



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

COMPARTIDO POR:



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado Ponente

SEP 068 -2024

Radicación N°25808

CUI N° 11001020400020060204200

Aprobado Mediante Acta N° 57

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

1. ASUNTO

Procede la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia a proferir sentencia en el proceso penal que se adelanta en contra de **JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD** Exrepresentante a la Cámara, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales previsto en el artículo 410 del Código Penal, en la modalidad de omisión impropia o comisión por omisión, en concurrencia con la

circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 9° del artículo 58 del Código Penal.

2. IDENTIDAD DEL PROCESADO

JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD nació en la Isla de San Andrés el 3 de abril de 1956, tiene 67 años, identificado con la cédula de ciudadanía N°15.241.850 del mismo Archipiélago, hijo de Adalberto de Jesús Gallardo Flórez y Eugenia Archbold, de estado civil casado con Ligia Rojas y de profesión abogado.

3. SITUACIÓN FÁCTICA

3.1. El 12 de junio de 2006, en su calidad de Presidente de la Cámara de Representantes, el señor JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD expidió la Resolución N°1067 mediante la cual ordenó la apertura de la licitación pública N°002 del mismo año, dentro del trámite contractual cuyo objeto consistió en la adquisición de equipos de cómputo e impresoras, al igual que otros elementos informáticos para los integrantes de dicha Corporación.

3.2. El 16 de junio de 2006, mediante adenda N°001¹ se modificó el numeral 8.3.1 del pliego de condiciones de la referida licitación pública e incluyó un nuevo elemento cuantitativo de

¹ Expedida por la Junta de Licitaciones con las facultades otorgadas en la Resolución 0500 de 2001.

evaluación de la propuesta económica,² al establecer que los oferentes, para obtener una adecuada calificación, debían presentar propuestas por un valor no inferior al 97% del presupuesto destinado para la compra de los equipos y suministros, so pena de que la propuesta fuera calificada con 0 puntos.

3.3 El 21 de junio de 2006, el citado congresista declaró cerrada la licitación. Posteriormente, mediante Resolución N°1147 del 12 de julio del mismo año, delegó a la Directora Administrativa Susanie Davis Bryan la adjudicación del contrato.

3.4. De este modo, el proceso licitatorio culminó con el contrato 270 del 31 de agosto de 2006, por un valor de \$1.940.000.000, suscrito entre el representante legal de la Comercializadora Feralg Ltda y Alfredo Ape Cuello Baute, sucesor del acusado GALLARDO ARCHBOLD en la Presidencia de la Cámara, al haberse vencido el periodo de este último.

4. ANTECEDENTES PROCESALES

4.1 Etapa de investigación

² "El puntaje máximo es de sesenta (60) puntos, este factor se evaluará con base: a) Ninguna propuesta debe ser mayor al 100% ni menor del 97% del presupuesto asignado, teniendo en cuenta la totalidad de los equipos solicitados, sin aceptar ofertas parciales. b) La oferta cuyo valor sea del 97% del presupuesto asignado, tendrá una calificación de sesenta (60) puntos, las demás que estén en este rango (97% al 100%) serán proporcionalmente evaluadas mediante regla de tres. c) La oferta cuyo valor sea inferior al 97% será calificada con cero (0) puntos (Resaltado fuera del texto)." FI.167 cuaderno anexo N°14 Sala Especial de Instrucción.

El 28 de marzo de 2007, la Sala de Casación Penal inició investigación previa en contra de JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD, con ocasión de la denuncia presentada por el abogado Germán Guevara, acompañada de un artículo del diario *El Tiempo*, en el que se advertía sobre la firma del contrato sólo 5 horas y 20 minutos antes de que expirara legalmente la competencia del entonces presidente, responsable del gasto en la Cámara de Representantes.³

El 19 de agosto de 2010, la misma Sala ordenó acumular a este proceso el expediente Rad. 30815, adelantado en contra de Alfredo Ape Cuello Baute, por conexidad de presupuestos fácticos, de conformidad con lo establecido en los artículos 89 y 90 numeral 4°, de la Ley 600 de 2000.⁴

El 15 de mayo de 2013, se decretó la apertura de la investigación previa⁵ en contra de JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD y Alfredo Ape Cuello Baute, por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros. Así, se ordenó la práctica de una serie de pruebas y la vinculación de los procesados mediante indagatoria, las cuales fueron recepcionadas los días 10 y 11 de julio de 2013.⁶

³ Fls. 1 y 2 cuaderno N°1 Sala Especial de Instrucción.

⁴ Fls. 241 y 242 cuaderno N°2 Sala Especial de Instrucción.

⁵ Fls. 248 a 256 cuaderno N°3 Sala Especial de Instrucción.

⁶ Fls. 250 y 251 cuaderno N°4 y Fls. 38 y 39 del cuaderno N°5 Sala Especial de Instrucción. Indagatorias ampliadas el 9 de agosto de 2016, Fl. 205 cuaderno N°6 Sala Especial de Instrucción.

El 9 de mayo de 2018, la Sala de Casación Penal resolvió la situación jurídica de los excongresistas. En primer lugar, se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra de JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD,⁷ por lo que dispuso su libertad durante el trámite procesal. En segundo lugar, decidió precluir la investigación a favor de Alfredo Ape Cuello Baute por los delitos que le habían sido imputados, debido a que no le era exigible una conducta distinta a la realizada.⁸ En tercer y último lugar, expidió copias con destino a la Fiscalía General de la Nación para que investigue las actuaciones de terceras personas dentro del trámite contractual.⁹ Contra la anterior decisión el señor GALLARDO ARCHBOLD interpuso recurso de reposición el cual fue despachado desfavorablemente el 4 de julio de 2018.¹⁰

El 31 de julio de 2018, la Sala de Casación Penal declaró el cierre de la investigación adelantada en contra del procesado, decisión frente a la cual interpuso recurso de reposición, el que fue resuelto negativamente el 5 de septiembre de 2018.¹¹

El 9 de octubre de 2018, el expediente fue remitido por competencia a la Sala Especial de Instrucción, en cumplimiento del Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018.¹²

⁷ Debido a que estuvo presto a comparecer al proceso, no se contaba con elemento de juicio indicativo de que desplegaría actos de obstrucción a la justicia o entorpecimiento de la labor probatoria, ni de que continuaría con actividad delictual alguna. Fls 111 y 112 cuaderno N°7 Sala Especial de Instrucción.

⁸ Fls. 80 a 114 cuaderno N°7 Sala Especial de Construcción.

⁹ Fls. 111 y 112 cuaderno N°7 Sala Especial de Instrucción.

¹⁰ Fls. 143 a 159 cuaderno N°7 Sala Especial de Instrucción.

¹¹ Fls. 197 a 207 cuaderno N°7 Sala Especial de Instrucción.

¹² Fl. 276 cuaderno N°7 Sala Especial de Instrucción.

El 5 de diciembre de 2019, la Sala Especial de Instrucción adoptó la calificación sumarial¹³ con resolución de acusación en contra de JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD como presunto autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (Artículo 410 C.P), en la modalidad de omisión impropia o comisión por omisión, concurriendo la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 9° del artículo 58 del Código Penal. En cuanto al delito de peculado por apropiación a favor de terceros, la Sala ordenó la preclusión de la investigación, debido a que *“no hay argumentos para superar la duda que genera la prueba recaudada sobre la materialidad del ilícito en cuanto una presunta apropiación de recursos del erario a favor del contratista - el hecho examinado.”*¹⁴

El procesado interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la anterior decisión, sin embargo, el 30 de enero de 2020 la Sala Especial de Instrucción decidió no reponerla y rechazar por improcedente el recurso de apelación.¹⁵

4.2 De la acusación

En relación con el delito objeto de acusación, la Sala de Instrucción indica que si bien en el marco del Contrato 270 del 31 de agosto de 2006 se siguió el procedimiento de una licitación pública como lo exige el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y en el trámite se adelantaron desde el punto de vista objetivo una serie

¹³ Fls. 2 a 93 cuaderno N°8 Sala Especial de Instrucción.

¹⁴ Fl. 90 cuaderno N°8 Sala Especial de Instrucción.

¹⁵ Fls. 141 a 181 cuaderno N°8 Sala Especial de Instrucción.

de pasos que garantizaban la concurrencia de varios proponentes, también es cierto que a partir de la adenda N°001 del 16 de junio de 2016, mediante la cual se modificó el artículo 8.3.1 del pliego de condiciones, se desconoció el deber de **selección objetiva**, así como los principios de **planeación** y **responsabilidad** que rigen la contratación pública.

La Sala de Instrucción recalca que, tal como lo dispone el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, la selección del contratista debe ser objetiva, de acuerdo al ofrecimiento más favorable para la entidad y los fines que ella busca, a partir de los factores de escogencia contenidos en los pliegos de condiciones. Agrega que, en este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado, específicamente aquella decantada para el momento en el que se produjo el proceso licitatorio, alertó sobre la imposibilidad de modificar arbitraria o inconsultamente las reglas fijadas en los pliegos. Al respecto citó el siguiente apartado:

“Los pliegos juegan un rol fundamental en la fase previa de formación del contrato, al punto de constituir la ley de la licitación, al ser el marco regulatorio de todo el procedimiento de selección, o lo que es igual, de la etapa precontractual, comoquiera que definen los criterios de selección del contratista, con arreglo a los cuales habrá de adelantarse la correspondiente evaluación de las distintas ofertas y, dentro de ellos, obviamente debe aludirse al precio. Por manera que, en principio, como lo ha dicho la Sala, las reglas que se establecen en ellos no puedan ser modificadas o alteradas caprichosa, inconsulta o arbitrariamente por la entidad licitante, en razón a que cualquier alteración posterior tanto de las reglas que rigen el procedimiento de selección, como del texto del contrato comportaría una abierta trasgresión del derecho a la igualdad de los licitantes, lo mismo que de los principios de transparencia y selección objetiva (...) el criterio que hoy reitera: que “la intangibilidad del pliego se impone en desarrollo de los principios que rigen la licitación, tales como el de igualdad, transparencia y de selección objetiva del contratista, bajo el entendido

de que sería abiertamente violatorio de los mismos, que la entidad modificara, a su arbitrio, las reglas de la selección”.¹⁶

Bajo este panorama advierte que, al introducirse de manera abrupta e inconsulta una nueva regla de escogencia del contratista, se inobservó la carga de claridad y precisión que debía tener la entidad al momento de adelantar el trámite contractual. Señala que con ello se desconocieron los criterios objetivos de selección, pues a su juicio, la entidad terminó obligando a los oferentes a ajustar los precios al porcentaje de 97%, so pena de otorgarles una calificación equivalente a cero.

A su vez, afirma la Sala de Instrucción que, con la referida modificación se transgredió el **principio de planeación**. Para sustentar este cuestionamiento trae a colación los argumentos expuestos por la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación dentro de la investigación disciplinaria con Rad 001-145876-2006, y por la Contraloría General de la República en la auditoría gubernamental CGR-CDGPIF-N°00009 realizadas en el marco de este proceso licitatorio. Son los siguientes: **(i)** la previsión del 97% no fue producto de un estudio o análisis que en efecto permitiera establecerlo. Los argumentos teóricos o prácticos utilizados para llegar a ese valor de porcentaje no justifican su aplicación, y **(ii)** el condicionamiento de este 97% restringió la presentación de otras ofertas con precios más favorables de igual o superior

¹⁶ Sentencia del 8 de junio de 2006, Rad. 15005, Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera.

calidad en los bienes ofrecidos, lo cual desconoció la libre competencia económica de que trata el artículo 333 Superior.¹⁷

Asegura que también se infringió el **principio de responsabilidad**, en los términos establecidos en el numeral 5° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, según el cual, *“la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma”*.

Sobre este punto señala que JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD tuvo conocimiento de la modificación introducida al pliego de condiciones y a pesar de ello omitió en forma voluntaria y deliberada las acciones que le eran exigibles y posibles para evitar que la licitación prosiguiera en tales condiciones, así como también eludió el deber jurídico de actuar mediante la delegación conferida a la Directora Administrativa para la adjudicación del contrato. Señala que siempre mantuvo el control del trámite contractual, tanto en virtud de las previsiones contenidas en la Ley 80 de 1993, como en la Resolución N° 0500 de 2001 de desconcentración de las funciones.

Indica que así lo afirmó la Directora Susanie Davis Bryan en sus declaraciones, al sostener que ella se reunía con el

¹⁷ Fls. 47 y 48 cuaderno N°8 Sala Especial de Instrucción.

exrepresentante una o dos veces por semana para rendirle informe sobre todas las actividades y gestiones adelantadas en la Dirección, en la que se incluían los avances de todas las actividades contractuales y participantes del proceso.¹⁸ A juicio de la Sala, con ello se evidencia además el control que el exrepresentante ejercía sobre las funciones desconcentradas y delegadas en materia de contratación.

Informa que la Directora Davis Bryan agregó que: *“debido a la polémica y controversia que se suscitó alrededor del mismo, fue preciso contar con un concurso para continuar el proceso (...) y ese concurso consistió en obtener el apoyo del presidente de la Cámara para la continuación del proceso una vez reunidos con la junta de licitaciones y delegados del instituto anticorrupción de la universidad del Rosario, para analizar y evaluar todo lo actuado hasta el momento, incluyendo el resultado de las evaluaciones”*.

Bajo las consideraciones expuestas, la Sala Instructora reitera que la calidad de autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en la modalidad de comisión por omisión se le atribuye al no haber ejercido el control oportuno dentro de su esfera funcional para evitar el daño producido. Señala que, de haber empleado las acciones necesarias conforme a sus deberes, evidentemente habría evitado la producción del resultado típico lesivo.

¹⁸ Fl. 50 cuaderno N°8 Sala Especial de Instrucción.

Resalta que el acto mismo de desconcentración por medio del cual se conformó la Junta de Licitaciones de la Cámara de Representantes, estableció el rol directivo y principalísimo del representante legal de la Corporación en los asuntos contractuales (parágrafo 1°, artículo 3°), al disponer que los informes y recomendaciones de la Junta no son obligatorios para el presidente de la Cámara, *“pues en su calidad de ordenador del gasto podrá apartarse de ellos si no están acordes con los principios de selección objetiva y los criterios de escogencia del pliego o términos de referencia”*.¹⁹

Consideraciones de la Sala Instructora sobre las justificaciones dadas en relación con la modificación del pliego de condiciones mediante adenda N°001 del 16 de junio de 2016

La Directora Administrativa Susanie Davis Bryan, afirmó que la iniciativa de incluir el porcentaje de 97% fue de su asesor Johnny Iriarte Gómez y que la misma fue aceptada por la Junta de Licitaciones, aunque no quedara en el acta. Agregó también que el 97% se aceptó por tratarse de una costumbre en todos los procesos licitatorios que adelantaba la Corporación.²⁰

Sin embargo, según afirma la Sala de Instrucción, Iriarte Gómez negó ese señalamiento y atribuyó dicha modificación a lo decidido en la mesa de trabajo con los miembros de la Junta de

¹⁹ Fl. 277 cuaderno N°4 Sala Especial de Instrucción.

²⁰ Diligencia de exposición libre y espontánea rendida el 2 de noviembre de 2006 en la Procuraduría General de la Nación dentro del expediente 001-145876-2006. Fl. 158 cuaderno anexo N°20 Sala Especial de Instrucción.

Licitaciones y los asesores del Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario.²¹ Este indicó que la exigencia de una oferta económica no inferior al 97% del presupuesto asignado, perseguía el fin de *“garantizar la calidad de los elementos objeto de la licitación, que fueran tecnología de punta, evitar que al proceso concurrieran empresas de garaje,”* y que la entidad pudiera *“contratar o seleccionar empresas reconocidas en el mercado con amplia experiencia en ejecución y cumplimiento de contratos”*.²²

Frente a la afirmación de la Directora Davis Bryan, según la cual era costumbre limitar el valor de las propuestas en todos los procesos licitatorios de la Corporación, la Sala de Instrucción practicó una inspección en la Dirección Administrativa de la Cámara de Representantes en donde solo se encontró un negocio jurídico en el que también se incluyó tal estipulación, relativo a la adquisición de vehículos blindados, coetáneo con el proceso contractual que se cuestiona -mayo de 2006-. Situación que a juicio de la Sala dejó sin respaldo la citada afirmación.

En cuanto a las manifestaciones de Iriarte Gómez, sobre el origen de la nueva condición impuesta a los oferentes, atribuido a la Junta, se indagó a Pedro Luis Mercado Jarava, jefe de división financiera, miembro de la junta, quien informó que el 97% no fue solicitado por esta dependencia financiera ya que las adendas están a cargo de la Dirección Administrativa, área que le informó que dicho porcentaje se había dispuesto con el fin de

²¹ Declaración rendida ante la Corte. FI.100 cuaderno N°2 Sala Especial de Instrucción.

²² Declaración rendida por Johnny Iriarte Gómez. FI. 94 cuaderno N°2 Sala Especial de Instrucción.

“darle la igualdad a todos los oferentes y que a su vez con equipos de marcas reconocidas”.²³

Adicionalmente de la declaración rendida por Sergio Ramírez Santiago, Jefe de la Dirección de Servicios para la época de los hechos, dijo que su área no tuvo injerencia en el porcentaje del 97% al no tratarse de un tema técnico, y Marco Aurelio Martta, Jefe de la Dirección Jurídica sostuvo que específicamente, no tuvo el conocimiento sobre ese 97%²⁴.

La Sala Instructora informó que otros oferentes como DATAPOINT calificaron como “atípica” la inclusión de esta condición dentro del trámite licitatorio, al señalar que no era habitual que una entidad obligara a un oferente a presentarse a una licitación pública, en un valor específico. El gerente comercial de la misma empresa, el señor Cesar Augusto Linero refirió que el condicionamiento del 97% podría afectar económicamente a la entidad, porque un fabricante puede vender a un excelente precio a sus distribuidores, pero si obligan a estos últimos a cumplir un porcentaje más alto, así lo harán, aunque no sea normal.²⁵

Indica que otro proponente de la licitación, el representante de la unión temporal GB-TECH, también manifestó que tal

²³ Diligencia de exposición libre y espontanea rendida el 2 de noviembre de 2006 en la Procuraduría General de la Nación dentro del expediente 001-145876-2006. Fl.69 cuaderno anexo N°20 de la Sala Especial de Instrucción.

²⁴ Declaración rendida el 23 de noviembre de 2011, Audio en cd cuaderno N°4 Sala Especial de Instrucción.

