



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERARDO BARBOSA CASTILLO

Magistrado Ponente

SP421-2026

Impugnación Especial n.º 66624

Acta n.º 164

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiséis (2026).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Con el fin de garantizar el derecho a la doble conformidad judicial, la Sala resuelve el recurso de impugnación especial promovido por la defensa técnica de HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, en contra de la sentencia proferida el 24 de abril de 2024 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que revocó la sentencia absolutoria emitida por la Sala Especial de Primera Instancia de esta misma Corporación y condenó al acusado, por primera vez, como autor material de los delitos de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1. Fácticos

En la sentencia impugnada se declaró probado que el 26 de diciembre de 2001, HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, en calidad de Gobernador de La Guajira, suscribió el contrato de obra 487 con la Unión Temporal CV-ICG Ltda., por un valor de \$2.119.889.561, con el objeto de construir *«obras para el plan maestro de alcantarillado sanitario de Riohacha, sistemas de tratamiento de aguas y emisario final»*.

Para el cumplimiento de las obras se pactó un plazo de seis meses desde la suscripción del acta de inicio. El 28 de diciembre de 2001, la Gobernación de La Guajira le giró \$1.059.944.780 al contratista por concepto de anticipo, correspondientes al 50% del valor total del negocio jurídico.

Sin embargo, pocas semanas después la obra fue suspendida y no se cumplió con el objeto contractual porque: i) no se contaba con la licencia ambiental; ii) el municipio de Riohacha no había hecho entrega de los terrenos destinados a la construcción de la planta de tratamiento; y iii) no se realizó consulta previa con las comunidades indígenas ubicadas en la zona de desarrollo del proyecto.

2.2. Procesales

El 7 de septiembre de 2006, el Tribunal Administrativo de La Guajira declaró responsable al departamento, al municipio de Riohacha, a la Corporación Autónoma Regional de La Guajira – CORPOGUAJIRA y a Aguas de La Guajira

S.A., por la violación de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, la seguridad y salubridad públicas.

Además, compulsó copias del expediente a la Fiscalía General de La Nación para que investigara la posible infracción de los principios que rigen la contratación estatal y el detrimento patrimonial del ente territorial a favor del contratista.

El 24 de septiembre de 2013, la Fiscalía 11 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia decretó apertura de instrucción y ordenó la vinculación del exgobernador DELUQUE FREYLE mediante indagatoria que se llevó a cabo el 30 de diciembre siguiente.

El 19 de febrero de 2016, la Fiscalía 12 Delegada ante la Corte calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, como probable autor de los delitos de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación agravado por la cuantía, de conformidad con lo establecido en los artículos 410 y 397-2 de la Ley 599 de 2000.

La defensa interpuso recurso de reposición en contra de la resolución acusatoria, que fue confirmada en su integridad por la fiscalía delegada el 20 de mayo de 2016.

El 25 de agosto de 2016, la Sala de Casación Penal corrió el traslado contemplado en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000. Con auto CSJ AP2583-2017 del 2 de mayo de

2017, se denegó la nulidad propuesta por la defensa y se resolvieron las solicitudes probatorias de los sujetos procesales.

El 28 de noviembre de 2017, la Sala instaló la audiencia pública de juzgamiento. Pero, tras la implementación del Acto Legislativo 01 de 2018, el 23 de julio de ese mismo año se remitió el expediente a la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia.

El 18 de enero de 2024, una vez agotada la audiencia de juzgamiento, la Sala Especial de Primera Instancia profirió sentencia de carácter absolutorio. La Fiscalía 12 Delegada ante la Corte interpuso el recurso ordinario de apelación.

El 24 de abril de 2024, la Sala de Casación Penal en segunda instancia resolvió revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, condenó al acusado como autor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros, al cumplimiento de una pena de 99 meses de prisión, multa de \$1.075.618.580, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

En contra de esa decisión, la defensa técnica interpuso y sustentó oportunamente el recurso de impugnación especial que, en este tipo de asuntos, debe ser resuelto por tres magistrados de la Sala de Casación Penal que no hayan participado en la sentencia impugnada.

III. SENTENCIAS DE INSTANCIA

3.1. Sentencia absolutoria en primera instancia

La Sala Especial de Primera Instancia absolvió al acusado de los delitos objeto de acusación por atipicidad de la conducta, en la medida en que no se demostró el incumplimiento de los requisitos legales en la fase precontractual y en la suscripción del contrato de obra 487 de 2001.

La Sala consideró que los tres eventos que se le atribuyen al procesado escapaban de sus funciones durante el trámite precontractual. El primero, relacionado con la licencia ambiental, era un asunto de competencia de CORPOGUAJIRA y fue esta quien promovió la autorización reclamando solamente un plan de manejo ambiental que le fue presentado oportunamente por DELUQUE FREYLE, quien simplemente realizó lo que la autoridad ambiental le exigió.

Sobre el segundo aspecto, relacionado con la consulta previa, se concluyó que en la actuación se demostró que las reuniones con las comunidades indígenas afectadas con el proyecto se realizaron y que llegaron a acuerdos sobre la materia, lo que ocasionó que CORPOGUAJIRA emitiera finalmente la licencia ambiental, que fue revocada porque esta misma entidad no emitió auto de convocatoria a la consulta previa y en el acta final no apareció ningún funcionario del Ministerio de Medio Ambiente, componente fáctico ajeno a la competencia del ex gobernador y a sus funciones durante el periodo precontractual.

Y sobre el tercer aspecto, relacionado con los predios en los que debían realizarse las obras, consideró que la gobernación de La Guajira apoyaba a la ciudad de Riohacha en la financiación del proyecto sanitario, luego era la autoridad local la encargada de adquirir y entregar los predios para su ejecución. Y si hubo alguna irregularidad en cuanto a la titularidad de la propiedad o a que se ubicaba en un lugar que en principio no era viable, en todo caso se trata de asuntos que escapaban a la responsabilidad del acusado.

Finalmente, la Sala concluyó que si bien se demostró dentro de la actuación que: i) el anticipo del 50% del valor del contrato fue entregado al contratista con ocasión de una obligación contractual y ii) en el periodo de gobierno de DELUQUE FREYLE no se utilizó en la obra; todo ello obedeció a conductas imputables a terceros. Explicó que esas circunstancias también conducían a la atipicidad de la conducta, pues no se estableció la apropiación de dineros públicos en favor de otras personas como se reprochó en la acusación.

3.2. Sentencia condenatoria en segunda instancia

Al resolver el recurso ordinario de apelación promovido por la fiscalía delegada ante la Corte, la Sala de Casación Penal revocó la sentencia absolutoria proferida en primera instancia.

La Sala recordó que el incumplimiento de los requisitos esenciales en que se cimentó el llamado a juicio del acusado, recae sobre la no verificación, antes de celebrar el contrato

de obra 487 de 2001, de tres supuestos que eran cardinales para su suscripción: i) la emisión del acto administrativo de viabilidad ambiental por parte de CORPOGUAJIRA; ii) el cumplimiento del trámite de consulta previa; y iii) el derecho de propiedad sobre los terrenos aportados por el municipio de Riohacha, en los que se llevaría a cabo la construcción de las lagunas de oxidación.

El primer problema jurídico que se planteó la Sala consistió en determinar si para el momento de los hechos, o sea la suscripción del contrato de obra el 26 de diciembre de 2001, la licencia ambiental constituía un requisito esencial para la celebración de ese negocio jurídico.

Luego de analizar los antecedentes del contrato de obra 487 de 2001 y la normativa aplicable al caso, la Sala concluyó que la ausencia de licencia ambiental como parte de los estudios previos de factibilidad, antes de la suscripción del contrato, si era un requisito esencial y su omisión desconoció el principio de planeación en la etapa precontractual.

Consideró que las pruebas practicadas le concedían la razón a la acusación, pues se evidenció que: i) la obra de construcción del sistema de tratamiento de aguas servidas requería licenciamiento ambiental previo; ii) aunque la gobernación solicitó su concesión desde el 6 de diciembre de 1999, en octubre de 2001 el procesado optó por iniciar el proceso de licitación sin contar con dicho permiso y, en iguales condiciones, procedió a la celebración del contrato de obra de 26 de diciembre de 2001; iii) lo anterior era conocido

por el procesado, pues la necesidad de licencia fue objeto de certificación por parte de CORPOGUAJIRA desde el 16 de mayo de 2000; iv) con ello se obvió la necesidad de licencia ambiental y se pretendió sustituirla con el plan de manejo ambiental establecido para la actividad de ampliación de redes de alcantarillado, como si se tratara de una misma obra.

La Sala encontró que la primera instancia se equivocó al concluir, a partir de lo dicho por varios testigos, que la legislación vigente para la firma del contrato no tornaba imperativo solicitar y obtener licencia ambiental para su celebración. Por el contrario, estimó que no hay duda de que las disposiciones ambientales vigentes para el 26 de diciembre de 2001, exigían dicho permiso para la construcción de obras como la pactada en el contrato examinado.

En consecuencia, la Sala reiteró su postura en la materia, consistente en que se infringe el principio de planeación con la adjudicación y celebración de un contrato sin contar con la licencia ambiental cuando ella sea necesaria, en virtud de los efectos que acarrea su ausencia.

La indefinición de estos estudios ambientales ocasiona demoras en la ejecución del contrato o incumplimientos definitivos como ocurrió en este caso, además del incremento en los precios contratados, poniendo en riesgo los recursos públicos y la materialización de los fines superiores perseguidos con la contratación estatal (CSJ SP18532-2017 y CSJ AP1589-2018).

La Sala indicó que no desconoce que la ejecución de los contratos no necesariamente debe iniciar cuando se firma el negocio jurídico y se suscribe el acta de inicio, pues eventualmente puede surgir alguna contingencia que obligue a pactar un momento distinto. Sin embargo, para ello corresponde reconocer ese hecho e incluir la contingencia en el contrato, precisión que en este caso no se hizo.

Ante la certeza de que la inexistencia de la licencia previa iba a imposibilitar el inicio de la ejecución del contrato y la absoluta previsibilidad de esa circunstancia desde la fase precontractual, para la Sala es forzoso concluir que se violó el principio de planeación en los términos fijados en la resolución de acusación.

Sin lugar a dudas, las probanzas dan cuenta de que el objeto del contrato era de imposible cumplimiento en el plazo pactado de seis meses, puesto que no contaba con las autorizaciones ambientales que requería, por tanto, se descartó la conclusión de atipicidad a la que arribó la primera instancia.

El segundo problema jurídico que abordó la Sala consistió en determinar si para el momento de la suscripción del contrato de obra 487 del 26 de diciembre de 2001, el agotamiento del trámite de consulta previa constituía un requisito esencial para la celebración del negocio jurídico.

Luego de analizar la normatividad aplicable al caso y la prueba obrante en el expediente, la Sala encontró que sí se realizó consulta previa con las comunidades indígenas. Sin

embargo, de cara al análisis de tipicidad que demanda el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, indicó que era forzoso auscultar la oportunidad en la que se llevó a cabo ese trámite, es decir, si se realizó en la *ventana temporal* prevista y como presupuesto para obtener la licencia ambiental que, como se dijo, comportaba un aspecto crucial y anterior a la suscripción del contrato.

Así, se evidenció que el trámite de consulta previa se agotó con posterioridad a la firma del contrato de obra 487 de 2001, lo que en criterio de la Sala refuerza la tipicidad del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en tanto redunda en la inobservancia de los presupuestos esenciales que exigía el contrato de construcción de lagunas de oxidación y emisario final en Riohacha.

El tercer problema jurídico que se planteó la Sala consistió en analizar las contrariedades que se presentaron con la titularidad de los terrenos en los que se iba a adelantar la obra; y si el respectivo estudio de títulos debió llevarse a cabo antes de la suscripción del contrato.

Luego de analizar la normatividad aplicable al caso y la prueba obrante en el expediente, la Sala concluyó que el departamento adelantó la licitación pública, adjudicó el contrato y procedió a suscribirlo sin agotar alguna actividad tendiente a esclarecer la situación jurídica del terreno y, además, sin que el municipio le hubiese hecho la entrega de éste.

Tal circunstancia imposibilitó dejar a disposición del contratista los terrenos donde se debía desarrollar la obra y terminó por torpedear la realización del objeto del contrato 487 de 2001. Para la Sala, ese hecho es incontrovertible y supera la discusión en torno a las obligaciones del municipio de Riohacha y el departamento de La Guajira en lo que atañe a la adquisición del predio.

La Sala reiteró que se logró demostrar que la administración asumió obligaciones, pese a que no contaba material ni jurídicamente con el bien inmueble en que debía cumplirse la obra. Y más aún, sin haberse cumplido una mínima labor encaminada a conocer su titularidad.

Así las cosas, se consideró que si una de las obligaciones propias del contrato de obra consiste en entregar los terrenos donde se pretende adelantar el objeto del negocio, es cuando menos lógico pregonar que existía el deber elemental de verificar la propiedad del terreno y su disposición material y jurídica.

La omisión reseñada trasgredió el principio de planeación. Ante la manifiesta previsibilidad de las dificultades que tendría levantar una edificación de la magnitud de las lagunas de oxidación, así como su importancia para el desarrollo de la región, la comprobación del titular del derecho de propiedad del lugar en el que se iba a hacer la construcción era un presupuesto básico que, no obstante, fue omitido al momento de celebrar el contrato y girar el anticipo.

A continuación, la Sala se ocupó de analizar si el acusado al momento de suscribir el contrato de obra 487 del 26 de diciembre de 2001, realizó el tipo objetivo de manera dolosa.

Después de referirse a algunas piezas probatorias y a la jurisprudencia de la Corte sobre la responsabilidad en casos de delegación administrativa, la Sala concluyó que el exgobernador HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, en su condición de jefe de la administración seccional y representante legal del departamento de La Guajira, adelantó un proceso contractual y suscribió el negocio jurídico derivado de dicho trámite, sin reparar conscientemente en los deberes de planeación que le eran exigibles, pues dejó de lado que al no contar con la licencia ambiental que para el efecto exigían la Ley 99 de 1993 y el Decreto 1753 de 1994, no agotar el trámite de consulta previa descrito en la Ley 21 de 1991 y el Decreto 1320 de 1998, y no disponer jurídica y materialmente del terreno donde se debía ejecutar la obra, su posterior desarrollo sería imposible.

