Construcción de ventana en arco de 1.40x1.00	UN			0,00	3,00	269.230,00	807.690,00
Reja en arco en platinas de hierro figurado de 1.40x1.00	UN			0,00	3,00	308.494,00	925.482,00
Cocina-Comedor							
Construcción de ventana en arco de 1.40x1.00	UN			0,00	6,00	269,230,00	1.615.380,00

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

Rejas en arco en platina de hierro figurado de 1.40x1.00	UN			0,00	6,00	308.494,00	1.850.964,00
Adecuación aulas 5-6-7-8-9-10-11-bodegas							
Construcción de ventana en arco de 2.40x0.60	UN			0,00	2,00	350.000.00	7.700 000 00
Construcción de ventana en arco de 2.40x0,60	UN			0,00	2,00	276.924,00	553,848,00
Rejas en arco en platina de hierro figurado de 2.40x0.60	UN			0.00	2,00	317.308,00	634.616,00

Observaciones

Indica que inspección técnica se observaron en la fachada vanos para ventanas de arco de medio punto, para un total de 9 ventanas de 1,40x1,20mst y 14 ventanas (2,50x120 mts que corresponde a la totalidad de las ventanas de la fachada, sin embargo en el acta de recibí en el capítulo adecuación aulas 5-6-7-8-9-10-11-bodega también se relaciona el ítem suministro e instalaciones de ventanas de 1.40x120 en hierro forjado para fachada; el cual está contemplado las mimas ventanas mencionadas anteriormente de igual forma se presentan dos ventas con dimensiones de 0,60x2,40 mts localizadas en el acceso principal del colegio existiendo por lo tanto duplicidad de en la actividad de obra

Así mismo, el informe de policía judicial señaló que:

Correo: j01pctochiriguana@cendoj.ramajudicial.gov.co

Celular: 3105107751

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

“La unidad sanitaria construida en la zona de pres-escolar tiene cubierta de placa en concreto; por lo tanto, no se debió contemplar en el capítulo el ítem de la actividad de obras correas metálicas en 1Ø5/8” inferior y 2Ø1/2” superior y tensores en Ø1/2”.

En el capítulo ADECUACIÓN DE BAÑOS se observó el ítem 7.10 desmonte de cubierta; luego el ítem 7.50 reinstalación de cubierta, incluye accesorios el cual cuenta con la misma cantidad de la cubierta desmontada, sin embargo, más adelante se observa las actividades de obra cubierta en lámina de asbesto cemento y el ítem de correas metálicas. Queda la duda si se reinstaló la cubierta, porque se contempla cubierta nueva.”

Una vez revisado detenidamente cada uno de los ítem relacionados anteriormente y constatados con lo señalado en el acta de recibo final encuentra el Juzgado que efectivamente existen duplicidad de ítem y en ocasiones precios distintos para las mismas actividades lo que evidentemente repercute en un incremento del valor pagado en los términos del referido informe.

Sin embargo, de acuerdo con lo allí explicado se debe contemplar que el hecho que dichos ítems en algunas ocasiones se encuentren repetidos no implica necesariamente que se haya cobrado de más esa actividad ya que en la respectiva acta de recibo final está dividida para su mejor comprensión en capítulos que corresponden a obras en los distintos sectores de las instituciones educativas y que en principio no debería tomarse como objeto de cuestionamiento, salvo aquellos cuyo precios a pesar de tener el mismo objeto o actividad con las misma cantidad y calidad tenga un precio superior al pactado y que se encuentren relacionados en el mismo capítulo del informe de entrega final.

En relación con los sobrecostos, la Fiscalía también refirió que el informe de Policía Judicial número 242881 de 30 de noviembre de 2011⁵⁶, después de realizar un inspección a la obra, que se constató que la diferencia entre lo contratado según el acta final de obra y la inspección técnica del DAS a la obra civil de fecha 22 de septiembre de 2010 es aproximadamente de

⁵⁶ Obrante a folio 6 del cuaderno original 3.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

\$117.380.489 y que existen una diferencia entre las cantidades de obras según la Inspección Técnica con precios del contratista y con los precios de la gobernación, de aproximadamente de \$139.631.647.00.