²⁵ Declaraciones de Jorge Eduardo Gómez Botero y Cesar Augusto Linero rendidas el 19 de julio de 2013 y 9 de agosto de 2017. Audio en cd, cuaderno N°4 Sala Especial de Instrucción.

condicionamiento resultaba extraño dentro de estos procesos contractuales, porque los oferentes siempre pretenden presentar cotizaciones más bajas a la entidad pública contratante.²⁶

Agregó que los asesores de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación en el informe rendido el 10 de agosto de 2006, acerca del proceso de selección, dentro de la investigación disciplinaria con Rad 001-145876-2006 indicaron que *“pudo presentarse la circunstancia de que si algún proponente tuviese estructura de costos que le permitiera ofrecer un precio más favorable, tendría que haberse ceñido al porcentaje señalado perdiendo la Corporación la oportunidad de utilizar los recursos financieros de manera más eficiente y con la eventual posibilidad de quebrantar el principio de igualdad”*.²⁷

Refiere que los funcionarios de la Procuraduría conceptuaron además que *“la argumentación citada por el comité evaluador sobre recibir mayores cantidades de equipos no está acorde con el estudio de conveniencia y oportunidad donde expresamente se fijan cantidades de equipos requeridos por la Corporación; así las cosas, la entidad ha debido enfocarse en adquirir los equipos requeridos bajo las condiciones técnicas establecidas, sin colocar ninguna limitante en la propuesta económica (...). Bajo ese contexto, la condición del 97% limita la*

²⁶ Declaración de Ricardo Castañeda García del 9 de julio de 2013. Audio en cd Cuaderno N°4 Sala Especial de Instrucción.

²⁷ Fl. 117 cuaderno N°3 Sala Especial de Instrucción.

*posibilidad de obtener una oferta económica por debajo del tope establecido”.*²⁸

También recalcó que la Contraloría General de la República en una visita especial realizada en el marco de este proceso licitatorio, dejó la siguiente observación: *“la evaluación económica fue modificada por la entidad a través de la adenda 001 del 16 de junio de 2006, siendo que, de acuerdo con la jurisprudencia vigente (sentencia 15005 del Consejo de Estado del 8 de junio de 2006), las entidades públicas son incompetentes para modificar los factores de evaluación de las propuestas, aspecto sustancial de los pliegos de condiciones. Además, las modificaciones realizadas a los pliegos no fueron resultado de una audiencia de aclaraciones, ni de la participación de los proponentes, como lo establece la Ley 80 de 1993. Las mencionadas modificaciones pueden afectar los principios de economía y selección objetiva por cuanto se cambiaron los factores de evaluación que inicialmente se harían con base en el precio unitario y la cantidad de los ítems ofrecidos por el valor de la oferta, el cual no podría ser inferior al 97% del presupuesto asignado”*²⁹

La Sala Instructora afirma que, tras la inspección a los documentos del trámite contractual, la Contraloría dejó sentado que la licitación evidentemente se había adjudicado por la suma de \$1.940 millones (97% de 2.000 millones), sin consideración a los precios unitarios de los bienes ofertados, y que el mínimo consagrado pudo haber restringido la presentación de

²⁸ Fl. 22 cuaderno N°5 y Fl. 48 cuaderno N°8 Sala Especial de Instrucción.

²⁹ Fl. 229 cuaderno N°4 Sala Especial de Instrucción.

propuestas más favorables, de igual o superior calidad en los bienes ofrecidos. Señaló que la Contraloría hizo un cuadro comparativo del monto de las ofertas presentadas para concluir que con base en esa modificación los proponentes las habían incrementado: Ferlag (la empresa que posteriormente resultó seleccionada) en \$145.992.841 y los dos restantes en sumas entre 40 y 65 millones de pesos.

Sostiene que en desarrollo de una auditoría realizada por el mismo ente de control al proceso licitatorio, la Contraloría formuló el 4 de octubre de 2006 la siguiente observación a la Cámara de Representantes: *“la evaluación económica definida en el pliego de condiciones fue modificada por la entidad a través de la Adenda 001 del 16 de junio de 2006, contraviniendo el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 el cual establece (...) la modificación de la evaluación económica, contraría los principios de economía y de selección objetiva, por cuanto se cambiaron los factores de evaluación que inicialmente se harían con base en el precio unitario y la cantidad de los ítems ofrecidos, por el valor de la oferta, el cual no podría ser inferior al 97% del presupuesto asignado (...) la entidad adjudicó la licitación N°002 por \$1.940 millones (exactamente el 97% de \$2.000 millones), sin considerar los precios unitarios de los bienes ofertados para la evaluación económica”*.³⁰

La Sala de Instrucción rechaza los argumentos mediante los cuales la defensa pretende justificar las actuaciones del parlamentario en el hecho de que el Instituto Anticorrupción de

³⁰ Fl. 44 cuaderno N°8 Sala Especial de Instrucción.

la Universidad del Rosario avaló todo el curso del proceso. Ello en la medida en que, de la información suministrada por dicho instituto, sobre las actividades realizadas en el desarrollo del proceso, no se evidencia que alguna de ellas implicara una asesoría sobre la exigencia financiera a los oferentes, que modificara el pliego de condiciones.³¹

Afirma que el instituto fue un agente externo vinculado a la administración pública por un contrato de prestación de servicios que se limitó a la verificación formal del trámite contractual. Indica que, en relación con la evaluación de ofertas, el Instituto Anticorrupción señala que esta consistió en *“incorporar en una matriz los requerimientos del pliego de condiciones con la calificación para cada uno de ellos, DE CUMPLE O NO CUMPLE por proponente y de relacionar en la misma los folios en los cuales obran, en su caso, los documentos respectivos.”*

Advirtió que si bien es cierto que el Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario apoyó a la junta de licitaciones en la elaboración de las respuestas a las observaciones que los oferentes plantearon en relación con las demás propuestas, también es cierto que el porcentaje del 97% no se discutió, es decir ningún oferente debatió tal exigencia financiera.

Según lo declaró Javier González, administrador de empresas y consultor del Instituto Anticorrupción, las

³¹ Informe del 2 de agosto de 2006 suscrito por el director del Instituto dirigido al Representante Julio Gallardo Archbold. Fl. 7 cuaderno anexo Sala de Instrucción N°14.

actividades de asesoría cumplidas consistieron en, **i)** hacer un acompañamiento a la evaluación de las propuestas realizadas por el comité evaluador; **(ii)** elaborar un informe de evaluación de las propuestas individuales. (Sobre este punto aclaró que el informe definitivo que se presentó era potestativo de la Corporación, porque las funciones del instituto no eran de fin sino de medio; También aclaró que el instituto se atuvo a las cotizaciones y el cuadro comparativo que se encontraba en el estudio de conveniencia y oportunidad). Finalmente, **(iii)** hacer un acompañamiento en 4 o 5 reuniones al presidente de la Cámara de Representantes Gallardo Archbold, por solicitud del director del Instituto, después de realizada la adjudicación, con el fin de hacerle frente a la polémica desatada en un medio radial que cuestionaba la contratación.³²

Reitera la Sala Instructora, que de la confrontación entre este testimonio y la prueba documental recaudada es posible concluir que la asesoría prestada por el Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario se restringió a la revisión técnica, inicialmente, en el cumplimiento de las exigencias formales de las ofertas y posteriormente en brindar apoyo a la entidad en la respuesta que debía ofrecerse a los proponentes frente a las objeciones formuladas entre contendores.

La Sala pone de presente que la Contraloría General de la República manifestó algunos reparos que dejaban en evidencia las debilidades en el proceso de evaluación técnica que realizó el Instituto Anticorrupción del Rosario en el marco de las

³² Fl. 97 cuaderno N°1 Sala Especial de Instrucción.

explicaciones dadas a Datapoint sobre el incumplimiento de las características del proyector y del antivirus McAfee.

Sin embargo, enfatizó que al margen de las asesorías en las que eventualmente puedan apoyarse los servidores públicos para realizar una contratación específica, estos no pueden renunciar a los deberes que legalmente les corresponden, por lo que las decisiones en el proceso de la contratación le competen directamente y no pueden ser sustituidas por las que adopten otros agentes externos. Agrega que en los documentos del trámite no se evidencia que el Instituto Anticorrupción hubiera recomendado incorporar una estipulación semejante para cambiar el pliego de condiciones, aunque haya recomendado la suscripción del contrato, porque a su juicio el acto de adjudicación era irrevocable, pese a las irregularidades advertidas.

4.3 Etapa de juicio

Ejecutoriado el calificadorio el 30 de enero de 2020, el expediente fue remitido a esta Sala Especial de Primera Instancia,³³ en donde se corrió el traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.³⁴ Dentro del término de dicho traslado se pronunciaron por un lado, el abogado Darío Antonio Tapia Mejía quién presentó demanda de constitución de parte civil³⁵ como apoderado de la Cámara de Representantes y solicitó la

³³ Fl. 1 y 2 cuaderno N°1 Sala Especial de Primera Instancia.

³⁴ Fls. 5 a 9 cuaderno N°1 Sala Especial de Primera Instancia.

³⁵ Fl. 12 al 16 cuaderno N°1 de parte civil.

práctica de diferentes pruebas,³⁶ por otro lado, el defensor del acusado también elevó solicitudes probatorias.³⁷

Mediante proveído del 15 de julio de 2020, fue admitida la demanda de parte civil presentada por la Cámara de Representantes.³⁸

El 5 de noviembre de 2020, se llevó a cabo la audiencia preparatoria en la que se decretaron las pruebas a practicar en el juicio, contenidas en proveído del 14 de octubre del mismo año.³⁹ La bancada defensiva interpuso recurso de reposición respecto de algunas pruebas negadas y de reposición y subsidiario de apelación frente a otras también negadas.

Posteriormente, el 9 de diciembre del mismo año⁴⁰ la Sala decidió no reponer la decisión impugnada y concedió en efecto diferido el recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal de esta Corporación. La decisión fue confirmada en segunda instancia el 21 de julio de 2022.⁴¹

³⁶ Fls. 19 a 21 cuaderno N°1 Sala Especial de Primera Instancia. ³⁷ Fls. 22 a 43 cuaderno N°1 Sala Especial de Primera Instancia ³⁸ Fls. 21 a 29 cuaderno N°1 de parte civil. ³⁹ Fls. 82 a 126 cuaderno N°1 Sala Especial de Primera Instancia.

³⁷ Fls. 22 a 43 cuaderno N°1 Sala Especial de Primera Instancia ³⁸ Fls. 21 a 29 cuaderno N°1 de parte civil. ³⁹ Fls. 82 a 126 cuaderno N°1 Sala Especial de Primera Instancia.

³⁸ Fls. 21 a 29 cuaderno N°1 de parte civil. ³⁹ Fls. 82 a 126 cuaderno N°1 Sala Especial de Primera Instancia.

³⁹ Fls. 82 a 126 cuaderno N°1 Sala Especial de Primera Instancia.

⁴⁰ Fls. 139 a 153 cuaderno N°1 Sala Especial de Primera Instancia. ⁴¹ Fl. 1 a 38 cuaderno N°1 segunda instancia.

⁴¹ Fl. 1 a 38 cuaderno N°1 segunda instancia.

Debe aclararse que el 10 de mayo de 2021 la defensa objetó⁴² por error grave el dictamen pericial rendido por la Profesional Grado 26 Martha Yaneth Cano N° 2021-01 del 18 de enero de 2021, mediante el cual se concluyó el total de daños y perjuicios causados por la presunta comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales que asciende a la suma de \$583.687.100,80. La defensa refiere que su prohijado al elegir la Comercializadora Ferlag Ltda, lo que buscaba era seleccionar la propuesta más conveniente y útil, por lo que no existieron perjuicios económicos al encontrarse por debajo del presupuesto asignado, situación que a su juicio no fue apreciada en el dictamen objeto de controversia.

Una vez corrido el traslado previsto en el artículo 139 del Código de Procedimiento Penal, el defensor Luna Conde presentó escrito en el que reafirmó su inconformidad con el referido informe, sin que los restantes sujetos procesales se hubieren pronunciado.

Así, mediante proveído del 4 de junio de 2021 se estimó necesario **diferir la resolución del asunto para el momento de proferir sentencia**, debido a que: a) el defensor no solicitó la práctica de prueba alguna, sino que consideró que el asunto debe resolverse con fundamento en los documentos que aportó y los legajos que obran en la actuación; b) no se deriva la necesidad de disponer un nuevo dictamen pericial en los términos establecidos en el artículo 255 procesal, -incisos 2 y 3-, y c) el tema del incidente es el mismo del proceso penal, por lo cual se concluyó

⁴² Fls. 1 a 7 cuaderno de objeciones al dictamen pericial N°2021-01 del 18 de enero de 2021.

que de resolverse el incidente antes de proferir sentencia, es claro que de una u otra manera se estaría determinando si existieron o no daños y perjuicios, esto es si se estructuró o no el delito, de donde deriva que ello solo puede y debe hacerse en la sentencia tras valorar todos los elementos de juicio allegados con la inclusión obvia de los aportados por la defensa al cuestionar la prueba pericial.⁴³

El 20 de septiembre de 2023, una vez culminada la práctica de pruebas ordenadas en sede de juicio, se celebró la audiencia pública de juzgamiento en la que el acusado fue interrogado y los demás sujetos procesales expusieron sus alegatos.

4.4 Alegatos de conclusión

4.4.1 Ministerio Público

Luego de efectuar un resumen sobre los actos administrativos de delegación proferidos por el acusado alrededor del trámite del contrato investigado, señala que la inusual y atípica expedición de la Adenda 001 del 16 de junio de 2006 emanada por la Junta de Licitaciones y con la que se modificó el pliego de condiciones, en el sentido de obligar a los oferentes a presentar propuestas por un valor no inferior al 97% del presupuesto destinado para la compra de los equipos, so pena de calificar el ítem del factor económico con 0 puntos, el que

⁴³ Fls. 17 a 21 cuaderno de objeciones al dictamen pericial N°2021-01 del 18 de enero de 2021.

equivalía al 60% de la calificación total de la propuesta; fue ratificada por los testimonios de los representantes de algunas de las empresas que se presentaron a la licitación pública 002 de 2006, como lo fueron los señores Jorge Eduardo Gómez Botero, César Augusto Uñeros y Ricardo Castañeda García.

En este punto, recalca que el estudio financiero 489664 del 28 de septiembre de 2009, suscrito por la investigadora criminalística Alba Yaneth Chaparro Fonseca, del grupo de apoyo a Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia del Cuerpo Técnico de Investigación, plasmó que ese cambio en los pliegos de condiciones dejaba en desventaja a quienes no acogieran tales cambios.

Asimismo, censuró las explicaciones dadas por Susanie Davis Bryan y Sergio Arturo Ramírez Santiago en su calidad de miembros de la Junta de Licitaciones, cuando afirmaron que el sentido de la expedición de la Adenda 001 estaba dirigido a evitar que se ofertaran equipos de mala calidad, así como buscar el beneficio de la entidad y la transparencia del proceso, pues la calidad de los equipos estaba especificada en las referencias signadas en el pliego de condiciones, así como en el manifiesto de importación de la DIAN, lo cual aseguraba la legalidad de su ingreso al país y la posibilidad de exclusión de propuestas con precios artificialmente bajos.

Por ello, afirma que la modificación al pliego de condiciones introducida por la referida Adenda, vulneró los principios de

planeación y selección objetiva contemplados en la Ley 80 de 1993, en razón a que sorprendió a los proponentes con una forma de evaluación que no estaba inicialmente estipulada en el pliego de condiciones y afectó flagrantemente a la administración, pues le impidió escoger la oferta más favorable entre las propuestas presentadas por los concursantes.

De otro lado, refiere el Ministerio Público que el acusado en su indagatoria mencionó el acompañamiento constante por parte del Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario, lo que excluiría cualquier irregularidad dentro del proceso licitatorio. Empero, aunque el señor Francisco Ramírez Vasco en su calidad de director de dicho Instituto, dijo en su testimonio que el proceso licitatorio se adelantó de manera legal, también quedó claro que no precisó conocer el detalle del trámite de la Adenda 001 de 2006, advirtiendo que para ese estudio se encargaban varios funcionarios en cuyas calidades tenía plena confianza.

Incluso, trae a colación la respuesta que brindó a la pregunta realizada por la defensa relacionada con la legalidad del proceso contractual, cuando dijo que no podía testificar si el proceso estaba ajustado a la ley, aunque como técnico del instituto -dijo- lo siguió precisamente para esos fines, pero que *«si me equivoco, es mi equivocación como técnico y lo firmé, me encantaría revisarlo con el instructor para ver dónde cometí un error, porque aquí lo que se estaba debatiendo es mi calidad técnica»*.

Lo anterior, considera que no brinda elementos de juicio que permitan establecer la legalidad del proceso contractual, pese a haber sido acompañado por una entidad neutra.

Ahora, aunque los testigos y las manifestaciones del propio acusado han estado dirigidas a la delegación de sus funciones a la Junta de Licitaciones, esto no lo exime de la responsabilidad de supervisar y controlar el proceso licitatorio, dada su calidad de presidente de la Cámara de Representantes, conforme lo establece el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, así como los pronunciamientos que sobre la materia ha expedido el Consejo de Estado y la Sala de Casación Penal de la Corte.

Adicionalmente, advierte que tanto Susanie Davis Bryan en su calidad de Directora Administrativa de la Cámara de Representantes y Presidente de la Junta de Licitaciones como el acusado GALLARDO ARCHBOLD coinciden en afirmar que se reunían regularmente, (entre una o dos veces por semana, afirmaron en sus declaraciones), con el propósito de brindar información periódica sobre los avances de los procesos licitatorios llevados a cabo por la Junta, entre otros, la licitación pública 002 de 2006, lo cual demuestra el conocimiento que el acusado tuvo sobre la Adenda 001 de 2006 y su contenido violatorio de los principios de la contratación estatal.

Por tales razones, considera se encuentran reunidos los requisitos necesarios para establecer la tipicidad del delito imputado al acusado, la afectación al bien jurídico de la

administración pública y la materialidad del mismo en cabeza de aquél, por lo que solicita se profiera sentencia de carácter condenatorio.

4.4.2. Defensa

La defensa, critica que la resolución de acusación se centra en gran parte en la expedición de la adenda 001 de 2006, sin tener en cuenta la existencia de las otras dos adendas expedidas dentro del trámite licitatorio investigado, que tampoco fueron cuestionadas por las firmas licitantes y de las cuales tres (3) de ellas superaron los términos de la licitación pública, siendo finalmente seleccionada aquella que, en términos iguales a las anteriores, ofreció los computadores más acreditados del momento marca Hewlett-Packard, el mejor software antivirus de la época, un mayor número de equipos y su complemento.

Advierte que el llamado a juicio es ambiguo al establecer, de un lado y sin fundamento probatorio, que su defendido intervino en el trámite de dicho proceso contractual, pese a que no podía hacerlo en virtud a la desconcentración del mismo prevista en la Resolución 500 expedida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, en concordancia con lo normado en la Ley 80 de 1993 y, de otro lado, porque dejó pasar las cosas sin ocuparse en la forma que le correspondía, hecho que ubica su actuar en el dilema de «*ser o no ser*» o de «*si hago, mal, si no lo hago, también*».