En lo que respecta al delito de peculado por apropiación en favor de terceros, después de analizar los elementos constitutivos de esa conducta punible, la Sala concluyó que el acusado, en desempeño de sus funciones y en calidad de ordenador del gasto, dispuso el pago del anticipo estipulado en el contrato a la Unión Temporal CV-ICG Ltda. Y al efecto, utilizó fondos públicos provenientes del presupuesto del año 2001.

Sin embargo, dicha transacción no representó ninguna contraprestación para La Guajira porque la obra contratada nunca se llegó a realizar debido a las omisiones previamente referidas. Entonces, la documentación allegada y los demás medios de convicción incorporados al proceso, le permitieron a la Sala tener por acreditada la apropiación en provecho de la unión temporal.

En la sentencia se afirmó que la ineptitud manifiesta en la gestión contractual por parte de la Gobernación de La Guajira, para la construcción de las lagunas de oxidación y el emisario final, no solo perjudicaron el tesoro público, sino que también ocasionaron un daño evidente al ente territorial, pues a pesar de haber desembolsado una considerable suma de dinero para el año 2001, la obra contratada nunca llegó a materializarse.

Según se constató dentro del juicio, después de más de 20 años desde la firma del contrato 487 de 2001, el municipio de Riohacha permanece sin un adecuado sistema de tratamiento de aguas residuales, las cuales se siguen vertiendo al mar con evidente perjuicio para sus pobladores y el ecosistema marino.

En relación con el tipo subjetivo, luego de la exposición de varias consideraciones, la Sala insistió en que el provecho ilícito perseguido por el servidor público estuvo determinado por la suscripción de un contrato irrealizable, a cuyo amparo se pactó y se pagó un anticipo que solo benefició al contratista en detrimento del patrimonio público.

No se advierte que este suceso haya estado mediado por alguna equivocación originada en la buena fe, se estableció la *intención voluntaria y consciente* de favorecer la apropiación de bienes del Estado por parte de un tercero. «*Es irrefutable, por ende, que su formación y bagaje en materia ambiental y contractual supera lo comúnmente conocido. De allí, está dado afirmar que el funcionario acusado actuó con pleno conocimiento y voluntad de contrariar el ordenamiento jurídico*».

La Sala concluyó que, al estar plenamente demostrados los elementos de los delitos por los cuales fue acusado el exgobernador DELUQUE FREYLE, consumados en concurso heterogéneo, así como su responsabilidad a título de autor material, «*es necesario revocar la decisión impugnada y emitir una sentencia condenatoria en su contra*».

IV. LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL

El impugnante plantea argumentos para desvirtuar los tres aspectos que edifican el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, cuestionar la configuración del delito de peculado por apropiación en favor de terceros y, finalmente, alegar la posible ocurrencia de la prescripción de la acción penal.

En lo relacionado con la licencia ambiental, luego de reiterar la prelación del Decreto 1753 de 1994 sobre la Ley 99 de 1993, concluye que CORPOGUAJIRA, como autoridad ambiental, tenía absoluta discrecionalidad para decidir sobre la obligatoriedad o no de una licencia formal.

Informa que la gobernación solicitó la expedición de una licencia ambiental desde el principio, pero que era CORPOGUAJIRA la encargada de decidir sobre el tipo de aval o autorización que se requería. Agrega que es absolutamente irrelevante la terminología que utilizaron los apoderados y funcionarios para solicitar el aval ambiental de las obras del futuro contrato 487 de 2001, por cuanto era la autoridad ambiental la que decidía qué tipo de permiso o licencia exigía.

Luego pasa a analizar la Resolución 001838 del 8 de agosto de 2001 emitida por CORPOGUAJIRA, de la que se deduce que, según el entendimiento de la defensa, se podía suscribir el contrato e iniciar las obras con el solo plan de manejo ambiental. En su criterio, CORPOGUAJIRA resolvió que no era necesaria una licencia ambiental formal, que bastaba con el plan de manejo presentado por la gobernación, más las obligaciones consignadas en dicha resolución.

El impugnante afirma que CORPOGUAJIRA no era ejemplo de coherencia y seguridad jurídica, que en la resolución 001838 nunca se advirtió la necesidad de tramitar a futuro una licencia ambiental formal. Entonces, no tenían por qué dudar o cuestionar a la autoridad ambiental, su decisión gozaba de presunción de legalidad y todos actuaron con la convicción de que les permitía proseguir con la realización del contrato.

Sobre la suspensión de la obra, ocurrida el 18 de febrero de 2002, con fundamento en la inexistencia de licencia ambiental y la no entrega de los terrenos, se la atribuye a la

aparición de supuestas comunidades indígenas residentes en el sector afectadas con las obras, a lo que suma la «pusilanimidad» de CORPOGUAJIRA que no se mantuvo en su decisión de permitir la ejecución del contrato con el solo plan de manejo ambiental.

El impugnante propone una argumentación relacionada con la aprobación del plan de ordenamiento territorial de Riohacha 2001-2009, que incluyó lo relativo a la construcción de las lagunas de oxidación o estabilización de la ciudad. Este POT entró en vigencia el 2 de febrero de 2002, pero con mucha antelación se conocía el contenido que el mismo tendría.

Bajo esa normatividad, explica el recurrente, no se necesitaba de ninguna licencia ambiental formal para la realización de las obras objeto del contrato 487 de 2001. En gracia de discusión, propone que *«por vía de la convalidación del acto administrativo, con la aprobación del POT de Riohacha en febrero de 2002 (casi dos meses después de firmado el contrato) y con la posterior emisión del Decreto 1728 de agosto de 2002, cualquier irregularidad por la eventual no emisión de una licencia ambiental formal, quedaba absolutamente subsanada y convalidada»*.

Sobre la emisión tardía de la licencia ambiental expone que CORPOGUAJIRA, ante la aparición de supuestas comunidades indígenas afectadas con las obras, no tuvo alternativa diferente a la de exigir a las autoridades locales la licencia ambiental formal. Es así como en Resolución 01747 del 15 de junio de 2002, CORPOGUAJIRA concedió por

primera vez la licencia ambiental formal, decisión que fue impugnada por dichas comunidades, por lo que solo hasta la Resolución 0049 del 13 de enero de 2004 se tuvo confirmación de la expedición de la licencia, fecha en la que el acusado ya había cesado sus funciones como gobernador.

El recurrente también cuestiona que en la sentencia se haya hecho referencia a una diversidad de obras y permisos, en su criterio la Resolución 001838 de 2001 concedió el aval ambiental al proyecto como un todo, incluyendo sus componentes, en ninguna parte se expresó la necesidad de contar con una licencia formal para las lagunas de oxidación.

La solicitud y la resolución se refirieron al plan maestro como un todo, incluyendo las lagunas de oxidación. Apoya su argumento con la mención de varios testigos que declararon que ese tema de la licencia apareció con posterioridad a la firma del contrato.

En lo que respecta al tema de la consulta previa, destaca que se presentó un círculo vicioso de exigencias y reclamaciones que se extendieron desde el año 2001 hasta el 2010. Y agrega que, según la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, en la zona de influencia no existían comunidades ni parcialidades indígenas. Se ampara entonces en la legalidad de ese oficio emitido el 14 de noviembre de 2001.

Con todo, refiere la realización de labores previas de consulta y concertación desde noviembre de 2001. La consulta se concretó mediante actas de compromiso y el

acuerdo del 31 de diciembre de 2001, pero luego de firmado el contrato la consulta se perpetuó por posteriores «*oleadas de comunidades indígenas*» que aparecieron en la zona reclamando ser afectados por las obras.

Sobre la existencia y entrega del predio destinado a las obras del contrato 487 de 2001, indica que su asignación era responsabilidad del municipio de Riohacha, aunque reconoce que sería un despropósito firmar un contrato de obra sin contar con el predio para hacerla.

Asegura que siempre se supo con claridad cuáles serían los terrenos para hacer esas obras, que los testigos declararon que sabían de la existencia del predio y que sobre el mismo se iniciaron las labores contratadas. Agrega que el predio resultó ser baldío, que el municipio negoció con el residente Joaquín Leonardo Herrera Pushaina unas mejoras para poder acceder a los terrenos, pero que como no era un inmueble privado no se pudo adquirir un derecho de dominio formal.

Refiere que es por ello que años después se solicitó y declaró la adjudicación del terreno baldío al municipio de Riohacha, pero considera que se trató de una mera formalidad. Además, asegura que de un inicial poseedor de mejoras empezaron a aparecerle dueños o reclamantes a los terrenos, al punto que a la adjudicación del baldío también se presentaron oposiciones y quejas de las comunidades indígenas.

Señala que la prueba testimonial recaudada, un acuerdo del concejo municipal del año 1997 y el pliego de condiciones de la licitación pública, dan cuenta de la existencia del predio y su ubicación, así como su destino a las lagunas de oxidación. Estima que la versión de que no se contaba con los predios surgió de la *inaudita* acta de suspensión del 18 de febrero de 2002, en la que el acusado no tuvo ninguna participación.

En lo que respecta al punible de peculado por apropiación en favor de terceros, el impugnante cuestiona que en la sentencia se haya asumido que el total del anticipo se perdió, sin que exista prueba en ese sentido. Incluso se alega que ni siquiera hubo detrimento patrimonial o peculado alguno.

Considera que, una vez firmado el contrato de obra con el pleno de sus requisitos, para la gobernación era una obligación proceder a la entrega del anticipo. Y la Sala yerra cuando dice que *la obra nunca se ejecutó* o que *el objeto contractual no se cumplió*, pues la prueba demuestra que se realizaron trabajos como excavación, movimiento de tierras, apertura de caminos, construcción de instalaciones y contratación de trabajadores. No se hizo en la forma y tiempo deseados en la planificación, pero apoyándose en algunos testimonios alega que sí hubo obras.

Cuestiona la valoración del informe del 31 de mayo de 2013, puesto que proviene de una funcionaria que no es experta contadora, tampoco es un dictamen pericial, se trata de *observaciones anecdóticas* al informe de inversión

entregado por el contratista, quien certificó un total invertido de \$1.483.757.935 hasta el año 2012, lo que supera el valor del anticipo recibido. Además, se le reconocieron 372 millones de pesos al contratista.

El impugnante insiste en que no hay certeza de la apropiación indebida de recursos públicos, tampoco hay evidencia de que el anticipo se haya gastado para fines diversos del contrato. No hay prueba de daño patrimonial o perjuicio para el tesoro público, como para que se afirme que a pesar de desembolsarse \$1.059.944.780 la obra *nunca llegó a materializarse*. Entonces, como no hubo pericia exacta sobre lo invertido en la obra, entiende que todo el anticipo se utilizó en ella.

Como en la sentencia se afirma que «*no se procuró ninguna labor para recuperar el capital entregado*», el recurrente responde que al contratista que ha cumplido no se le puede exigir la devolución del anticipo, además que es casi un caso fortuito o una fuerza mayor que hayan aparecido esas comunidades indígenas con reclamaciones de todo tipo.

Sobre la «*capacidad del exgobernador de anticipar con alto grado de certeza estas circunstancias y el deber de evitar la consumación de tal perjuicio*», se alega que el acusado: i) tenía la Resolución 001838 de CORPOGUAJIRA que le permitía firmar el contrato e iniciar obras; ii) contaba con el certificado del Ministerio del Interior sobre la inexistencia de comunidades indígenas en la zona; y iii) contaba con el predio destinado por el municipio para acometer las obras contratadas. Todo lo demás, entiende el impugnante,

constituye una exigencia *ex post facto* que raya en lo imposible.

En lo relacionado con el tipo subjetivo, el recurrente manifiesta que los conocimientos especializados y la experiencia del acusado no son criterio suficiente para acreditar el dolo. Además, el derecho tiene interpretaciones diversas, por lo que el conocimiento especializado en derecho administrativo tampoco demuestra el dolo.

En esa misma línea, indica que el hecho de que el acusado haya sido secretario general y director administrativo y financiero de CORPOGUAJIRA, tampoco es criterio suficiente para acreditar conocimiento en temas ambientales y el otorgamiento de licencias, pues sus cargos tuvieron un perfil más administrativo.

En su criterio el tema de la licencia ambiental era complejo, con acierto o sin él se interpretó una vía para la celebración del contrato. La gobernación entendió que la Resolución 001838 del 8 de agosto de 2001 avalaba las obras, tenía apariencia de buen derecho y daba vía libre para la realización del trámite contractual y la suscripción del contrato. Según el impugnante, CORPOGUAJIRA entendió lo mismo, pero cambió de criterio en el año 2002 debido a las protestas indígenas, como lo relatan algunos testigos.

Agrega que, del conocimiento del acusado sobre los componentes del Plan Maestro, no se sigue que conociera sobre la obligatoriedad de la licencia ambiental. Y las interpretaciones *ex post* no pueden utilizarse para acreditar

el dolo, como las manifestaciones de CORPOGUAJIRA en el trámite de la licencia, pues ocurrieron después de los hechos.

Cuestiona que en el fallo no se haya precisado con qué se demostró que el acusado era conocedor de la presencia de comunidades indígenas en el sector, como para tener que adelantar una consulta previa. El 17 de octubre de 2001 se requirió a la autoridad competente para que certificara sobre dicha presencia, pero contestó que no había grupos indígenas en la zona de la obra.

El recurrente alega que el acusado tampoco sabía que el lote o terreno no estaba disponible, aunque conociera el objeto del contrato. El dolo no puede desprenderse de una mala respuesta en la diligencia de indagatoria.

En lo que respecta al dolo típico del peculado, como en la sentencia impugnada se indica que el acusado *«pagó el anticipo sabiendo de antemano que el negocio era irrealizable»*, el recurrente alega que ello no es cierto, que el exgobernador no tenía esa noción y mucho menos quería lesionar el patrimonio público.