Así mismo, obra en el expediente el informe número 11-41314 de 25 de junio de 2015⁵⁷, mediante el cual, en relación con el Contrato de obra 033 de 2006, recopila la inspección al lugar de la Institución Educativa Juan Mejía Gómez, donde se llevó a cabo una comparación de los precios unitarios contratados, comparados con los precios que según la revista CONSTRUDATA No. 139 perteneciente al trimestre comprendido entre junio y agosto del año 2006 determino:

“...se encuentra que algunas actividades se contrataron por valores superiores a los precios de referencia del mercado, así mismo se encontró que otras tantas actividades se contrataron por valores superiores a los precios de referencia del mercado, así mismo se encontró que otras tantas actividades se contrataron por valores inferiores a los precios de referencia del mercado pero la gran mayoría de estas diferencias se encuentran dentro de los rangos lógicos de precios, pues se debe tener en cuenta que los precios del mercado de la construcción son solo precios de referencia. Por tal razón considera este investigador no se presentaron sobrecostos en los precios unitarios contratados.

Sin embargo, en lo concerniente a las cantidades de obras el investigador señaló que las cantidades de obras medidas en terreno, se presentaron algunas variaciones tanto en aumento como en disminución con las facturas por el contratista y pagadas por la alcaldía de chiriguana existiendo una diferencia entre lo contratado y pagado por la alcaldía (\$3.2482884.499,06) y lo peritado por el CTI (\$2.730'373.923,06) de 518'510.576,00 con un porcentaje del 18,99% del total, lo cual constituiría en un detrimento para el Estado.”

Una vez establecidos los cargos imputados, concatenados con el tipo penal explicado desde un acápite inicial, lo primero que habrá de señalarse es que no se observa necesario establecer la condición de servidor públicos de **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** y su

⁵⁷ Obrante a folio 106 del cuaderno original 4.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

disposición, administración y custodia de recursos públicos mientras fungió como alcalde del municipio de Chiriguaná ya que estas le son inherentes a los cargos por expresa disposición legal y constitucional, como se ha desarrollado a lo largo de la providencia.

En el análisis de los cargos anteriormente imputados, se observa que la Fiscalía General de la Nación acreditó que efectivamente existieron sobrecostos en lo que respecta a la Instituciones Educativas RAFAEL ARGOTE VEGA SEDE CHIQUINQUIRÁ Y SEDE NO. 2 y la INSTITUCIÓN EDUCATIVA JUAN MEJÍA GÓMEZ COLEGIO BACHILLERATO de la cabecera de municipio de Chiriguaná, detrimento que fue asumido con dinero del erario público y los cuales son hallados al constatar la obras facturadas y entregadas con las mediciones realizadas por parte de los investigadores de campo en los respectivos colegios, sin embargo, desde ahora el Juzgado habrá de advertir que le asiste razón a la defensa en señalar que estos cargos no pueden endilgarse al señor **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI**, debido a que se materializaron cuando el encartado no era alcalde de este municipio y en consecuencia no se puede establecer que le hubiera acudido responsabilidad en lo relativo a la entrega final de obras realizadas en los mencionados colegios.

Lo anterior tiene sustento en el hecho de que el acusado **GALIANO USCATEGUI** fungió como alcalde desde el año 2005 hasta el 2007, periodo acreditado con el certificado por la Registraduría del Estado civil⁵⁸, implicando que las entrega de las obras de los contratos 032 y 033 del 2006 que se llevaron a cabo el 29 de mayo del 2008 se hicieron por fuera del mandato del hoy acusado, correspondiéndole al alcalde por encargo de la ley verificar que el cantidad de obras pagadas fuera efectivamente las obras realizadas y en el evento de que estas fueran discordante debían realizar las gestiones para conseguir el equilibrio del mencionado negocio jurídico y no simplemente recibir como efectivamente sucedió.

En vista de lo anterior, no es posible endilgar responsabilidad al señor **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** por dicho cargo, al no haberse realizado ni la entrega o liquidación de los referidos contratos en su período constitucional, no teniendo en ese

⁵⁸ Obrante a folio 81 y 92 del cuaderno original 2.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

entonces la disposición de los recursos públicos, elemento determinante para el delito de peculado por apropiación, como fue explicado de forma precedente, concluyendo entonces, en lo que respecta al delito de **peculado por apropiación, que se emitirá una sentencia absolutoria, concretamente por dicho cargo.**

Sin embargo, este Despacho ordenará compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue el delito de peculado por apropiación que presuntamente se configuró por los hechos relacionado a los Contratos 032 y 033 del 2006 y cuyo objeto era la “Construcción de obras para atender la problemática de la infraestructura de las instituciones y centros educativos de este municipio”.