Rememora la defensa entonces, que la adjudicación a la empresa FERLAG LTDA fue absolutamente legal, puesto que su representado delegó la administración del contrato a la Dra. Susanie Davis Bryan como directora administrativa de la Cámara de Representantes y presidenta de la Junta de Licitaciones, recordando que una vez seleccionado el ganador de la licitación se firmó el contrato por parte del nuevo presidente de la Cámara de Representantes Dr. Alfredo Ape Cuello Baute, previo al estudio ordenado por este a través de abogados particulares, así como de recibir informes verbales y escritos de los miembros de la Junta de Licitaciones y de una entidad ajena a la Cámara como lo fue el Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario, que venía ejerciendo esa labor de acompañamiento y vigilancia, en razón al contrato que sostenía con esa Corporación, sin que se haya puesto en duda la capacidad de dicho instituto.

Censura que esta investigación haya tenido como base una supuesta denuncia fundamentada en un artículo de un periódico, en el cual confundieron la firma del contrato con la adjudicación de una licitación, hecho falso que permitió otra afirmación sin sustento en la acusación, relativa a que esa información deja *“serias dudas sobre la legalidad del negocio jurídico”*, información que considera irresponsable porque los computadores no se compraron a 10 millones de pesos cada uno como se afirmó, en tanto no eran solo estos elementos de computo lo licitado, sino unas impresoras y un software, que costaron menos de lo señalado en esa noticia, sumado a que los precios de compra estuvieron por debajo de los señalados en el CIS, es decir, los establecidos como tope por el Estado.

Posteriormente, indica que la resolución acusatoria reconoce que fue la Junta de Licitaciones quien expidió la Adenda 001 de 2006, conforme se extrae de las declaraciones de Sergio Ramírez, Susanie Davis Bryan, el Dr. Francisco Ramírez Vasco, entre otros, así como en los mismos informes documentales presentados por la Junta y el Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario, pero nada se señala sobre las adendas 2 y 3, advirtiendo que las razones de la referida adenda 001 estuvieron dirigidas a evitar ofertas artificialmente bajas que ponían en riesgo el proceso o el cumplimiento del contrato o la adquisición de elementos de la calidad buscada, o sin garantías serias de los productos adquiridos.

De otro lado, destaca que el procesado nunca acompañó directamente el proceso de licitación, simplemente porque no podía hacerlo, tal como lo afirman los testimonios ya aludidos, pues cosa distinta es que, como presidente de la Cámara le informaran como iba el trámite de todos los procesos a cargo de la Dirección Administrativa y recibía sus recomendaciones en el sentido de que debían estar ajustados a la ley, sin que ello implicara su intervención como presidente de la Corporación.

Adicionalmente, reprocha que en el acápite de la actuación procesal de la resolución de acusación, se haya señalado que la preclusión de la investigación a favor del señor Ape Cuello Baute se dedujo porque no había lugar a endilgarle responsabilidad en los delitos investigados *“pues no le era exigible una conducta distinta a la realizada, de suscripción del contrato adjudicado en*

forma previa: en fin, por la adecuación de su conducta a la del hombre medio y seguir las recomendaciones de los expertos en el momento de signar el respectivo contrato”.

Lo anterior, al considerar que el referido Cuello Baute sí hubiese podido negarse a firmar el contrato en caso de haber observado irregularidades o delitos en el trámite de la licitación, teniendo incluso la obligación de denunciar, en caso de ser así. Además, siguió las recomendaciones de los expertos que le señalaron la legalidad de la licitación, advirtiéndole que igual tratamiento debió tener su representado, como quiera que se limitó a lo realizado por quien era competente a raíz de la figura de la desconcentración, actividad que además estuvo asesorada y vigilada no solo por el referido Instituto, sino por la misma Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, antes de control que nunca abrieron investigación alguna en contra de su defendido por estos hechos.

Destaca en este punto, que no puede rechazarse de plano como se hizo en la acusación, la valiosa intervención del Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario en el proceso licitatorio investigado, puesto que intervino con la participación de abogados, ingenieros y técnicos, tal como lo dejó claro el Dr. Francisco Ramírez Vasco y Javier Augusto González Guevara, en la que no se limitaron a una verificación puramente formal del trámite contractual y como lo indicó su director Ramírez Vasco, fue prácticamente copartícipe en ese proceso, por lo que más que testigo en esta investigación, se sentía afectado por la misma.

Ahora, como en la acusación se señala que el trámite contractual se ubica en el marco de la Ley 80 de 1993 y debía enmarcarse en una licitación pública, afirmando textualmente *“ahora bien, ninguna duda ofrece el hecho de que el expresidente de la Cámara GALLARDO ARCHBOLD contaba con autorización legal para que otros funcionarios y dependencias llevaran a cabo el trámite licitatorio, incluida la adjudicación del contrato. Por vía de la delegación a la Directora Administrativa y en virtud de la desconcentración, a la junta de licitaciones presidida por aquella”*, considera la defensa que esta afirmación de entrada derriba cualquier conducta realizada por su defendido en ese proceso, y no existe indicio que demuestre que esto no se cumplió.

A dicha conclusión arriba, primero, porque con dicha afirmación se está reconociendo y aceptando que el procesado como presidente de la Cámara tenía dos fenómenos jurídicos para el trámite de licitaciones, esto es, la desconcentración y la delegación, advirtiendo que ambas están autorizadas por el artículo 12 de la Ley 80 de 1993.

Frente a la primera de ellas *-desconcentración-*, con apoyo a los fundamentos que sobre dicha figura trae la sentencia C-561 de la Corte Constitucional, infiere que la forma desconcentrada en que se adelantó el trámite licitatorio del contrato 270 de 2006, por mandato legal mediante la resolución 500 de 2001, GALLARDO ARCHBOLD no podía intervenir en el mismo, por lo que, si la acusación reconoce que ello era así, es *«absurdo»* concluir que es responsable de una conducta delictiva que no cometió y no podía cometer, so pena de que si intervenía en el

proceso, estaría usurpando funciones y por tanto podría ser sancionado penal o disciplinariamente.

Y en cuanto a la delegación, indica que al ser una modalidad de transferencia de funciones administrativas en virtud de la cual, y en supuestos permitidos por la ley, como es el caso de la Ley 80 de 1993, esta faculta a un sujeto u órgano para desarrollar la función transferida.

Por tanto, si se reconoce en la acusación que su defendido tenía que aceptar la desconcentración y que podía delegar, resulta contradictorio el adelantamiento de este proceso penal en su contra, cuando no hay ninguna irregularidad en el trámite de la licitación y menos que se le acuse porque su actuación estuvo ajustada a la ley, *“lo que hace notoria la necesidad de absolución por inexistencia de la conducta punible, como cuando se absuelve a quien suscribe el contrato producto de esa licitación llevada a cabo con el lleno de los requisitos legales”*, ello en referencia a la absolución del presidente a la Cámara Ape Cuello, funcionario que finalmente suscribió el contrato investigado.

Por ello, puntualiza que la resolución acusatoria concluye contra toda lógica y sin sustento *«que las decisiones adoptadas por la directora administrativa y los miembros de la junta, a pesar de esa transferencia de funciones, le son atribuibles al procesado»* ya que no puede decirse que hubo un incumplimiento de los principios que rigen la administración pública, afirmación que considera tiene respaldo en las pruebas obrantes en el

expediente, tales como los informes de la Junta de Licitaciones, los del Instituto Anticorrupción, todas las declaraciones practicadas y la conducta del señor Ape Cuello Baute.

En relación con la adenda 001 de 2006, advierte que su existencia fue explicada de manera pormenorizada por los miembros de la Junta de Licitaciones, pues estuvo fundamentada en estudios tanto técnicos como financieros, orientados a escoger los mejores equipos de cómputo para la Cámara y con ello se garantizó la calidad de los bienes ofrecidos por los oferentes, evitándose la presentación de propuestas artificialmente bajas consideradas en el artículo 13 del decreto 2474 de 2008, o con elementos de baja calidad o menores cantidades de las solicitadas en el prepliego o con falta de garantías de servicio en el oferente.

Finalmente, señala que el contrato 270 de 2006 no fue firmado por su prohijado, sino por el Dr. Ape Cuello Baute, quien encontró el proceso licitatorio ajustado a la ley, conforme a los exámenes exhaustivos realizados al mismo, en armonía con la información que sobre el particular le suministró el Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario, así como los informes rendidos por la Procuraduría y la Contraloría, quienes tampoco encontraron irregularidad alguna como se constata con los informes preliminares que rindieron en este asunto.

Por lo tanto, considera que la conducta endilgada en este caso no logra su adecuación típica, en razón a que el trámite del contrato investigado se llevó a cabo cumpliendo los requisitos

legales, por lo que reclama la absolución a favor de JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD.

4.4.3. Alegaciones presentadas por el acusado

En primer punto, el señor JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD, señala que no fue decisión suya acudir a la figura de la desconcentración para el trámite de la licitación, por cuanto dicha decisión está soportada en la resolución 500 de 2001, expedida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes en uso de las facultades otorgadas por la Ley 5ª de 1992, la cual funge como superior jerárquico del Presidente de esa Corporación, por lo que, debía acatar esa desconcentración de funciones en cabeza de la Junta de Licitaciones para el trámite de los procesos licitatorios allí adelantados, respetando su autonomía en la toma de decisiones conservando la facultad de supervisión y, para ello, aduce haber contratado los servicios del Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario, con la finalidad de acompañar toda la actividad contractual de la Cámara, para que verificara el cumplimiento de los preceptos señalados en la Ley 80 de 1993 y los decretos reglamentarios vigentes en ese momento.

Contrario a lo afirmado en la acusación, advierte que no tuvo una participación directa y personal en el proceso de licitación investigado, pues así lo permite concluir la prueba testimonial arribada al expediente, en especial la de la directora administrativa Susanie Davis Bryan, quien afirmó su no

intervención en dicho proceso, ya que como presidente de la Cámara carecía de competencia para ello.

Reprocha que en la resolución de acusación se afirmó de su conocimiento respecto de la adenda 001 de 2006 por el gran despliegue de los medios de comunicación, en tanto la polémica mediática desatada, se produjo por el supuesto precio de 10 millones de pesos por cada computador que se iba a adquirir, así como se le habían comprado a empresas de garaje, o a una empresa de taxis, razón por la cual, decidió reunirse con el Director del Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario, Francisco Ramírez Vasco y con los miembros de la Junta de Licitaciones, para que le informaran sobre esa situación, sin que en ese momento se le mencionara sobre la existencia de la mencionada adenda 001, ya que el primer reparo que se hizo sobre esa modificación, fue el 16 de agosto del 2006 a través de un informe preliminar realizado por la Contraloría General de la República, conocido por el presidente de la Cámara Alfredo Cuello Baute, quien suscribió el contrato 270 de 2006, previo al concepto favorable que le solicitó a los órganos de control y a los abogados expertos que lo asesoraron.

Señala su desacuerdo respecto a que las decisiones adoptadas por la directora administrativa y los miembros de la Junta le son atribuibles, pese a la transferencia de funciones, al haber omitido acciones para evitar el incumplimiento de normas legales, pues no existe medio de prueba que así lo sustente, asegurando no haber interferido en el trámite de la licitación y

toda la información que recibió sobre el mismo, fue que se estaba desarrollando bajo todos los cánones legales.

Insiste en sus reproches contra la acusación cuando en esta se afirma que la adenda 001 de 2006 impidió que la Administración obtuviera mejores propuestas económicas, lo cual, a su juicio, no es cierto, porque esta adenda está complementada con la Adenda 03 del mismo año, por cuyo medio se estableció la competencia económica referida a la adquisición de más equipos necesarios para el buen funcionamiento de la Corporación, por lo que el proponente que mayor número de elementos adicionales ofertara, sin superar el presupuesto oficial, sería el que obtendría la mayor puntuación, y todos, sin excepción, ofrecieron un mayor número de equipos generándose la competencia económica exigida por la Ley.

Asegura quedó demostrado en el proceso que la Cámara de Representantes logró un excelente resultado en la adquisición de los elementos en términos económicos y de calidad, tal y como lo atestiguan los declarantes Sergio Ramírez, Francisco Ramírez Vasco, Susanie Davis Brayan, entre otros, pero además de ello obra en el expediente el estudio de mercado realizado por la Procuraduría General de la Nación, que arrojó que el precio promedio en el mercado de los elementos adquiridos por la Cámara era de 2.118 millones de pesos, lo que significa que la Corporación los adquirió a un precio muy por debajo del mercado, así como que los equipos finalmente entregados, cuentan con mejores características que aquellos que inicialmente se habían establecido en el estudio de mercado

desarrollado en la licitación, pero se conservó el precio de ese estudio inicial.

En cuanto al dictamen pericial de fecha 18 de enero de 2021 allegado al proceso en la etapa de juicio, arguye que así como sucedió en la acusación, aquel se basó en el informe preliminar de fecha agosto 16 de 2006, el que por haber sido desvirtuado en su oportunidad no fue tomado en cuenta para el informe final de auditoria gubernamental con enfoque integral vigencia 2006, obrante en el expediente, por cuyo medio se determinó que no existían hallazgos fiscales que originaran juicios de responsabilidad fiscal por detrimento patrimonial de la Cámara de Representantes, por lo tanto no puede ser fundamento para un experticia de daños y perjuicios.

De otro lado, considera que a su favor, también deben tenerse en cuenta las afirmaciones realizadas por el Representante a la Cámara Alfredo Cuello Baute en su indagatoria y que a la postre dieron con la preclusión de esta investigación a su favor; esto es, que estaba en la obligación de firmar el contrato al ser un *“hombre medio”*, *“simple firmón”* y porque todos los órganos de control y sus abogados le aseguraron que el proceso licitatorio se encontraba legalmente tramitado en su fase precontractual y además, porque si no lo firmaba se exponía a demandas y denuncias en su contra. Para el procesado, esto demuestra que Alfredo Cuello Baute suscribió el contrato con la firme convicción de que el proceso había cumplido a cabalidad con los lineamientos de la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Finalmente, asevera haber depositado toda su confianza en las capacidades y conocimientos administrativos y jurídicos tanto de en la Directora Administrativa de la Cámara de Representantes Susanie Davis Brayan, como del Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario, liderado por su Director Francisco Ramírez Vasco, lo que le generó la seguridad que los procesos licitatorios en los que ellos participaban, incluyendo el 002 de 2006, se tramitaban bajo los estrictos mandatos de la referida Ley. Por lo tanto, solicita se absuelva de los cargos imputados.

4.4.4. De la parte civil

La representante de la parte civil, señala que la selección del contratista en el negocio jurídico No. 270 del 31 de agosto del 2006, se hizo mediante licitación pública reglada por la Ley 80 de 1993, desarrollada por la Junta de Licitaciones de la Cámara de Representantes conforme a lo dispuesto por la resolución 0500 del 7 de marzo de 2001, expedida por la Mesa Directiva de esa Corporación, con lo cual desconcentró ese trámite en cabeza de la precitada Junta integrada por la dirección administrativa y las jefaturas de las divisiones de servicios, financiera y jurídica y que contó además con el acompañamiento del Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario.

Señala que el presidente de la Cámara Alfredo Cuello Baute mediante comunicado público manifestó que, previo a los

estudios pertinentes, verificó que la licitación 002 de 2006 cumplió con lo previsto por la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, en tanto se determinó que los precios de adquisición de los elementos licitados a través de este proceso se hallan dentro de los rangos unitarios establecidos por el sistema información para la vigilancia de la contratación estatal –SICE-, razones por las cuales firmó el contrato, lo cual se encuentra respaldado en los informes realizados por los entes de control, quienes no realizaron reparos en el referido trámite licitatorio.

De otra parte, puntualiza que la Dra. Susanie Davis Bryan declaró en esta investigación, afirmando el desconocimiento del procesado respecto de las adendas existentes en el trámite contractual, por cuanto esto era de exclusiva competencia de la Dirección Administrativa de la Cámara.

De esta manera, concluye que el JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD, en el momento de llevar a cabo la adenda contractual, fungía como presidente de la Cámara de Representantes, pero dadas las condiciones de su cargo, no estaba en la capacidad de participar en el desarrollo de las funciones desconcentradas de esta Corporación, pues esta acción recaía en cabeza de la Junta de Licitaciones, por lo que, de acuerdo a las declaraciones emitidas por los testigos, como la señora Davis Brayan, él no autorizó, ni tuvo conocimiento de la expedición de la adenda 001 de 16 de junio de 2006.

Por último, arguye que la Cámara de Representantes, para el caso en concreto, cumplió a cabalidad con el objeto del contrato, ya que se adquirieron los equipos de cómputo para el buen y eficaz funcionamiento de la entidad con ocasión al trámite del proceso licitatorio 002 de 2006.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5.1. Competencia

La Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para proferir sentencia dentro del proceso que se sigue en contra del Excongresista JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018, en armonía con lo previsto en el numeral 7 del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal aplicable.⁴⁴

En tal sentido, según lo prevé el parágrafo del artículo 235 Constitucional, en aquellos eventos en que congresistas hubiesen cesado en el ejercicio de su cargo, la condición foral por la que esta Sala Especial es competente para proferir sentencia se conserva, siempre y cuando *“las conductas punibles tengan relación con las funciones desempeñadas”*.

⁴⁴ Debe señalarse que el artículo 533 de la Ley 906 de 2004 dispone que los casos de que trata el numeral 3° del artículo 235 Superior deben continuar su trámite por la Ley 600 de 2000, en cuya vigencia se tramitó la presente actuación.

En efecto, **JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD** ya no ostenta la condición de congresista, sin embargo, las conductas realizadas por el enjuiciado guardan relación con la función congresional que desempeñó, mientras ocupaba el cargo de Representante a la Cámara, específicamente como presidente de dicha Corporación, en los periodos comprendidos entre 2002-2006 y 2006-2010.⁴⁵ Así se da por demostrada la competencia de la Sala para emitir el correspondiente fallo.

Ahora bien, en este punto, es necesario señalar que la actuación se inició en vigencia de la Ley 600 de 2000, como se dijo, teniendo en cuenta que, según lo previsto en el artículo 533 de la Ley 906 de 2004, los casos de que trate el numeral 3° del artículo 235 de la Constitución Política, deben continuar el procedimiento allí previsto.

En cuanto a la aplicación de los incrementos punitivos a que hace referencia el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a los procesos adelantados bajo el procedimiento establecido en la Ley 600 de 2006, se tiene que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha señalado que:

“[...] al haberse admitido que a casos de Ley 600 se pueden aplicar los beneficios que por colaboración con la justicia contempla la Ley 906, se generaría una situación de desigualdad injustificada si se mantuviera la prohibición de aplicar el aumento de penas para los primeros, pero no para asuntos adelantados por el segundo de los estatutos, pese a

⁴⁵ Información contenida en constancia secretarial expedida por la Cámara de Representantes el día 25 de octubre de 2006. Fl. 9 cuaderno N°1 Sala Especial de Instrucción.

que, de acuerdo con el nuevo criterio de la Sala, en ambos sistemas es posible obtener el mayor beneficio que es el contemplado en la ley 906.