Sobre el afán en la celebración del contrato y la fecha de vencimiento de los recursos, la defensa afirma que eso tampoco refleja el dolo del acusado, ni la intención de favorecer ilícitamente a un tercero. El trámite del contrato provenía de tiempo atrás y se niega la premura, aunque se reconozca que fue celebrado el 26 de diciembre de 2001 y se giró el anticipo dos días después.

De otro lado, el impugnante le atribuye a CORPOGUAJIRA la confusión existente para la época, *«puesto que pasó (i) de certificar en el 2000 que era exigible una licencia ambiental formal; (ii) en el 2001 concluir que no era necesaria licencia formal bastando el plan de manejo ambiental (Resolución 001838), y luego (iii) con la irrupción de las comunidades indígenas supuestamente residentes en la zona o afectadas con las obras, a volver a exigir la licencia ambiental formal (finalmente contenida en Resolución No. 1747 de 15 de julio de 2002)»*.

Finalmente, en lo que atañe a la vigencia de la acción penal, el recurrente después de realizar los conteos respectivos manifiesta que *«reiniciado el término prescriptivo el día 21 de mayo de 2016 por el lapso de 8 años, tenemos que el fenómeno prescriptivo se consumó el 21 de mayo de 2024, como se ha visto, para el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales»*.

V. INTERVENCIÓN DE NO RECURRENTES

Dentro del traslado previsto en el artículo 194 de la Ley 600 de 2000 para los sujetos procesales no recurrentes, se pronunciaron la Procuradora Primera Delegada para la Investigación y Juzgamiento Penal y el Fiscal 12 Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, quienes solicitaron la confirmación de la sentencia condenatoria.

Aunque, en criterio de la procuradora, en lo que respecta al punible de celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales se debe declarar la extinción de la acción penal por prescripción.

Indica que, como en la etapa de juzgamiento el término de prescripción corre por un tiempo igual a la mitad del término señalado en el artículo 83 del Código Penal, siendo la pena máxima para el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales de 12 años, el término de prescripción en esta segunda etapa corresponde a 6 años, lapso al cuál se le debe incrementar una tercera parte por la condición de servidor público del acusado.

En esas condiciones, explica la delegada, el término de prescripción de la acción penal es de 8 años, lapso que empezó a correr a partir del 21 de mayo de 2016. Para el momento de su intervención como no recurrente han transcurrido más de 8 años desde la ejecutoria de la resolución de acusación, por tanto, se debe considerar que el Estado ha perdido su potestad punitiva, puesto que hasta el momento no se ha proferido una sentencia definitiva o ejecutoriada.

En lo que respecta al punible de peculado por apropiación, afirma que la prueba deja entrever que el acuerdo de voluntades 487 de 2001, fue solo un contrato aparente diseñado como mecanismo legal para desviar los recursos, con lo cual se estructura el delito de peculado por apropiación en favor de terceros.

Agrega que tal como quedó probado en la actuación, el contratista a sabiendas de que el contrato no podía iniciar su ejecución, recibió el anticipo correspondiente al 50% del valor del contrato, dinero que usufructuó desde el 18 de febrero de 2002 cuando se produjo la primera de muchas suspensiones

contractuales. Lo que determina la consumación del ilícito reprochado es que el contratista no pudo soportar en debida forma la relación de gastos e inversiones realizadas con dicho dinero, la obra siempre se mantuvo en suspenso por lo que el avance a finales de 2003 era poco considerable.

La representación del Ministerio Público encuentra razonables los argumentos con los cuales se declaró culpable al acusado DELUQUE FREYLE, motivo por el cual, en lo relacionado con el peculado por apropiación en favor de terceros, solicita la confirmación de la sentencia SP982-2024 y que se ratifique la sanción impuesta por ese delito.

El fiscal delegado, entre otros argumentos para oponerse a la impugnación de la defensa, destaca que desde que se firmó el contrato por parte del exgobernador DELUQUE FREYLE se presentaron tres suspensiones precisamente por la falta de precisión, la improvisación y la violación de los principios de la contratación estatal, en particular el de planeación, pues no solo se requería la licencia ambiental, sino que también faltaba la consulta previa con las comunidades, siendo el propio Ministerio del Medio Ambiente quien por recurso de apelación interpuesto por el representante del cabildo indígena, señaló que la licencia ambiental se había concedido sin concertar con las comunidades indígenas del sector de la obra.

Agrega que el contrato al momento de la suscripción no contaba con prerequisites como la licencia ambiental, que no era un mero formalismo o un requisito accesorio, sino que se trataba de un elemento esencial e indispensable para dar

inicio a la obra. Tampoco se contaba con la consulta previa con la comunidad indígena y se sumaba la no entrega de los terrenos donde se iba a ejecutar la obra. Pero en cambio, sí se realizó la entrega de un anticipo equivalente a la suma de \$1.059.944.780, todo lo cual derivó en la inviabilidad del proyecto, por lo menos hasta lo documentado por la Fiscalía.

Con su actuar, el exgobernador acusado comprometió el presupuesto en favor de terceros al suscribir un contrato ilegal que tendría una serie de inconvenientes que impedirían que prosperara, el cual debía desarrollarse en un término de seis meses, evidenciándose la improvisación y la falta de planeación, persistiendo problemas que tenían que haber quedado solucionados en la etapa previa, o sea antes de la suscripción del contrato.

A la fecha de hoy la obra no existe, pero sí se pagó un anticipo del 50% del valor del contrato. El fiscal asevera que el procesado actuó atendiendo mezquinos intereses particulares para favorecer a un tercero, permitiéndole además que posteriormente no cumpliera con las tareas que le correspondían.

Sobre lo esgrimido por la defensa, que el detrimento no está cuantificado y se requeriría de un dictamen porque el anticipo se ejecutó en parte del objeto contractual, el fiscal delegado recuerda que la ejecución del anticipo es armónico con los principios de la contratación administrativa, en la medida en que forman parte del cumplimiento final y total del objeto del contrato, de lo contrario se terminaría avalando la disposición de recursos públicos para la ejecución parcial

de un proyecto, abriendo el paso a los denominados “*elefantes blancos*”, pues como quedó evidenciado la obra nunca fue culminada y, por tanto, los recursos del anticipo no cumplieron el objeto para el cual estaban destinados.

Y luego de exponer algunos argumentos sobre la acreditación del dolo, solicita *«que los magistrados que no integraron la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia para conocer la apelación de la sentencia absolutoria, confirmen integralmente la primera sentencia condenatoria del 24 de abril del corriente año contra Hernando David Deluque Freyle, proferida por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso heterogéneo y sucesivo con peculado por apropiación agravado por la cuantía, objeto de la acusación de la Fiscalía»*.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer en una sala conformada por tres magistrados (que no hayan tomado parte en la decisión recurrida), de la impugnación especial presentada por el apoderado del acusado en contra de la sentencia SP982-2024 proferida por esta Corporación, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 2º y 7º del artículo 235 de la Constitución Política (modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018), el Acuerdo 29 del 23 de septiembre de 2020 y las directrices plasmadas en el auto AP1263 del 3 de abril de 2019 dentro del radicado 54215.

La impugnación especial será analizada siguiendo la lógica propia del recurso ordinario de apelación. En consecuencia, en virtud del principio de limitación, la Sala se concentrará en examinar los aspectos sobre los cuales el recurrente expresa su inconformidad, pero, en caso de ser necesario, se extenderá a los temas inescindiblemente vinculados al objeto de la censura.

6.2. Prescripción de la acción penal

Como este asunto se tramitó con el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, la Sala encuentra que en lo que respecta al delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, la potestad punitiva del Estado se extinguió por el transcurso del tiempo, no quedando alternativa jurídica diferente a reconocer la prescripción de la acción penal para esa conducta punible y declarar la cesación del procedimiento en favor del procesado, conforme lo establece el inciso final del artículo 39 de la citada ley.

El inciso 1º original del artículo 86 del Código Penal, aplicable en este caso concreto, señala que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada.

Y el inciso 2º dispone que, *«Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal»*.

Ahora bien, el citado artículo 83 establece que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena

privativa de la libertad fijada en la ley para cada delito, pero en ningún caso puede ser inferior a cinco (5) años ni superior a veinte (20), -salvo contadas excepciones previstas expresamente en la ley-.

En el inciso 5° original, se indica que el término anterior se incrementa en una tercera parte cuando la conducta punible sea cometida por servidor público en ejercicio de las funciones, de su cargo o con ocasión de ellas. La Ley 1474 de 2011 dispuso que tal incremento sea en la mitad, pero en virtud del principio de irretroactividad de la ley no resulta aplicable a este asunto.

El delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, antes de la entrada en vigencia de la Ley 890 de 2004 que no resulta aplicable al caso, establecía una pena de cinco (5) a doce (12) años de prisión, sanción máxima que debe tenerse en cuenta para determinar el fenómeno extintivo de la acción penal, como quiera que los hechos investigados ocurrieron en el año 2001.

Y, con base en lo dispuesto en el inciso 5° original del artículo 83 del Código Penal, el término de prescripción debe incrementarse en una tercera parte, porque la conducta punible fue realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones.

Así, el término de prescripción de la acción penal durante la etapa investigativa corresponde a dieciséis (16) años, monto que resulta de incrementarle al máximo de doce (12) años una tercera parte. En consecuencia, el término de

prescripción durante la fase de juzgamiento corresponde a ocho (8) años, o sea la mitad del lapso inicial.

La resolución de acusación quedó en firme el 20 de mayo de 2016, fecha en la que el fiscal delegado resolvió el recurso de reposición interpuesto por la defensa técnica. Así, el término de prescripción comenzó a correr de nuevo desde ese día y por el lapso de ocho (8) años, conforme con el inciso 2° del artículo 86 del Código Penal.

Entonces, la acción penal del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, prescribió durante la fase de juzgamiento al iniciar el día 21 de mayo de 2024, fecha en la que inició el traslado para sustentar el recurso de impugnación interpuesto en contra de la sentencia de segunda instancia¹.

El impugnante y la procuradora delegada aciertan en que el fenómeno extintivo se materializó el día 21 de mayo de 2024, pero no es porque el término de prescripción haya empezado a correr de nuevo el 21 de mayo de 2016, sino porque el término de vigencia de la acción penal se contabiliza de año a año completo, o de mes a mes, según corresponda (CSJ AP7321-2025, 15 oct. 2015, rad. 60443).²

¹ Folio 158, cuaderno de la Sala Especial de Primera Instancia.

² La Sala ha de recordar la forma correcta de contabilización del término de prescripción, asunto que específicamente se abordó, entre otros precedentes, en el proveído CSJ AP5650-2021, 24 nov. 2021, rad. 58727, así:

[l]a Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse (Cfr. CSJ AP847-2019, 6 mar. 2019, rad. 49445 y CSJ SP2338-2020, 1° jul. 2020, rad. 54083), en el sentido que el conteo ha de realizarse a partir del día en que el acto de formulación de imputación tuvo lugar hasta, inclusive, ese mismo día, pero del año o mes que corresponda. Para llegar a tal conclusión, la Corte tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4 de 1913)², que establece: «Todos los plazos de días, meses

En otras palabras, si la resolución de acusación quedó en firme el 20 de mayo de 2016, la acción penal estuvo vigente hasta *la medianoche* del 20 de mayo de 2024. La potestad punitiva del Estado se extinguió el día 21 de mayo siguiente, cuando todavía no se contaba con una sentencia definitiva o ejecutoriada.

Sobre esto último es necesario destacar que en el esquema procesal de la Ley 600 de 2000, no se tiene prevista ninguna suspensión o interrupción del término prescriptivo con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia, como si ocurre con el modelo procesal de la Ley 906 de 2004.

Es decir que, en los procesos penales adelantados bajo la Ley 600 de 2000, una vez interrumpido el término prescriptivo con la resolución de acusación ejecutoriada, no se contempla ninguna otra interrupción posterior; el conteo del término se extiende hasta que se produzca la firmeza o ejecutoria de la respectiva sentencia que pone fin al proceso.

Sobre la imposibilidad de aplicar el término de suspensión previsto en la Ley 906 de 2004 a los procesos adelantados con base en la Ley 600 de 2000, en CSJ AP749-2024, 21 feb. 2024, rad. 53260, la Sala consideró lo siguiente:

o años, del que se haga mención legal, se entenderán que terminan a la medianoche del último día del plazo».

Coherente con lo anterior, el artículo 118 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), al referirse al cómputo de términos, señala que «cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año».

Lo anterior no se cumple con el artículo 189 de la Ley 906 de 2004, en relación con la Ley 600 de 2000. La suspensión del término de prescripción de la acción penal con la sentencia de segunda instancia es una medida propia del modelo oral de tendencia acusatoria. Esta regla se relaciona con otras inherentes a dicho régimen, que fueron instauradas para darle celeridad al trámite y evitar la impunidad. No solo no existe, pues, una norma similar en el sistema básicamente escritural de la Ley 600 de 2000, sino que la misma solo adquiere sentido y se explica en razón del modelo introducido con la Ley 906 de 2000. De hecho, aplicarla de forma extensiva al régimen de la Ley 600 de 2000 resultaría más gravoso y, por tanto, desfavorable para los procesados.

Ahora bien, no se desconoce que en decisiones CSJ SP960-2024, 24 abr. 2024, rad. 60967 y CSJ SP126-2024, 7 feb. 2024, rad. 61317, la Sala estableció un lapso idéntico al que está previsto en el artículo 189 de la Ley 906 de 2004, como término razonable para atender los recursos de impugnación que se promueven cuando la Sala condena por primera vez en sede de casación.

En esas ocasiones, la Sala ha reflexionado sobre las consecuencias nocivas que tendría utilizar el término del artículo 189 de la Ley 906 de 2004, originalmente previsto para atender el recurso extraordinario, para resolver también las impugnaciones especiales que surjan con posterioridad al fallo de casación.

Por lo anterior, en las decisiones citadas se creó un término adicional para resolver las impugnaciones especiales post casación, tomando como referente la *suspensión de la prescripción* que se produce con el proferimiento del fallo de segunda instancia en la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, esta Sala considera que el término habilitado jurisprudencialmente en el contexto de la Ley 906 de 2004 no resulta aplicable sin más en asuntos tramitados bajo la Ley 600 de 2000, no solo por la inexistencia de suspensión o interrupción del término prescriptivo con el fallo de segunda instancia, sino que, además, no se está ante una impugnación contra un fallo de casación. En este caso se trata de una impugnación contra una sentencia de segunda instancia, en un asunto en el que ni siquiera es procedente el recurso extraordinario de casación.