6- DOSIFICACIÓN PUNITIVA

6.1. Penas por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales

En este asunto, **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** fue hallado penalmente responsable por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 410 del Código Penal, en su texto original, señala una pena de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de cinco (5) a doce (12) años.

En atención a lo preceptuado por el artículo 61 del Código Penal, se procede a determinar ahora el ámbito de movilidad, el cual resulta inicialmente de la resta que se aplica al extremo punitivo máximo de la pena de prisión fijada para el delito por el cual se procede, que en el presente caso es de 144 meses, sustrayéndosele lo correspondiente al extremo punitivo mínimo, que para el presente caso es de 48 meses, operación matemática que genera un resultado de noventa y seis (96) meses, cifra que al ser dividida entre cuatro genera el ámbito de movilidad para el sistema de cuartos, que en el presente caso es de 24 meses, arrojando unos cuartos de movilidad para la pena de prisión, así:

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

Primer cuarto: De 48 meses a 72 meses

Segundo cuarto: De 72 meses 1 día a 96 meses

Tercer cuarto: De 96 meses 1 día a 120 meses

Último cuarto: De 120 meses 1 día a 144 meses

Para la pena de multa, arroja unos cuartos punitivos, así

Primer cuarto: 50 a 87,5 SMLMV

Segundo cuarto: 87,6 a 125 SMLMV

Tercer cuarto: 125,1 a 162,5 SMLMV

Último cuarto: 162,6 a 200 SMLMV

Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas:

Primer cuarto: 60 meses a 81 meses

Segundo cuarto: 81 meses 1 día a 102 meses

Tercer cuarto: 102 meses 1 día a 123 meses

Último cuarto: 123 meses 1 día a 144 meses

En ese orden, al aplicar los criterios que fija el artículo 61 del Código Penal para tasar la pena, el Despacho encuentra que para el caso particular no le fueron imputadas circunstancias de mayor punibilidad y le concurre la atenuante consagrada en el artículo 55-1 del Código Penal, toda vez que carece de antecedentes penales, por lo que la fijación de la pena deberá ser ubicada en el primer cuarto señalado, mismo dentro del cual, atendiendo lo señalado en el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal, el Juzgado se apartará del extremo mínimo en 2 meses, lo que equivale a 8,33% del cuarto de movilidad, en atención a que los contratos materia de investigación tuvieron relación sobre dineros del erario público que estaban destinados al mantenimiento de infraestructura escolar de niños de este municipio, lo cual genera una mayor gravedad de la conducta y consecuente grado de reproche ante la necesidad que se pretendía atender con tales rubros y el sector poblacional al cual estaba dirigida, **por**

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

lo que se impondrá al sentenciado GALIANO USCATEGUI la pena de 50 meses de prisión.

La dosificación de la pena de multa se sujeta a las mismas reglas anotadas, esto es que se apartará del extremo mínimo del cuarto (cuarto mínimo) un porcentaje del 8,33% del cuarto de movilidad para un total de **cincuenta y tres, punto doce salarios mínimos legales mensuales vigentes (53,12 smlmv)**, para la época de los hechos.

En torno a la pena de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, ubicándonos también en el primer cuarto, aplicando la misma regla arroja un resultado de la sanción a imponer corresponde a **sesenta y uno punto setenta y cinco (61.75) meses**.

Como quiera que la sentencia que se emite es por haber encontrado penalmente responsable al acusado por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos, en lo relativo a los contratos de obra 032 y 033 de 2006, ambos derivados de la Licitación Pública 003 de 2006, teniendo ellos una misma naturaleza y origen, las tasaciones para cada uno de los delitos será idéntica.

6.2 Del concurso de conducta punibles

El artículo 31 del Código Penal señala que “el que con una acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética”.