Así las cosas, la única razón que motiva la distinción consiste en que el sistema de justicia premial contenido en la ley 906 es mucho más amplio que el acogido por el legislador del año 2000, y en esa medida se justifica que la sanción para los delitos cuya investigación corresponde seguirse por los parámetros de la Ley 906, sea mayor.

Empero, al haber desaparecido el motivo que da lugar al trato diferenciado, también lo debe ser la consecuencia, motivo por el que **la obligada conclusión es que el aumento de penas fijado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 aplica tanto para casos rituados por la Ley 906 como por la Ley 600 para hechos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2005, salvo las excepciones que la misma ley 890 contempla en su artículo 15.** De esta forma se recoge el criterio fijado a partir de la decisión de 18 de enero de 2012 dentro del radicado 32764.»⁴⁶ (Negrillas fuera de texto)

Así mismo, recientemente, en decisión SP339-2023, de 21 de febrero de 2024, Rad. 64824, la Corte puntualizó que:

“[...] para el caso que nos ocupa es imprescindible traer a colación y dar aplicación al incremento generalizado de penas, previsto en la Ley 890 de 2004, a procesos que como éste son regidos por la Ley 600 de 2000, en los términos de la línea jurisprudencial que para tal fin se ha dispuesto desde el 2018, bajo el cumplimiento de por lo menos estos requisitos:

- (i) Que la conducta haya sido cometida con posterioridad a enero 1 de 2005.
- (ii) Que la sentencia haya sido adoptada con posterioridad a febrero 21 de 2018 “salvo que antes de la fecha de la aludida providencia- 21 de febrero de 2018, el procesado hubiese aceptado los cargos formulados”
- (iii) La imputación jurídica contenida en la resolución de acusación haya hecho expresa mención del quantum punitivo debidamente incrementado.

⁴⁶ CSJ SP379-2018 21 feb. 2018, Rad. 50472

(...)

*Aunado a lo anterior, también es importante mencionar que **si bien está proscrita la retroactividad de la ley menos favorable, no ocurre lo mismo respecto del precedente judicial, pues este último es un criterio auxiliar de interpretación que no está sometido a los efectos temporales de la ley, pero que sí cobra relevancia al momento en que se produce el hecho jurídicamente relevante a resolver.*** (Sobre este último aspecto confrontar CSJ feb. 23 de 2017 y SP-3512022, Rad. 57437).

(...)

*Es así como, **a partir de los pronunciamientos mencionados, es diáfano el criterio de la Sala al disponer que en los casos regidos por el procedimiento de la Ley 600 de 2000, por hechos ocurridos con posterioridad al 1° de enero de 2005, es aplicable, por estricto principio de legalidad, el aumento de penas fijado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.***» (Negrillas fuera de texto original)

Con base en los citados precedentes jurisprudenciales, resulta procedente que en el caso bajo estudio se apliquen las penas previstas por la Ley 599 de 2000, con los incrementos punitivos previstos en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, porque los hechos imputados a JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD ocurrieron con posterioridad al 1 de enero de 2005, esto es, el 19 de julio de 2006, y el presente fallo es emitido después del 21 de febrero de 2018, sin que con anterioridad hubiere aceptado los cargos.

Ahora, debe precisarse, que aunque ni en la indagatoria ni en la decisión que revolió la situación jurídica al procesado⁴⁷ se le informó de manera expresa por parte de la extinta Sala de Instrucción de la Sala de Casación Penal de esta Corporación, que por haber cometido las conductas con posterioridad al 1 de

⁴⁷ Folios 80 al 115 Cuaderno Original 7 Sala Especial de Instrucción

enero de 2005 no le serían aplicables los incrementos determinados en el 2004, lo cierto es que en la resolución de acusación proferida el 5 de diciembre de 2019⁴⁸, sí se hizo mención expresa a las penas previstas en el artículo 410 del Código Penal, con la modificación introducida por la Ley 890 de 2004.

5.1. Requisitos para proferir sentencia

Aclarado lo anterior, la Sala procederá a proferir el fallo que en derecho corresponda, partiendo del análisis de los elementos probatorios aportados, para concluir si se satisfacen las exigencias del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal aplicable, que como ya se dijo se trata de la Ley 600 del 2000, esto es, si surge la certeza sobre la conducta punible y la responsabilidad del acusado, consecuencia de lo cual se emitirá sentencia de condena en su contra, tal como lo ha solicitado tanto el ente persecutor como la representación del ministerio público.

Si por el contrario, del análisis integral de los elementos de prueba debidamente recaudados y practicados a lo largo del trámite procesal se acredita que no se estructura el delito objeto de acusación y/o que el acusado no es responsable del mismo, el fallo deberá emitirse en sentido absolutorio.

La última determinación igual será adoptada en el supuesto de que esa valoración arroje un estado de incertidumbre

⁴⁸ Fls. 2 al 92 Cuaderno Original 8 Sala Especial de Instrucción

insalvable, en tanto el acusado llega al juicio amparado por su derecho fundamental de la presunción de inocencia reglado en el artículo 29 de la Constitución Política y desarrollado por el artículo 7° del estatuto procesal penal, norma rectora de obligatorio cumplimiento que prevalece sobre cualquiera otra, cuya utilización se erige como fundamento de interpretación (artículo 24) y que lleva inmerso otro derecho superior, como lo es el *in dubio pro reo*, en virtud del cual toda duda debe ser resuelta en favor del sujeto agente.

Siendo así, la Sala procederá a establecer si con fundamento en los medios probatorios allegados se acredita, en grado de certeza, las categorías de la conducta punible acusada y la consecuente responsabilidad de **JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD**, como presunto autor responsable del concurso homogéneo del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Para el efecto, es preciso señalar en primer término, que se hará mención de la conducta por la cual se acusó al aforado, en específico, y a la manera en que se tipifica; en segunda medida, se analizarán y valorarán los medios de prueba en concreto recolectados en el proceso seguido en contra de **JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD** por el delito atribuido en la acusación. Siguiendo el orden impuesto por la misma, se expondrán los argumentos que permiten conceder o no credibilidad a los medios de convicción y, en su análisis se responderá a los alegatos de los sujetos procesales.

5.2. El delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Se acusó a **JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD** “como presunto autor responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (Art. 410 C.P.)”⁴⁹

Vale en este punto subrayar el principio de congruencia que debe existir necesariamente entre la acusación y el fallo, no solo en el terreno de la imputación jurídica, sino también, en lo que atañe al núcleo de la imputación fáctica —en cuyo caso, a diferencia del anterior, opera de forma absoluta— en procura de conjurar la vulneración del debido proceso y del derecho de defensa, como así lo tiene dicho la Sala de Casación Penal de esta Corporación:

*“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.”*⁵⁰ (Negrillas y subrayas fuera de texto).

La congruencia, entonces, supone simetría entre la acusación y la sentencia, respecto de los supuestos fácticos que se reitera son inmodificables, así como con la calificación jurídica

⁴⁹ C. 3 fiscalía, resolución de acusación, folios 65-115.

⁵⁰ CSJ SP1326-2018, may. 9 de 2018, rad. 51653

del comportamiento, última que goza de relativa flexibilidad, si es objeto de variación en los términos y eventos del artículo 404 de la Ley 600 de 2000.

Desde ese aspecto, si se presentan 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 condena, al punto que incluso la Sala de Casación Penal en providencia reciente, se ocupó de este tópico casando la sentencia de forma oficiosa para absolver por falta de congruencia⁵¹.

Sin embargo, en atención a que la decisión que contiene la calificación del mérito del sumario debe ser entendida como *“un todo dinámico e imposible de escindir entre sus partes motiva y resolutive”*⁵², afirmación que cobija la imputación fáctica, pues esta *“debe extraerse de toda la providencia”*⁵³, impone revisar la totalidad de la resolución de acusación, a fin de precisar los cargos por los cuales se ha llamado a juicio al procesado.

Ahora bien, el artículo 410 del Capítulo Cuarto (*“De la celebración indebida de contratos”*) del Título XV (*“Delitos contra la administración pública”*) del Libro Segundo del Código Penal (Ley 599 de 2000), modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2000, se refiere al delito bajo el siguiente tenor literal:

⁵¹ Cfr. CSJ SP029-2019 (52326) de enero 23 de 2019.

⁵² CSJ SP 10 oct. 2012, rad. 38396

⁵³ CSJ AP4214-204 29 jul. 2014, rad. 43287

“El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.”

De acuerdo a la literalidad de la norma, los elementos constitutivos de la conducta punible corresponderían con: *a)* sujeto activo calificado –servidor público-, *b)* que por razón de las funciones discernidas *c)* tramite, celebre o liquide contrato *d)* sin observar o verificar el cumplimiento de los requisitos legales.

En efecto, como lo ha indicado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, es de sujeto activo determinado y conducta compuesta alternativa, la cual integra dos modalidades de ejecución: la primera consistente en el incumplimiento de los requisitos legales para tramitar el contrato y que involucra los pasos a agotar hasta su celebración y la segunda que alude a celebrar el contrato sin verificar el cumplimiento de las condiciones legales para su perfeccionamiento, dentro de los que se incluyen aquellos relativos a la fase precontractual y los relacionados con la liquidación.

Ahora, dada la forma desconcentrada en que se cumple la función pública al interior de una entidad estatal, la ley ha distinguido la conducta que ejecutan los servidores públicos en quienes recae la competencia de tramitar el contrato, de la que

cumple el representante legal o el ordenador del gasto en las fases de tramitación, celebración y liquidación. Este último es quien debe comprobar el acatamiento de las exigencias legales esenciales en la etapa previa, por ser el funcionario autorizado por la Carta Política y la ley.

La administración pública (como bien jurídicamente tutelado en este tipo penal, cuya titularidad recae en el Estado) tiene como finalidad salvaguardar su buen nombre, teniendo en cuenta que las atribuciones desarrolladas por los servidores públicos deben cumplirse de acuerdo con los principios de transparencia, moralidad y probidad, tal como lo demanda el artículo 209 superior. Por tanto, la lesión a este bien jurídico yace en el momento en que el acto contrario a la ley se produce y entra al mundo jurídico.

5.2.1. Del tipo objetivo

En torno al primer aspecto que demanda la tipicidad objetiva, esto es la condición de sujeto activo calificado del autor, se ha acreditado en el expediente que el señor **JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD** fungió como presidente de la Cámara de Representantes en el lapso comprendido entre el 20 de julio de 2005 y el 19 de julio de 2006, tal como puede observarse con la certificación expedida por el Secretario General de dicha Corporación⁵⁴.

⁵⁴ Oficio del 23 de mayo de 2013 suscrito por Jorge Humberto Mantilla Serrano. Secretario General de la Cámara de Representantes.

En segundo lugar, se aprecia que **JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD** dada su condición de presidente de la Cámara de Representantes para el periodo antes mencionado, contaba con la representación legal de dicha entidad conforme se desprende del artículo 43.7 de la Ley 5ª de 1992⁵⁵ en armonía con lo dispuesto en los numerales 1º y 2º del artículo 11 de la Ley 80 de 1993, cuyo tenor literal es el siguiente: «1º. La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso... 3º. Tiene competencia para celebrar contratos a nombre de la Entidad respectiva a) ... el Presidente de la Cámara de Representantes...», por lo que es claro que contaba con la competencia para dirigir todo el tema contractual y precontractual de la mesa directiva parlamentaria que dirigía.

Frente al tercer aspecto, esto es, **tramitar** el contrato No. 270 de 2006 sin observar o verificar los requisitos legales esenciales, debe recordarse que desde el punto de vista fáctico inserto en la acusación, son varios los hechos jurídicamente relevantes que se endilgan a **GALLARDO ARCHBOLD**, por lo que corresponde así mismo su análisis.

Ahora, como se dijo, si bien es cierto que **JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD** por ostentar la calidad de presidente de la Cámara de Representantes para la fecha de los hechos investigados estaba facultado para adelantar y tramitar todo el tema contractual de la Corporación, también lo es que dicho

⁵⁵ "Artículo 43. Funciones. Los presidentes de las Cámaras Legislativas cumplirán las siguientes funciones: (...) 7. Llevar la debida representación de la Corporación."

trámite se adelantó a través de figuras como la desconcentración y la delegación administrativa, en tanto existe una normatividad que así se lo permitía, como se verá más adelante.

Valga anotar, que ante la falta de regulación en materia de los procesos contractuales al interior del Congreso de la República antes de la entrada en vigor de la Ley 5ª de 1992, se hizo necesaria la creación de las Juntas de Licitaciones adscritas tanto al Senado como a la Cámara de Representantes, con la finalidad de que los presidentes de dichas Corporaciones, tuviesen el tiempo necesario para desarrollar, principalmente, sus funciones legislativas.

En efecto, la Ley 5ª de 1992 en el numeral 1º del artículo 41º, establece que la Mesa Directiva *«como órgano de orientación y dirección de la Cámara respectiva»*, debe cumplir, entre muchas otras, las siguientes funciones: *«1. Adoptar las decisiones y medidas necesarias y procedentes para una mejor organización interna, en orden a una eficiente labor legislativa y administrativa (..)»* y, en armonía con lo dispuesto en el artículo 390 de la referida ley, debe existir una Junta de Licitaciones, tanto en Senado como Cámara, las cuales, de manera conjunta, *«presentarán recomendaciones a los respectivos ordenadores del gasto de estas Corporaciones, quienes decidirán unificadamente la celebración de tales contratos.»*

De esta manera, la Cámara de Representantes del Congreso de la República creó a través de la Resolución No. 0500 del 7 de

marzo de 2001 la Junta de Licitaciones, la cual estaría conformada por el Director Administrativo y los Jefes de las divisiones Jurídica, Financiera y de Servicios, presidida por el primero de los cargos ya mencionados y tendría la responsabilidad de adelantar todo lo concerniente a la evaluación de los procesos licitatorios de la entidad.

Sobre esta directriz, vale la pena resaltar que, en el inciso 4° de sus consideraciones, se estableció que *“es necesario dentro los procesos licitatorios que adelante la entidad una evaluación que sirva de base, **con plena responsabilidad**, para que el Presidente de la Corporación en su calidad de ordenador del gasto, **expida la correspondiente resolución de adjudicación o declaratoria de desierta**”*. (Negrillas fuera del texto original)

Asimismo, en su artículo 3°, determinó que los estudios y evaluación jurídica de los procesos licitatorios estarían a cargo del Jefe de la División Jurídica, el económico o financiero a cargo del Jefe de la División Financiera y el estudio técnico en cabeza del Jefe de la División de Servicios, quienes podrán contar, **bajo su responsabilidad**, con el concurso de las demás personas que integren cada División y, una vez culminados los estudios en mención, rendirán los respectivos informes al presidente de la Corporación, en los que se determinará, cuál es la propuesta que se ajusta al pliego de condiciones.

Y por último, la referida resolución incluyó un párrafo al final del artículo en mención cuyo tenor literal reza: *“Los informes y recomendaciones realizados por la junta de licitaciones no*

*obligan al representante legal pues en su calidad de ordenador del gasto podrá apartarse de ellos **si no están acordes con los principios de selección objetiva y los criterios de exigencia del pliego o términos de referencia.***

Ahora, se encuentra acreditado en el expediente que el contrato 270 de 2006, se inició con el estudio de oportunidad y conveniencia realizado por la oficina de planeación y sistemas de la Cámara de Representantes el 15 de febrero de 2006⁵⁶, que determinó la necesidad de efectuar la *«compra de impresoras para las oficinas de los parlamentarios, computadores portátiles para los representantes y algunas oficinas, un servidor para el centro de cómputo, licenciamiento de software y otros»*

Seguidamente, se expidió el pliego de condiciones de la Licitación Pública No. 002⁵⁷ *«que se convertiría posteriormente en el contrato 270 de 2006»* el cual fue publicado a partir del 29 de junio del año 2006 en la página web de la entidad⁵⁸, para luego expedirse el certificado de disponibilidad presupuestal⁵⁹.

A través de la resolución 1067 del 12 de junio de 2006⁶⁰ expedida por el aquí procesado, se dio apertura a la referida Licitación en los siguientes términos:

“(…) Que en mérito de lo expuesto, el Presidente de la Cámara de Representantes, RESUELVE:

⁵⁶ Folio 8 a 34 Cuaderno Original No. 1 Sala Especial de Instrucción

⁵⁷ Folios 152 a 185 Cuaderno Original No. 1 Sala Especial de Instrucción

⁵⁸ Folio 283. Cuaderno Original No. 1 Sala Especial de Instrucción. Nota interna Oficina de Planeación y Sistemas

⁵⁹ Folio 121 Cuaderno Original No. 1 Sala Especial de Instrucción

⁶⁰ Folios 141 a 142 Cuaderno Original No. 1 Sala Especial de Instrucción

ARTICULO PRIMERO: Ordenar la apertura de la Licitación Pública 002 de 2006, cuyo objeto "ADQUISICIÓN DE IMPRESORAS PARA OFICINAS DE LOS PARLAMENTARIOS, PORTATILES CON MALETIN MULTIUSO, PARA LOS REPRESENTANTES Y ALGUNAS OFICINAS ADMINISTRATIVAS Y LEGISLATIVAS, UN (01) SERVIDOR PARA CENTRO DE COMPUTO, LICENCIAMIENTO DE SOFTWARE Y OTROS DE ACUERDO CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS CONTENIDAS EN EL PLIEGO DE CONDICIONES".

ARTICULO SEGUNDO: La Dirección Administrativa de la H. Cámara de Representantes tendrá a su cargo la ejecución de los trámites requeridos para adelantar todo lo concerniente a la Licitación Pública N°. 002 de 2006.

ARTICULO TERCERO: El presente proceso de selección se someterá en todos sus procedimientos a la Ley 80 de 1993, a sus Decretos reglamentarios, y a lo que sobre el particular establezca el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública N° 002 de 2006.

ARTICULO CUARTO: La evaluación de las propuestas se efectuará por la Junta de Licitaciones de la Cámara de Representantes con la asesoría y acompañamiento del Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario, debiendo una vez realizado el análisis, estudio, comparación y evaluación de las propuestas, presentar ante el Presidente de la Cámara de Representantes el Informe Evaluativo respectivo y la recomendación sobre la propuesta más favorable para la Corporación con fundamento en los criterios de evaluación, ponderación y selección objetiva contenidos en el pliego de condiciones y en los criterios de Selección Objetiva que establece la Ley 80 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios".

Es decir que, bajo el anterior acto administrativo, el señor GALLARDO ARCHBOLD en su calidad de presidente de la Cámara de Representantes para la época de los hechos, ordenó la apertura de la mencionada licitación, dejando a cargo de la Dirección Administrativa de la Corporación todo lo concerniente a ese trámite contractual, en compañía de la Junta de Licitaciones ya existente y el acompañamiento del Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario, valga recordar, en

razón a la función desconcentrada que sobre la materia recaía en la referida Dirección, de acuerdo a lo reglado en la Resolución 0500 de 2001.