En suma, ante la ausencia de previsión legal o desarrollo jurisprudencial que establezca un término adicional en los asuntos tramitados bajo la Ley 600 de 2000, esta Sala de Decisión del recurso de impugnación especial, declarará la extinción de la acción penal por prescripción para el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y dispondrá la correspondiente cesación de procedimiento por ese punible.

6.2. Delimitación de la controversia

Teniendo en cuenta la extinción de la acción penal previamente resuelta, le corresponde a esta Sala establecer si de acuerdo con los planteamientos de la defensa de HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE es procedente la revocatoria del fallo condenatorio proferido por la Sala de Casación Penal el 24 de abril de 2004, en lo que respecta al delito de peculado por apropiación en favor de terceros, o si, por el contrario, lo procedente es su confirmación.

Como es obvio, el reconocimiento de la prescripción de la acción penal para el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, releva a la Sala de responder diversos cuestionamientos que formula el impugnante frente a esa conducta punible.

No obstante, en la medida en que la prescripción no extingue la ocurrencia de los hechos, sino que solo elimina la capacidad del Estado para perseguir y sancionar una conducta con relevancia penal, algunos aspectos relacionados con el trámite contractual habrán de ser tenidos en cuenta para la acreditación de los elementos típicos del delito de peculado por apropiación en favor de terceros. La Sala advierte que, analizados los argumentos de la defensa, las pruebas y los fundamentos normativos, confirmará la primera condena por el delito de peculado por apropiación.

Para resolver la controversia, la Sala dividirá la presente parte considerativa en los siguientes apartados: i) el delito de peculado por apropiación; ii) el principio de planeación; iii) solución del caso concreto; iv) redosificación punitiva; v) conclusión; vi) cuestión final.

6.3. Peculado por apropiación

El artículo 397 vigente para la fecha de los hechos disponía:

El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares

cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes, dicha pena se aumentará hasta la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena será de cuatro (4) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.

Con este tipo penal la legislación pretende proteger y resguardar la *administración pública* como bien jurídico, cuyo titular es el Estado. En dicha perspectiva, la norma propende por el correcto y adecuado funcionamiento de las instituciones públicas y el respeto de las personas que participan en ellas a los deberes que emanan de dichas instituciones. Por ello, se exige a los servidores que hacen parte de ellas que cumplan estrictamente sus deberes funcionales relativos al manejo de los recursos públicos, de acuerdo con los principios de eficiencia, eficacia, transparencia y probidad, dentro del marco constitucional y legal, concretamente de lo previsto en los artículos 6 y 209 de la Carta Política.

Desde el punto de vista de la tipicidad objetiva, para la configuración del delito de peculado por apropiación se

requiere: (i) la calidad de servidor público; (ii) la apropiación de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, o de bienes o fondos parafiscales, o incluso de bienes de particulares; y (iii) una relación material o jurídica de administración, tenencia o custodia entre los bienes apropiados y el servidor público³.

En relación con este último elemento, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que *«el peculado por apropiación no se consuma únicamente con actos de disponibilidad material sobre los recursos públicos, que es la modalidad más básica de perfeccionamiento del delito»*, sino que dicha conducta también se realiza *«cuando el sujeto activo no detenta una relación tangible con los bienes, sino que la posibilidad de apropiación sobre los mismos depende de su disponibilidad jurídica, derivada del ejercicio de deberes funcionales que facultan al servidor público para decidir sobre el destino de los recursos...»* (CSJ AP1272-2018, 4 abr. 2018, rad. 51777; CSJ SP2767-2019, 17 jul. 2019, rad 54023).

Como claramente se contempla en el tipo penal, la apropiación se puede realizar en provecho del mismo sujeto activo de la conducta o de un tercero. En lo atinente a la tipicidad subjetiva, el delito de peculado por apropiación es eminentemente doloso.

6.4. Principio contractual de planeación

La resolución de acusación y la sentencia condenatoria impugnada, hacen mención del principio de planeación porque la hipótesis delictiva gira en torno al hecho de haber

³ CSJ SCP SP, 6 may. 2020, rad. 54931.

celebrado un contrato de obra y girado un anticipo del 50% para el contratista, cuando todavía no se contaba con la licencia ambiental y el municipio de Riohacha no era el propietario del predio en que se llevaría a cabo la construcción; lo que a la postre determinó la suspensión de la ejecución de la obra, incluso por encima del plazo pactado para el cumplimiento del objeto contractual.

Entonces, la Sala considera oportuno reiterar las consideraciones plasmadas en CSJ SP968-2024, 24 abr. 2024, rad. 65559, sobre el contenido y alcance del principio de planeación:

El *principio de economía* implica la optimización de recursos y tiempo en procura del mayor beneficio para la entidad contratante, lo cual obliga a la elaboración de estudios, diseños, proyectos, así como el análisis de conveniencia del objeto a contratar. Procura que la administración aplique procedimientos que garanticen la eficacia y la eficiencia en sus actuaciones.

Este fundamento apareja el deber transversal de *planeación*, de la mayor importancia para garantizar la legalidad de la contratación estatal, sobre todo en lo atinente a la etapa previa a la celebración del contrato que conlleva la existencia de un análisis sobre la conveniencia del proyecto que permita comprender la necesidad del mismo y su viabilidad jurídica, financiera y técnica.

En términos sencillos, tal postulado implica que todo proceso de contratación pública no puede ser fruto ni

producto de la improvisación técnica o financiera, como tampoco del capricho del administrador de turno, ello en detrimento de los intereses de la comunidad y de los recursos públicos. La normativa que regula la contratación estatal determina mínimos requisitos que materializan el principio de planeación.

Por tales razones, la Corte ha sido insistente en sostener que:

[l]a actividad contractual de ninguna manera puede ser improvisada o librada al arbitrio del servidor público, sino que, entre otros aspectos, ha de contar con estudios o análisis de conveniencia y oportunidad debidamente documentados, que justifiquen la necesidad del contrato y sus posibilidades de realización⁴ (Cfr. CSJ SP513-2018, 28 feb. 2018, rad. 50530, reiterada, entre otras, en CSJ AP5429-2019, 12 dic. 2019, rad. 49996).

Aunque el legislador expresamente no tipificó o nominó el *principio de planeación* en la Ley 80 de 1993, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵ ha concluido su presencia como principio rector del contrato estatal, lo cual se deduce de lo consagrado:

⁴ [cita inserta en el texto transcrito] *Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha expresado que “la contratación adelantada por el Estado no puede ser el producto de la improvisación o de la discrecionalidad de las entidades o sus funcionarios, sino que debe obedecer a un procedimiento previo, producto de la planeación, orientado a satisfacer el interés público y las necesidades de la comunidad, fin último que se busca con la contratación estatal. Lo contrario conllevaría al desvío de recursos públicos o al despilfarro de la administración al invertir sus escasos recursos en obras o servicios que no prioritarios ni necesarios”: C.E. S.C.A. Secc. 3ª, sent. 1º dic. 2008, rad. 15.603.*

⁵ Cfr. C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 29 en. 2018, rad. 11001-03-26-000-2016-00101-00 (57421).

[e]n los artículos 209, 339 y 341 de la Carta Política; de los artículos 4 y 5, de los numerales 6, 7, 11, 12⁶, 13 y 14, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993⁷; de los artículos 4, 5 y 6 de la Ley 1150 de 2007; de los artículos 2.2.1.1.1.6.1, 2.2.1.1.1.6.3, de la subsección 1 de la Sección 2 del Decreto Único 1082 de 2015; y, del artículo 4 de la Ley 1508 de 2012. De acuerdo con este amplio universo normativo el principio de la planeación sirve al manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, haciendo uso eficiente de los recursos, logrando un desempeño adecuado de las funciones públicas, sometidos a un estricto orden para la adopción de decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses generales y de la comunidad⁸.

⁶ [cita inserta en el texto transcrito] Corte Constitucional. Sentencia C-300 de 2012.

⁷ [cita inserta en el texto transcrito] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El contrato de concesión de servicios: coherencia con los postulados del estado social y democrático de derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos.*, ob., cit., p.415.

⁸ [cita inserta en el texto transcrito] Sección Tercera. Sentencia del 5 de junio de 2008. Rad. 15001233100019880843101- 8031. “[...] Así pues, además de los principios de transparencia, economía, celeridad y selección objetiva, consustanciales al procedimiento contractual, debe darse cuenta de otro que si bien no cuenta con consagración expresa en el ordenamiento jurídico colombiano, sin lugar a la menor hesitación forma parte de toda actuación estatal conducente a la selección de un contratista y a la celebración y ejecución del correspondiente vínculo negocial: el de planeación, como herramienta empleada en los estados sociales de derecho con el propósito de procurar la materialización de los fines del Estado o, en otros términos, de alcanzar la satisfacción de los intereses generales y la garantía de la efectividad de los derechos e intereses de los administrados; planeación asociada a la concepción general de la misma como instrumento de fijación tanto de objetivos y metas, como de los medios o procedimientos para alcanzarlos; como forma de programar la distribución de los gastos estatales en función de los ingresos que se pretende recaudar, de suerte que los mismos se reflejen en el presupuesto general de la Nación y en el de cada entidad estatal. En materia de contratación estatal, por tanto, el principio de planeación se traduce en el postulado de acuerdo con el cual la selección de contratistas, la celebración de los correspondientes contratos, así como la ejecución y posterior liquidación de los mismos, lejos de ser el resultado de la improvisación, deben constituir el fruto de una tarea programada y preconcebida, que permita incardinar la actividad contractual de las entidades públicas dentro de las estrategias y orientaciones generales de las políticas económicas, sociales, ambientales o de cualquier otro orden diseñadas por las instancias con funciones planificadoras en el Estado. De hecho, aún cuando, como se indicó, el multicitado principio de planeación carece de consagración normativa expresa en el Derecho positivo colombiano, su contenido y alcances bien pueden delinearse como consecuencia de la hermenéutica armónica de un conjunto de disposiciones de rango tanto constitucional – artículos 2, 209, 339 a 353 de la Carta Política– como legal –artículos 25 (numerales 6, 7 y 11 a 14) y 26 (numeral 3) de la Ley 80 de 1993–, con remarcado acento tras la expresa catalogación de la contratación estatal como mecanismo de promoción del desarrollo por el artículo 12 de la Ley 1150

En tratándose de la contratación pública, una adecuada planeación persigue la eficiencia y eficacia en el proceder estatal que garantice que la escogencia de sus colaboradores⁹ –contratistas– y que la tramitación, celebración y liquidación de los contratos, en ningún caso puede ser producto de la improvisación, sino del uso óptimo, diligente y coordinado de aquella herramienta para la gestión contractual.

De la contratación estatal se ha dicho por la jurisprudencia de esta Sala y del Consejo de Estado, que no es, ni puede ser, un suceso librado al azar, tampoco una actuación emanada del poder simplemente discrecional del Estado; por el contrario, es un procedimiento reglado en cuanto a su planeación, proyección y ejecución, todo ello orientado a impedir la dilapidación del erario y el desgaste administrativo y presupuestal que implica el verse compelido a afrontar nuevos procesos contractuales, eventuales litigios contenciosos, e investigaciones penales, disciplinarias y fiscales.

Los contratos estatales *«deben siempre corresponder a negocios debidamente diseñados, pensados, conforme a las necesidades y prioridades que demanda el interés público; en otras palabras, el ordenamiento jurídico busca que el contrato estatal no sea el producto de la improvisación ni de la mediocridad,»*¹⁰ razón

de 2.007”. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El contrato de concesión de servicios: coherencia con los postulados del estado social y democrático de derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos.*, ob., cit., p.415.

⁹ El inciso segundo del artículo 3° de la Ley 80 de 1993 señala que «los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones» [subrayado fuera de texto].

¹⁰ [cita inserta en el texto transcrito] J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. *Aspectos relevantes de la reciente reforma a la Ley 80 de 1993 y su impacto en los principios rectores de la*

por la cual en todos ellos se impone el deber de observar el principio de planeación»¹¹.

Para el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹² la ausencia del principio de planeación ataca la esencia misma del interés general y su vulneración puede conllevar en materia administrativa a la nulidad absoluta del contrato estatal por objeto ilícito.

A esa conclusión ha arribado el Consejo de Estado en algunas oportunidades al aplicar lo que ha dado en llamarse *test de planeación*, postura jurisprudencial que promueve la nulidad absoluta por ilicitud del objeto cuando en la contratación se elude aquel principio, al entender que ello, de suyo, conlleva la infracción del orden jurídico imperativo que impone que los contratos estatales deben ser adecuadamente planeados para la satisfacción del interés general.

Al referido *test* se acude al advertir situaciones que, desde el momento de la celebración del negocio jurídico, evidencien que: (i) el objeto contractual no podrá ejecutarse; (ii) la ejecución del contrato dependerá de circunstancias indefinidas, inciertas o dependientes de decisiones de terceros; (iii) el plazo para la ejecución del contrato es

contratación estatal. En Contratación Estatal. Estudios sobre la reforma contractual. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2009, p. 42.

¹¹ Cfr. C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 10 dic. 2015, rad. 73001-23-31-000-2012-00012-01 (51489).

¹² Cfr. C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 24 abr. 2013, rad. 68001-23-15-000-1998-01743-01 (27315); C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 13 jun. 2013, rad. 66001-23-31-000-1998-00685-01 (26637); y, C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 20 oct. 2014, rad. 66001-23-31-000-1999-00435-01 (24809).

insuficiente; o (iv) la ejecución del objeto contractual será más onerosa, con lo cual sobreviene el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad.

En palabras del Alto Tribunal Contencioso¹³:

[l]a Sala reitera que en determinados y concretos eventos el desconocimiento del principio de planeación puede conllevar la configuración de la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito, cuando las falencias que producen esta mácula sean:

- 1. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que el objeto contractual no podrá ejecutarse.*
- 2. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que la ejecución del contrato va a depender de circunstancias indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros.*
- 3. Situaciones que desde el momento de la celebración del negocio jurídico evidencian que los tiempos de ejecución acordados no podrán cumplirse y por ende habrá de sobrevenir el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad.*

En tales eventos el juez debe oficiosamente declarar la nulidad advertida, aunque se aclara que no toda deficiencia en la planeación del negocio jurídico estatal conduce a la nulidad del contrato por ilicitud de su objeto.

Si la actividad contractual pública constituye una especie de la función administrativa, la cual debe desarrollarse, entre otros bajo el principio de planeación -en orden a realizar los fines y cometidos del Estado-, ante un

¹³ Cfr. C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 10 dic. 2015, rad. 73001-23-31-000-2012-00012-01 (51489).

panorama en el que se advierta desde el momento mismo de la tramitación, e incluso de la celebración del contrato, que existen circunstancias que hacen evidente que su objeto no podrá verificarse, o que su posterior ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por necesitar de decisiones de terceros, o que los tiempos de realización acordados ineluctablemente no se cumplirán, el deber del servidor público es abstenerse de suscribirlo. Con mayor razón si, por contera, habrá de sobrevenir inevitablemente el consiguiente detrimento patrimonial estatal.

Se concluye que un tal proceder se realiza sin apego a los procedimientos que materializan en la práctica el anunciado principio (y las reglas que lo desarrollan), con lo cual, no sólo se defrauda la expectativa razonable que tienen los ciudadanos hacia los servidores públicos y los colaboradores de la administración involucrados en la actividad contractual, sino que se lesionan efectivamente valores superiores que dan lugar a la responsabilidad penal, específicamente en lo tocante al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

6.5. Solución del caso concreto

Inicialmente es pertinente destacar algunos aspectos sobre los cuales no existe ninguna discusión probatoria:

(i) El acusado tenía calidad de servidor público, era el Gobernador del departamento de La Guajira para el momento de ocurrencia de los hechos.

(ii) En su condición de gobernador, por demás ordenador del gasto, suscribió el 26 de diciembre de 2001 el contrato de obra 487 con la Unión Temporal CV-ICG Ltda. por un valor de \$2.119.889.561, equivalentes a 7.412 salarios mínimos legales mensuales de la época.

(iii) El contrato tenía por objeto la construcción de «*obras para el plan maestro de alcantarillado sanitario de Riohacha, sistemas de tratamiento de aguas residuales y emisario final*». En particular, se ha hecho referencia a la construcción de la *laguna de oxidación*.

(iv) Para el cumplimiento del contrato, o sea la construcción de las obras referidas, se pactó un plazo de seis (6) meses desde la suscripción del acta de inicio, que finalmente se firmó el 10 de enero de 2002.

(v) El 28 de diciembre de 2001, la Gobernación de La Guajira le giró al contratista una suma de \$1.059.944.780 por concepto de anticipo, equivalentes al 50% del valor total del negocio jurídico.

(vi) El 18 de febrero de 2002, cinco semanas después de la suscripción del acta de inicio, la ejecución del contrato fue suspendida porque: «*1. La Corporación Autónoma Regional de La Guajira no ha expedido aún la licencia ambiental para la construcción y operación del sistema de tratamiento de aguas residuales. 2. El municipio de Riohacha no ha hecho entrega de los terrenos en donde se construirá el sistema de tratamiento y las servidumbres del emisario final*».

(vi) La licencia ambiental para la «*construcción y operación del sistema de tratamiento de aguas residuales del municipio de Riohacha*», fue otorgada por CORPOGUAJIRA al departamento de La Guajira mediante Resolución 1747 del 15 de julio de 2002.

(vii) El 23 de abril de 2003, mediante Resolución 0475, el Ministerio del Medio Ambiente revocó la licencia ambiental y retrotrajo su otorgamiento «*a partir de la etapa de consulta previa*», para que su trámite se ajustara a lo ordenado en el artículo 12 del Decreto 1320 de 1998.

(viii) El 13 de enero de 2004, mediante Resolución 0049, CORPOGUAJIRA otorgó nuevamente la licencia ambiental para la «*construcción y operación del sistema de tratamiento de aguas residuales del municipio de Riohacha*».

(ix) El 17 de marzo de 2006, mediante Resolución 0051, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER le adjudicó al municipio de Riohacha 124 hectáreas de un lote baldío conocido como *laguna de oxidación*, ubicado en la vereda Rincón Tigre de esa localidad. Este fue inscrito con el número de matrícula inmobiliaria 210-45086.

(x) La obra contratada en diciembre de 2001, prevista para un término de seis meses, nunca llegó a ser terminada y entregada al municipio de Riohacha para el disfrute de sus pobladores, ni siquiera a la fecha de esta providencia.

Con ese panorama fáctico, suficientemente acreditado dentro del expediente, el impugnante alega que la licencia ambiental para la construcción de la laguna de oxidación no

era necesaria y que la falta de adjudicación de los terrenos baldíos al municipio de Riohacha era irrelevante, *una mera formalidad*.

La Sala, luego de estudiar los argumentos del recurrente y de contrastarlos con la prueba obrante en el proceso, anticipa que no accederá a la pretensión revocatoria y confirmará la decisión proferida por la Sala de Casación Penal, puesto que la prueba demuestra la ocurrencia del peculado por apropiación en favor de terceros y la responsabilidad penal del acusado.

La prueba demuestra que el acusado celebró el contrato de obra 487 y giró un anticipo del 50% para el contratista, cuando todavía no se contaba con la licencia ambiental y el municipio de Riohacha no era el propietario del predio en que se llevaría a cabo la construcción; lo que prontamente determinó la suspensión de la ejecución de la obra y la imposibilidad de que el objeto contractual se materializara.

El recurrente alega que la autoridad encargada de decidir sobre la obligatoriedad de la licencia era CORPOGUAJIRA, entidad que mediante Resolución 001838 del 8 de agosto de 2001 decidió que la licencia ambiental no era necesaria, pues bastaba con el plan de manejo ambiental para la construcción de la laguna de oxidación. La Sala encuentra que esto último no corresponde a la verdad.

Como se consignó en el fallo impugnado, en 1997 el departamento de La Guajira, el municipio de Riohacha y el Consejo Regional de Planificación Económica y Social -

CORPES, contrataron los estudios y diseños del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado Sanitario de Riohacha en el que se incluyó la selección de un sistema para el tratamiento de aguas residuales recolectoras. Como resultado, se optó por un sistema de lagunas de estabilización construidas en serie y en paralelo. Para su implementación se contempló un periodo de 30 años dividido en tres etapas de 10 años.

Desde el 6 de diciembre de 1999, el apoderado de la Gobernación de La Guajira le solicitó a CORPOGUAJIRA la concesión de la licencia ambiental para la obra *«construcción de la laguna de oxidación en el municipio de Riohacha, departamento de La Guajira»*. Con auto 00202 del día siguiente se avocó el conocimiento de esa solicitud¹⁴.

El 13 de diciembre de 1999, el Director General de CORPOGUAJIRA certificó que el plan maestro de alcantarillado era ambientalmente viable, pero que estaba sujeto a la expedición de licencia ambiental¹⁵. Este documento se expidió para que el departamento pudiera adelantar el trámite de elegibilidad ante la Comisión Nacional de Regalías.

El 5 de julio de 2000, mediante Resolución 001262, CORPOGUAJIRA fijó los términos de referencia que debía cumplir el estudio de impacto ambiental para la construcción de la laguna de oxidación de Riohacha. Es importante destacar que este estudio es un requisito

¹⁴ Folio 297 cuaderno anexo original 2.

¹⁵ Folio 309 cuaderno anexo original 2.

indispensable en todos aquellos casos que se requiera una licencia ambiental.

En las consideraciones de esa resolución, CORPOGUAJIRA reseñó un concepto técnico del 16 de mayo de 2000. Allí se estableció que el proyecto de construcción de la laguna de oxidación de Riohacha *«requiere licencia ambiental, por lo tanto deberá presentar un estudio de impacto ambiental, de conformidad con los términos que establezca CORPOGUAJIRA»*.

Iniciando el mandato del acusado como gobernador, el 15 de enero de 2001 le otorgó poder amplio y suficiente a la ingeniera Martha Durán Zafra, funcionaria de la Secretaría de Obras Públicas, *«para que en mi nombre y representación adelante todo el trámite pertinente para la obtención de las licencias ambientales o aprobación de los planes de manejo ambiental que requieran los proyectos que adelanta esta administración»*¹⁶.

El 27 de marzo de 2001, Samuel Lanao Robles, en calidad de Gobernador Encargado solicitó licencia ambiental para la operación del Plan Maestro de Alcantarillado de Riohacha y presentó el correspondiente plan de manejo ambiental. Con auto 081 de 2001 CORPOGUAJIRA avocó el conocimiento de esa específica solicitud.

Ese mismo día se expidió el Certificado de Disponibilidad Presupuestal 579 por \$2.151.200.000, para la construcción del sistema de tratamiento de aguas

¹⁶ Folio 147 cuaderno anexo original 39.

residuales y emisario final, con fecha de vencimiento el 28 de diciembre de 2001¹⁷.

El 5 de julio de 2001, se emitió un concepto técnico en el que se consignó que el conjunto de obras contempladas en el Plan Maestro de Alcantarillado está conformado por unas actividades ya ejecutadas y otras pendientes de ejecutar. En el primer grupo se ubicaron obras como la ampliación de redes y las conexiones domiciliarias; y en el segundo grupo se ubicó, precisamente, la construcción de la laguna de oxidación del municipio de Riohacha¹⁸.

El 27 de julio de 2001, el gerente de la firma interventora contratada por el gobernador DELUQUE FREYLE presentó el estudio de impacto ambiental (requisito imprescindible para la obtención de la licencia), para la construcción de la laguna de estabilización y oxidación. El 3 de agosto siguiente CORPOGUAJIRA avocó conocimiento.

Entonces, se debe advertir que el estudio de impacto ambiental para la construcción de la laguna de oxidación, requisito previo para la obtención de la licencia ambiental, fue avocado por CORPOGUAJIRA el viernes 3 de agosto de 2001. Lo anterior cobra mucha importancia para el análisis de la impugnación de la defensa.

Es claro que para ese viernes 3 de agosto de 2001 la gobernación de La Guajira no contaba con una licencia ambiental para la construcción de la laguna de oxidación de

¹⁷ Folio 201 cuaderno original 6.

¹⁸ Folio 62 cuaderno original 11.

Riohacha. La defensa ha sostenido que la licencia ambiental no era necesaria, porque el 8 de agosto siguiente, o sea tres días hábiles después de la presentación del estudio de impacto ambiental, CORPOGUAJIRA resolvió que la licencia no era necesaria y que bastaba con el plan de manejo ambiental.

El impugnante se refiere a la Resolución 1838 del 8 de agosto de 2001, «*por la cual se establece el Plan de Manejo Ambiental para el Alcantarillado de Riohacha*». CORPOGUAJIRA resolvió:

Artículo Primero: Establecer el Plan de Manejo Ambiental para el funcionamiento del alcantarillado sanitario de la ciudad de Riohacha, presentado por el gobierno departamental en cabeza de su representante legal, doctor HERNANDO DELUQUE FREYLE, en calidad de gobernador del departamento de La Guajira.

Artículo Segundo: El departamento de La Guajira, en desarrollo de las actividades propias del alcantarillado sanitario de Riohacha, deberá cumplir con cada una de las medidas y acciones presentadas en el Plan de Manejo Ambiental presentado y además con las siguientes:

(...)

e) Elaborar un estudio de impacto ambiental para la construcción y operación del sistema de tratamiento de las aguas residuales, lagunas de estabilización, de conformidad con los lineamientos o términos de referencia establecidos para tal fin.

La resolución no indica que se ha superado la necesidad de obtener una licencia ambiental para la construcción de la laguna de oxidación de Riohacha, o que

para ello bastaba con el plan de manejo ambiental. No, entre otras cosas recuérdese que, en concepto técnico del 16 de mayo de 2000, se estableció que el proyecto de construcción de la laguna de oxidación de Riohacha *«requiere licencia ambiental, por lo tanto deberá presentar un estudio de impacto ambiental, de conformidad con los términos que establezca CORPOGUAJIRA»*.

Y en efecto, en la citada resolución de CORPOGUAJIRA se recuerda la necesidad de *«Elaborar un estudio de impacto ambiental para la construcción y operación del sistema de tratamiento de las aguas residuales, lagunas de estabilización (...)»*.

Entonces nótese que, según lo previamente expuesto, CORPOGUAJIRA estaría requiriendo un estudio que pocos días atrás ya había sido radicado por el gerente de la empresa interventora contratada por el acusado, precisamente con la finalidad de obtener la licencia ambiental requerida.

Ahora, aunque el estudio de impacto ambiental era necesario para la obtención de la licencia requerida por CORPOGUAJIRA desde tiempo atrás, la defensa ha sostenido que con la resolución del 8 de agosto de 2001 se suprimió el requisito de licencia ambiental para la construcción de la laguna de estabilización y oxidación de Riohacha; o que al menos, en gracia de discusión, así lo entendió el exgobernador DELUQUE FREYLE y sus funcionarios.

El argumento podría tener algún asidero, si no fuera porque las actuaciones posteriores demuestran, sin duda alguna, que la presentación del estudio de impacto ambiental ante CORPOGUAJIRA el 27 de julio de 2001, tenía por finalidad la obtención de la licencia previamente requerida.

Dicho de otra manera, no es cierto que para el momento de los hechos se haya interpretado que con la Resolución 1838 del 8 de agosto de 2001, quedaba superada la exigencia de una licencia ambiental para la construcción de una laguna de estabilización y oxidación, veamos:

El 24 de septiembre de 2001 el ingeniero José Rodrigo Melo Peña, coordinador del proyecto, le solicitó a CORPOGUAJIRA información *«referente al proceso o recorrido que lleva el Estudio de Impacto Ambiental para la construcción y operación del sistema de tratamiento y disposición final de las aguas residuales de la ciudad de Riohacha; el cual **fue presentado a consideración de esa importante corporación el día 27 de julio de los corrientes, como requisito indispensable para la obtención de la respectiva licencia ambiental del proyecto**»*¹⁹.