Como quiera que en este asunto el concurso de conductas punibles por el que se halló penalmente responsable a **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** corresponde a la misma infracción, conforme a la regla fijada por el artículo 31 del Código Penal, deberá aumentarse la pena hasta en otro tanto partiendo de la más grave respecto de tales conductas, pero como quiera que se trata del concurso homogéneo del delito de contrato sin

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

cumplimiento de requisitos, el mencionado aumento comenzará a partir del monto punitivo tasado para cada uno de los delitos objeto de condena.

Así las cosas, el Juzgado estima que se debe aumentar la pena en 4 meses, correspondiente a un aumento del 8%, respecto al monto del delito que concurra homogéneamente, conllevando a que en definitiva se impondrá a **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** la pena de **cincuenta y cuatro (54) meses de prisión**.

Iguales consideraciones deben tenerse en cuenta para el incremento en razón del concurso analizado para la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que regula el artículo 44 del Código Penal, por lo que teniendo como pena mínima 61.75 meses, esta será aumentada en idéntica fracción a la de la pena de prisión, correspondiente a un aumento del 8%, para un total de 66,69 meses, lo que equivale a **sesenta y seis (66) meses veintiún (21) días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas**.

Finalmente, atendiendo lo indicado en el numeral 4º del artículo 39 de la codificación sustantiva, se deben sumar las penas de multa aritméticamente, por lo que en definitiva se impondrá como **pena de multa la correspondiente a 106,24 smlmv**.

7- MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

7.1.- Del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena

El artículo 63 del Código Penal en su texto original, aplicable para la fecha de los hechos dictaba como requisito objetivo para su concesión “que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años”, por lo que, conforme a dicho mandato, de plano se descarta la posibilidad de otorgar tal mecanismo sustitutivo al procesado, en tanto la pena fijada supera dicho límite.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

Ahora bien, el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014 modificó el artículo 63 del Código Penal y entre otros aspectos el anotado requisito objetivo, para en su lugar disponer la viabilidad del beneficio en tanto “...la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro años”, presupuesto que tampoco se configura, toda vez que la pena impuesta supera dicho monto, lo que hace intrascendente el análisis de otros requisitos fijados en la norma para la concesión del subrogado y conlleva la negativa del mismo.

7.2- De la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena intramural

El artículo 38 de la Ley 599 de 2000 en su texto original, igualmente vigente para el momento de los hechos, señalaba lo siguiente:

“ARTÍCULO 38. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

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

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

3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1) Cuando sea del caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.

2) Observar buena conducta.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

3) Reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo.

4) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.

5) Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y la reglamentación del INPEC.

El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el Juez o Tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, organismo que adoptará, entre otros, un sistema de visitas periódicas a la residencia del penado para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo.

Cuando se incumplan las obligaciones contraídas, se evada o incumpla la reclusión, o fundadamente aparezca que continúa desarrollando actividades delictivas, se hará efectiva la pena de prisión.

Transcurrido el término privativo de la libertad contemplado en la sentencia, se declarará extinguida la sanción”.

De lo anterior, es claro que el requisito objetivo para la concesión de este subrogado estriba en que la sentencia se imponga por conducta cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos, requisito que se cumple a cabalidad en este asunto, pues recuérdese que el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, conforme lo establece el artículo 410 del código Penal, contine una pena mínima de 4 años. Por lo tanto, en primera medida, dicha circunstancia habilita el otorgamiento a favor del acusado **GALIANO USCATEGUI**.

Establecida la exigencia normativa anterior, seguidamente, la norma trascrita exige el cumplimiento de un requisito de carácter subjetivo, relacionado con que “el desempeño

84

Correo: j01pctochiriguana@cendoj.ramajudicial.gov.co

Celular: 3105107751

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

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

Al respecto, cabe recordar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha definido una línea jurisprudencial en torno a la valoración de los aspectos señalados en el numeral 2º del artículo 38, en orden a analizar la procedencia del sustituto analizado, debiéndose tener en cuenta las funciones de la pena previstas en el artículo 4º del Código Penal, las cuales serán observadas no solo en la individualización de la pena sino en su ejecución, extendiéndose a la figura de la reclusión domiciliaria.

Así, el alto tribunal ha dicho:

“Exige igualmente la norma que "el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena", conclusiones pueden obtenerse sin estudiar los fines de la pena.