Posteriormente, luego de recibidas las propuestas de las entidades, a saber: Comercializadora Ferlag LTDA, AJC IT Soluciones Informáticas S.A., Informática Datapoint de Colombia Ltda, GBETCHX UT e Integrar S.A., en ese mismo año, se llevó a cabo la audiencia pública de Aclaración del Pliego Definitivo el 14 de junio, se produjo el cierre de la licitación el 21 de junio siguiente⁶¹, para finalmente, y luego de resueltas las modificaciones del pliego, que valga señalar, se produjo en 3 adendas, de las cuales nos ocuparemos de manera ulterior; se dio la escogencia y adjudicación del contratista, previo a la respectiva evaluación de las propuestas presentadas.

Para dicha actividad final y conforme a los lineamientos trazados por la mencionada resolución 500 de 2001, el procesado GALLARDO ARCHBOLD expidió el acto administrativo 1147 de 2006 por cuyo medio delegó a la Dirección Administrativa de la Cámara de Representantes la adjudicación del contrato objeto de la licitación pública 002 de 2006⁶² y esta a su vez, profirió el 1178 de 2006⁶³, mediante el cual, adjudicó el contrato 270 de 2006 objeto de la referida licitación, a la empresa Comercializadora Ferlag LTDA, el cual fue suscrito ya en la administración

⁶¹ Folio 245 y 246. Acta de Cierre de la Licitación Pública No. 002 de 2006. Cuaderno Anexo No. 1 Sala Especial de Instrucción.

⁶² Folio 180. Cuaderno Anexo No. 2 Sala Especial de Instrucción.

⁶³ Folio 183 a 184 Cuaderno Anexo No. 2 Sala Especial de Instrucción.

siguiente por el presidente de la Cámara Alfredo Ape Cuello Baute el 31 de agosto de 2006.

Hasta aquí, la Sala evidencia que el trámite del contrato en mención, se llevó a cabo respetando cada una de sus etapas de acuerdo a los términos establecidos en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, vigente para la época de los hechos materia de investigación, es decir, debía adelantarse bajo la modalidad de licitación pública, tal como se llevó a cabo, siendo dicho marco normativo el que define cada una de las etapas para la celebración de los contratos estatales y fija los requisitos legales esenciales para la validez de cada uno de ellos, elevados a la categoría de principios que gobiernan la materia contractual en las fases de su tramitación, celebración y liquidación.

Asimismo, vale resaltar que, el artículo 12 de la mencionada ley de contratación estatal, consagra la facultad a los representantes legales de las entidades públicas de delegar lo concerniente a la materia contractual, al referir:

“Artículo 12. De la Delegación para Contratar. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones o concursos en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.”

Bajo ese contexto, desde el punto de vista de las atribuciones contractuales del procesado, como presidente de la Cámara de Representantes, van quedando claras dos

situaciones. Por un lado, la función correspondiente a los trámites contractuales o adelantamiento de procesos licitatorios de la Corporación, se encontraba a cargo de la Dirección Administrativa de la Cámara a través de la figura de la desconcentración, prevista por medio de la resolución No. 0500 de 2001, salvo la adjudicación y celebración de los contratos, una vez culminada la etapa de selección; y de otro lado, GALLARDO ARCHBOLD estaba autorizado para delegar, total o parcialmente, a la Directora Administrativa, aspectos tales como la adjudicación de los contratos, lo cual en efecto ocurrió con la expedición de la resolución 1147 del 12 de julio de 2006.

Ahora, quedando clara la legalidad del proceder del acusado en ese aspecto, debe la Sala entrar al análisis de lo que es el núcleo central de la acusación, esto es, lo relativo a la legalidad del contrato investigado (270 de 2006), específicamente en lo que tiene que ver con las modificaciones sufridas en su trámite, con ocasión de las variaciones introducidas, principalmente por la Adenda 001 del mismo año.

Como se había advertido líneas atrás, del trámite general surtido a la licitación pública No. 002 de 2006 que culminó con la celebración del contrato 270, en lo que a sus etapas se refiere, ningún vicio de ilegalidad se había observado. Sin embargo, se insiste, la modificación introducida por la referida Adenda, sí resulta ser un aspecto de absoluta relevancia en esta investigación.

En el transcurso del trámite contractual de dicha licitación, el pliego de condiciones sufrió, entre otras, una drástica modificación en sus términos, específicamente en el ítem 8.3.1. a través de la tan mencionada Adenda, cuyo texto estableció lo siguiente:

“a) El puntaje máximo es de sesenta (60) puntos, este factor se evaluará con base a: Ninguna propuesta debe ser mayor al 100% ni menor del 97% del presupuesto asignado, teniendo en cuenta la totalidad de los equipos solicitados, sin aceptar ofertas parciales.

b) La oferta cuyo valor sea del 97% del presupuesto asignado, tendrá una calificación de sesenta (60) puntos, las demás que estén en este rango (97% al 100%) serán proporcionalmente evaluadas mediante regla de tres.

c) La oferta cuyo valor sea inferior al 97% será calificada con cero (0) puntos (Resaltado fuera del texto).”

Ahora bien, sobre este punto, es preciso acotar que, conforme a los lineamientos del Consejo de Estado, el pliego de condiciones es considerado la *Ley del Contrato*. Así lo ha dispuesto en sus decisiones:

“...y como ya lo ha dicho la Sala, los pliegos de condiciones o términos de referencia son, de un lado, la ley del futuro contrato que quedará por lo tanto enmarcado por las estipulaciones que se anuncien desde el mismo proceso licitatorio y deberá interpretarse y ejecutarse con apego a las mismas; y de otro lado, esos pliegos son también la ley que rige el mismo procedimiento de selección, puesto que contienen las reglas a las cuales deben sujetarse durante el trámite de la licitación o concurso tanto los proponentes como la misma entidad interesada en contratar”⁶⁴

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 12025, M. P. Ramiro Saavedra Becerra.

“[E]n tal virtud, en los pliegos de condiciones se consignan un conjunto de reglas para definir el procedimiento de selección objetiva del contratista y delimitar el contenido y alcances del contrato, sus contenidos son de obligatorio cumplimiento tanto para la Administración como para los oferentes (licitantes y futuros contratistas), dentro del marco de la licitación, entendida ésta como un procedimiento de formación del contrato mediante la cual la entidad formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable.”⁶⁵

“La jurisprudencia reseñada evidencia con total claridad, que el pliego de condiciones al constituir la ley del contrato, se erige como el marco de referencia dentro del cual deberán actuar, tanto la Administración como los particulares interesados en contratar, en la etapa precontractual y durante la ejecución del contrato; así que, las reglas en él contenidas, son de obligatorio cumplimiento, tal carácter vinculante, impide a la entidad pública modificarlas, con lo cual se busca garantizar que, en el procedimiento de la licitación o el concurso, la selección del contratista se efectúe de manera objetiva, como resultado de la exigencia en el cumplimiento de los requisitos, como en la estricta aplicación de los criterios de selección adoptados en el pliego y su respectiva ponderación. El desconocimiento de tales reglas compromete la validez de los actos expedidos por la entidad pública y también su responsabilidad.”⁶⁶

Ahora, sin perjuicio de lo anterior, puede ocurrir que surja la necesidad de efectuar correcciones, aclaraciones o modificaciones del pliego, bien sea porque las mismas tienen origen en necesidades identificadas por la entidad contratante o como consecuencia de observaciones realizadas por los interesados en el proceso licitatorio, de manera que, pese a la planeación previa y el cumplimiento de las disposiciones aplicables, es posible que sea necesario modificarlo, con el fin de ajustar o aclarar algún aspecto o condición inserto, lo cual, generalmente, se hace a través de adendas.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 8 de junio de 2006, Exp.15005, M. P. María Elena Giraldo Gómez.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2008, exp. 17783, M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

Sobre este tópico, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha reconocido que dichas modificaciones, pueden realizarse por medio de cualquier otro documento que contenga la manifestación de voluntad de la entidad dirigida a modificar o cambiar algún aspecto o condición de los pliegos, indistintamente que a dicho documento se le titule como adenda, siempre que mediante aquel quede plasmado con claridad la modificación de los pliegos de condiciones, lo cual ha de hacerse en el momento que legalmente se ha señalado para ello.⁶⁷

No obstante, el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, ha señalado que esas modificaciones tienen límites. Por ejemplo, en sentencia de 20 de febrero de 2014, Sección Tercera, Exp. 28.342. M.P Stella Conto Díaz, el Alto Tribunal puntualizó:

*“El pliego constituye un acto de carácter general que contiene la voluntad de la administración con efectos vinculantes, en orden a la realización de los principios constitucionales y legales que la actividad contractual de la administración comprende. En este panorama i) el pliego de condiciones es un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes en el proceso de selección y ii) solo puede ser modificado en las oportunidades y con los límites previstos en el estatuto contractual, con el conocimiento e intervención de los participantes. (...) la administración tiene competencia para aclarar el contenido del pliego de condiciones, con el fin de expedir reglas claras y precisas, en tanto constituirán las premisas que gobernarán el contrato, **dicha decisión, deberá consultar en cada caso los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva, en el entendido que la administración no podrá modificar aspectos sustanciales, especialmente los relativos a los factores de calificación.**”*

⁶⁷ Consejo de Estado, Sentencia de la Sección Tercera, Subsección A, del 16 de septiembre de 2013, expediente No. 30.571, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

De lo anterior, queda claro que la modificación de los pliegos de condiciones es factible, empero, sus limitaciones se enmarcan no solo en términos temporales, sino que sus variaciones no pueden recaer en aspectos sustanciales tales como el objeto del contrato, el mecanismo de selección o el presupuesto, pues un cambio de tal envergadura, con seguridad implicaría una trasgresión a los principios de la contratación estatal y la función administrativa, señalados en la Ley 80 de 1993 y el artículo 209 de la Carta Política, respectivamente.

En el caso concreto, como primera medida, debe advertirse que del texto de la adenda 001 de 2006, se extrae con claridad que la modificación introducida al pliego de condiciones en lo atinente al ítem **8.3.1.**, constituye un cambio sustancial, en tanto modificó la propuesta económica de la licitación, estableciendo un tope mínimo del 97% del presupuesto asignado para llevar a cabo el objeto del contrato.

Sobre el surgimiento de esta adenda, la Directora Administrativa Susanie Davis Bryan en declaración rendida ante la Procuraduría General de la Nación⁶⁸, adujo que fue iniciativa de su asesor Johnny Iriarte Gómez a través de un comentario que hizo en la junta de licitaciones, diciendo que *«no estaba incluido el porcentaje del 97% en los pliegos definitivos a lo que los miembros de la Junta aceptaron incluirlo dentro de la Adenda, aunque no quedara en Acta»*. Asimismo, la deponente agregó ante

⁶⁸ Diligencia de exposición libre y espontánea rendida el 2 de noviembre de 2006 en la Procuraduría General de la Nación dentro del expediente 001-145876-2006. Folio 158, cuaderno anexo 20 original

la autoridad disciplinaria, que aquel 97% incluido en la adenda *«se aceptó por tratarse de una costumbre en todos los procesos licitatorios de la Corporación.»*

Por lo anterior, en la etapa instructiva, la otrora Sala de Instrucción de la Corte escuchó al referido Jhonny Iriarte, quien se desempeñó como profesional universitario de la Dirección Administrativa, el cual negó tal señalamiento y advirtió que dicha modificación, obedeció a una decisión tomada en la mesa de trabajo con los miembros de la junta de licitaciones y los asesores del instituto anticorrupción⁶⁹ dejando de esta manera sin sustento las exculpaciones que sobre la adenda ofreció en un primer escenario la directora Susanie Davis Bryan.

Asimismo, el deponente declaró allí que la razón de la exigencia del 97% como extremo mínimo del presupuesto asignado para la ejecución del contrato 270 de 2006, tuvo como finalidad *«garantizar la calidad de los elementos objeto de la licitación, que fueran tecnología de punta, evitar que al proceso concurrieran empresas de garaje»,* y que la entidad pudiera *«contratar o seleccionar empresas reconocidas en el mercado con amplia experiencia en ejecución y cumplimiento de contratos»,* aspecto que no es de recibo para la Sala, pues los términos de referencia establecidos en el pliego de condiciones en relación a la calidad de los elementos objetos del contrato y sus especificaciones, ya cubrían tal circunstancia, luego variar la

⁶⁹ Folio 94 y ss Cuaderno Original 2 Sala Especial de Instrucción

propuesta económica no resultaba necesario para los fines aludidos.

De otra parte, en cuanto al dicho de la directora Susanie Davis Bryan relativo a que era «*costumbre*» de la Dirección Administrativa de la Cámara de Representantes, limitar el valor de las propuestas en todos los trámites licitatorios de la Corporación, deviene relevante hacer alusión a la inspección judicial practicada por la extinta Sala Especial de Instrucción de la Corte a dicha dependencia el 17 de julio de 2007, cuyo resultado arrojó solo un contrato en el que se incluyó tal estipulación⁷⁰.

Ello quiere decir entonces, que en los procesos licitatorios de la Cámara de Representantes no era una práctica común establecer ese tipo de condicionamientos, lo cual permite concluir, nuevamente, lo improcedente que resultaba modificar el pliego de condiciones en un aspecto tan sustancial como lo era limitar las propuestas a un 97% del presupuesto, como base mínima de las mismas, por lo que ese argumento también queda desvirtuado.

En igual sentido, se tiene en el expediente las declaraciones que algunos miembros de la Junta de Licitaciones rindieron también ante la Procuraduría General de la Nación en su momento. Por ejemplo, allí se indagó a Pedro Luis Mercado Jarava, Jefe de la división financiera, quien sobre los criterios

⁷⁰ Folios 1 a 6. Cuaderno Anexo Original No. 1 Sala Especial de Instrucción

tenidos en cuenta para limitar el valor de las propuestas en un 97%, dijo que la adenda modificó los índices financieros, pero que esa variación porcentual no fue un pedido de la dependencia financiera, porque las adendas están a cargo de la Dirección Administrativa.

Incluso, afirmó que cuando observó esta condición al momento de calificar las propuestas, preguntó a la Dirección Administrativa la finalidad de dicho porcentaje, y le respondieron *«que era para darle la (sic) igualdad a todos los oferentes y que a su vez con equipos de marcas reconocidas»*⁷¹.

De otro lado, existe la deposición rendida en la instancia disciplinaria por el jefe de la Dirección de Servicios de la época Sergio Ramírez Santiago⁷², quien en relación con la modificación del 97% del pliego de condiciones manifestó no tener injerencia en el mismo, al no tratarse de un tema de su área, al tiempo que se recepcionó la de Marco Aurelio Martta, quien en su calidad de Jefe de la Dirección Jurídica, sostuvo no haber tenido conocimiento alguno sobre la referida modificación porcentual.⁷³

De igual manera, no puede pasar desapercibido para la Sala la existencia de un informe realizado por la Contraloría General de la República en una visita especial realizada a la Dirección

⁷¹ Diligencia de exposición libre y espontánea rendida el 2 de noviembre de 2006 en la Procuraduría General de la Nación dentro del expediente 001-145876-2006. Folio 69, Cuaderno anexo 20 original Sala Especial de Instrucción

⁷² Diligencia de exposición libre y espontánea rendida el 3 de noviembre de 2006 en la Procuraduría General de la Nación dentro del expediente 001-145876-2006. Folio 86, cuaderno anexo 20 original Sala Especial de Instrucción.

⁷³ Declaración del 23 de noviembre de 2011. Audio en cd, Cuaderno Original 4 Sala Especial de Instrucción.

Administrativa de la Cámara, con ocasión de la licitación pública No. 002 de 2006 y en el que dejó la siguiente conclusión en torno a la evaluación económica:

“La Evaluación Económica fue modificada por la Entidad a través de la Adenda 001 del 16 de junio de 2006, siendo que, de acuerdo con la jurisprudencia vigente (sentencia 15005 del Consejo de Estado del 8 de junio de 2006), las entidades públicas son incompetentes para modificar los factores de evaluación de las propuestas, aspecto sustancial de los pliegos de condiciones.

Además, las modificaciones realizadas a los pliegos no fueron resultado de la Audiencia de Aclaraciones, ni de la participación de los proponentes, como lo establece el artículo 30.4 de la Ley 80 de 1993.

Las mencionadas modificaciones pueden afectar los principios de economía y de selección objetiva por cuanto se cambiaron los factores de evaluación que inicialmente se harían "con base en el precio unitario y la cantidad de los ítems ofrecidos", por el valor de la oferta, el cual no podría ser inferior al 97% del presupuesto asignado.”⁷⁴

De lo anterior, la Sala concluye que, en definitiva, la modificación introducida al pliego de condiciones de la licitación pública No. 002 de 2006 a través de la adenda 001, no solo varió sustancialmente un aspecto medular del pliego como lo es la evaluación económica, sino que, además, su origen no se encuentra respaldado ni fáctica ni jurídicamente.

Es decir, como se vio, la Junta de Licitaciones de la Cámara de Representantes presidida en su momento por la Doctora Susanie Davis Bryan, expidió esta adenda sin ningún tipo de

⁷⁴ Folio 229, cuaderno A-Z No. 4º Original Sala Especial de Instrucción

sustento jurídico o práctico, lo que permite deducir que su origen y posterior aplicación, obedeció al simple arbitrio y voluntad de la entidad estatal a través de esa dependencia administrativa.

Con ello, el trámite de la licitación pública que precedió al contrato 270 de 2006, violó el principio de selección objetiva establecido en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, el cual reza:

"Art. 29. Del deber de selección objetiva. La selección del contratista será objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés, y en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazos, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones y términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido (Resaltado fuera del texto).

Ahora, como quiera que en este asunto, la defensa tanto material como técnica, dirigieron su hipótesis defensiva a la imposibilidad de endilgarle responsabilidad penal a GALLARDO ARCHBOLD, por cuanto su conducta como presidente de la Cámara de Representantes siempre estuvo amparada por las figuras de la delegación y la desconcentración administrativa, así como por la confianza depositada en la dirección administrativa de la Corporación, es preciso efectuar las siguientes precisiones sobre tales figuras, incluida la relativa al principio de confianza:

Sobre estas formas de gobierno -delegación y desconcentración- utilizadas al interior de la administración pública, esta Sala Especial ha dicho⁷⁵:

“En la administración pública es imposible que el ordenador del gasto pueda realizar todo el proceso contractual, razón por la cual la ley establece la posibilidad de adelantarlos en conjunto con diferentes órganos en una relación concatenada de trámites⁷⁶ a través de las figuras de delegación y desconcentración, regladas en la Ley 489 de 1998.

*La **delegación** es la posibilidad de transferir competencia, no la titularidad de la función. Se perfecciona con la manifestación positiva del funcionario delegante de su intención de hacerlo a través de un acto administrativo motivado, en el que determina si su voluntad de delegar la competencia es limitada o ilimitada en el tiempo, o general o específica⁷⁷. La transferencia se realiza a través de un acto administrativo expreso, debe mediar autorización legal y el órgano que la confiere puede siempre y en cualquier momento reasumirla. Procede cuando hay relación de subordinación entre delegante y delegatario⁷⁸.*

(...)