Lo anterior demuestra, sin lugar a dudas, que el 27 de julio de 2001 se radicó el estudio de impacto ambiental como paso obligatorio en el camino de la obtención de la licencia para la construcción de la laguna. Y de paso descarta que por parte de la gobernación se haya entendido que con la resolución del 8 de agosto (proferida tres días hábiles después

¹⁹ Folio 291 cuaderno anexo original 2.

de avocar el conocimiento del estudio de impacto ambiental), quedaba contestado y suprimido el requisito de la licencia.

Pero, además de esa petición que consulta por el estado del trámite de la licencia ambiental, no existe ninguna respuesta o comunicación de CORPOGUAJIRA que permita inferir que la licencia ambiental ya no era necesaria, o que con el solo Plan de Manejo Ambiental se podía construir la laguna; como para que no siguieran preguntando por el estado del trámite.

Por si fuera poco, el 24 de octubre de 2001 se celebró *reunión previa* en la que la firma interventora Estudios Técnicos y Construcciones Ltda., expuso ante CORPOGUAJIRA el estudio de impacto ambiental previamente referido²⁰. Esta junta se realizó con fundamento en el artículo 6° de la Resolución 655 de 1996, «*por la cual se establecen los requisitos y condiciones para la solicitud y obtención de la licencia ambiental establecida en el artículo 132 del Decreto Ley 2150 de 1995*».

El 31 de octubre de 2001, como es propio en un proceso de obtención de licencia ambiental, CORPOGUAJIRA solicitó a los peticionarios información adicional sobre un plan de restauración del área de vertimiento *actual* de las aguas residuales y la certificación del Ministerio del Interior sobre la existencia o no de comunidades indígenas en el área del proyecto²¹. El 16 de noviembre siguiente, la coordinación le

²⁰ Folio 290 cuaderno anexo original 2.

²¹ Folio 74 cuaderno anexo original 2.

remitió a CORPOGUAJIRA la información adicional solicitada²².

El 6 de diciembre de 2001, el Comité Evaluador de la Licitación Pública 007, estableció el orden de elegibilidad de las seis propuestas que se recibieron para la construcción de la laguna de estabilización y oxidación de Riohacha.

El siguiente 10 de diciembre, la empresa interventora respondió otro requerimiento de CORPOGUAJIRA en donde se señaló como asunto: «*Licencia Ambiental Sistema de Tratamiento Residuos Riohacha*». En la comunicación se aclararon varios aspectos relacionados con la construcción y operación del sistema de tratamiento de aguas residuales²³.

También se adjuntó el oficio del 14 de noviembre de 2001, dirigido al gobernador DELUQUE FREYLE, en el que el Ministerio del Interior refirió que, según sus registros, mapas y las bases de datos del IGAC y el DANE, en la zona de influencia del proyecto no existían comunidades indígenas, sin embargo, se agregó lo siguiente:

Si al realizarse el respectivo estudio de impacto ambiental ordenado por el Ministerio del Medio Ambiente para el otorgamiento de la respectiva licencia ambiental y específicamente en el componente socio cultural se encuentra que en el área del proyecto existe presencia de alguna comunidad indígena, se debe dar cumplimiento a la realización del proceso de consulta, de que trata el artículo 330 de la Constitución Política,

²² Folio 284 cuaderno anexo original 2.

²³ Folio 287 cuaderno anexo original 2.

el artículo 7º de la Ley 21 de 1991 y el artículo 76 de la Ley 99 de 1993.

Entonces, como se puede apreciar, no había ninguna incertidumbre sobre la existencia del trámite ante CORPOGUAJIRA, con la finalidad de obtener la licencia ambiental necesaria para la realización de las obras relacionadas con el tratamiento de aguas residuales y emisario final, lo que era plenamente conocido por el acusado y sus funcionarios.

No obstante, el 26 de diciembre de 2001 el acusado en calidad de gobernador de La Guajira, suscribió el contrato 487 de 2001 con la Unión Temporal CV-IGC Ltda., lo que significa, ni más ni menos, que celebró un contrato de obra en el que comprometió recursos públicos sin tener la licencia ambiental para ejecutarla.

Incluso con posterioridad a la firma del contrato, el 31 de diciembre de 2001, la ingeniera Bielca Silena Pimienta Padilla remitió a CORPOGUAJIRA los resultados de consulta previa, «**a ser tomada en cuenta en el proceso de obtención de la licencia ambiental del proyecto**».

En esas condiciones, el 28 de diciembre de 2001 se giró el anticipo del 50% al contratista y el 10 de enero de 2002 se suscribió el acta 001 de inicio de obra²⁴.

El 18 de febrero de 2002, como era de esperarse, la ejecución del contrato fue suspendida, entre otras cosas porque: «**La Corporación Autónoma Regional de La Guajira**

²⁴ Folio 45 cuaderno anexo original 25.

no ha expedido aún la licencia ambiental para la construcción y operación del sistema de tratamiento de aguas residuales».

El 22 de febrero siguiente, la coordinación del proyecto dio respuesta a una solicitud formulada por la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria, para que se convocara una audiencia pública para tratar el tema del sistema de tratamiento y disposición final de las aguas residuales de Riohacha.

La respuesta ofrecida en ese entonces desde la coordinación del proyecto, deja nuevamente sin piso fáctico las alegaciones del impugnante, pues ratifican el conocimiento del trámite de licencia ambiental en curso, el tratamiento diferenciado de las distintas obras componentes del Plan Maestro de Alcantarillado y el verdadero alcance de la Resolución 1838 de CORPOGUAJIRA, veamos:

1.0. El sistema de tratamiento y disposición final de las aguas residuales de Riohacha, es un componente del Plan Maestro del Alcantarillado Sanitario de Riohacha, proyecto que en la actualidad se encuentra en etapa de ejecución.

4.0. En el mes de septiembre del año 2000, se presentó ante CORPOGUAJIRA el Plan de Manejo Ambiental del proyecto, y mediante Resolución número 01838 de fecha Agosto 8 de 2001, se otorgó Licencia Ambiental para la Construcción y Optimización de las Redes de Colectores y Estaciones de Bombeo.

5.0. En el mes de Julio del año 2001 se radicó y presentó a consideración de CORPOGUAJIRA el Estudio de Impacto Ambiental para la construcción y operación del sistema de

tratamiento y disposición final de las aguas residuales de la ciudad de Riohacha, para la expedición de la respectiva Licencia Ambiental (...).

Además, así lo reconoció la ingeniera ambiental Bielka Silena Pimienta Padilla, quien al ser indagada sobre los motivos por los cuales la Gobernación insistió en la expedición de licencia ambiental después de la emisión de la Resolución 1838 de 2001, dijo:

(...) si se hubiese iniciado el proceso de licenciamiento ambiental posterior a la expedición de ese Decreto —en alusión al Decreto 1728 de 2002 que sustituyó al Decreto 1753 de 1994—, no hubiese requerido licencia ambiental. Pero como estaba vigente el 1753, lastimosamente sí requirió licencia ambiental, que creo que, si no es el artículo octavo, es el noveno, el que se refiere a las competencias de las Corporaciones Autónomas Regionales, que determina que para proyectos de ese tipo si era diferente la condición de licenciamiento ambiental.

(...) CORPOGUAJIRA así lo exigió. Cuando se estableció el plan de manejo ambiental del Plan Maestro Acueducto y Alcantarillado de Riohacha, CORPOGUAJIRA determinó, desde sus técnicos, que como el sistema de tratamiento de aguas residuales correspondía a una obra nueva, requería un tratamiento diferente. Y CORPOGUAJIRA, en el mismo acto administrativo a través del cual establece el plan de manejo ambiental —en referencia a la Resolución 1838 del 8 de agosto de 2001—, que también hace parte de mi archivo personal y lo puedo presentar como prueba, allí dice, en una de las obligaciones que le imponen o imposiciones a la Gobernación de La Guajira como tramitador del establecimiento del Plan de Manejo Ambiental, que debe presentar un Estudio de Impacto Ambiental aparte o diferente del proceso para que sea evaluado el proyecto del Sistema de Tratamiento de

Agua Residual y determinar allí la viabilidad o no del otorgamiento de la licencia ambiental al proyecto (Min. 02:52:20).

Pero hay más. Como previamente se indicó, solo hasta el 15 de julio de 2002 CORPOGUAJIRA otorgó al departamento la licencia ambiental para la *construcción y operación del sistema de tratamiento de aguas residuales del municipio de Riohacha*. Y en ese acto administrativo incluyó un acápite denominado *análisis de los escritos de la audiencia pública*, en el que se ocupó de manera detallada de las exposiciones efectuadas por los interesados el 10 de abril de 2002. Allí se manifestó:

Que el proyecto "Construcción y operación de las Aguas Residuales de la ciudad de Riohacha" es un componente del Plan Maestro del Alcantarillado Sanitario de Riohacha, el cual tiene Licencia ambiental otorgada por Corpoguajira mediante Resolución 01838/2001.

*Se considera pertinente aclarar en este punto, que si bien es cierto que **el sistema de tratamiento hace parte del proyecto** denominado "Plan Maestro de Alcantarillado de la Ciudad de Riohacha", **no es valedero que cuente con Licencia Ambiental.***

La Corporación lo que efectuó mediante Resolución 01838/2001 fue el establecimiento de un Plan de Manejo Ambiental para la optimización del alcantarillado de la ciudad, por ser una obra construida desde tiempo atrás y por lo tanto era un proyecto que no requería Licencia.

En cuanto al sistema de tratamiento por ser una obra nueva y en un área potencialmente sensible consideramos pertinente se elaborara el correspondiente Estudio De

Impacto Ambiental para conceptuar sobre su viabilidad ambiental.

Así las cosas, los documentos provenientes de la misma gobernación y la coordinación del proyecto descartan la supuesta confusión argumentada por la defensa, pero también desmienten la alegada ocurrencia de un cambio de postura de CORPOGUAJIRA sobre la necesidad de licencia ambiental para la laguna de oxidación, los hechos probados demuestran que siempre fue exigida.

Adicionalmente, representantes de las comunidades eventualmente afectadas impugnaron la licencia ante el Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Mediante Resolución 0475 del 23 de abril de 2003 se revocó la licencia y se retrotrajo su otorgamiento *«a partir de la etapa de consulta previa»*, para que se adelantara conforme a lo ordenado en el artículo 12 del Decreto 1320 de 1998²⁵.

En cumplimiento de lo anterior, mediante reunión celebrada el 30 de julio de 2003 con las comunidades indígenas Los Olivos, La Loma, Campoalegre, Guayabito y El Arroyo, ubicadas en el área de influencia directa del proyecto, se surtió el trámite de consulta previa que tampoco se había agotado de manera adecuada.

El 13 de enero de 2004, cuando el acusado ya no fungía como gobernador, CORPOGUAJIRA profirió la Resolución 0049²⁶, por cuyo medio otorgó nuevamente la licencia

²⁵ Folio 13 cuaderno anexo original 13.

²⁶ Folio 61 cuaderno anexo original 11.

ambiental para la *construcción y operación del sistema de tratamiento de aguas residuales del municipio de Riohacha*.

Todo lo anterior, tal como se concluyó en la sentencia impugnada, evidencia que la ausencia de *licencia ambiental* como parte de los estudios previos de factibilidad, por supuesto antes de la suscripción del contrato de obra, desconoció flagrantemente el principio de planeación en la etapa precontractual.

Lo que indica la prueba incorporada al expediente es que, ante la seguridad de que el trámite de la licencia ambiental no culminaría en el año 2001, se resolvió iniciar el proceso de licitación, celebrar el contrato de obra el 26 de diciembre y girar el anticipo al contratista el 28 de diciembre siguiente, poniendo en grave riesgo los recursos públicos ante la segura imposibilidad de ejecutar la obra en los seis meses pactados en el contrato, pues como es sabido, sin licencia ni siquiera es viable iniciar la ejecución.

Incluso la Corte en sentencias CSJ SP, 8 nov. 2017, Rad. 43263 y CSJ AP1589-2018 sostuvo que:

(...) no basta con iniciar los trámites de solicitud de la licencia ambiental para dar por sentado que se cumple con el requisito esencial del contrato que se analiza, sino que su efectiva obtención constituye una exigencia indispensable previa a la selección del contratista y a la firma del contrato, en procura de la protección del medio ambiente y de los recursos naturales. Este deber es atribuible a la administración, como quiera que los dineros que se comprometen tienen el carácter de públicos.

Entonces, se ratifica en este caso la postura de la Corte sobre el particular, infringe el principio de planeación la adjudicación y celebración del contrato sin contar con la licencia ambiental cuando haya lugar a ella o los permisos ambientales, en virtud a las consecuencias que acarrearía su ausencia. La indefinición de estos estudios ambientales, ocasionan demoras en la ejecución del contrato o incumplimientos definitivos (como ocurrió en este asunto) y el aumento de los precios contratados, poniendo en riesgo los recursos públicos y la materialización de los fines superiores perseguidos con la contratación estatal (CSJ SP18532-2017 y AP1589-2018).

Por todo lo anterior, esta Sala comparte plenamente las siguientes conclusiones consignadas en la sentencia impugnada:

Las pruebas practicadas conceden la razón a la Fiscalía, pues, al contrastar su contenido con la norma aplicable, se evidencia que i) la obra de construcción del sistema de tratamiento de aguas servidas requería licenciamiento ambiental previo; ii) aunque la Gobernación solicitó su concesión desde el 6 de diciembre de 1999, en octubre de 2001 el procesado optó por iniciar el proceso de licitación sin contar con dicho permiso y, en iguales condiciones, procedió a la celebración del contrato de obra el 26 de diciembre de 2001; iii) este hecho era conocido por el procesado, pues su necesidad fue objeto de certificación por parte de CORPOGUAJIRA desde el 16 de mayo de 2000; iv) Con ello obvió la necesidad de licencia ambiental y pretendió sustituirla con el Plan de Manejo Ambiental establecido para la actividad de ampliación de redes de alcantarillado como si se tratara de la misma obra.