El artículo 4 del Código Penal señala que la pena cumplirá funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado y que la prevención especial y la reinserción operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

La Corte interpreta que cuando allí se declara que las funciones de prevención especial y reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión (sea esta domiciliaria o carcelaria) se excluyen las demás funciones como fundamento de la misma pena, sino que impide que sean la prevención especial y la reinserción criterios incidentes en la determinación o individualización de la pena privativa de la libertad.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

Significa lo anterior, que tanto para imponer, como para ejecutar la prisión domiciliaria en sustitución de la prisión carcelaria deben tenerse en cuenta también las funciones de la pena que tienen que ver con la prevención general y la retribución justa.

Independientemente de las afinidades teóricas que se tengan sobre los conceptos básicos que integran las funciones de la pena, la decisión de política criminal del Estado Colombiano en cuanto a los principios y los fines de la pena es la adoptada en los artículos 3 y 4 del Código Penal. Desde esa óptica, la función de "retribución justa" puede abordarse de manera general en dos estadios claramente diferenciados del proceso penal. Como criterio que influye en la determinación judicial de la pena, en cuanto es en tal momento que se define la medida de la retribución y se determina su contenido de justicia, de mano de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y, como función vinculada a la ejecución de la pena que no puede ser dejada de sopesar cuando vaya a enjuiciarse la adopción de providencias que anticipen material y condicionalmente una parte de la privación efectiva de la libertad o la subroguen por un periodo de prueba.

Igual cosa ocurre con la función de "prevención general", a través de la cual se advierte a la sociedad de las consecuencias reales que puede soportar cualquiera que incurra en una conducta punible: paradójicamente el hombre se ve compelido a proteger la sociedad mediante la amenaza a los individuos que la componen. Porque el orden jurídico es un sistema que opera bajo la fórmula acción - reacción, supuesto - consecuencia jurídica. Ese fin de "prevención general" es igualmente apreciable tanto para la determinación judicial de la pena como para el cumplimiento de la misma, pues se previene no solo por la imposición de la sanción, sino y sobre todo, desde la certeza, la ejemplarización y la motivación negativa que ella genera (efecto disuasivo), así como desde el afianzamiento del orden jurídico fin de prevención general positiva).⁵⁹

De acuerdo con lo anterior, aunque el Juzgado no puede desconocer que la conducta por la que fue acusado **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** reviste gravedad, pues el bien jurídico afectado es el de la administración pública y fue desarrollada cuando ostentaba

⁵⁹ Sentencia SP 15528-2016, radicado 40383.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

la condición de servidor público, tal circunstancia no releva el análisis de las particularidades de naturaleza subjetiva que puedan confluir en las situaciones personales del condenado.

En esa dirección, ha señalado el alto tribunal, que al momento de evaluar el desempeño laboral o social del sentenciado de cara a la repercusión social de la conducta no es posible efectuar una doble valoración acerca de la gravedad del daño ocasionado con el injusto, pues como la ha establecido en otras decisiones por el mismo delito contra la administración pública, en el que se unificó la postura anunciada, relativa a analizar con independencia la gravedad de la conducta atribuida al infractor penal frente al desempeño laboral o social del sentenciado, refirió la Corte:

“En tal sentido la Corte ha girado en torno a dos posturas: una que sostiene que la gravedad de la conducta está por fuera de toda consideración cuando se trata de evaluar el “desempeño, laboral o social del sentenciado.” Así, en la SP del 9 de julio de 2014, Rad. 43711, sostuvo:

Ahora bien, desestima la Corte el argumento del Tribunal al negar la prisión domiciliaria, cuando afirmó que dada la calidad de servidora pública de la acusada ésta merecía un tratamiento más severo por parte de la administración de justicia, frente a infractores de la ley penal que no ostenten dicha condición, pues tal circunstancia es atendible pero al momento de fijar el quantum punitivo, más no vara establecer la viabilidad de sustituir o suspender la ejecución de la pena privativa de la libertad, pues su procedencia se limita a los aspectos fijados, en lo que se refiere a la prisión domiciliaria, en el artículo 38 del Código Penal, los cuales aluden a la conclusión de que el procesado no representa peligro para la comunidad ni evadirá el cumplimiento de la sanción.”