En virtud de tal relación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario, y revocar el acto de delegación, particularidades que se desprenden del principio de unidad de acción administrativa, de la aplicación de los principios de la función administrativa a que hace referencia el artículo 209 de la Carta, y del deber de dirección, instrucción y orientación que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal⁷⁹.

Debe constar por escrito y a la autoridad delegante le asiste la obligación de informarse en todo momento sobre el desarrollo de las funciones otorgadas e impartir orientaciones generales sobre su ejercicio, tal como lo dispone el canon 10 de la Ley 489 de 1998.

⁷⁵ SEP-00079-2021. Rad. 47494.

⁷⁶ Cfr. CSJ SP, 7 julio 2010, rad. 28508.

⁷⁷ Cfr. CC C-372-2000.

⁷⁸ Cfr. Ibídem.

⁷⁹ Cfr. Ibídem.

Además, en principio exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponde exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Carta Política, el delegante pueda en cualquier momento reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo (artículo 11 ibídem⁸⁰).

(...)

Si bien el artículo 211 superior establece que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, ello no significa que no lo haga por sus propias acciones u omisiones respecto a los deberes de dirección, orientación, instrucción y seguimiento, las cuales serán fuente de responsabilidad cuando impliquen infracción a la Constitución y a la ley, por medio de la pretermisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los principios de la función administrativa⁸¹.

Por esas razones en materia contractual el acto de la firma expresamente delegada no exonera de la responsabilidad civil y penal al agente principal⁸², ya que no envuelve la transferencia o el traspaso de la competencia.”⁸³

En ese orden, es evidente que el ordenador del gasto tiene la facultad de adelantar los procesos contractuales a través de figuras como la delegación, dada la imposibilidad humana y material de llevarse a cabo dicha labor únicamente en cabeza de aquél, de ahí que la figura complementaria de la competencia administrativa le permite realizar, en conjunto, con los órganos adscritos a la entidad tal responsabilidad, conforme lo prevé la Ley 489 de 1998.

⁸⁰ Ley 489 de 1998.

⁸¹ Cfr. CC C-372-2000.

⁸² Cfr. Ley 489 de 1998, artículo 11.

⁸³ Cfr. CC C-727-2000.

Sin embargo, dicha delegación no opera por sí sola o de manera automática, pues debe mediar un acto administrativo motivado que así lo indique, especificando aspectos tan relevantes como la voluntad del funcionario delegante respecto de la intención del asunto materia de delegación, la temporalidad de la competencia, la cual puede ser reasumida por el delegante en cualquier momento, ostentando siempre la facultad de reformar o revocar las actividades realizadas por el delegatario, en virtud del deber de dirección y administración establecidos en los principios de la función administrativa (Artículo 209 de la Carta Política).

Ahora, en cuanto a responsabilidad penal se refiere, en principio se ha considerado que el delegante está eximido de la misma por las actuaciones exclusivas del delegatario conforme se desprende del canon 211 de la Carta, empero, ello no opera *ipso iure*, pues el delegante sí es sujeto de reproche punitivo desde el punto de vista de las actuaciones omisivas respecto a sus deberes de dirección, orientación, instrucción, seguimiento, vigilancia y control, siempre que sus consecuencias transgredan la Constitución y la Ley.

Ahora bien, en cuanto a la figura de la desconcentración, también utilizada en el trámite contractual materia de investigación, recuérdese, a través de la resolución No. 0500 del 7 de marzo del año 2001, la jurisprudencia constitucional⁸⁴ ha dicho que este instituto *-como variante práctica de la centralización-*, también opera como una atribución de funciones dirigida a

⁸⁴ Cfr. Corte Constitucional C-727 de 2000.

órganos de la misma persona administrativa, atribución que surge del ordenamiento jurídico, la cual debe ser conferida de manera exclusiva a un órgano medio o de inferior jerarquía de la administración, en la que el superior jerárquico no responde por los actos del órgano desconcentrado, salvo por los poderes de supervisión que le son propios a causa de la relación de mando existente⁸⁵; y para reasumir la competencia, el superior solo puede hacerlo en virtud de un nuevo mandato legal.

Tales figuras de delegación y desconcentración también aparecían reguladas en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, cuyo texto vigente para el momento de los hechos rezaba:

“ARTÍCULO 12. DE LA DELEGACIÓN PARA CONTRATAR. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones o concursos en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes” (Subrayas fuera de texto).

Para la fecha de los hechos, cabe recalcar, no había entrado a regir el segundo inciso que ahora tiene la norma, el cual fue adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, según el cual, *“En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual”, ni el parágrafo introducido por el mismo artículo que define la desconcentración como “la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio”.*

⁸⁵ Criterio reiterado en sentencias C-591 de 1999 y C-727 de 2000

Por su parte, la figura de la delegación, también encuentra reglamentación en el numeral 10, del artículo 25 de la misma normativa, atinente al principio de economía de la contratación estatal, al señalar textualmente que *“Los jefes o representantes de las entidades a las que se aplica la presente ley, podrán delegar la facultad para celebrar contratos en los términos previstos en el artículo 12 de esta ley y con sujeción a las cuantías que señalen sus respectivas juntas o consejos directivos. En los demás casos, dichas cuantías las fijará el reglamento”*⁸⁶.

Y la de la desconcentración, aparece igualmente normada en el artículo 7 del Decreto 679 de 1994, que regía para el momento de los hechos, con claras barreras frente a la adjudicación o la celebración del contrato, según el cual:

“De la desconcentración de los actos y trámites contractuales. De conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, los jefes o representantes legales de las entidades estatales podrán desconcentrar la realización de todos los actos y trámites inherentes a la realización de licitaciones o concursos para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los funcionarios de los niveles directivo, ejecutivo o sus equivalentes, teniendo en cuenta para el efecto las normas que rigen la distribución de funciones en sus respectivos organismos.

Para los efectos aquí expresados la desconcentración implica la atribución de competencia para efectos de la expedición de los distintos actos en los procedimientos contractuales de licitación o concurso por parte de los funcionarios antes enunciados, y no incluye la adjudicación o la celebración del contrato.

⁸⁶ Con un claro limitante, pues el decreto reglamentario 679 de 1994 en su artículo 14 disponía que: *“...los jefes o representantes legales de las entidades estatales podrán delegar... la adjudicación, celebración, liquidación, terminación, modificación, adición y prórroga de contratos y los demás actos inherentes a la actividad contractual en las cuantías que señalen las juntas o consejos directivos de las entidades. Cuando se trate de entidades que no tengan dichos órganos directivos, la delegación podrá realizarse respecto de contratos cuya cuantía corresponda a cualquiera de los siguientes montos: a) Sea igual o inferior a cien salarios mínimos legales mensuales; b) Sea igual o inferior al doble de los montos fijados por la ley a la respectiva entidad para que el contrato sea de menor cuantía o no requiera formalidades plenas.*

Parágrafo. Para efectos de determinar los funcionarios que corresponden a los niveles directivo, ejecutivo, asesor o sus equivalentes se tendrán en cuenta los criterios que establecen los artículos 4 y siguientes al Decreto-ley 1042 de 1978 y las disposiciones que lo desarrollan” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Ahora, la Ley 489 de 1998⁸⁷, que también precisa las nociones objeto de análisis *-desconcentración y delegación-*, indica en su artículo 8°, que la primera consiste en:

*“...la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, **sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la Administración**, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones” (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Y en lo relativo a la segunda, en la siguiente disposición del mismo texto legal, se señala:

“Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

⁸⁷ Promulgada en el Diario Oficial No. 43.464, de 30 de diciembre de 1998.

PARÁGRAFO. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.”⁸⁸

El precepto que sigue en orden del decreto, en su inciso primero, reglamenta los requisitos de la delegación, exigiendo que **“siempre será escrito”** y en él *“se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren”*. Pero, al mismo tiempo, prevé que *“El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas **deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas**”* al punto que la normativa en cita precisa en el parágrafo del artículo 12 que *“En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresadamente delegada, no exime de la responsabilidad civil y penal al agente principal”* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Incluso, clarifica la imposibilidad de delegar algunas funciones. Así lo regula textualmente la disposición que subsigue, en el sentido que *“Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación: ... 3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación”⁸⁹*.

El análisis integral de estas disposiciones que reglamentan las dos figuras en cuestión, permite inferir que el empleo de cualquiera de ellas, no significa el desprendimiento absoluto de la responsabilidad por parte del funcionario que desconcentra o

⁸⁸ Artículo 9 Ley 489 de 1998

⁸⁹ Artículo 11 de la Ley 489 de 1998

delega en otros la contratación pública, amén de que al amparo de la primera de ellas no podía hacerlo respecto de su celebración o adjudicación, como lo señalaba expresamente el artículo 7 del Decreto 679 de 1994, manteniendo siempre un deber de información, instrucción, orientación, vigilancia y control con el propósito de garantizar el cumplimiento, en materia contractual, de los principios que rigen esta actividad estatal, a que refiere el artículo 23 de la Ley 80 de 1993.

En especial, ha de añadirse, al principio contractual de responsabilidad regulado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, en cuyo numeral 2° se indica que *“Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas”*, pero, más importante aún para este caso, su numeral 5°, vigente para cuando tuvieron ocurrencia los hechos que se juzgan, conforme al cual ***“La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma”*** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De ahí entonces que, la Sala sea consciente en que la única forma de garantizar la compleja función administrativa, como lo establece el precepto constitucional que se citó al inicio de este recuento normativo, es a través de las figuras de la delegación y desconcentración, pues resultaría un imposible material que todo lo hiciere quien está a la cabeza de la entidad, ello con el fin de que los funcionarios delegados o desconcentrados, en la órbita

de sus labores, colaboren con la buena marcha de la administración.

Sin embargo, la función que le asiste a quien delega o desconcentra de supervisar, revisar, dirigir y controlar, se insiste, no le es delegable, como se infiere del último aparte citado del mencionado artículo 26 de la Ley 80 para la materia contractual, en armonía con el artículo 11, numeral 3°, de la mentada Ley 489 ya citada, bajo el entendido que es una de aquellas funciones que por mandato legal y por su naturaleza no es susceptible de ser transferible y por la cual necesariamente debe mantenerse al tanto e informado, como claramente se le exige en las disposiciones referidas. (Énfasis de la Sala)

Con todo, es importante señalar, que las formas de gobierno analizadas con anterioridad (*desconcentración y delegación*) no son excluyentes entre sí. Así lo determinó la Corte Constitucional en decisión C-727 de 2000:

*“... Finalmente, es oportuno recordar, que la jurisprudencia ha aclarado **que la delegación y la desconcentración no son modelos de organización administrativa excluyentes.** Sobre este punto, se pronunció la Corporación mediante Sentencia C-561 de 1999[6], en la cual se expusieron los siguientes conceptos:*

(...)

*...observa la Corte, **que la delegación y desconcentración de funciones no se excluyen**, por cuanto, como se dijo, el fin de estos dos mecanismos es el mismo: descongestionar los órganos superiores de la administración, para facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, que se*

encuentran al servicio de los intereses generales de los ciudadanos.”

En esa medida, es necesario dilucidar el debate probatorio que propician las defensas material y técnica, incluso, la representación de la parte civil en este asunto, acerca de si JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD delegó y desconcentró en la directora administrativa y la Junta de Licitaciones de la Cámara de Representantes, toda la actividad contractual de esa Corporación, en el periodo comprendido en que presidió la Mesa Directiva de la misma (20 de julio de 2005 y 19 de julio de 2006) y en el que se desarrollaron, entre otros, el proceso licitatorio No. 002 de 2006 que culminó con el contrato No. 270 del mismo año; y que por ello no conoció de las irregularidades que pudieron presentarse, en virtud de la confianza y buena fe que depositó en tales dependientes.

En este punto, es preciso acotar que la Sala reconoce que, el principio de confianza es un criterio determinador del deber de cuidado dentro de la teoría de la imputación objetiva⁹⁰, el que, valga señalar, por lo general, opera respecto de delitos culposos, no obstante, con plena vigencia para delitos dolosos cuando en el curso de estos se desarrollan actividades laborales complejas en virtud de la división de trabajo⁹¹ tal como ocurre por las figuras de la delegación o desconcentración. Sin embargo, su aplicación presenta ciertas restricciones, conforme lo reconoce la Sala de Casación Penal:

⁹⁰ CSJ SP4514-2020 (55345) de noviembre 18 de 2020, SP3477-2019 (45367) de agosto 27 de 2019 y SP 16915-2017 (48231) de octubre 18 de 2017.

⁹¹ CSJ SP4120-2020 (51938) de octubre 28 de 2020

“(v) El principio de confianza

*Por razón de este postulado, como la Sala ya ha tenido la oportunidad de señalarlo⁹², la sociedad actual se encuentra debidamente organizada y a cada individuo se le impone la satisfacción de determinados roles; ello conlleva, la carga correlativa de confiar en que en idénticas condiciones, los demás actúen de acuerdo con los requerimientos socio-culturales impuestos por la comunidad en que conviven. Es por esto que, no se imputan objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado esperando que otros actúen de acuerdo con los mandatos legales dentro de su competencia, **salvo que concurren ciertas circunstancias**, entre ellas:*

(i) Cuando la ley establece expresamente a quien encomienda la labor, que lo haga bajo su responsabilidad; (ii) en los eventos en que existe división de trabajo y el que dirige la tarea dentro del ámbito de sus competencias, es garante de que las personas a su cargo lo desempeñen correctamente; (iii) siempre que se incumple un deber y por ello, se transgrede el derecho.”⁹³
(Negrillas fuera de texto)

De lo anterior, como ya lo ha sostenido esta Sala Especial⁹⁴, el *principio de confianza* resulta ser un concepto de carácter normativo que determina un obrar legítimo del agente, amparado en la expectativa puesta en función de los demás, asumiendo la actuación idónea de quienes intervienen en su mismo contexto de riesgo en el tráfico jurídico, impuesto por las labores propias del entorno donde se produjo el resultado antijurídico, de ahí que el agente debe responder por sus propias acciones y no por aquellas en las que incurra un tercero, que funge como depositario de dicha expectativa.

⁹² Cfr. auto del 16 de marzo de 2011, radicación 32071.

⁹³ CSJ SP Radicado 35899 de diciembre 5 de 2011, reiterada en SP 16915-2017 (48231) de octubre 18 de 2017 y SP4120-2020 (51938) de octubre 28 de 2020.

⁹⁴ SEP-111-2023. Rad. 47325

Dicho de otra manera, el referido principio se fundamenta bajo la premisa de la autorresponsabilidad, en la medida que el ámbito de responsabilidad de cada sujeto se limita a su propia gestión, pero le asiste el deber insoslayable de ejercer los respectivos actos de control y vigilancia que sobre la conducta objeto de reproche le estaban legalmente atribuidos.

Bajo esa óptica, es claro que el principio de confianza no opera de manera automática, pues para su aplicación debe observarse previamente, por parte de quien pretende amparar su conducta en dicha prerrogativa, una serie de actos preventivos de dirección, vigilancia y control sobre el hecho generador del riesgo jurídicamente desaprobado, que le permitan al fallador determinar la imposibilidad de endilgar responsabilidad penal al agente, en tanto pese a ejercer tales actos de supervisión, el resultado típico escapa de su esfera volitiva.

Caso concreto

Pues bien, valga recordar, que el llamado a juicio proferido en contra de GALLARDO ARCHBOLD se puntualizó en la adenda 001 de 2006, cuyo contenido ya fue señalado en acápites anteriores y para lo cual basta con remitirse a ellos a fin de rememorar su contexto modificadorio de los pliegos presentados para la licitación pública No. 002 del mismo año; por lo que resulta necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:

En la referida acusación, se plasmó con claridad, que el conocimiento de la adenda por parte del acusado, se dio cuando *«recibió periódicos y constantes informes sobre su desarrollo por parte de la directora administrativa; reportes que debieron incluir la emisión de la adenda 001 del 16 de junio de 2006, dada su trascendencia jurídica, su carácter de «atípica» y «anormal», de la cual, en todo caso, admitió al menos en forma implícita haberse impuesto con ocasión de los cuestionamientos efectuados en los medios de comunicación, precisamente, ante el valor por el cual serían adquiridos los equipos de cómputo.»*

Al respecto, es preciso traer a colación lo manifestado por el procesado en su injurada⁹⁵ y corroborado en la versión rendida ante esta Sala Especial⁹⁶ al ser interrogado en la audiencia pública, en lo relacionado con el manejo que de manera preliminar le dio al proceso licitatorio en cuestión:

“Preguntado: *En lo que tenía que ver con licitaciones o lo que tiene que ver en materia contractual, ¿se entendía directamente con la Dra. Susanie Davis o con algún otro funcionario de la dirección administrativa?*

Contestó: *Directamente con ella. Era la que me daba a mí los informes, las actividades que tenían que ver con la parte administrativa de la Cámara.*

Preguntado: *¿Cuando usted suscribía una resolución de apertura de una licitación, miraba y examinaba los elementos o cuál era el objeto contractual que se estaba licitando?*

Contestó: *Claro, claro. Yo tenía que determinar la necesidad. Si existía la necesidad real del elemento pues se iniciaba el procedimiento, si no, no se iniciaba.*

Preguntado: *En ese momento en el que usted suscribía la resolución, ¿también revisaba documentos que se le pusieran a disposición, donde se dijera cuáles eran los objetos contractuales*

⁹⁵

⁹⁶ Audiencia pública celebrada el 20 de septiembre de 2023

que se iban a adquirir, o el servicio que se iba a adquirir y cuáles eran los documentos que soportaban esa Resolución?