(...)

Como se ha sostenido, i) la necesidad de contar con licencia ambiental para la celebración del contrato de obra 487 de 2001 es innegable y surge de las normas legales y reglamentarias vigentes al momento en que fue suscrito; ii) no es cierto que CORPOGUAJIRA haya sostenido posturas contradictorias dentro del trámite que hayan llevado al acusado a la convicción de que bastaba el Plan de Manejo Ambiental para iniciar el proceso licitatorio y firmar el negocio jurídico dirigido a la construcción de las lagunas de oxidación y emisario final, y iii) con posterioridad a la Resolución 1838 del 8 de agosto de 2001, sobre la cual se pretende edificar esta confusión, la Gobernación adelantó varias actuaciones encaminadas indefectiblemente a obtener la licencia ambiental, lo que desdice del aparente error bajo el cual se celebró el contrato.

De otro lado, el segundo motivo para que se suspendiera la ejecución del contrato el 18 de febrero de 2002, fue que «*El municipio de Riohacha no ha hecho entrega de los terrenos en donde se construirá el sistema de tratamiento y las servidumbres del emisario final*».

En este aspecto los hechos probados también son contundentes. Independientemente de las discusiones que se presentaron con algunos poseedores por el reconocimiento de las mejoras y la titularidad de predios, lo cierto es que al municipio de Riohacha solamente se le adjudicó el lote conocido como *laguna de oxidación* hasta marzo de 2006, o sea cuatro años después de la celebración del contrato de obra para construir en ese mismo predio.

No es usual encontrar en una obra pública de esa dimensión una improvisación y ausencia de verificación semejante. Se contrató la construcción de una laguna de estabilización y oxidación para el manejo de aguas

residuales, sobre unos predios que todavía no estaban jurídicamente a nombre del municipio de Riohacha, ni eran de su propiedad.

El impugnante cita una actuación del 8 de junio de 2000, para demostrar que el predio sí existía y que estaba plenamente identificado. Pero es que, como se indicó, al final el verdadero problema es que se celebró un contrato de obra multimillonario para construir sobre un predio en el que el municipio tenía una mera expectativa.

El 8 de junio de 2000, la Dirección de Agua Potable y Saneamiento Básico del Ministerio de Desarrollo Económico adelantó la *Evaluación de viabilidad y elegibilidad de los proyectos de Tratamiento de Aguas Residuales Municipales presentado al Fondo Nacional de Regalías*.

Desde ahí mismo se indicó que no se presentó ningún soporte sobre la propiedad del terreno y se aclaró que, según la información remitida, «*existe un lote adquirido por el municipio*»²⁷. Por lo anterior, se dictaminó que el proyecto era viable, pero se incluyó la siguiente observación:

*El proyecto forma parte del "Plan Maestro del Alcantarillado Sanitario de Riohacha" el cual tiene un costo directo total de \$20.352.228.000, cofinanciado por la Nación, el Municipio y el Departamento. Debe obtenerse la licencia ambiental. **Debe anexarse los certificados de tenencia de los terrenos donde se ubicará el sistema de tratamiento.** Debe definirse el esquema institucional y financiero de administración del sistema.*

²⁷ Fl. 141 Cuaderno anexo original 39

Pues bien, un año y medio después el acusado HERNANDO DELUQUE FREYLE celebró el citado contrato de obra 487 del 26 de diciembre de 2001, a pesar de que el municipio de Riohacha no era jurídicamente el titular del predio en el que se debía ejecutar la obra contratada, lo que sin lugar a dudas constituye un flagrante desconocimiento del principio de planeación.

Como ya es sabido, el 18 de febrero de 2002 se suspendió el contrato de obra 087 de 2001, tras evidenciar que no contaba con licencia ambiental y que el municipio de Riohacha no había hecho entrega de los terrenos en donde se construirá el sistema de tratamiento y las servidumbres del emisario final.

La prueba documental demuestra que mediante Resolución 0051 del 17 de marzo de 2006, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER adjudicó al municipio de Riohacha 124 hectáreas de un *lote baldío* conocido como *laguna de oxidación*, ubicado en la vereda Rincón Tigre de esa localidad. Este fue inscrito con el número de matrícula inmobiliaria 210-45086²⁸.

En la misma resolución se indicó que el 9 de febrero de 2005 la Alcaldía Municipal de Riohacha presentó ante la Oficina de Enlace Territorial del INCODER, solicitud de adjudicación del terreno baldío denominado *Laguna de Oxidación* ubicado en la vereda Rincón Tigre.

²⁸ Folio 283 cuaderno anexo original 9.

Esta circunstancia, de indudable ocurrencia, se sumó a la falta de licencia ambiental para torpedear la ejecución del objeto del contrato 487 de 2001, ocasionando el previsible desperdicio de los recursos públicos.

Entonces, la discusión no radica en quién era el responsable de la adquisición del predio, como equivocadamente lo entendió la Sala en primera instancia, pues se tiene conocimiento de que eso le correspondía al municipio de Riohacha; el problema es que la gobernación de La Guajira comprometió importantes recursos públicos, sin haber cumplido una mínima labor encaminada a conocer la titularidad del inmueble en que debía ejecutarse la obra contratada.

En la sentencia impugnada con toda razón se afirmó que, *«si una de las obligaciones propias del contrato de obra consiste en entregar los terrenos donde se pretende adelantar la obra a fin de que pueda cumplirse el objeto del negocio, es cuando menos lógico pregonar que existía el deber elemental de verificar la propiedad del terreno y su disposición material y jurídica. Con ello se puso en riesgo el patrimonio público, pues, en últimas, este hecho implicó la destinación de importantes recursos del Estado en la construcción de infraestructura en un terreno, sin cumplir alguna labor de verificación o clarificación de títulos»*.

Para el impugnante la falta de adjudicación del predio por parte del INCODER era una mera formalidad. Para la Sala ese argumento no es de recibo, pues que el municipio no fuera el propietario del bien destinado a la construcción de la laguna no era un asunto menor, precisamente

representaba un enorme riesgo de malversación o pérdida de los recursos públicos invertidos.

Antes de la Resolución 0051 de 2006, el municipio sólo tenía una expectativa de reconocimiento y no, como se acordó en el *convenio de apoyo financiero 052* del 30 de diciembre de 1999, la propiedad sobre los terrenos. El artículo 65 de la Ley 160 de 1994, demuestra que la situación no era una simple formalidad:

La propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, sólo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o por las entidades públicas en las que delegue esta facultad.

Los ocupantes de tierras baldías, por ese solo hecho, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado sólo existe una mera expectativa.

La adjudicación de las tierras baldías podrá hacerse por el Instituto mediante solicitud previa de parte interesada o de oficio.

Y el artículo 68 de la misma norma indica:

Podrán hacerse adjudicaciones en favor de entidades de derecho público para la construcción de obras de infraestructura destinadas a la instalación o dotación de servicios públicos, o cuyas actividades hayan sido declaradas por la ley como de utilidad pública e interés social, bajo la condición de que si dentro del término que el Instituto señalare no se diere cumplimiento al fin previsto, los predios adjudicados revertirán al dominio de la Nación.

Las adjudicaciones de terrenos baldíos podrán comprender a las fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro que presten un

servicio público, o tengan funciones de beneficio social por autorización de la ley, y en aquéllas deberá establecerse la reversión del baldío en caso de incumplimiento de las obligaciones pactadas en el respectivo contrato de explotación de baldíos. La Junta Directiva señalará los requisitos que deben cumplir las personas jurídicas a que se refiere este inciso, las condiciones para la celebración de los contratos, las obligaciones de los adjudicatarios y la extensión adjudicable, medida en Unidades Agrícolas Familiares.

Como se puede apreciar, si la obra se hubiese ejecutado como estaba pactada en el contrato, es decir, durante un término máximo de seis meses, el producto final se habría entregado en julio de 2002. Pues bien, el municipio de Riohacha solamente vino a adquirir la propiedad sobre esos terrenos en el año 2006, por lo tanto, la laguna de oxidación contratada se habría construido sobre una mera expectativa de propiedad, poniendo en grave riesgo los recursos públicos invertidos.

Sin embargo, como ya se ha expuesto, la malversación de los recursos públicos provino de la prontísima suspensión de la ejecución del contrato y la imposibilidad de cumplir su objeto. La Sala comparte plenamente las siguientes conclusiones consignadas en la sentencia impugnada:

Bajo esa perspectiva, se evidencia que i) el 30 de diciembre de 1999 la Gobernación de La Guajira y el Municipio de Riohacha se obligaron con la Nación a verificar que la propiedad de los terrenos donde se realizarían las obras cofinanciadas eran propiedad del municipio; ii) la Gobernación abrió la licitación 007 de 2001 y suscribió el contrato de obra 487 del 26 de diciembre de ese año, sin esclarecer ese hecho; iii) pese a que no se había efectuado la

entrega material del terreno y, por tanto, no tenía disposición sobre éste, el 10 de enero de 2002 la Gobernación firmó el acta de inicio de obra; iii) el 18 del mismo mes y año se suspendió esta labor, entre otras razones, porque el municipio no había hecho entrega del lote, y iv) sólo con posterioridad —9 feb. 2005—, el municipio adelantó y llevó a feliz término las gestiones tendientes a obtener la adjudicación del terreno baldío ante el INCODER.

Como resultado, la Sala acoge los argumentos de la Fiscalía, pues, la apreciación de las pruebas practicadas da cuenta del incumplimiento del requisito esencial relativo a contar con la propiedad de terreno destinado a la construcción de las Lagunas de oxidación, concertado por las autoridades territoriales y el Gobierno Nacional en el Convenio de apoyo financiero 052 del 30 de diciembre de 1999.

En suma, a efecto de la confirmación de la sentencia condenatoria por el delito de peculado por apropiación en favor de terceros, la Sala encuentra suficientemente demostrado que el acusado suscribió el contrato sin cumplir con mínimos presupuestos de planeación previa, poniendo en grave riesgo los recursos públicos.

En concreto, se ha analizado que no se contaba con licencia ambiental y que el municipio de Riohacha no tenía la titularidad sobre los predios donde se había acordado desarrollar la obra, circunstancias que determinaron su suspensión cinco semanas después de que se aprobara el acta de inicio.

Es claro que el delito de *peculado por apropiación* es autónomo, aunque en casos como el presente su estructuración guarde relación con la conducta punible de

contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Ello, en atención a que el primero protege la función pública respecto de la custodia y tenencia de bienes y, el segundo, resguarda la contratación transparente conforme a los postulados dispuestos en la ley para ello (CSJ SP362-2020).

Pues bien, teniendo claro que el contrato se celebró en condiciones que dificultarían su oportuna ejecución, el 28 de diciembre de 2001 el acusado le giró \$1.059.944.780 a la Unión Temporal CV-ICG Ltda., por concepto de anticipo.

Al disponer de esos cuantiosos recursos y entregárselos a la Unión Temporal CV-ICG Ltda., el acusado despojó al ente territorial de una porción de su patrimonio y facilitó su apropiación por parte del contratista, pues las condiciones en que se celebró el contrato determinaron su suspensión y el objeto contractual nunca se llegó a materializar.

En la sentencia impugnada la Sala fundamentó el peculado por apropiación de la siguiente manera:

Como se viene diciendo, el objeto contractual no se cumplió. En el terreno de la obra sólo se pudieron adelantar —en varias oportunidades—, algunas labores de desmonte, pero ninguna actividad de construcción relacionada con el objeto pactado. En su lugar, parte del anticipo se utilizó para comprar unos terrenos aledaños a la zona que, en teoría, se utilizarían como locación de los empleados y encargados de su ejecución.

Esta asignación de fondos, de cara a la vertiginosa suspensión del contrato —5 semanas después de suscrito— e imposibilidad de desarrollar su objeto, da cuenta de la indebida apropiación y

destinación de los recursos públicos. Es inaceptable que hayan sido utilizados para adquirir bienes inmuebles sin utilidad pública.

La ineptitud manifiesta en la gestión contractual por parte de la Gobernación de La Guajira para la construcción de las lagunas de oxidación y el emisario final no sólo ha perjudicado el tesoro público, sino que también ha ocasionado un daño patrimonial evidente al ente territorial, pues, a pesar de haber desembolsado una considerable suma de dinero (\$1.059.944.780), la obra nunca llegó a materializarse.

Según se constató dentro del juicio, después de más de 20 años desde la firma del contrato 487 de 2001, el municipio de Riohacha permanece sin un adecuado sistema de tratamiento de aguas residuales. Éstas, aún en la actualidad, siguen vertiéndose al mar, en perjuicio de sus pobladores y el ecosistema marino.

*De tal suerte, para el específico asunto que se examina, queda acreditado el último ingrediente normativo previsto en el artículo 297 de la Ley 599 de 2000: la apropiación de **\$1.059.944.780** por parte de la firma Unión Temporal CV – ICG Ltda.*

Se insiste, dicho monto fue desembolsado, no obstante i) la irrefutable inviabilidad jurídica del contrato de obra; ii) la imposibilidad en la que se encontraba la firma constructora de cumplir los compromisos adquiridos, y iii) la capacidad del exgobernador de anticipar, con alto grado de certeza, estas circunstancias y el deber de evitar la consumación de tal perjuicio.

El recurrente, a pesar de que la obra contratada nunca se llegó a ejecutar y a entregar al municipio de Riohacha, alega que no hubo detrimento patrimonial alguno, lo que resulta contraevidente porque: (i) se giraron cuantiosos recursos por una obra que nunca se materializó; (ii) las

escasas tareas que se hayan alcanzado a ejecutar con los dineros del anticipo, no reportaron ninguna utilidad o beneficio para la entidad contratante o la comunidad; (iii) el contrato 487 de 2001 fue reanudado en ocasiones posteriores, implicando valores adicionales sobre el negocio inicial que estaba pactado para un plazo de seis meses.

Sobre esto último, según informe de policía judicial 779299 del 31 de mayo de 2013, el valor del adicional No. 02 del 2 de diciembre de 2010 sobre el contrato 487 inicial, supera el 50% del valor pactado en diciembre de 2001. En esas condiciones, cómo es posible afirmar que no existió ningún detrimento patrimonial para el interés público, si resulta evidente.