La otra tesis, por el contrario, afirma que la intensidad del injusto, más allá del cumplimiento del factor objetivo, es un factor a analizar al apreciar “el desempeño, personal, laboral y social del sentenciado.” Así, en la SP, del 9 de octubre de 2013, Rad. 40536148, la Corte sostuvo:

“Para fijar el contenido y alcance que de acuerdo con el precepto 38.2 del C.P., posibilita que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumpla en el lugar de residencia o morada del

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

sentenciado, o en su defecto del que el juez determine y de acuerdo con el cual es presupuesto indispensable “Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena”, esto es, en el proceso de su decantación, la Corte ha señalado que sólo es posible valorar este requisito dentro del ámbito subjetivo que entrañan sus elementos condicionantes, bajo el entendido que la sustitutiva (colmado el factor objetivo referido a la penalidad no superior a 5 años), sólo es viable cuando la gravedad del comportamiento, atendida la repercusión social intrínseca y las funciones de la pena desde la perspectiva de la retribución justa, prevención especial u reinserción social, lo posibilita.”

Esta última interpretación lleva a la conclusión de que la conducta se debe apreciar desde una doble perspectiva: una mirada desde el factor objetivo, que se sustenta en una en una consideración de orden legal sobre la base del quantum de la pena, y otra que mira a la conducta en su expresión concreta, repercusión social intrínseca desde la perspectiva de los fines de la pena.

Es necesario entonces unificar esa interpretación y optar por la primera alternativa que articula la gravedad del injusto, la finalidad del instituto y los fines de la pena.

En ese orden, para lo que ahora corresponde, se debe señalar que no existe ninguna prueba que indique que el procesado ha cometido conductas del mismo tipo, ni antes ni después de la comisión de la conducta que se le imputa, ni que haya evadido las citaciones o llamados judiciales.”⁶⁰

Por tanto, no debe establecerse indefectiblemente que, únicamente con la privación de la libertad intramural se cumplen las finalidades de la pena y no con la prisión domiciliaria, la cual restringe derechos fundamentales puesto que en ambos operan las funciones de prevención especial.

Aunado a lo anterior, el comportamiento procesal asumido por **GALEANO USCATEGUI** no revela que evadirá el cumplimiento de la sanción, pues siempre atendió a todos los

⁶⁰ Sentencia SP2294-2019, radicado 47.475.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

llamados que la administración de justicia le ha hecho, desde la etapa instructiva hasta la actualidad del juzgamiento, circunstancia que permite inferir fundadamente que no eludirá el cumplimiento de la sanción.

A su vez, no se han registrado anotaciones adicionales de una mala conducta posterior a los hechos investigados por parte del condenado, siendo esta una circunstancia que permite establecer que el sentenciado observará buena conducta durante el cumplimiento de la pena restrictiva de la libertad aquí impuesta. De esta manera, examinado la situación del procesado **GALIANO USCATEGUI** encuentra el Juzgado que es procedente que cumpla la sanción impuesta en su lugar de residencia.

En ese orden, al encontrarse acreditados los requisitos objetivos y subjetivos señalados en el artículo 38 del Código Penal, el Juzgado concluye que **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** se hace acreedor al sustituto de la prisión domiciliaria, como mecanismo idóneo para cumplir la pena y la función que en el condenado debe cumplir, bajo los compromisos fijados en el numeral 3º ibidem, previa caución por la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad en el domicilio, el procesado deberá suscribir diligencia de compromiso, una vez este en firme esta decisión, luego de lo cual, se coordinará con el INPEC la vigilancia de la prisión domiciliaria, criterio que viene sido aplicado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SEP-2020, radicado 49761.

De igual manera, como en este asunto no se impuso medida de aseguramiento alguna contra el aquí sentenciado **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI**, conforme a lo señalado en el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, el cumplimiento de la pena en su lugar de residencia se dará, igualmente, una vez adquiera firmeza el presente fallo.

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

8- CONDENA EN PERJUICIOS

Con fundamento en lo estipulado por el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, en todo proceso en que se haya probado la existencia de perjuicios con fuente en la conducta punible, el juez procederá a liquidarlos con arreglo a lo demostrado en el proceso y en el fallo condenará al responsable a indemnizar los daños causados con el injusto penal. Adicionalmente, se pronunciará sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho si a ello hubiere lugar.