Contestó: *Sí, efectivamente, era necesario que yo conociera el estudio de conveniencia y oportunidad, en el que se determinara cual era la necesidad y cuál era el objeto del proceso licitatorio...*

Preguntado: *¿Lo mantuvo informado la Dra. Susanie Davis sobre el proceso licitatorio al que nos hemos referido, durante el trámite del mismo?*

Contestó: *Sí, yo recibía informaciones periódicas sobre ese proceso y sobre todas las demás situaciones administrativas que se estaban viviendo.*

Preguntado: *¿Tenían reuniones esporádicas o como eran estas reuniones...?*

Contestó: *nos reuníamos una vez a la semana... una o dos veces a la semana nos reuníamos.*

Preguntado: *¿Quiénes acudían a esas reuniones?*

Contestó: *bueno, normalmente ella como directora administrativa, a veces iba... en muchas ocasiones llevaba una persona que tuviera que ver con el área administrativa para sustentar su información o sus informes o para profundizar en ellos. O sea que no era necesariamente los dos solos, sino que normalmente había otras personas o a veces estábamos solos, o sea no era un condicionamiento estar solos o acompañados, dependía de lo que se iba a tratar realmente.*

Preguntado: *¿se reunía con la junta de licitaciones para hablar o dialogar sobre los procesos licitatorios que se estaba adelantando la cámara.?*

Contestó: *No, yo no. Es decir, no era lo usual. En este caso sí hubo una reunión, pero bueno después de la información sesgada que Julio Sánchez Cristo entregó a la opinión pública, en donde él dijo por sí ante sí (sic) que la Cámara estaba comprando 200 computadores a 10 millones de pesos, cada uno, a empresas de garaje, empresas de taxis, eso fue lo que se mencionó en ese momento. Entonces allí obviamente pues, yo cité a todos los integrantes de la Junta, con la doctora Susanie, con el Director Anticorrupción del Rosario, para que me informara exactamente qué era lo que estaba ocurriendo o que era lo que estaba diciendo este señor, ellos pues dijeron muy claramente que todo estaba de acuerdo con la ley...*

Preguntado: *además de esa reunión a la que hace alusión, ¿hubo otras reuniones con la directora administrativa, con los representantes de la Universidad del Rosario?*

Contestó: *si, si claro, después hubo varias reuniones precisamente a raíz de todo esto que ocurrió, pues había necesidad de seguir explicando... ya empezaron los entes de control a indagar sobre el procedimiento como se había llevado, a dar explicaciones y todo eso, entonces yo participaba ahí también, no en todas me imagino yo...*

Preguntado: *exactamente, ¿qué actuaciones realizó usted como presidente de la Cámara y Representante de la Cámara cuando se enteró, cuando tuvo noticia de esas polémicas que se estaban presentando frente a esa licitación?*

Contestó: *si bueno, me reuní como le dije anteriormente con el Director Anticorrupción de la Universidad del Rosario, con la Directora Administrativa y con las personas que habían intervenido... que estaban interviniendo en el proceso licitatorio, para saber exactamente qué era lo que estaba pasando, por qué este señor estaba diciendo eso, ellos como le insisto, dijeron claramente que todo se estaba haciendo de acuerdo con la ley...*

Preguntado: *en diligencia de declaración rendida por la Dra. Susanie Davis dijo que, debido a la polémica desatada fue preciso contar con el concurso del presidente de la Cámara para continuar con el proceso, después de estudiar con detenimiento el acompañamiento y asesoría del Instituto de la Universidad del Rosario. ¿exactamente, en qué consistió su concurso?*

Contestó: *realmente el concurso mío fue, escuchar todo lo que tenía que decirme, especialmente la Universidad del Rosario que era el ente externo que yo había contratado para que me indicara con una visión independiente, una visión ajena digámoslo así, al diario vivir de la Corporación, si era legal o no el procedimiento y efectivamente es lo que yo escuché, de que se había ajustado a las normas..."*

Nótese que el señor GALLARDO ARCHBOLD, detalló que, en efecto, era la Directora Administrativa Susanie Davis Bryan quien tenía a cargo el adelantamiento de todo el trámite contractual, en virtud de la desconcentración y la delegación que regían para la Corporación que regentaba el acusado para la época de los hechos.

Sobre este punto, recuérdese que el desarrollo de los trámites contractuales de la Cámara de Representantes, era una

función desconcentrada a cargo de la Dirección Administrativa de esa Corporación conforme a los lineamientos trazados por la Resolución 500 de 2001, salvo la adjudicación del contrato, la cual, también quedó a cargo de dicho departamento administrativo, pero a través de la delegación conferida por el acusado en su calidad de representante legal de la Cámara, mediante la resolución 1147 del 12 de julio de 2006⁹⁷, aspecto que tenía su fundamento legal en el artículo 7° del Decreto 679 de 1994⁹⁸.

Ahora, en el desarrollo de sus funciones, el procesado es claro en afirmar que se reunía con la Directora Administrativa, constantemente o de manera periódica, con el fin de recibir información sobre la forma en que se llevaban a cabo los procesos contractuales a cargo de la Junta de Licitaciones.

Sin embargo, cuando fue indagado sobre sí se reunía con los miembros de la Junta de Licitaciones, afirmó que usualmente no, empero, para efectos de este contrato, sí hubo la necesidad de efectuar varias reuniones, debido a la polémica desatada en la emisora radial “La W Radio” en el momento en que, en una entrevista otorgada por la Dra. Susanie Davis Bryan, tal como ésta lo informó en su declaración vertida ante la Sala de

⁹⁷ Folio 180. Cuaderno Anexo No. 2 Sala Especial de Instrucción.

⁹⁸ “Artículo 7°. De la desconcentración de los actos y trámites contractuales. De conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, los jefes o representantes legales de las entidades estatales podrán desconcentrar la realización de todos los actos y trámites inherentes a la realización de licitaciones o concursos para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los funcionarios de los niveles directivo, ejecutivo o sus equivalentes, teniendo en cuenta para el efecto las normas que rigen la distribución de funciones en sus respectivos organismos. Para los efectos aquí expresados la desconcentración implica la atribución de competencia para efectos de la expedición de los distintos actos en los procedimientos contractuales de licitación o concurso por parte de los funcionarios antes enunciados, y no incluye la adjudicación o la celebración del contrato...”

Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁹⁹, incluso, aduciendo que por ello fue necesario contar con el concurso del señor JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD.

Sobre este tópico, la declarante dijo:

“... Para este caso en particular, debido a la polémica y controversia que se suscitó alrededor del mismo, fue preciso contar con su concurso [de Gallardo Archbold] para continuar con el proceso, después de estudiar con detenimiento y con el acompañamiento y asesoría del Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario, en el sentido de tener claridad de que todo se había realizado conforme a la ley.

Preguntada: *¿En qué consistió el concurso del doctor GALLARDO?*

Contestó: *En apoyar la continuación del proceso una vez reunidos con la Junta de Licitaciones y delegados del Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario, para analizar y evaluar todo lo actuado hasta el momento incluyendo el resultado de las evaluaciones.”*

Por ello, cuando le preguntaron al entonces parlamentario, en qué consistió ese “concurso” referido por la testigo, rápidamente adujo que se trataba de escuchar al Director del Instituto Anticorrupción para que le informara sobre “*todo lo que tenía que decirme*”, por ser el agente externo que había contratado la Corporación, y por eso este le indicó que el trámite adelantado con el proceso licitatorio 270 de 2006, iba por la senda legal.

⁹⁹ Folio 59 a 70. Cuaderno No. 1 Sala Especial de Instrucción

Ahora, en la referida indagatoria, el acusado fue abordado sobre el conocimiento de la adenda 001 de 2006 de la siguiente manera:

“Preguntado: *¿tuvo conocimiento usted acerca de un cambio que se hizo al pliego de condiciones en lo relativo a la ponderación de los criterios de adjudicación en lo que tenía que ver con el valor de la propuesta económica?... Este procedimiento, por llamarlo así, fue variado a través de la adenda No. 01 de 16 de junio de 2006, o sea un mes antes de que usted saliera, de que se instalara nuevamente el Congreso... en relación con esta regla y esta modificación que se hizo al valor que se le iba a dar a la propuesta económica, se presentó incluso una denuncia por el ZAR anticorrupción que cuestionaba esta regla, porque se decía que esto lo que impedía era que se presentaran propuestas por un menor valor, teniendo en cuenta el precio de los computadores en el mercado. ¿Qué conocimiento tuvo usted en relación con esa situación, con este cambio de regla? ¿lo examinó o no lo examinó? ¿tuvo la oportunidad de estudiar este aspecto después de que se desató la polémica?*

Contestó: *yo me enteré exactamente de ese cambio, **después de que salí de la presidencia de la Cámara, antes no lo sabía**, porque eso es una competencia exclusiva de los miembros de la junta de licitación, no del presidente de la Cámara... segundo, después de que algún ente de control hizo esa observación... la verdad yo no me enteré de ningún oficio del ZAR anticorrupción. Si supe de observaciones de la Contraloría que tenía una ponderación que tenía otros elementos diferentes o adicionales... eso no fue motivo de cuestionamiento en ese momento... antes de la adjudicación no fue motivo de cuestionamiento eso, ni si quiera de los proponentes, es decir, a todo el mundo le pareció... es decir que no era algo que fuera en contra de los principios de la contratación, que no fuera algo contra el interés de los proponentes o de la misma entidad, porque se trataba también de buscar más equipos que se necesitaban... y le reitero que yo no tuve información sobre ese cambio específico sino después que salí de la presidencia...”*

Y en la versión rendida ante esta Sala¹⁰⁰, sobre el conocimiento de la referida adenda, el acusado añadió:

“Sí, señor magistrado, en primer lugar, yo tengo que ser pues también muy preciso en ese sentido de que yo no tuve conocimiento de esa adenda, como no tuve conocimiento de ninguna adenda en

¹⁰⁰ Audiencia Pública 23 de septiembre de 2023. Rec: 37:20

general, es decir, al Presidente de la Cámara, la Junta de licitaciones o la directora administrativa no me informaban sobre los pormenores de los procesos licitatorios sobre las adendas, las adendas son producto de las decisiones que toma la Junta para regular el proceso licitatorio, bien sea para hacerlo mucho más, mucho más coherente o para hacerlo mucho más viable, para hacerlo mucho más amplio para de pronto alguna solicitud de alguno de los oferentes. Eso genera, pues las adendas. Esta adenda en específico, como ninguna de las otras, yo tuve conocimiento de la misma, no me llegó ninguna queja por parte de ningún proponente, no me llegó ninguna queja o advertencia de parte del Instituto Anticorrupción de la Universidad de Rosario. No fue motivo de ninguna polémica pública en ese momento, mientras estaba el proceso Licitatorio en camino, digámoslo así...

Es así que yo me enteré de la adenda ya cuando se dice que como la acusación lo menciona, que eso impidió que la Cámara tuviera mejores precios. Pues también tengo que decir que no fue así, porque una vez empezó la polémica sobre la cuestión de lo de la adenda y una vez que se adjudicó y todo lo demás después de obviamente ante la adjudicación, no había ninguna polémica sobre la adenda. Nadie había hecho ningún reparo sobre la adenda. Se adjudicó y se adjudicó para comprar unos equipos absolutamente de calidad, superior a unos precios muy inferiores a los precios del mercado (sic). Y vale también la pena decirlo, que la adenda 01 estaba en combinación con la adenda 03, porque no se expidió únicamente una sola adenda, sino 3 adendas y la 003 era la que generaba la competencia económica en donde se le decía a los oferentes que competían entregando, ofreciendo más equipos de igual o menor calidad de los que se estaba proponiendo y a un precio pues inferior al presupuesto oficial, es decir, que no se pasara el presupuesto oficial. Así que yo tengo que decir, señor magistrado, de que no se le impidió realmente a la Cámara obtener mejores beneficios. Por el contrario, la Cámara obtuvo un gran beneficio con esta adquisición.

(...)

Preguntado: *Bien, del expediente se extrae que la Directora Administrativa de la Cámara de esa época, Susanie Davis Bryan, manifestó a esta corporación, en su versión libre, llevada a cabo el 15 de agosto de 2007, que lo mantenía informado a usted respecto de toda la actividad contractual y precontractual adelantada por la Cámara en la época en que usted presidió la mesa Directiva de la misma. Allí la testigo afirmó, que debido a la polémica y controversia suscitada con el contrato estatal 270 de 2006, fue preciso contar con su concurso para continuar con el proceso. ¿Qué puede explicarnos respecto de la afirmación de esta funcionaria?*

Contestó: *Sí, señor magistrado, como lo decía anteriormente, nos reuníamos con la Directora Administrativa por lo menos una vez a la semana, y ella me informaba sobre el devenir de la parte*

administrativa, información general. O sea, no era información pormenorizada ni meticulosa sobre cada cuestión, pero que, es decir, eran tantas las cuestiones, las situaciones que demoraríamos todo un día en esa reunión, si, si, si fuera pormenorizado la información era una información general que obviamente, pues me satisfacía a mí como presidente, en el sentido de que tenía una información general de lo que estaba ocurriendo, en la actividad administrativa de la Cámara de Representantes, eso es absolutamente cierto.

En relación con lo de la necesidad del concurso mío, efectivamente, yo escuché por la radio porque fue una emisora pues bastante escuchada, bastante oída, que se estaba presentando una polémica en relación con este proceso porque la Cámara estaba comprando computadores a 10'000.000 de pesos cada 1 a una empresa de taxis. Eso fue lo que yo escuché en la radio, **yo inmediatamente cito al director de la Oficina de Anticorrupción de la Universidad del Rosario y a la Junta de licitaciones a mi oficina, al espacio de la Presidencia para que me expliquen exactamente qué es lo que está ocurriendo**, es decir, cuál es la razón de lo del dicho este en la radio. El Director del Instituto Anticorrupción y la Junta de licitaciones me informan que no es cierto lo que está diciendo la radio, que en primer lugar, el costo de los computadores es muy inferior a 10'000.000 de pesos, es costo que el que se había presentado en el proceso estaba incluso por debajo de los precios, que ese era el precio de referencia en ese momento, conforme a la ley para estos procesos licitatorios este a este sistema lo manejaba la contraria la Contraloría General de la República, pero que además tampoco era cierto que se estuviera adjudicado una empresa de taxis porque ninguna empresa de taxis estaba como oferente...

Preguntado. ¿Usted fue informado en algún momento de cuáles fueron las entidades que se postularon en la licitación pública para concursar por la adjudicación de ese contrato?

Contestó: No, no, señor magistrado no, no tuve conocimiento de ello.

Preguntado: ¿No le informó eso la directora administrativa?

Contestó: No, para nada, es decir, la directora administrativa no le decía exactamente quién, quién se presentaba a los procesos licitatorios. Ella no me daba nombres, ni me daba empresa ni nada de eso, simplemente decía, bueno, en ese proceso se están presentando 10 empresas, en esto dos están presentando 15, nosotros, otros están presentando 5 y porque ella sabía de mi interés en que hubiera un número plural de proponentes en cada proceso licitatorio..."

Sobre esta temática, la declarante Susanie Davis Bryan, en la versión rendida en el juicio¹⁰¹ aseveró:

“Preguntado: Doctora, en ese proceso licitatorio se realizaron las adendas que ya le comenté... ya le pregunté. ¿para la realización, para la propuesta de esas adendas, intervino el presidente de Cámara de Representantes o solamente lo debatían en la Junta de licitaciones creada por la resolución 0500 del 7 de marzo de 2001? Y en ese proceso, además le hago una pregunta complementaria, ¿en la misma intervino también el Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario?

Contestó: Todo el proceso de la licitación como tal, todo lo que implica o implicó el proceso de la licitación, fue manejado por la Junta de licitaciones, exclusivamente, que éramos los competentes de acuerdo a la resolución 0500 del 2001. Éramos los responsables y los competentes para desarrollar todo el proceso y así fue como ocurrió. Así mismo siempre contamos desde el inicio hasta el final del proceso, con el apoyo y el acompañamiento del Instituto Anticorrupción de la Universidad de Rosario. (...)

Preguntado: Con relación a las adendas, ¿esas decisiones las tomaba la Junta de licitaciones?

Contestó: Totalmente... la Junta de licitaciones hacíamos el ejercicio de revisar las observaciones hechas por los interesados en participar en el proceso y analizábamos internamente también otras necesidades que surgían y se planteaban en la Junta de licitaciones y conjuntamente tomábamos las decisiones para finalmente definir qué se incluía en las distintas Adendas...

Preguntado: Es decir, en ese desarrollo el presidente no participaba, el Presidente de la Cámara no participaba, lo hacía la Junta?

Contestó: Totalmente. El presidente no, no, no participaba, simple y llanamente porque no era competente para hacerlo.

Preguntado: Doctora de acuerdo también con lo que ha venido exponiendo entonces, por ejemplo, la elaboración de las adendas y cuestiones de esta naturaleza dentro de ese proceso licitatorio, ¿fueron conocidas por el Doctor Gallardo previamente?

Contestó: No, el Doctor Gallardo no tenía conocimiento del proceso como tal porque no era su competencia. Adicionalmente, el me delegó cómo ya lo ha explicado...”

¹⁰¹ Diligencia de declaración, llevada a cabo el 23 de junio del año 2023. Rec: 2:05:15

Por otra parte, no puede desconocerse *-contrario a lo expuesto en la acusación-* el papel importante que jugó en este asunto el Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario, pues participó como un veedor, garante y vigilante del contrato 270 de 2006, dada la función de acompañamiento permanente de inicio a fin del mismo efectuada a través de su director y los diferentes profesionales que prestaban sus servicios a dicha entidad, en cumplimiento de la vinculación contractual que sostenía para estos fines con la Cámara de Representantes.

Así lo dejan ver las declaraciones vertidas tanto por el director Doctor Francisco Ramírez Vasco¹⁰² como el señor Javier Augusto González Guevara Consultor Técnico Administrativo¹⁰³, quienes fungieron para ese Instituto en tales cargos para la época de los hechos y tuvieron conocimiento directo con el contrato 270 de 2006.

En el caso de González Guevara, en declaración vertida ante esta Sala manifestó:

“El Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario fue una dependencia creada en su momento por el difunto doctor Mario Suárez Melo y tenía un objeto inicialmente académico y luego pasó a tener un objeto de acompañamiento y asesoría a las entidades del Estado en temas de contratación estatal. Era un servicio que ofrecía la Universidad a través del Instituto a las entidades estatales para acompañar y asesorar procesos de contratación bajo el Estatuto de contratación aplicable en la época en que el Instituto tenía vigente... estaba conformado por el doctor Mario

¹⁰² Declaración rendida en juicio el 23 de junio de 2023. Cuaderno 3 Sala Especial de Primera Instancia Folio 386.

¹⁰³ Declaración rendida en juicio el 2 de junio de 2023. Cuaderno 3 Sala Especial de Primera Instancia Folio 340.

Suárez, que en su momento pues sabemos que era de profesión abogado y el Instituto funcionaba con el director, un abogado en su momento y profesionales expertos en distintas áreas, que eran convocados en la medida del tipo de proceso que en la entidad estatal quisiera pues acompañar... Tuvo contrato con la Cámara de Representantes para un contrato de asesoría y acompañamiento en procesos de contratación que la Cámara estimara fueran pertinentes, ser comisionados al instituto.

Luego de recordar el objeto del contrato 270 de 2006 y sus funciones como profesional alrededor del mismo, añadió lo relativo al manejo del Instituto en este campo:

“Bueno, la metodología de la Universidad del Rosario para atender estos procesos de convocatoria que se hacía, iniciaban, obviamente, pues con la suscripción y existencia de un contrato entre la Universidad y la Cámara. Con ese contrato, la entidad pública tomaba la decisión autónomamente de qué contratos deseaba que fuesen sujetos de acompañamiento y asesoría. Una vez la entidad pública le informaba al Instituto, queremos que nos acompañe en este proceso, ya sea licitación, contratación directa o cualquiera de las metodologías...

La entidad pública tenía toda la potestad de entregar el proceso en su etapa inicial para la época, si mal no me acuerdo, los términos de Ley 80 establecían la existencia de pliegos, estudios de conveniencia y oportunidad. Entonces, como decía, la metodología era que la entidad pública nos convocaba desde la etapa en que ella estuviese interesada, particularmente para este proceso, no me acuerdo en qué momento nos entregaron o nos confiaron ese acompañamiento... la metodología que aplicaba el Instituto una vez tenía el encargo, recibía la documentación que era elaborada por la entidad pública a través de los funcionarios designados por el ordenador del gasto o persona responsable del proceso, analizaba los documentos con los profesionales pertinentes, emitía sus observaciones, las enviaba a las personas encargadas y se hacían reuniones para compartir esas observaciones para que fuese la entidad pública, a través de sus funcionarios, quienes tomaran la decisión de si esas observaciones fueran tenidas en cuenta, fuesen ajustadas generalmente...”