El impugnante también plantea que, como no existe prueba de que el total del anticipo no se invirtió en la obra contratada, ni evidencia de gastos personales o particulares por parte del contratista, se debe entender que el anticipo se invirtió en las tareas de descapote, excavación, movimiento de tierras y apertura de caminos que relata el contratista.

Pero es que en este caso no se está investigando al contratista, ni se está haciendo una liquidación o corte de cuentas con los dineros que se hayan alcanzado a invertir en la obra durante su escasa ejecución; el peculado por apropiación del exgobernador DELUQUE FREYLE consiste en disponer de los dineros públicos a favor de un contratista, para una obra que se advertía improbable de ejecutar, pues carecía de licencia ambiental, tenía asuntos pendientes con las comunidades o parcialidades indígenas de la zona y, para

acabar de completar, se pretendía ejecutar sobre un predio que ni siquiera se le había adjudicado jurídicamente al municipio de Riohacha.

Es más, la prueba demuestra que finalizando el año 2001, estando todos esos asuntos nucleares pendientes, se promovió la licitación pública, se adjudicó la obra, se celebró el contrato y el viernes 28 de diciembre se giró el anticipo a favor del contratista, para una obra que se suspendió recién iniciada la ejecución y que finalmente nunca se materializó, jamás se convirtió en lo que contractualmente tenía que ser, tan solo se sumó a una larga lista de “*elefantes blancos*” en nuestro país.

En esas condiciones, de cara a la imputación de peculado por apropiación en favor de terceros, carece por completo de relevancia la supuesta demostración de que se alcanzó a descapotar el terreno varias veces, o que se arrendaron lotes aledaños para preparar la ejecución de la obra que nunca fue, o incluso la declaración del contratista que muchos años después asevera conservar buena parte del anticipo, pues lo cierto es que se apropiaron dineros públicos en favor de un tercero, que no representaron ningún beneficio para la comunidad.

En CSJ SP1824-2025, 20 ago. 2025, rad. 58791, en proceso adelantado por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación en contra del exgobernador aquí acusado, la Sala recordó que *«finalmente, ninguno de esos elementos prestó utilidad al plantel educativo, por el contrario, tuvieron que demolerse*

para que la obra fuera ejecutada directamente por las directivas del colegio. En ese sentido, no pueden tenerse en cuenta los “ítems de obra que fueron instalados a satisfacción” como lo reclama la defensa, pues la obra no se culminó ni se entregó a satisfacción».

Ahora bien, la Sala tiene absolutamente claro que no se puede atribuir ninguna responsabilidad penal por casos fortuitos, situaciones imprevisibles, incumplimientos inesperados del contratista, circunstancias de fuerza mayor, e incluso eventos de riesgo permitido o adecuado en el ámbito de los negocios; pero, por eso mismo, se dedicaron varios apartes de esta providencia a destacar las condiciones en las que se celebró el contrato y se dispuso de los dineros públicos.

En relación con el tipo subjetivo del peculado por apropiación, el recurrente alega que los conocimientos especiales del acusado no son suficientes para acreditar el dolo, que haber desempeñado los cargos de Secretario General y Director Administrativo de CORPOGUAJIRA tampoco son suficientes, que el conocimiento del Plan Maestro de Alcantarillado no demuestra que tuviera conocimiento sobre la exigencia de la licencia ambiental, que el tema era tan complejo que hasta CORPOGUAJIRA entendió que no se necesitaba la licencia y, que de las fechas de celebración del contrato y giro del anticipo tampoco pueden inferirse los elementos del dolo.

Es cierto que con la sola mención de los cargos desempeñados o los títulos profesionales no podría darse por acreditado el dolo. Pero es que la Sala en la sentencia

impugnada no se limita únicamente a enunciarlos, los relaciona y concatena con hechos concretos, veamos:

Pues bien, HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE es profesional del Derecho y especialista en Derecho Administrativo. Durante la diligencia de indagatoria llevada a cabo el 30 de diciembre de 2013 y en el juicio oral²⁹, mencionó que desde el año 1987 hasta 1998 trabajó el CORPOGUAJIRA, primero como Secretario General y luego como Director Administrativo y Financiero. Posteriormente, entre 1998 y 1999, se desempeñó como Secretario Privado del Gobernador, para finalmente ocupar este último cargo entre el 1º de enero de 2001 y el 4 de julio de 2003.

En ejercicio de esas funciones, se percató de que la ejecución del Plan Maestro de Alcantarillado de Riohacha involucraba diversos componentes, como la ampliación de las redes de aguas residuales —Alcantarillado sanitario de Riohacha—, la construcción de lagunas de oxidación —Sistemas de tratamiento de aguas residuales— y la implementación de conductores para llevar las aguas tratadas a mar abierto —Emisario final—.

Además, estaba al tanto de la presencia de comunidades indígenas cerca de la obra y de la obligación, establecida en el convenio de financiación, de que la propiedad de los terrenos donde se llevaría a cabo la construcción quedara en manos del municipio de Riohacha.

De esta manera, se puede afirmar que DELUQUE FREYLE no sólo estaba familiarizado sino suficientemente instruido sobre los pormenores de la contratación pública y poseía conocimientos especiales en materia ambiental, particularmente en lo que respecta a las competencias, procedimientos y actuaciones a cargo de la Corporación Autónoma en el Departamento de La Guajira.

²⁹ Fl. 26 Cuaderno Fiscalía original 3 y audiencia del 28 de noviembre de 2017.

Este entendimiento se ve respaldado por su labor previa en el despacho de su antecesor durante el periodo en que se discutió parte del Plan Maestro de Alcantarillado de Riohacha. Por lo tanto, su comprensión de este programa desde su inicio era superior a la del ciudadano promedio. Era consciente de que como ordenador del gasto le asistía la titularidad de la función contractual y la potestad de disponer y dirigir todo el proceso contractual para asegurar que se llevara a cabo conforme a la ley.

De igual manera, tanto el perfil profesional como la experiencia laboral reseñada permiten inferir de manera razonable que era consciente de la necesidad de contar con licencia ambiental, para lo cual debía previamente agotar el trámite de consulta previa, no obstante lo cual, optó por abrir la licitación y suscribir el contrato sin verificar el cumplimiento de esos requisitos esenciales, lo que resultó en suspensiones sucesivas.

De esos hechos probados, el perfil profesional y la carrera del acusado en el sector público, incluyendo varios cargos en CORPOGUAJIRA y en la gobernación hasta llegar a ser el Gobernador, desempeñados precisamente en la época en que surgió y se desarrolló uno de los proyectos más grandes y necesarios para Riohacha, no se advierte irrazonable inferir que conocía sobre la exigencia de licencia ambiental para construir una laguna de oxidación de aguas residuales.

Pero, menos aún, si la prueba demuestra que intervino directamente en varias etapas de la contratación y que el tema de la licencia ambiental exigida por CORPOGUAJIRA no estaba tan confuso como pretende hacerlo ver el recurrente. De hecho, como se expuso en el acápite pertinente, se promovieron múltiples actuaciones desde la

gobernación y la interventoría para obtenerla, hasta que el 26 de diciembre se resolvió celebrar el contrato de obra sin licencia ambiental para ejecutarla.

Así que tampoco resulta irrazonable inferir que se tenía conocimiento de las consecuencias de celebrar un contrato de obra sin la respectiva licencia ambiental, máxime cuando se trataba de una laguna de oxidación de aguas residuales, en una zona en la que, como destaca el mismo impugnante, se venía teniendo contacto con comunidades indígenas desde 1999.

Con pleno conocimiento de las probables consecuencias, se arriesgó la celebración del contrato, el giro del anticipo y la suscripción del acta de inicio sin licencia ambiental y sin consulta previa con las formalidades señaladas en la ley, lo que derivó en la inmediata suspensión de la ejecución del contrato y la posterior pérdida de los dineros públicos invertidos.

Y, aparte de lo anterior, resultó también que la obra no se podía ejecutar porque los predios en los que se pretendía construir la laguna eran baldíos y no estaban adjudicados legalmente al municipio de Riohacha, lo que demuestra, cuando menos, una deliberada falta de verificación, pues como se explicó previamente, la carencia de exhibición de los títulos sobre los terrenos fue advertida desde el año 2000, en un documento de obligatoria consulta en el trámite contractual.

Sobre este último punto, en lo que respecta al dolo, en la sentencia impugnada se agregó:

En lo tocante a la verificación de la titularidad de los predios donde se dispuso la construcción de las lagunas de oxidación, el procesado manifestó en juicio:

Yo leía eso por ahí, que alguien decía eso, o algún acta o un documento, pero le digo con toda sinceridad que yo no entendí mucho eso, no lo entendí porque yo sí tengo entendido que el municipio entregó los terrenos. Es que si no hubiera entregado los terrenos, cómo entonces el departamento iba a comenzar a construir o a firmar los contratos. Si entregar el terreno era lo más fácil, no entendería por qué el municipio que tenía interés en esta obra, no iba a entregar los terrenos³⁰

La Sala insistió en el interrogante y el procesado indicó:

Sí, es que obviamente para adelantar la obra se requiere que el terreno esté en disponibilidad de la entidad contratante y yo lo que tengo entendido es que el terreno siempre estuvo disponible. Estuvo disponible para el departamento. Por ahí leí en alguna que parte que sí, que no estaba disponible. Eso no lo entendí. No lo entendí.

No hay duda, por tanto, de la comprensión que tenía sobre este presupuesto de carácter esencial. Así lo reconoció, pero no logró señalar los motivos por los que no verificó de manera adecuada esa disponibilidad, al tiempo que insistió, pese a lo probado, en la versión, conforme con la cual, el departamento sí contaba material y jurídicamente con los terrenos.

Este entendimiento se refuerza con las actuaciones desplegadas con posterioridad a la apertura de la licitación y suscripción del

³⁰ Minuto 01:03:06 Audiencia de juzgamiento 28 nov. 2017

contrato, encaminadas a sanear tales deficiencias, desechando, una vez más, que el principio de planeación le imponía, que previo a celebrar el contrato de obra 487 del 26 de diciembre 2001 y comprometer los recursos públicos destinados a tal fin, debía verificar la viabilidad de su objeto y la posibilidad —o imposibilidad— de su ejecución.

Entonces, no es cierto que la Sala en la sentencia impugnada se haya valido únicamente de los títulos profesionales y los cargos desempeñados, el análisis del tipo subjetivo implicó la apreciación de otros hechos y circunstancias objetivas para inferir la presencia del dolo típico.

Finalmente, esta Sala coincide en que no se advierte que lo ocurrido haya estado mediado por una equivocación o un error de orden fáctico. En su lugar, se estableció el conocimiento y la voluntad de despachar los recursos públicos hacía un contratista, a sabiendas de la imposibilidad que tendría para desarrollar el objeto contractual, mucho menos en el plazo fijado en el contrato.

6.6. Redosificación punitiva

Como consecuencia de la declaratoria de prescripción de la acción penal para el delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, se impone la redosificación de las penas impuestas en la sentencia impugnada.

La pena principal de prisión será fijada en ochenta y cuatro (84) meses, que resulta de restar los quince (15) meses

que se impusieron por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

La pena de multa acompañante será fijada en mil cincuenta y nueve millones novecientos cuarenta y cuatro mil setecientos ochenta pesos (\$1.059.944.780), que resulta de restar los dieciséis millones seiscientos setenta y tres mil ochocientos pesos (\$16.673.800) que se impusieron por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será fijada en ochenta y cuatro (84) meses, mismo monto de la pena principal de prisión.

6.7. Cuestión adicional

El pasado 6 de mayo, el acusado HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE allegó un escrito en el que solicita que, en caso de confirmación de la sentencia condenatoria, se le conceda la suspensión de la ejecución de la pena, con fundamento en el artículo 471 de la Ley 600 de 2000, que se refiere al análisis de la personalidad, la modalidad de la conducta punible y la edad avanzada, entre otros factores.

Teniendo en cuenta que el proceso de dosificación punitiva y las consideraciones sobre la improcedencia de mecanismos sustitutivos y subrogados no fueron objeto de impugnación, lo que se suma a la extemporaneidad de la solicitud y la ausencia de mayores elementos para analizar los criterios previstos en la norma; la Sala remitirá la actuación al despacho de origen para que, una vez asignado

el juez de ejecución de penas, se presente la solicitud con sus respectivos soportes, si así lo considera.

7. Conclusión

De conformidad con los hechos objeto de acusación y las pruebas obrantes dentro del proceso, la Sala concluye que concurren los presupuestos necesarios para confirmar la declaratoria de responsabilidad penal del acusado como autor del punible de peculado por apropiación.

En consecuencia, declarará que debe sostenerse la condena impuesta al acusado, con la respectiva redosificación punitiva por la prescripción de la acción penal frente al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. De otro lado, la Sala no advierte la existencia de irregularidades o vulneración de garantías que deban remediarse de manera oficiosa.

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

RESUELVE:

Primero: DECLARAR la extinción de la acción penal para el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por prescripción.

Segundo: ORDENAR la cesación de procedimiento por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a favor de HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE.

Tercero: CONFIRMAR la sentencia impugnada en lo que respecta a la declaratoria de responsabilidad penal de HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE como autor del delito de peculado por apropiación agravado.

Cuarto: MODIFICAR las penas impuestas y **FIJARLAS** en (i) ochenta y cuatro (84) meses de prisión, (ii) multa de mil cincuenta y nueve millones novecientos cuarenta y cuatro mil setecientos ochenta pesos (\$1.059.944.780), e (iii) inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de ochenta y cuatro (84) meses.

Quinto: DECLARAR que en todo lo demás la sentencia impugnada permanece incólume.

Sexto: INFORMAR que en contra de esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase la actuación al tribunal de origen.



GERARDO BARBOSA CASTILLO
Magistrado



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CUI 11001020400020160155902
IMPUGNACIÓN ESPECIAL No. 66624
HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE



JOSE JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: ADDA530E720706797A90CA4E9235087C6FDDAE6710252AD2DC0EDDC6E2935914
Documento generado en 2026-05-26

§Sala Casación Penal@ 2026