Sobre el particular, cabe recalcar que el municipio de Chiriguaná, como tampoco ninguna otra entidad encargada de velar por el correcto manejo y destino de los recursos públicos manifestó su interés de hacerse parte en estas diligencias, por lo que no existe constitución de demanda de parte civil, lo cual permite determinar que en la actuación procesal no se acreditó que con la celebración de los contratos objeto de acusación se hubiese causado directamente perjuicios al citado ente territorial o a otra persona natural o jurídica. Por lo tanto, el Juzgado se abstendrá de condenar al enjuiciado al pago de perjuicios.

Igual decisión se adoptará en lo que concierne a las expensas, costas y agencias en derecho, por no acreditarse que se hubiesen causado en el proceso.

9- OTRAS DETERMINACIONES

9.1 Remitir copias del expediente a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la presunta comisión del delito de peculado por apropiación por los hechos relacionados con los Contratos 032 y 033 de 2006, cuyo objeto era la construcción de obras para “atender la problemática de la infraestructura de las instituciones y centros educativos del municipio de Chiriguaná”.

9.2 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 469 de la Ley 600 de 2000, la vigilancia de la ejecución de las penas aquí impuestas corresponde al Juez de Ejecución de Penas y

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

Medidas de Seguridad, reparto, del lugar donde se fije la privación de la libertad del procesado.

Así, una vez en firme esta providencia, por Secretaría se remitirá la actuación a la citada autoridad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ABSOLVER a JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI, identificado con la cédula de ciudadanía N° 77.104.162, expedida en Barranquilla- Atlántico, por el delito de **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES y PECULADO POR APROPIACIÓN** respecto al Convenio Interinstitucional 001 de febrero de 2006.

SEGUNDO: ABSOLVER a JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI, identificado con la cédula de ciudadanía N° 77.104.162, expedida en Barranquilla- Atlántico, por el delito de **PECULADO POR APROPIACIÓN** respecto a los Contratos de Obra 032 y 033 de 2006.

TERCERO: DECLARAR PENALMENTE RESPONSABLE a JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI, identificado con la cédula de ciudadanía N° 77.104.162, expedida en Barranquilla- Atlántico, como autor responsable del delito de **CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES**, respecto a los Contratos de Obra 032 y 033 de 2006.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, **IMPONER a JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** las penas principales de **cincuenta y cuatro (54) meses de**

Despacho: JUZGADO 1º PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ

Tipo de proceso: PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Radicado No. 20-178-3104-001-2019-00005

Procesado: JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI

Delitos: Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación

Asunto: SENTENCIA CONDENATORIA - L. 600 de 2000

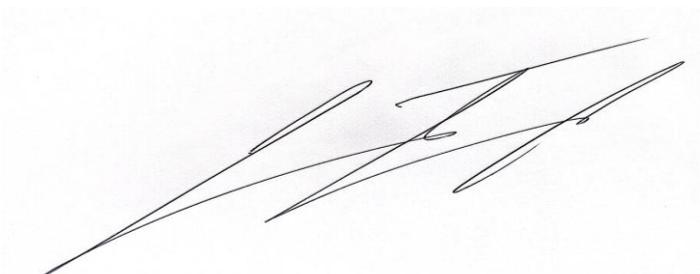
prisión; multa de ciento seis, punto veinticuatro (106,24) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la época de los hechos; e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo de sesenta y seis (66) meses.

QUINTO: CONCEDER a **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI** el sustituto de la prisión domiciliaria, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva. En consecuencia, para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad en su domicilio, deberá suscribir diligencia de compromiso, una vez adquiriera firmeza esta sentencia, luego de lo cual se coordinará con el INPEC la vigilancia de la prisión domiciliaria.

De igual manera, como a lo largo de este asunto no se impuso medida de aseguramiento alguna contra el sentenciado **JOSÉ CARMELO GALIANO USCATEGUI**, conforme a lo señalado en el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, el cumplimiento de la pena en su lugar de residencia se dará una vez quede en firme esta decisión.

SEXTO: Una vez en firme la presente sentencia, remítase copias de esta a las autoridades que alude el artículo 472 de la Ley 600 de 2000 y el expediente al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad que corresponda.

SEPTIMO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar.



CARLOS GIOVANNY TAPIAS URREGO

JUEZ

Correo: j01pctochiriguana@cendoj.ramajudicial.gov.co

Celular: 3105107751