Posteriormente, en cuanto al conocimiento sobre las adendas expedidas al interior del proceso licitatorio del contrato 270 de 2006, el deponente en principio no las recordó, sin embargo, expresó¹⁰⁴:

“Puntualmente del proceso no, pero si están, son adendas que debieron surtirse en etapas pertinentes para la misma. En ese orden de ideas, el Instituto, si la Adenda fue consultada con el Instituto para su observación, debe estar registrado en los informes pertinentes que se dio por parte del Instituto a la Cámara.

Preguntado: *Si el Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario hubiera observado bueno o la pregunta es, observó usted en ese acompañamiento que hizo el Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario hubiera observado alguna irregularidad en el trámite que se estaba adelantando, ¿Cuál hubiese sido la reacción de ustedes como representantes del Instituto frente a alguna irregularidad o anormalidad que se hubiera estado presentando?*

Contestó: *Bueno, la metodología de trabajo del instituto hubiese hecho que se hubiera elevado la observación a la persona interlocutora o ante el ordenador del gasto de la entidad pública inmediatamente diciendo que se haya encontrado un hecho que no se ajustaba al procedimiento debidamente reglado por el Estatuto de contratación aplicable a la fecha. Como le digo, era un contrato de asesoría y acompañamiento, entonces todo hubiera sido a través de una comunicación que se dejaría a disposición y a criterio y decisión del ordenador del gasto de la entidad la acción pertinente frente al hecho encontrado e informado. De todas formas, el Instituto obtenía por contrato la obligación de informar cualquier eventualidad que hubiera podido encontrar en el análisis de los documentos que le hubieran sido entregados a su consideración.*

Preguntado: *¿Es decir, que el Instituto Anticorrupción en ningún momento encontró alguna anormalidad en el proceso licitatorio al que nos venimos refiriendo, puesto que si se hubiera comprado se hubiera dejado en claro la existencia de las mismas?*

Contestó: *Si se dio, debe existir una comunicación en los archivos del proceso, ya sea en la Cámara de Representantes o en el mismo instituto donde se hubiera evidenciado la entrega de ese concepto, la Universidad ante esos eventuales hechos, y no necesariamente*

¹⁰⁴ Declaración rendida en juicio el 2 de junio de 2023. Cuaderno 2 Sala Especial de Primera Instancia. Rec: 2:01:16

me refiero a hechos inapropiados, sino simplemente a cualquier comunicación, lo hacía de manera oficial, mediante comunicación firmada por el director hacia el molde y gasto o su representante.

Preguntado: *Bien, en el expediente, doctor, aparecen muchas actuaciones del Instituto de la Universidad del Rosario y concretamente del Instituto Anticorrupción en ese sentido, aparecen análisis y estudios de sistemas o aplicativos de antivirus, presentación y asistencia en las diferentes audiencias que se hicieron, eso implica que, de todas maneras, ¿el Instituto sí estuvo al tanto del desarrollo de ese proceso?*

Contestó: *Pues si el acta enuncia, la asistencia de funcionarios del instituto en audiencias y en reuniones, obvio que sí, claro que estuvo presente en esa reunión.*

Preguntado: *Claro, pero además le pregunto, usted que está declarando en este momento bajo juramento, participó en esas decisiones ¿Estuvo pendiente de eso, junto con el señor director, al punto de que esa adjudicación se realiza? ¿Ustedes estuvieron siguiendo todo ese proceso?*

Contestó: *Sí, claro. Estuvimos participando en reuniones y no en decisiones. Ahí tengo que volver a reiterar de que el Instituto, el contrato que se firmó es de asesoría y acompañamiento, es decir, de medio y no de fin. Entonces la Universidad ni ninguno de sus funcionarios, particularmente yo, que soy el indagado en este momento, no tuvimos ningún poder decisorio sobre acciones propias de la Cámara de Representantes...”*

En la misma línea, cuando el director Francisco Ramírez Vasco fue interrogado sobre el conocimiento de las tan mencionadas adendas y el procedimiento que hubiere llevado a cabo el Instituto Anticorrupción en caso de conocer la misma, el testigo atestó:

“(...) todo lo que el Instituto acompaña, lo acompaña con rigor. El Instituto no admite nada, el Instituto ha presentado denuncias penales contra contratistas, el Instituto tiene cartas firmadas por el señor Contralor, firmadas por el señor Procurador, declaraciones televisadas de la calidad de sus servicios, del servicio que le prestó a los procesos de contratación, como los de Comsa del Magdalena Medio, con la adjudicación del aeropuerto internacional El Dorado, entonces, es decir... en la medida en que estamos acompañando es con un rigor total, es absoluto, es la prueba ácida, creo que lo hemos usado entre colegas en estos momentos de que las cosas se hacían bien. Puede que nos

hayamos equivocado, por supuesto, puede que hayamos interpretado mal un artículo, pero nada se habría firmado, imagínese yo poner mi firma en algo que no verifiqué, que no verificaron todos. No, para mí, el trabajo del instituto fue del ciento por ciento 101 (sic). Bien hecho, legal, un gran orgullo. No, no lo habríamos permitido...”

Queda claro con ello, también, que si el Instituto hubiese observado alguna irregularidad, bien sea con la expedición de la adenda 01 de 2006 o cualquier otra irregularidad, inmediatamente esto habría sido comunicado a la entidad estatal, a través de su representante legal o de la directora administrativa como cabeza de los procesos de contratación de la Cámara, aspecto que nunca sucedió, en ninguna de las reuniones que afirman sostenían, principalmente con la segunda de las nombradas, o si era del caso habría sido informado al ordenador del gasto para que tomara las decisiones que considerara pertinentes.

Pues bien, de cara al análisis de la responsabilidad penal desde la arista que se analiza (tipo objetivo), debe recordarse que, conforme al derrotero legal, normativo y jurisprudencial reseñado al inicio de este acápite, no cabe duda que, el ordenador del gasto debe *-casi que por obligación-* acudir a figuras como la desconcentración y la delegación con el fin de desarrollar y cumplir los objetivos legales y constitucionales que el cargo le demanda, entre otras cosas, dada la complejidad que de suyo deviene inherente al cargo.

Sin embargo, la facultad para transferir funciones a sus subalternos a través de dichas figuras, no resulta excusable *per*

se de reproche penal, cuando el adelantamiento de tales actividades, infrinjan normas penales, bien por el accionar del funcionario delegatario o desconcentrado, ora por la omisión del titular de la función o por el ordenador del gasto respecto a la vigilancia y control que debe ejercer sobre aquel.

Teniendo claro lo anterior, de acuerdo con todo el caudal probatorio relacionado con anterioridad, para la Sala no existen dudas que pese a los actos de vigilancia y la atención que el procesado GALLARDO ARCHBOLD le imprimía a las actuaciones administrativas de la Cámara, no obra prueba contundente que permita determinar, con la vehemencia que el escrito de acusación pregona, que la existencia de la adenda 01 y sus consecuencias sobre el trámite licitatorio investigado, fue conocida por aquél y, pese a ello, omitió elevar las acciones correspondientes con el fin de corregir la irregularidad que ello producía sobre el trámite contractual.

Como lo afirmó en todas sus salidas procesales el acusado¹⁰⁵, él sostuvo distintas reuniones periódicas (*“por lo menos una vez a la semana, una o dos veces a la semana nos reuníamos”*) con la Directora Administrativa de la Cámara Dra. Susanie Davis Bryan, así como con los representantes del Instituto Anticorrupción y en ninguna de ellas, bajo ninguna circunstancia, esos detalles le fueron comunicados, pues la información que recibía era la estrictamente necesaria para que conociera que todos los trámites contractuales, así como las

¹⁰⁵ Tanto en la indagatoria rendida ante la Sala Especial de Instrucción como en el interrogatorio absuelto ante esta Sala Especial en audiencia pública llevada a cabo el 23 de junio del año 2023.

actividades administrativas de la Mesa Directiva de la Cámara, estaban funcionando bajo los cánones de la legalidad.

Esa falta de información por parte de estos funcionarios, quienes tenían no solo la potestad, sino la obligación de darle a conocer al aforado la existencia de las adendas, en especial la No. 001 de 2006 la cual, en últimas, actualizó la materialidad de la conducta endilgada como ya se vio en acápites iniciales, circunstancia que le impidió al procesado GALLARDO ARCHBOLD conocer los pormenores que tal modificación le imprimió al pliego de condiciones y de contera, las consecuencias que ésta tuvo en el trámite contractual investigado.

Para la Sala, no resulta procedente en este caso, exigirle al aforado, por ejemplo, que debió indagar o preguntar específicamente a la Directora Administrativa de la Cámara o a los representantes del Instituto Anticorrupción qué acotaciones u observaciones tenían sobre las adendas *«se insiste, en especial sobre la No. 001»* cuando, se entiende, dicha información debió haber sido suministrada por estos, al tener la experticia sobre los temas de contratación estatal, pues, por un lado, esas eran las funciones que encarnaba la dirección administrativa y por otro, esas las facultades para las cuales el referido Instituto fue contratado.

Ahora, ha quedado clara la importancia del Instituto Anticorrupción en todo este trámite licitatorio, empero, si bien no se puede concluir de manera categórica, que su sola existencia y

participación dentro de dicho trámite, relevaría al procesado de la carga fundamental de efectuar actos de vigilancia y control propios de su calidad como ordenador del gasto de la Cámara de Representantes, también lo es que, no es posible tomar la labor del referido Instituto como un convidado de piedra, pues con la prueba testimonial acopiada, se puede apreciar que su labor era la de acompañar todos los procesos licitatorios adelantados por la Cámara de manera activa, presentando informes, asistiendo a las diferentes reuniones, acompañar el examen de las propuestas presentadas por los oferentes, rendir los respectivos conceptos, tanto favorables como desfavorables, así como poner en conocimiento de manera oficial a la entidad estatal, sobre la posible existencia de irregularidades que, eventualmente, pudieren afectar la legalidad de tales procesos.

Ahora bien, de cara a las exigencias que la figura del principio de confianza demanda para su reconocimiento y aplicación, debe determinarse que en los hechos investigados surja un evento o acontecimiento capaz de alertar al ordenador del gasto sobre la ocurrencia de una irregularidad, que implique su intervención en la función delegada o desconcentrada, en orden a proferir las decisiones que correspondan, con el fin de conjurar aquello que implica una causa de desconfianza sobre el funcionario delegatario o desconcentrado.

En el caso concreto, ese hecho se dio cuando surgió el escándalo en la emisora “La W Radio” por cuya causa se empezó a poner en tela de juicio el desarrollo del trámite licitatorio materia de acusación, y en efecto, GALLARDO ARCHBOLD, como

lo afirmó en sus diferentes declaraciones y como lo ratificó la Dra. Susanie Davis Bryan, acto seguido procedió a efectuar las reuniones pertinentes con la referida Directora Administrativa de la Cámara, así como con los miembros de la Junta de Licitaciones, y lejos de darle a conocer detalles tan cruciales como la existencia adenda 01 de 2006, por el contrario, fue informado de la absoluta licitud con la que se estaba adelantando todo el trámite del precontractual y contractual del negocio jurídico 270 de 2006.

Por ello, a juicio de la Colegiatura, la afirmación esbozada en el llamado a juicio relativa a que, una vez el procesado convocó a reuniones con ocasión del escándalo radial suscitado sobre el contrato 270 de 2006 y que fue allí donde conoció el contenido de la Adenda 01 de 2006, es una presunción de facto que no tiene un soporte suasorio sólido al interior de la actuación procesal, pues la acusación atina a aseverar que, ese conocimiento se dio por el simple hecho de haberse llevado a cabo tales reuniones entre el procesado, la Dra. Susanie Davis Bryan y los miembros del Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario, pese a que los declarantes fueron coherentes en afirmar que ese aspecto nunca le fue comunicado al aforado.

De igual manera, no resultan falaces las afirmaciones del procesado cuando adujo haber conocido sobre la adenda 01 de 2006 después de terminado su periodo como presidente de la Cámara, así permite inferirlo la expedición del informe de la Contraloría General de la República, mediante el cual, efectuó una exhaustiva auditoría al contrato 270 de 2006 y del que si

bien no se observa su fecha exacta de elaboración, si se aprecia que lo fue en el mes de agosto del año 2006, es decir, después de adjudicado el referido contrato, tal como insistentemente lo sostuvo el acusado.

De esta manera, la Sala no considera posible exigirle al procesado GALLARDO ARCHBOLD desconfianza en las personas que tuvieron a su cargo el trámite de la actividad contractual investigada, pues por un lado, ningún cuestionamiento se hizo sobre la adenda 01 de 2006 por parte de los proponentes en el desarrollo de dicha actividad, como puede observarse con las diferentes observaciones presentadas por aquellos después de celebrada la audiencia pública del licitación No. 002 de 2006¹⁰⁶ y de otro, el Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario llevaba mucho tiempo asesorando, entre otras entidades, a la Cámara de Representantes, tal como lo explicó el señor Javier González Guevara¹⁰⁷ y el Director de dicho Instituto para la fecha de los hechos investigados, esto es, el Doctor Francisco Ramírez Vasco, sin que tampoco se hubiese cuestionado su capacidad en la labor de auditoría y acompañamiento por parte de ninguna entidad de control fiscal o disciplinario.

En ese orden, no se aprecia la posibilidad de endilgar responsabilidad penal al acusado GALLARDO ARCHBOLD, cuando, en primera medida, no fue debidamente informado por todo el equipo asesor que lo rodeó –*tanto interno como externo*– de los detalles técnicos y jurídicos que pudieren significar la

¹⁰⁶ Cuaderno Anexo No. 2 Sala Especial de Instrucción Folio 1 y ss.

¹⁰⁷ Diligencia de declaración vertida ante la Sala Especial de Primera Instancia

tipificación de un injusto, como ha sucedido en este caso y, en segundo término, pese a los actos de vigilancia y control que se observa sí fueron desarrollados por aquel, *-aunque en el interrogatorio rendido ante la Sala afirmó no haberlos efectuado-*, cae en el vacío pretender que tuviera conocimiento por sí solo de la expedición de la adenda tantas veces cuestionada, máxime cuando se sabe, a través de su indagatoria, que JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD no tenía conocimientos profundos o especializados en contratación estatal, pese a ser un profesional del derecho.

Finalmente, y no menos importante, toda esa confianza que se observa le era natural profesar el acusado al Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario, se vio reflejada en el informe final rendido por esta entidad suscrito por su Director Francisco Ramírez Vasco¹⁰⁸ el 2 de agosto de 2006, de cuyo contenido se extrae un resumen detallado de toda la actividad realizada por dicho Instituto, así como estableció las garantías que de toda índole ofreció el trámite licitatorio en cuestión y la transparencia con la que el mismo se adelantó.

En conclusión, conforme al derrotero argumentativo trazado con anterioridad, la Sala encuentra acreditadas dos circunstancias nodales que no permiten determinar la responsabilidad penal enrostrada a JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD, a saber:

¹⁰⁸ Folio 6 a 114. Cuaderno Original 8 Sala Especial de Instrucción.

En primer lugar, se encuentra acreditado el desconocimiento absoluto que el aforado tuvo sobre la existencia de la adenda 01 de 2006 durante el trámite licitatorio del contrato 270 de 2006, cuya modificación constituyó una irregularidad insalvable en el referido trámite y con lo cual se violaron los principios de la contratación estatal.

En ese sentido, como se vio, no es posible atribuirle a GALLARDO ARCHBOLD la creación del riesgo jurídicamente desaprobado que confluyó en el resultado típicamente lesivo acusado en este asunto.

Y, en segundo lugar, ese desconocimiento ni si quiera pudo verse superado con los actos de vigilancia y control que necesariamente adelantó el procesado sobre el trámite licitatorio investigado, desplegados tan pronto se suscitó la atención nacional sobre el mismo, debido a la polémica surgida y ventilada a través del medio radial "*La W Radio*", pues una vez realizadas las reuniones respectivas tanto con la directora administrativa Susanie Davis Bryan y con el propio director del Instituto Anticorrupción, no fue informado sobre la existencia de la tan mencionada Adenda 01 de 2006.

De esta manera, acreditado como se encuentra el principio de confianza en este caso, cuya aplicación tácita deprecó el acusado GALLARDO ARCHBOLD en sus alegaciones finales, encuentra la Sala que el desconocimiento que siempre tuvo sobre dicha modificación del pliego de condiciones *-en la forma y*

circunstancias anotadas con suficiencia-, refuerzan la imposibilidad de endilgarle el juicio de reproche enrostrado al aforado.

Bajo tal escenario y conforme a lo expuesto en precedencia, es clara la imposibilidad de establecer responsabilidad penal en contra de GALLARDO ARCHBOLD, por lo que la Sala lo absolverá de los cargos imputados, por atipicidad objetiva, al acreditarse la figura del principio de confianza.

Otras determinaciones

Como quiera que dentro de la actuación procesal, el apoderado de la defensa presentó objeción¹⁰⁹ al dictamen¹¹⁰ No. 2021-01 de fecha 18 de enero de 2021, por medio de cual se cuantificaron los daños y perjuicios ocasionados con la conducta investigada y cuya decisión se había diferido para ser resuelta en la sentencia en proveído del 4 de junio del mismo año¹¹¹, la Sala considera, por sustracción de materia, la carencia de objeto para emitir pronunciamiento alguno sobre el particular, en razón al sentido absolutorio de este fallo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,

¹⁰⁹ Folios 212 a 214

¹¹⁰ Folios 160 a 182 Cuaderno Original 1º Sala Especial de Primera Instancia

¹¹¹ Folios 17 a 21 Cuaderno Original 1º de Incidente de Objeción

administrando justicia en nombre de la República y por
autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- ABSOLVER a **JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD** de condiciones civiles y personales ya expuestas, por la conducta punible de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* que le fue endilgada en su calidad de presidente de la Cámara de Representantes.

SEGUNDO.- CANCELAR, una vez cobre ejecutoria esta decisión, todas las anotaciones que se hayan expedido con ocasión de este proceso penal en contra de **JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD**.

TERCERO.- NO EMITIR pronunciamiento sobre la objeción del dictamen No. 2021-01 de fecha 18 de enero de 2021, conforme a las razones expuestas en el acápite de “*Otras Determinaciones*”

CUARTO.- ARCHIVAR definitivamente el expediente, una vez en firme esta decisión.

QUINTO.- Por secretaría librense las comunicaciones a que haya lugar.

SEXTO.- Contra esta decisión procede el recurso de apelación (artículos 1, 2 y 3 num. 6° del Acto Legislativo 01 de 2018), para ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario