



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

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA**

**JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado Ponente**

**SEP 049-2024
Radicación 52380
CUI 11001020400020180053800
Aprobado mediante Acta No. 41**

Bogotá, D. C., once (11) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

1. ASUNTO

Dictar fallo que en derecho corresponda dentro de la causa seguida contra ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO, exgobernadores encargados del departamento del Vichada, quienes fueron acusados por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Según la Resolución de acusación, los hechos que se investigan surgieron «con ocasión de una auditoría gubernamental con enfoque integral que la Contraloría General de la República, Grupo de Vigilancia Fiscal, adelantó a los dineros del sistema sub sector educación, asignado al departamento del Vichada para la vigencia 2002, se halló que se celebraron varios contratos en los años 2001 y 2002 sin la observancia de los requisitos legales , en los cuales, precisamente, resultaron comprometidos recursos de ese reglón (sic). Los contratos que se reputaron como celebrados de manera irregular fueron suscritos por quienes tuvieron la calidad de gobernadores encargados de ese ente territorial, con notas comunes como la ausencia de planeación y la vulneración a la selección objetiva a partir de un claro direccionamiento, entre otras irregularidades». ¹

3. IDENTIDAD DE LOS PROCESADOS

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA identificado con cédula de ciudadanía No. 18.260.751 expedida en Puerto Carreño (Vichada), nació el 19 de noviembre de 1959 en la misma localidad; hijo de Alfonso Bustos Bejarano e Hilda Sadith Ojeda; casado con Magdalena Rojas Aquino y padre de dos hijos de nombres Harold Fernando y Leidy Juliana Bustos Rojas; de profesión administrador público.

¹ Co. 3 Fiscalía, fol. 277

REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO identificado con cédula de ciudadanía No. 18.260.453 expedida en Puerto Carreño (Vichada), nació el 15 de febrero de 1957 en la misma localidad, hijo de José del Carmen Ortiz y Carmen Eladia Rebollo; casado con Carmen Esther Sandoval Cruz y padre de Jesús Eduardo Ortiz Sandoval; de profesión licenciado en educación física.

4. ANTECEDENTES

El 31 de marzo de 2002, la Contraloría General de la República emitió el *informe de auditoría gubernamental con enfoque integral abreviada y prevalente al sistema general de participaciones para el subsector educación en el departamento del vichada 2002*, el cual fue remitido ese mismo día a la Fiscalía General de la Nación pues halló «irregularidades en la contratación que van desde la etapa precontractual hasta la finalización de las obligaciones contraídas».²

El 7 de abril de 2004, el ente persecutor abrió investigación previa de conformidad con el artículo 322 del Código Procesal de 2004, con el fin de investigar el trámite, la celebración y la liquidación de los contratos 168, 215, 217, 224, 258, 261, 262, 263 y 264 de 2001 y 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 036, 041, 054, 061 y 062 de 2002, que tuvieron lugar durante el mandato del gobernador titular FERNANDO GÓMEZ GIRALDO.³

El 10 de septiembre 2007, el órgano investigador dispuso la apertura de instrucción contra el mencionado titular y los

² Co. 1 Fiscalía, fol. 3 y s.s.

³ Ibid. fol. 50 y s.s.

exgobernadores encargados RICARDO SILVA BURGOS, ALFONSO FERNANDO BUSTOS, LUIS ALFREDO CAMACHO RINCÓN y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO « de conformidad con lo previsto en el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal, en relación con las hipótesis delictivas de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales y peculado por apropiación».⁴ Las indagatorias se llevaron a cabo de la siguiente forma:

- El 3 de diciembre de 2007, al señor RICARDO SILVA BURGOS por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo.⁵
- El 09 de junio de 2008, al señor ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.⁶
- El 10 de junio de 2008, al señor FERNANDO GÓMEZ GIRALDO por los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de los requisitos legales.⁷
- El 18 de junio de 2008, al señor REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO por el delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales.⁸

⁴ Ibid. fol. 275 y s.s.

⁵ Co. 2 Fiscalía, fol. 1 y s.s.

⁶ Ibid. fol. 87 y s.s.

⁷ Ibid. fol. 56 y s.s.

⁸ Ibid. fol. 98 y s.s.

- El 2 de julio de 2008, a LUIS ALFREDO CAMACHO RINCÓN por el delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales.⁹

El 12 de diciembre de 2012, la Fiscalía 12 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia profirió resolución de situación jurídica a los indagados, mediante la cual se abstuvo de imponerles medida de aseguramiento.¹⁰

El 15 de diciembre de 2015, el ente acusador precluyó por muerte la investigación al señor FERNANDO GÓMEZ GIRALDO por los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, los que presuntamente cometió con ocasión de los contratos 168, 215, 217, 261, 262 y 263 de 2001 y 002, 007 y 054 de 2002.¹¹

El 29 de septiembre de 2017, se calificó el mérito del sumario emitiendo resolución de acusación en contra de RICARDO SILVA BURGOS, ALFONSO FERNANDO BUSTOS y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO, por el delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, bajo los siguientes parámetros:

No. Contrato	Objeto	Contratista	Irregularidades
224 de 10 de diciembre de 2001 \$54.915.220 Suscrito por RICARDO SILVA BURGOS	Entrega a título de venta real y efectiva de materiales didácticos (tizas), pintura y brochas con destino a las instituciones del Núcleo Educativo No. 4	Marcos Holman Acevedo Pérez	Violación al principio de planeación Violación al principio de selección objetiva

⁹ Ibid. fol. 112 y s.s.

¹⁰ Co. 3 Fiscalía, fol. 47 y s.s.

¹¹ Ibid. fol. 190 y s.s.

Primera Instancia Rad. N°52380
 ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTIZ
 REBOLLEDO
 Ley 600 de 2000

258 de 19 de diciembre de 2001 \$14.901.800 Suscrito por RICARDO SILVA BURGOS	Entrega a título de venta real y efectiva libros de actas, calificaciones y diplomas con destino a los establecimientos del Núcleo Educativo No. 3	Hernán Cardona Orozco	Violación al principio de planeación Violación al principio de selección objetiva
041 de 2 de mayo de 2002 \$32.143.371 Suscrito por LUIS ALFREDO CAMACHO RINCÓN	Entrega a título de venta real y efectiva de elementos deportivos con destino a las instituciones del Núcleo Educativo No. 1 y Sede Administrativa de la Secretaría de Educación y Cultura	Eder Leonardy Gómez Benítez	Violación al principio de planeación Violación al principio de selección objetiva
061 de 11 de septiembre de 2002 \$49.028.000 Suscrito por REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO	Entrega a título de venta real y efectiva de dotación para el personal administrativo de la Secretaría de Educación y Cultura	Anselmo de Jesús Gómez	Violación al principio de planeación Violación al principio de selección objetiva
001 de 28 de enero de 2002 \$43.846.540 Suscrito por ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA	Entrega a título de venta real y efectiva de víveres con destino a internados del Núcleo Educativo No. 1	Miguel Isnaldo Diaz Santana	Violación al principio de planeación Violación al principio de selección objetiva
003 de 28 de enero de 2002 \$85.583.800 Suscrito por FERNANDO BUSTOS OJEDA	Entrega a título de venta real y efectiva de víveres con destino a centros educativos del Núcleo No. 2, SEC.	José Abel Benito	Violación al principio de planeación Violación al principio de selección objetiva

Primera Instancia Rad. N°52380
 ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTIZ
 REBOLLEDO
 Ley 600 de 2000

004 de 31 de enero de 2002 \$55.227.240 Suscrito por FERNANDO BUSTOS OJEDA	Entrega a título de venta real efectiva víveres con destino a los internados del Núcleo Educativo No. 5	Miguel Isnaldo Diaz Santana	Violación al principio de planeación Violación al principio de selección objetiva
005 de 31 de enero de 2002 \$52.419.150 Suscrito por FERNANDO BUSTOS OJEDA	Entrega a título real y efectiva de suministro de víveres con destino a los internados del Núcleo Educativo No. 3	Jaider Alberto Gallego	Violación al principio de planeación Violación al principio de selección objetiva
006 de 31 de enero de 2002 \$93.139.800 Suscrito por FERNANDO BUSTOS OJEDA	Entrega a título real y efectivo de suministro de víveres con destino a los internados del Núcleo Educativo No. 3	Miguel Isnaldo Diaz Santana	Violación al principio de planeación Violación al principio de selección objetiva

En esa misma decisión, la fiscalía dispuso remitir la investigación en contra de LUIS ALFREDO CAMACHO RINCÓN a la Fiscalía Seccional respectiva, toda vez que suscribió el contrato 041 de 2002 “no en calidad de gobernador del departamento del Vichada, sino como secretario de despacho”.¹²

El 27 de octubre de 2017, el defensor de ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA presentó recurso de reposición contra la decisión acusatoria.¹³

El 14 de noviembre de 2017, el delegado del ente acusador dispuso «dejar sin efecto la notificación por estado No. 081 de 24

¹² Ibid. 277 y s.s.

¹³ Co. 4 Fiscalía, fol. 14 y s.s.

de octubre de 2017», para que los sujetos procesales sean enterados en debida forma de la resolución de acusación.¹⁴

El 18 de enero de 2018, se decidió no reponer la resolución de acusación en contra de ALFONSO FERNANDO BUSTOS, por lo que ese mismo día adquirió firmeza.¹⁵

En la misma calenda, el representante del ente acusador precluyó por prescripción la investigación a favor del señor RICARDO SILVA BURGOS, quien era investigado por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en relación con los contratos 224 y 258 de 2001.¹⁶

El 12 de marzo de 2018, el expediente es remitido a la Secretaría de la Sala de Casación Penal¹⁷, donde se corrió el traslado del artículo 400 a partir del siguiente día hasta el 10 de abril de ese mismo año.¹⁸

El 19 de julio de 2018, la Sala de Casación Penal envió la actuación a la Sala Especial de Primera Instancia en cumplimiento del Acuerdo PCSJA18-11037 del 5 de julio de 2018 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.¹⁹

El 23 de agosto de 2018, el presente expediente le correspondió por reparto al Despacho de Magistrado Sustanciador

¹⁴ Ibid. fol. 36 y s.s.

¹⁵ Ibid. fol. 202 y s.s.

¹⁶ Ibid. fol. 214 y s.s.

¹⁷ Co. 1 Sala Especial de Primera Instancia, fol. 1

¹⁸ Ibid. fol. 4 y s.s.

¹⁹ Ibid. fol. 43 y s.s.

que para ese entonces se encontraba vacante y que actualmente regenta el suscrito Magistrado Ponente.²⁰

El 5 de agosto de 2020, esta Sala negó la solicitud de nulidad y se pronunció sobre la práctica de pruebas que fueron elevadas durante el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000.²¹ La decisión fue publicitada en audiencia el 22 de octubre siguiente y contra la cual no se interpuso recurso alguno.²²

Ese mismo día [el 22 de octubre], el defensor de ORTIZ REBOLLEDO solicitó que se decrete la preclusión en favor de su prohijado por prescripción, atipicidad y ausencia de responsabilidad, además solicitó la nulidad de la actuación.²³ En atención a ello, el suscrito Magistrado Sustanciador dispuso diferir su análisis al momento de proferir el fallo.²⁴

El 8 de noviembre de 2022, se realizó la audiencia pública de que trata el artículo 403 del CPP, la cual concluyó con la presentación de los alegatos de conclusión.²⁵

5. LA ACUSACIÓN

Para la Sala se hace necesario precisar la acusación, toda vez que durante el trámite fueron desvinculados varios procesados, quienes eran investigados por la celebración de diversos contratos.

²⁰ Ibid. fol. 56.

²¹ Ibid. fol. 94 y s.s.

²² Ibid. fol. 136 y 137.

²³ Ibid. fol. 130.

²⁴ Ibid. fol. 166.

²⁵ Co. Sala Especial de Primera Instancia 2, fol.

Sea lo primero aclarar que el reproche se redujo exclusivamente a los señores ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO, a quienes les fue endilgado el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales previsto en el artículo 410 del CP, al primero de ellos en concurso homogéneo y sucesivo y, para ambos, las circunstancias genéricas de mayor punibilidad previstas en los numerales 1º y 9º del artículo 58 *ibidem*.

De la acusación contra el señor ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA

Se le endilga lo sucedido con los contratos 001, 003, 004, 005 y 006 de 2002, los cuales suscribió en su calidad de exgobernador encargado del departamento del Vichada con el objeto de suministrar víveres a los núcleos educativos del departamento del Vichada.

Sobre dichos contratos, la fiscalía señala que fueron signados «sin la observancia de los requisitos legales esenciales y con vulneración a los principios que orientan esta actividad estatal», específicamente, los principios de planeación y selección objetiva, dado que el procesado dividió un mismo objeto en cinco contratos directos, con el fin de evadir el mecanismo de licitación pública.

Agrega que el fraccionamiento quedó evidenciado en que un mismo proponente, el señor MIGUEL ISNALDO DÍAZ SANTANA, ejecutó tres de los cinco contratos que fueron ofertados, por lo que

era dable que dicho objeto sí fuese tramitado a través de un solo contrato.

***De la acusación al señor REINALDO ROGELIO ORTIZ
REBOLLEDO***

La fiscalía le atribuye lo acontecido con el contrato 061 de 2002, el cual signó en su calidad de exgobernador encargado del departamento del Vichada con el objeto de adquirir la dotación para el personal administrativo de la Secretaría de Educación y Cultura, municipio de Puerto Carreño.

El delegado le reprocha que faltó a los principios de planeación y selección objetiva, toda vez que en la carpeta del contrato fueron halladas las siguientes irregularidades:

- Las tres cotizaciones u ofertas poseen «similitud en su estructura y no cuentan con sello o constancia de recibido, excepción hecha de la ganadora, la que ostenta sello con una firma y fecha ilegibles».
- Los términos de referencia no tienen claridad en la descripción del objeto a contratar, pues la administración departamental no precisó la clase ni el diseño de las prendas destinadas a la dotación anual del personal administrativo.
- El cuadro comparativo de las propuestas solo tuvo en cuenta su precio y dejó de lado las otras variables para calificar a los contratistas.

- No se encontró acta de entrega de los elementos adquiridos ni mucho menos la liquidación del contrato.

6. LOS ALEGATOS

6.1 De los alegatos de la Fiscalía General de la Nación

Contra el señor ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA

El delegado asevera que las pruebas demuestran que suscribió a nombre del ente territorial los contratos 001, 003, 004, 005 y 006 del 2002, todos ellos precedidos del proceso de contratación directa atendiendo a su valor individual, pero que, al tener un objeto idéntico, era necesario agruparlos y tramitar su adjudicación mediante licitación pública.

Insiste en que, a pesar de la geografía y los problemas de orden público que aquejan al departamento, fue posible que un solo oferente atendiera tres de los cinco contratos para el suministro de víveres de los núcleos educativos.

Aggrega que existen otras irregularidades en la contratación, a saber:

- Que los estudios previos «no contienen análisis de riesgos, menos aún la exigencia de experiencia del proponente, que dicho sea de paso es indispensable para disminuir el riesgo de incumplimiento, simplemente se le exigió al posible oferente aportar el certificado de cámara y comercio donde

apareciera registrada una actividad afín con el objeto de la contratación».

- Que los estudios previos tampoco contienen el presupuesto oficial de la contratación, lo que indica que no solo nunca se hizo un estudio del mercado para determinar el precio de los víveres e insumos a contratar, sino que además nunca se tuvo antes del proceso de selección, un valor determinado para expedir el certificado de disponibilidad presupuestal como requisito establecido en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993.
- Que el cuadro comparativo de las propuestas «no tiene ningún soporte, ni un verdadero estudio de los precios del mercado, al punto que se desconoce en la carpeta contractual cuáles son esos precios en relación con los cuales se realizó la comparación de aquellos que presentaron los oferentes».

Concluye que «esas condiciones irregulares y evidentes de la contratación fueron necesariamente conocidas por el señor ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA, aun cuando estaba encargado como gobernador del Vichada para el momento de la suscripción de los contratos 001, 003, 004, 005 y 006 de 2002, siéndole exigible verificar que el proceso contractual se ajustara estrictamente a los parámetros legales».

Contra el señor REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO

En primer lugar, el representante de la fiscalía se opone a la prescripción que solicitó su defensor el 22 de octubre de 2020.²⁶ Indica que el letrado cometió un error al analizar el fenómeno de la prescripción en términos del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, pues tomó como punto de partida la fecha en que se profirió la apertura de instrucción y no la ocurrencia de los hechos. Señala que, al realizar una correcta contabilización, el término máximo de prescripción sería de dieciséis años, contados desde la fecha de la supuesta comisión de la conducta, es decir, a partir del 11 de septiembre de 2002, por lo que la prescripción habría acaecido el 10 de septiembre de 2018; sin embargo, «al haber cobrado ejecutoria la resolución de acusación el 5 de marzo de 2018 (sic), fecha en la que adquirió firmeza la resolución que negó el recurso de reposición mediante el cual se impugnó la resolución de acusación (...) comenzó a correr el nuevo término que en este caso sería la mitad del lapso de prescripción inicial, es decir de 8 años, los cuales vencerían el 4 de marzo de 2026».

En segunda medida, también se opuso a la nulidad que deprecó el apoderado de ORTIZ REBOLLEDO el 22 de octubre de 2020²⁷, toda vez que el defensor se limitó a señalar que su prohijado estuvo sin defensor, pero, al verificar la actuación, resulta claro que «desde que se consideró la vinculación del señor ORTIZ REBOLLEDO a la investigación, incluso en la

²⁶ Dicha petición fue diferida al momento de dictar sentencia, tal y como quedó señalado en el acápite de Antecedentes.

²⁷ Dicha petición fue diferida al momento de dictar sentencia, tal y como quedó señalado en el acápite de Antecedentes.

indagación preliminar, se le garantizó plenamente el derecho tanto su defensa técnica como material».

En tercer lugar, en lo relativo a la responsabilidad penal del encausado, el fiscal asevera que en el contrato 061 de 2002 son «protuberantes las irregularidades que determinan la vulneración de los principios de planeación y selección objetiva», a saber:

- Que los términos de referencia no contienen la determinación del presupuesto oficial de contratación y, antes que los proponentes presentaran sus propuestas, la gobernación expidió un certificado de disponibilidad presupuestal por el monto de la oferta ganadora.
- Que en los términos de referencia nada se dijo en relación con los criterios de selección, ni siquiera en el sentido de indicar que lo sería el precio más bajo ofrecido, como finalmente ocurrió.
- La ausencia de estudios de mercado.

Por estas razones concluye que «una simple revisión formal de la actuación precontractual por parte del funcionario encargado de suscribir el contrato, que le es exigible en cualquier situación, le habría permitido en este caso al señor ORTIZ REBOLLEDO cuestionarse sobre las inconsistencias que se presentaban, pero, omitiendo ese deber ser, que debía cumplir aun cuando solo estuviese desempeñándose como gobernador en encargo, se limitó a suscribir el contrato y con ello avaló de manera

consciente la violación de los principios de selección objetiva y planeación que orientan la actividad contractual del Estado».

De los alegatos de la Procuraduría General de la Nación

La delegada eleva una pretensión mixta, pues, por un lado, solicita condena en contra del señor BUSTOS OJEDA y, por el otro, reclama la absolución del señor ORTIZ REBOLLEDO.

En cuanto al primero [BUSTOS OJEDA] acoge la tesis acusatoria al considerar que:

«... se presentó la figura del fraccionamiento del contrato, toda vez que los cinco contratos suscritos por el gobernador encargado tenían el mismo objeto, consistente en el suministro de víveres para los núcleos educativos del departamento, con lo cual era obligatorio por la cuantía de todos ellos, seleccionar un único contratista por medio de licitación pública; por el contrario, para eludir este proceso de selección, se optó por realizar cinco contratos de manera independiente, acogiendo la modalidad de contratación directa. De esta forma se transgredieron los principios de planeación, selección objetiva y transparencia».

A más de ello, solicitó condena atendiendo a que el contrato 006 excedió el monto para la contratación directa para el año 2002, por lo que, incluso individualmente considerado, tenía que ser tramitado mediante licitación pública.

No comparte las excusaciones del procesado, pues, más allá de las condiciones geográficas y de orden público del departamento, tres de los cinco contratos fueron entregados a una misma persona, esto es, al señor MIGUEL ISNALDO DIAZ SANTANA, sin que en los estudios previos se hubieran consignado las mencionadas contingencias.

Según la procuradora, distinto ocurre con el señor REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO, quien debe ser absuelto, pues, si bien en la fase de tramitación del contrato 061 de 2002 se desconocieron los principios de planeación y selección objetiva, no es menos cierto que «para la época no existía una regulación expresa de los requisitos que debía contener el pliego de condiciones, pues fue solo hasta el 30 de septiembre de 2002 que se expidió el Decreto 2170, en cuyo artículo 10 se estableció el contenido mínimo que debería tener este documento».

Agrega que, aunque se pueda afirmar que la escogencia del contratista no fue objetiva, «en el plano subjetivo no hay prueba que pueda llevar a la convicción de que el acusado pudo obrar con dolo, pues es necesario ubicar el contexto que regía para el año 2002».

De los alegatos presentados por el defensor de ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA

El letrado eleva varios reparos a la acusación relativos a la atipicidad objetiva, atipicidad subjetiva y la falta de antijuridicidad.

En cuanto al primer aspecto [atipicidad objetiva] resalta que en el informe de policía judicial número 778764 se informó detalladamente sobre la situación educativa del departamento, describiendo la operación, estructura y antecedentes de los núcleos educativos, así como su ubicación geográfica, las distancias y los medios de transporte que se requieren para llegar hasta ellos, lo que enseña de manera suficiente los motivos que la

administración departamental tuvo para contratar de manera separada el suministro de víveres.

Agrega que, en todo caso, el actuar de BUSTOS OJEDA debe ser valorado exclusivamente al momento de celebrar el contrato y no desde la etapa precontractual, es así que en aquella fase «no era obligación legal [de su prohijado] entrar a auditar jurídicamente las actuaciones de los funcionarios que le precedieron en el trámite precontractual, a efectos de ejercer una especie de control de legalidad de dicha actuación, no previsto en la ley, ya que dicho control no formaba parte de sus obligaciones en la etapa de protocolización del contrato», siendo su único deber legal suscribir el contrato, so pena de incurrir en desacato de la ley, con las consecuencias penales y administrativas que ello acarrea.

En lo relativo al segundo punto [atipicidad subjetiva], el abogado recuerda que el señor BUSTOS OJEDA «es un profesional sin formación jurídica, y en tal medida, ética, legal y con sentido común, es obvio entender y aceptar que el aval que la oficina jurídica le dio a la etapa precontractual, este lo entendiera como vía libre para la firma del contrato, dado que dicho aval constituía un control de legalidad a la precedente actuación administrativa, y por ende, la firma del contrato era obligación legal del ex gobernador». Precisa que, solo en caso de hallarse demostrada la tipicidad objetiva, debe tenerse en cuenta que su defendido actuó con la convicción errada e invencible de la licitud de su conducta, pues estaba convencido que los contratos cumplían con los requisitos legales esenciales.

En cuanto al tercer reparo [falta de antijuridicidad], el letrado asevera que «en gracia de discusión, nuevamente, que se aceptase la tesis de que la conducta del procesado fue típica, este desvalor de dicha conducta, no necesariamente conlleva a predicar judicialmente el desvalor del resultado, entendiéndose este por el impacto en el bien jurídico al exponerlo efectivamente en peligro de lesión o a dañarlo», aspectos que no concurren en el presente caso en razón a las conclusiones del informe de policía judicial número 778764, por lo que en la sentencia debe reconocerse la ausencia de antijuridicidad material.

Finalmente, concluye que las pruebas practicadas no conducen a la certeza racional de que el procesado desplegó la conducta punible que se le enrostra.

***De los alegatos presentados por el defensor de
REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO***

El apoderado solicita que se declare la prescripción de la acción penal en favor de su prohijado, toda vez que se excedió el límite máximo de 20 años contemplado en la ley para proferir sentencia, el cual se cuenta desde la fecha en que presuntamente ocurrieron los hechos, es decir, el 11 de septiembre de 2002, por lo que, sin que al día de hoy se haya proferido sentencia, debe declararse la extinción de la acción penal. Agrega que no es posible aducir que aquel término fue interrumpido, pues la presente causa no se guía por la Ley 906 sino por los lineamientos de la Ley 600, la que no prevé la aplicación de dicho instituto [la interrupción de la prescripción], sin que ahora pueda aplicársele desfavorablemente a su prohijado.

Ahora, en cuanto al fondo del asunto, el letrado resalta que su prohijado es un educador sin formación jurídica, quien asumió la gobernación por escasos 14 días, lapso en el que recibió el contrato 061 con todas las etapas precontractuales completamente agotadas, sin que pueda reprochársele que no intervino para ajustarlo a las directrices del estatuto de contratación estatal. En este escenario, lo único que su cliente podía hacer era servirse de sus subalternos para corroborar que en dicho contrato se respetara la aludida normatividad, como efectivamente lo hizo a través de los funcionarios de las oficinas jurídica, de planeación y de educación. Al contar con las referidas aprobaciones, el deber del encartado era suscribir el contrato so pena de incurrir en el delito de prevaricato por omisión, ya que se trataba de las dotaciones que por ley ha de entregarse a los empleados de la secretaría de educación.

Seguidamente, se refiere a tres aspectos puntuales de la acusación: primero, que la ausencia de actas de recibo y liquidación no puede imputársele a su prohijado, pues este solo intervino durante la etapa de celebración del contrato; segundo, si bien los términos de referencia no contenían ciertos detalles sobre las prendas de dotación, se trata de minucias que no pudieron ser advertidas por su cliente y que ya habían sido definidas por los funcionarios encargados de la etapa precontractual y, tercero, que si bien es cierto el cuadro comparativo de las propuestas presentadas solo cotejó su precio, no lo es menos que el artículo 39 de la Ley 80 del 93 señala que los entes estatales no están obligados a celebrar los

contratos con el lleno pleno de las formalidades, cuando, para el caso del Vichada, su cuantía no exceda de 300 smlmv.

Luego, el defensor se refiere a las eximentes de responsabilidad contenidas en los numerales 3, 5, 10 y 11 del art. 32 del CP, así:

Numeral 3º - Su prohijado obró en estricto cumplimiento de un deber legal, toda vez que el señor ORTIZ REBOLLEDO estaba en la obligación de suscribir el contrato al haberse agotado toda la etapa precontractual.

Numeral 5º - Obró en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público, en razón a que «tenía la obligación y la plena confianza de suscribir ese contrato».

Numeral 10º - Obró con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad, dado que su apadrinado no estaba en la posibilidad de advertir los errores en el proceso contractual.

Numeral 11º - Obró con error invencible de la licitud de su conducta, pues, «en el hipotético caso de que se hubiese consumado la conducta, jamás fue responsable porque no había una tipicidad subjetiva, el plenario lo dice, así como la prueba recaudada, recolectada y practicada por el mismo ente fiscal».

Por todo ello, el defensor reclama la «imposibilidad absoluta de la fiscalía de desvirtuar la presunción de inocencia» y la aplicación del *in dubio pro reo*.

7. CONSIDERACIONES

7.1 De la competencia

Conforme a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018, modificadorio de los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y proferir sentencia en este asunto, en consideración al fuero que ampara a los acusados ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO, en tanto los hechos por los cuales se les llamó a juicio, ocurrieron en el año 2002 mientras se desempeñaron como gobernadores encargados del departamento del Vichada.

Esta Corporación ha reiterado que el fuero constitucional de los gobernadores surge de dos posibilidades: *i)* que el imputado o sindicado de una infracción a la ley penal se desempeñe como tal, lo que exige la actualidad de la investidura o que, *ii)* después de haber cesado en sus funciones, la conducta imputada tenga relación con las mismas.²⁸

En este último sentido, aunque ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO ya no se desempeñan como titulares del ente territorial, la Sala

²⁸ CSJ SCP, 1 sep. 2009, rad. 31652 y 15 nov. 2009, rad. 27032.

ostenta la competencia para adelantar este juzgamiento en su contra, en razón a que las presuntas conductas punibles acontecieron al celebrar los contratos 001, 003, 004, 005, 006 061 de 2002, los cuales signaron en su calidad de gobernadores encargados de dicha circunscripción territorial.

7.2 Cuestiones previas

7.2.1 De la prescripción propuesta por el defensor del señor REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO

Inicialmente debe aclararse que el abogado ha elevado dos solicitudes de nulidad a lo largo de la actuación, la primera, el 22 de octubre de 2020 y la segunda, cuando alegó de conclusión al cierre de la audiencia de juzgamiento. Ambas serán resueltas de manera simultánea en el presente acápite.

En aquella oportunidad [el 22 de octubre de 2020] el letrado adujo que ha ocurrido el fenómeno de la prescripción toda vez que, tomada la pena máxima de 12 años, aumentada en una tercera parte, «la fiscalía tendría 16 años desde la fecha en que se ordenó apertura de la investigación mediante resolución fechada el día 7 de abril de 2004, luego el día 10 de septiembre del mismo año se ordenó iniciar etapa de instrucción contra el Sr. REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO, lo que quiere decir que como la etapa de instrucción se cerró el día 16 de marzo de 2017, los términos para ejercer la acción penal

fenecieron el día 16 de marzo de 2017, tal como lo ordena el artículo 83 de la ley 599 de 2000, inciso 5».²⁹

Como ya vimos, la fiscalía se opuso a dicha petición recordándole al defensor que la prescripción se cuenta desde la fecha de ocurrencia de los hechos y no desde la apertura de instrucción.

En la segunda oportunidad [en los alegatos de conclusión] arguyó que la prescripción acaece en razón a que la justicia excedió el límite máximo de 20 años establecido en el artículo 83 del CPP, pues, teniendo en cuenta que los hechos investigados ocurrieron el 11 de septiembre de 2002, «ese término de 20 años feneció el pasado 11 de septiembre de 2022». Agrega que «no es equiparable en modo alguno, la formulación de imputación que interrumpe el término de prescripción contenido en la Ley 906 de 2004, con la resolución de acusación de la Ley 600 de 2000, luego entonces, la modificación introducida por la Ley 890 de 2004 y la Ley 1474 de 2011, solo es admisible a los delitos administrados bajo la Ley 906 de 2004».³⁰

Para la Sala, resulta necesario aclararle al defensor que el término de prescripción se cuenta desde la fecha en que se consumaron los hechos para las conductas de ejecución instantánea, tal y como consagra el inciso 1º del artículo 84 del CP. Así, teniendo en cuenta que la acción atribuida al señor ORTIZ REBOLLEDO fue la celebración del contrato 061, el lapso

²⁹ Co. 1 Sala Especial de Primera Instancia, fol. 132 y 133.

³⁰ Co. 2 Sala Especial de Primera Instancia, fol. 268 y 269.

prescriptivo comenzó a correr el 11 de septiembre de 2002, cuando él plasmó su firma en dicho documento.

También corresponde precisar que, de acuerdo con el inciso 1º del artículo 83 ibidem, la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley. Siendo ello así, el término de prescripción será de 12 años, toda vez que, para el 11 de septiembre de 2002, el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales contemplaba ese límite máximo. Dicho quantum se aumentará en una tercera parte en virtud de la calidad de servidor público del procesado, como fue previsto en el inciso 5º de la misma disposición legal vigente para la época.

Entonces, si tenemos que el término de prescripción es de 16 años contados desde esa fecha, la acción penal prescribirá el 10 de septiembre de 2018.

Aquí, es pertinente indicarle al letrado que el tope de 20 años no es aplicable en el presente caso, pues el máximo de la pena es inferior a dicho lapso.

Si bien al día de hoy se ha superado el término de 16 años, no es menos cierto que el artículo 86 original del CP prevé que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada, por lo que comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad. Así, no se trata de homologar las consecuencias de la formulación de imputación a los casos seguidos bajo la Ley 600 -como erradamente lo entiende el defensor-, sino que se trata de la aplicación de la normatividad vigente para la época.

En conclusión, teniendo en cuenta que la Resolución de Acusación quedó ejecutoriada el 18 de enero de 2018³¹ y no el 5 de marzo de ese mismo año -como equivocadamente lo señaló el delegado de la fiscalía-, el término de prescripción vencerá el 17 de enero de 2026.

Sin que esta fecha haya acaecido aún, la Sala negará las solicitudes de prescripción.

7.2.3. De la nulidad propuesta por el defensor del señor REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO

El 22 de octubre de 2020, el mencionado letrado también solicitó la nulidad de todo lo actuado desde el mismo momento en que se inició la investigación. Sustenta la petición aduciendo que el señor ORTIZ REBOLLEDO fue acusado formalmente el día 29 de septiembre de 2017, pero solo hasta el 11 de diciembre la fiscalía lo posesionó como su defensor, por lo que el procesado duró 73 días sin apoderado.

Si bien la fiscalía aceptó que durante dicho lapso el encausado no contó con defensa técnica, también indicó que esa situación carece completamente de trascendencia, pues siempre tuvo la oportunidad de controvertir todas las decisiones adoptadas y participó activamente en la instrucción.

³¹ Fecha en que fue desatado el recurso de reposición contra la Resolución de Acusación.

Para resolver esta controversia, resulta necesario tener en cuenta la postura de la Sala de Casación Penal de esta Corporación sobre la ausencia de defensa técnica:

«... el carácter permanente de la defensa técnica, entendido como el ejercicio continuo y unitario de asistencia profesional, es una prerrogativa que debe ser garantizada durante todo el proceso, pero que no por la circunstancia de haberse presentado solución de continuidad en su desempeño durante períodos de la investigación o el juzgamiento, o no haber sido revestida de vocación de permanencia en un determinado momento del acontecer procesal, puede sostenerse que la actuación así cumplida es ineficaz por violación del debido proceso, o el derecho de defensa.

El criterio jurisprudencial ha sido reiterativo en el sentido de que, si la ausencia de defensa técnica se presenta durante toda la fase de la investigación, o la del juzgamiento, o comprende todo el proceso, la declaración de nulidad resulta inevitable, en razón a que por mandato constitucional su ejercicio debe ser garantizado en ambas etapas. Pero si el vicio no compromete en su totalidad ninguno de estos estadios procesales, separadamente considerados, sino solo una parte de ellos, habrá de determinarse, en cada caso concreto, si el derecho de defensa resultó realmente afectado, puesto que si no lo ha sido, porque durante dicho lapso, por ejemplo, no se presentó una actividad probatoria importante, o porque fue oportunamente subsanado permitiendo una adecuada controversia al interior de la respectiva etapa procesal, la informalidad sería intrascendente, y ningún motivo válido existiría para declarar ineficaz la actuación.»³²

Siendo ello así, le asiste razón al delegado del ente acusador al señalar que la defensa se limitó a contar los 73 días en que el procesado no contó con defensor. Contrario a cualquier vulneración al derecho de defensa, se constató que el procesado tuvo la oportunidad de estar debidamente asesorado para controvertir las decisiones adoptadas por la fiscalía durante la fase de instrucción.

³² CSP SP, 11 may. 2001, rad. 13371.

Entonces, teniendo en cuenta que el letrado no indica qué oportunidades procesales fueron desperdiciadas durante dicho lapso, ni las actividades probatorias que hubieran podido desplegarse exclusiva y excluyentemente en ese momento, ni qué decisiones perdió la oportunidad de controvertir, se trata de un reclamo sin repercusión alguna para el derecho de defensa del encartado.

Por lo anterior, se negará la solicitud de nulidad elevada por el mentado apoderado.

7.3 Del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, los principios de la contratación estatal y su marco jurídico para el año 2002

De acuerdo con el artículo 410 del CP, incurre en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales:

«El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.»

Esa norma, vigente desde el 24 de julio de 2001³³, únicamente ha sido modificada en el aspecto punitivo, a través de las Leyes 890 de 2004 y 1474 de 2011, por lo que, como ya

³³ Ley 599 de 2000, artículo 476.

vimos, es la norma original la que será tenida en cuenta en el presente caso.

Ahora, la Sala de Casación Penal ha entendido que el punible en mención se estructura cuando:

“... un sujeto activo calificado, esto es, un servidor público en ejercicio de sus funciones interviene en alguna de las fases contractuales precisadas en la norma.

A su vez, la disposición es caracterizada como un tipo penal en blanco, lo que implica que su contenido debe complementarse con disposiciones ajenas a las penales, con miras a determinar cuáles son los requisitos indispensables para el trámite, suscripción y liquidación de los contratos públicos. Ciertamente, se tiene establecido que:

“... el delito prevé tres formas alternativas de realización: (i) inobservar los requisitos legales sustanciales en la tramitación del contrato, lo que incluye todos los pasos que la administración debe realizar hasta su celebración, (ii) omitir la verificación de los presupuestos previstos en la ley de contratación estatal al momento de su perfeccionamiento y (iii) desconocer las exigencias relacionadas con la liquidación del contrato.

Ello guarda relación con la intención del legislador, que subyace a la tipificación delictiva, en cuanto, busca separar el comportamiento punible desplegado por los funcionarios encargados de impulsar el trámite de la contratación, del ejecutado por el ordenador del gasto, en relación con las etapas de celebración y liquidación del mismo, quedando al margen de protección la etapa de ejecución, que no comporta reproche penal”³⁴

En relación con el conjunto de principios inherentes a los procesos de contratación estatal y los requisitos esenciales de ésta, se ha tenido la oportunidad de puntualizar que:

“(...) no cualquier inobservancia o falta de verificación en el cumplimiento de las formalidades de ley aplicables a la

³⁴ CSJ, SCP, 6 abr. 2022, rad. 59738.

contratación estatal realiza el tipo objetivo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El quebrantamiento de la legalidad en las fases de tramitación, celebración o liquidación del contrato ha de recaer sobre aspectos sustanciales, cuya desatención comporta la ilicitud del proceso contractual, basada en el quebranto de alguna o varias máximas que deben regir la contratación estatal. Sobre este último particular, de cara al art. 410 del C.P., un requisito contractual puede catalogarse como esencial a partir de, entre otros criterios, la valoración sobre el impacto que su inobservancia pueda tener en la materialización de los principios de la contratación estatal, en tanto concreción de las máximas rectoras de la función administrativa (art. 209 de la Constitución). Sobre esa base, la jurisprudencia tiene dicho que los principios constitucionales y legales que gobiernan la contratación de la administración pública integran materialmente el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales»^{35,36}

Por otro lado, en cuanto al principio de planeación, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

«El principio de planeación reviste la mayor importancia para garantizar la legalidad de la contratación estatal, sobre todo en lo relacionado con la etapa previa a la celebración del contrato y aunque dicho principio no fue definido por la Ley 80 de 1993, se encuentra inmerso en varios de sus artículos, disposiciones todas orientadas a que la Administración cuente, con anterioridad al proceso de selección, con las partidas presupuestales requeridas, los diseños y documentos técnicos, los pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado»³⁷

La Sala de Casación ha acogido este criterio al señalar que «en términos más sencillos, tal postulado implica que cada específico proceso de contratación, claramente incluidos los de modalidad directa, en el que interviene el Estado no puede ser

³⁵ CSJ SCP, 25 ene. 2017, rad. 48250.

³⁶ CSJ SCP, 13 sep. 2023, rad. 62645.

³⁷ Consejo de Estado; Sala de lo contencioso administrativo; Sección tercera; sentencia de 1 de diciembre de 2008; rad. 85001-23-31-000-1997-00423-01(15603); sentencia de 31 de enero de dos mil once (2011); radicación 25000-23-26-000-1995-00867-01(17767).

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 los recursos públicos»³⁸

Ahora, en cuanto al principio de selección objetiva, de vieja data el Consejo de Estado ha expresado que es de suma importancia, pues está ligado al interés general, toda vez que persigue la escogencia de la mejor oferta que se haya presentado. Así lo ha considerado:

«[L]a objetividad en la elección de un contratista en cualquier proceso de selección que se trate, hace parte integral del principio de interés general, pues por medio de éste lo que se busca es seleccionar la propuesta que sea más favorable para la satisfacción de los intereses colectivos, siendo improcedente tener en cuenta alguna consideración subjetiva.

*Luego, si lo que se busca mediante el principio al que se alude es la escogencia de la propuesta más favorable para la satisfacción de las necesidades o finalidades estatales, es evidente que para que la administración así pueda determinarlo debe realizar un ejercicio comparativo entre las diversas propuestas presentadas, para lo cual debe fijar reglas claras, objetivas y completas que permitan el libre acceso al proceso de selección de todos aquellos sujetos interesados en contratar con ella en condiciones de igualdad y libre competencia».*³⁹

Nótese que, como los hechos juzgados acaecieron en el año 2002, es necesario acudir al artículo 24 de la Ley 80 de 1993 que da alcance al concepto de selección objetiva y para ello, indica que por regla general los procesos de contratación estatal se adelantarán por vía de licitación o concurso público

³⁸ CSJ SCP, 20 sep. 2023, rad. 60311

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de enero de 2016, Expediente 49847.

y, solo por vía de excepción, se surtirá mediante contratación directa.

Precisamente, esa excepción estaba regulada para esa época [año 2002] por el Decreto 855 de 1994, por el «cual se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 en materia de contratación directa», siendo imprescindible acudir a su artículo 3º que dispone:

«Para la celebración de los contratos a que se refieren los literales a) y d) del numeral 1 del artículo 24 de la ley 80 de 1993 y para efectos del cumplimiento del deber de selección objetiva, se requerirá de la obtención previa de por lo menos dos (2) ofertas.

La solicitud de oferta podrá ser verbal o escrita y deberá contener la información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o servicios requeridos, condiciones de pago, término para su presentación y demás aspectos que se estime den claridad al proponente sobre el contrato que se pretende.

No obstante lo anterior, la solicitud de oferta deberá ser escrita cuando la complejidad del objeto a contratar así lo amerite. En todo caso, la oferta deberá ser escrita.

Cuando se trate de contratos cuya cuantía no supere el diez (10%) de los montos señalados en el literal a) del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, los mismos se celebrarán tomando en cuenta los precios del mercado, sin que se requiera obtener previamente varias ofertas.

Para la celebración de los contratos de menor cuantía cuyo valor sea igual o superior a cien salarios mínimos legales mensuales y al mismo tiempo superen el cincuenta por ciento (50%) de la menor cuantía de la respectiva entidad estatal, además de dar cumplimiento a lo establecido en este artículo deberá invitarse públicamente a prestar propuestas a través de un aviso colocado en un lugar visible de la misma entidad por un término no menor de dos días. No obstante, la entidad podrá prescindir de la publicación de dicho aviso cuando la necesidad inminente del bien o servicio objeto del contrato no lo permita, de lo cual dejará constancia escrita.

Parágrafo.- La entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, en los siguientes eventos: cuando las haya solicitado y sólo haya recibido una de ellas; cuando de acuerdo con la información que pueda obtener no existan en el lugar varias personas que puedan proveer los bienes o servicios; cuando se trate de contratos intuitu personae, esto es que se celebran en consideración a las calidades personales del contratista, y cuando la necesidad inminente del bien o servicio no permita solicitar varias ofertas. De todo lo anterior se dejará constancia escrita.

En todo caso, la entidad tendrá en cuenta para efectos de la contratación los precios del mercado, y si es del caso, los estudios y evaluaciones que para el efecto se hayan realizado.»

7.4. De la responsabilidad penal del señor ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA

7.4.1. De la acusación fáctica en su contra

Sea lo primero recordar que la *congruencia* «es una garantía con asiento en el debido proceso constitucional (artículo 29 de la Carta Política) y se orienta a asegurar que el imputado solo pueda ser condenado por los cargos materia de acusación, toda vez que delimitan el objeto de debate en juicio, evita novedosas y sorpresivas imputaciones, frente a las cuales no tuvo oportunidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción.⁴⁰

El pliego acusatorio se erige por tanto en el marco conceptual, fáctico y jurídico del juicio, como de la eventual

⁴⁰ Cfr. CSJ SCP, 26 may. 2014, rad. 43388; 26 oct. 2016, rad. 40383; 13 nov. 2019, rad. 52370; 5 may. 2021, rad. 52687 y 9 feb. 2022, rad. 59147.

sentencia, de manera que el juzgador ha de ceñirse a la acusación, sobre todo, en tratándose de la congruencia personal y fáctica, si en cuenta se tiene que, de ellas, la jurisprudencia ha predicado su carácter absoluto».⁴¹

Siendo ello así, esta Sala realizará la siguiente precisión sobre el fundamento fáctico de la acusación que pesa contra el señor BUSTOS OJEDA.

En el acápite de “Hechos” de la Resolución de Acusación, la fiscalía realizó un recuento abstracto de los cargos investigados, que se contrae a resumir que en la gobernación del Vichada durante los años 2001 y 2002 fueron celebrados varios contratos sin la observancia de los requisitos legales y con la ausencia de planeación y la vulneración a la selección objetiva a partir de un claro direccionamiento, entre otras irregularidades, sin especificar cuáles.

No obstante, en el acápite de “Consideraciones del Despacho”, el delegado del ente persecutor precisó el fundamento material de la acusación de la siguiente manera:

«Alfonso Fernando Bustos Ojeda

Contratos No. 1, 3, 4, 5 y 6 de enero de 2002. Se le atribuye la suscripción de esos negocios jurídicos sin la observancia de los requisitos legales esenciales y vulneración a los principios que orientan esta actividad estatal. No obstante, es bueno aclarar que el No. 2 no fue celebrado por Bustos Ojeda sino por el gobernador titular, Fernando Gómez Giralda, pese a que en la literalidad de los contratos se aprecia que Bustos Ojeda actuó como gobernador encargado de conformidad al decreto No. 038 de enero 24 de 2002.

⁴¹ CSJ SCP, 1º nov. 2023, rad. 54837

De acuerdo con ese decreto, que en realidad es el 034, el encargo obedeció a una comisión que le fue otorgada al titular por espacio de trece días a partir del 24 de enero de 2002, pero el 21 de ese mes y año se firmó el contrato No. 2, siendo que el No. 1 fue celebrado por Bustos Ojeda el 28 de enero. Lo anterior pone de relieve que la actividad contractual en el Vichada se llevaba al desaire, sin ninguna clase de control y con absoluto desprecio por las normas que la rigen.

Ahora, en concreto, de acuerdo con el informe de policía judicial 778764 de 29 de mayo de 2013, a Miguel Isnaldo Díaz Santana le fueron adjudicados 3 de los cinco contratos, que sumados arroja la suma de \$191.789.980, con el fin de eludir el proceso licitatorio, si se tiene en cuenta que el objeto era el mismo: suministro de víveres para los núcleos educativos del departamento del Vichada. Lo anterior por cuanto los tres contratos superaban con creces el monto mínimo para proceder a hacer la contratación de manera directa.

Para el año 2002, el tope máximo para contratar de manera directa, estaba en \$92.700.000,00 conforme lo establece el aludido informe, entonces, si se tiene en cuenta la sumatoria de los tres contratos, que como sabemos, se suscribieron para atender idéntico objeto, es decir, necesidades en víveres para los distintos núcleos e instituciones educativas del departamento, se imponía la adquisición de dichos suministros por la vía de la licitación, conforme lo ordenaban las normas de contratación estatal.

Las excuspciones ofrecidas por Bustos Ojeda en diligencia de inquirir (sic) no son de recibo, cuando manifestó que de tiempo atrás se venía contratando de esta manera y que el fraccionamiento de esta necesidad. (sic) En esa oportunidad dijo que: "...por las mismas condiciones del departamento y la distribución administrativas en núcleos educativos para facilitar la administraciones (sic) de la Educación en el Vichada, quiero resaltar que las grandes distancias existentes entre núcleos, las diferentes complicaciones de transporte que pudieran tener los contratistas para llevar estos víveres a cada una de las escuelas en los diferentes núcleos, entre estas complicaciones podemos mencionar la presencia a lo largo de la geografía del departamento, el tener que desplazarse por vía terrestre y después vía fluvial a las diferentes escuelas de los diferentes núcleos era muy complicado que un solo contratista pudiera cumplir acabad ida y a tiempo con la entrega de los víveres, también quiero dejar claro que el núcleo educativo no se limita únicamente a las escuelas de la cabecera municipal o de las que están cercana a ellas

sino, a todas escuelas de los diferentes rincones de cada uno de los núcleos educativos, por supuesto que todos estos encarecía los artículos y hacía más difícil el cumplimiento del objeto de contratación”⁴²(sic a todo).

Precisamente, por el volumen de víveres con destino a los diferentes núcleos educativos del departamento, surgía evidente que la provisión de los mismos y la logística posterior de distribución permitían obtener economías de escala y, en últimas, mejores precios, si se escogía entre varios oferentes. Pero se optó, por el contrario, a acudir al pequeño grupo de contratistas que acostumbraba tener la administración, para adjudicar de manera amañada a quienes debían suplir las necesidades básicas de alimentación de los escolares. Es más, si hubiese sido cierto que dicha forma de contratar obedecía a que al otorgarle a un solo contratista el suministro de los víveres de los diferentes núcleos educativos del departamento, se corría el riesgo de que no se cumpliera con el objeto, ora por la situación de orden público, ora por lo precario de las vías de acceso, entonces ¿cuál sería la razón para que, de los cinco contratos, tres le hayan sido asignados a un solo oferente? Esto no garantizó, como está patente en el proceso, la adecuada satisfacción de esa necesidad, toda vez que no hay constancia del recibo de los víveres por parte de sus destinatarios finales.

(...)

Por eso resulta pertinente reiterar que de los cinco contratos de suministro estudiados, en tres se presentó como proponente Miguel Isnaldo Díaz Santana, a quien efectivamente se le adjudicaron; el señor Jaider Alberto Gallego Quiceno lo hizo en tres procesos contractuales y le fue adjudicado uno de los contratos; Jaime Díaz presentó oferta en dos oportunidades y no se le asignó ningún contrato. Esto pone de manifiesto una suerte de ruleta de contratos que se aprecia en el listado de contratistas de la gobernación que referido (sic) el estudio de la Contraloría visible a folio 43 y siguientes del cuaderno original No. 1 de estas diligencias....

De manera indolente y claramente direccionada para beneficio de terceros, se dejó en manos de un puñado de contratistas los recursos destinados a la alimentación de población vulnerable, por desconocerse sin disimulo el régimen de la contratación estatal, los principios esenciales e ineludibles de planeación, selección objetiva y transparencia, en todas las fases del proceso contractual, sin que de por medio aparezca

⁴² Folio 89 cuaderno original No. 2

evidencia que permita deducir que hubo un mínimo cumplimiento, en cuanto todo parece indicar que los víveres no fueron recibidos».⁴³

A pesar de lo extenso de esta transliteración, el reproche que la fiscalía le hace al señor BUSTOS OJEDA se concreta en el siguiente escenario fáctico: que ostentando la calidad de gobernador encargado del Vichada permitió que se fraccionara un mismo objeto a través de la celebración de los contratos 001, 003, 004, 005, y 006 de 2002, con la finalidad de evadir la *licitación pública* y, en su lugar, acudir a la *contratación directa*.

Vale destacar que se trata del único *enunciado fáctico* que fue plasmado en la resolución de acusación referente a BUSTOS OJEDA, por lo que, cualquier hecho que lo exceda, no puede servir de insumo para tipificar el punible juzgado, so pena de quebrantar la congruencia fáctica, tan cara a las garantías fundamentales.

Así, la Sala ceñirá el análisis de la tipicidad objetiva exclusivamente al supuesto fáctico que se acabó de concretar, pues fue sobre ese marco que la fiscalía soportó el juicio, sin que puedan tenerse en cuenta las imputaciones adicionales que elevó la fiscalía durante los alegatos de conclusión.

Esta aclaración resulta necesaria toda vez que, como puede verse en el acápite número seis de esta providencia (donde fueron detallados los alegatos que presentaron las partes al finalizar la audiencia de juzgamiento), el delegado del ente acusador agregó tardíamente

⁴³ Co. 3 Fiscalía, fol. 306 a 309.

a sus reclamos de condena otras supuestas irregularidades en el trámite precontractual, a saber:

- Los estudios previos no tienen “análisis de riesgos”.
- Los estudios previos no contienen el “presupuesto oficial para contratar”.
- El cuadro comparativo de propuestas no tiene soporte en un estudio de los precios del mercado.

Estos tres cargos de ningún modo pueden ser tenidos en cuenta de cara al *elemento normativo* del tipo previsto en el artículo 410 de CP: la inobservancia de requisitos legales esenciales.

Por la trascendencia que tiene la congruencia fáctica, es necesario redundar en la postura de esta Corporación sobre dicha prerrogativa:

«La Sala, en su jurisprudencia, ha precisado que el acto de acusación limita la competencia del juez para pronunciarse sobre los hechos con relevancia penal allí contenidos, por lo que debe existir una necesaria congruencia entre la acusación y la sentencia. Dicho criterio viene aplicándose tanto en procesos adelantados bajo el régimen procesal de la Ley 600 de 2000 como de la Ley 906 de 2004.»

No sobra reiterar que el principio de congruencia es una garantía del debido proceso, orientada a salvaguardar su estructura conceptual y hacer efectivo el derecho de defensa, pues no podría condenarse al procesado por hechos que no obren en la acusación y frente a los cuales no ejerció el derecho de defensa y contradicción.

*Este principio se extiende a los elementos personal, fáctico y jurídico de la acusación. Respecto de los primeros, **se exige absoluta consonancia**, razón por la que es conocida como congruencia*

estricta, mientras que, respecto del jurídico, la jurisprudencia acepta cierta flexibilidad, bajo determinadas condiciones».⁴⁴

La jurisprudencia también ha sido prolífica en señalar que la congruencia es el límite indefectible del juez para proferir la sentencia:

«... la Corte ha sido enfática en sostener que los hechos objeto de acusación, en su expresión eminentemente fáctica, deben corresponderse enteramente con los que son materia directa de pronunciamiento en sede de sentencia, como quiera que al procesado solo se le puede condenar por la conducta que de manera suficiente y clara se le expuso en la acusación, permitiéndole adecuada controversia y defensa en el juicio.

Ello significa que la Fiscalía tiene la obligación de consignar en la resolución de acusación una detallada, completa, clara y suficiente relación de los hechos con trascendencia penal que se atribuyen al procesado, so pena de que se produzca la invalidez de lo actuado en casos de ambigüedad, confusión, indeterminación o anfibología.

A la par, el principio de congruencia estricto en relación con el apartado fáctico, representa para el juez el deber de emitir el fallo en completa armonía con el núcleo central de los hechos consignados en la acusación, dado que cualquier modificación o agregado trascendentales implican ostensible violación de los derechos en cita.

Esto, para detallar que el ámbito de discusión en el juicio está necesariamente signado por los hechos jurídicamente relevantes contemplados en la acusación -es en torno de ellos específicamente que se solicitan las pruebas en la audiencia preparatoria-; y, en la dialéctica propia de la decisión judicial, la sentencia tiene como marco necesario de discusión dichos hechos».⁴⁵

Así, resulta indispensable destacar que los derroteros del juicio estuvieron marcados exclusivamente por la premisa fáctica que ya fue indicada: que el señor BUSTOS OJEDA en su calidad de gobernador encargado del Vichada, permitió que se

⁴⁴ CSJ SCP, 3 mar. 2021, rad. 51652. (Negrillas agregadas)

⁴⁵ CSJ SCP, 17 jul. 2019, rad. 53479.

fraccionara un mismo objeto contractual a través de la celebración de los contratos 001, 003, 004, 005, y 006 de 2002, con la finalidad de evadir la *licitación pública* y, en su lugar, acudir a la *contratación directa* para favorecer a determinados contratistas.

Siendo este el camino que marcó el contradictorio durante el juzgamiento, la Sala no puede utilizar las circunstancias que la fiscalía adicionó tardíamente en sus alegatos de conclusión para edificar el *elemento normativo* del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales; empero, dichas adendas podrán ser valoradas como *indicios* del supuesto direccionamiento de la contratación, eso sí, siempre y cuando muestran tener suficiente peso inductivo.

Del contrato 006 de 2002

Precisamente, en el marco de la congruencia fáctica, la Sala debe prestar especial atención a los alegatos que presentó la representante de la procuraduría, pues solicitó que el señor BUSTOS OJEDA sea condenado por un hecho que no hizo parte de la acusación.

Según ella, la condena debe incluir que el costo del contrato 006 superó el tope previsto en el año 2002 para acudir a la modalidad de *contratación directa*, por lo que ha debido tramitarse bajo *licitación pública*, lo que en el presente caso no ocurrió.

En palabras sencillas, la agente del ministerio público pretende sorprender al procesado enrostrándole que desconoció el marco legal de la contratación estatal, pero no por el fraccionamiento de un mismo objeto, sino en razón a que el contrato 006 fue tramitado mediante *contratación directa* a pesar de que su valor (\$93.139.800) excedía el monto máximo previsto en el literal a) del numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 del 93 (original), por lo que era menester acudir a la *licitación pública*.

Si bien esto último tiene asidero en las pruebas obrantes en el expediente⁴⁶, se trata de una situación completamente extraña, impropia y ajena a la imputación fáctica que obra en la resolución de acusación, sin que ahora, en la sentencia, pueda ser adicionada.

Además, si se accediera a lo pretendido por la procuradora, el acusado quedaría en completa indefensión, pues el nuevo reproche es incompatible con la tesis incriminatoria de la fiscalía, por lo que aquél no tuvo la oportunidad de contradecirla.

Tal incompatibilidad queda expuesta de la siguiente manera: si el delegado fiscal censuró al procesado por fraccionar un mismo objeto contractual para eludir la *licitación pública*, ningún sentido tiene que, a pesar de ese supuesto artificio, el contrato 006 se haya mantenido en los cauces de esta modalidad.

⁴⁶ En el Informe 778764 del 29 de mayo de 2013 los agentes del CTI explican que de acuerdo al presupuesto del departamento del Vichada para el año 2002, el monto máximo para la *contratación directa* era de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que, si se tiene en cuenta que el salario mínimo para el año 2002 era de \$309.000, el límite para dicha modalidad de contratación era de \$90.700.000.

Por último, vale destacar que el propio fiscal señaló en sus alegatos que todos los contratos respetaron el tope de la *contratación directa* para el año 2002, por lo que el reproche que trajo la procuradora fue completamente ignorado por aquél.⁴⁷

Así las cosas, el novedoso *enunciado fáctico* que elevó la delegada del ministerio público no puede fundamentar la responsabilidad del encartado, pues ello materializaría un evidente y protuberante quebranto a sus derechos fundamentales.

7.4.2. De la tipicidad objetiva de la conducta endilgada al señor ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, los elementos constitutivos del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales son los siguientes: *a) la calidad de servidor público, b) que por razón de las funciones discernidas, c) trámite, celebre o liquide un contrato y d) sin el cumplimiento de los requisitos legales.*⁴⁸

En el presente caso, hay consenso entre las partes e intervinientes sobre la calidad de sujeto activo del señor BUSTOS OJEDA, pues fungió como gobernador encargado desde el 24 de enero hasta el 3 de febrero de 2002, de acuerdo

⁴⁷ Audiencia de juzgamiento, min 1:15:30.

⁴⁸ CSJ SEPI, 28 ago. 2023, rad. 47325.

con la resolución No. 027 del 23 de enero de ese mismo año, suscrita por el gobernador titular de la época.⁴⁹

Tampoco hay discusión acerca de las funciones del procesado como gobernador encargado⁵⁰, las cuales le permitieron celebrar durante ese periodo los contratos 001, 003, 004, 005 y 006 de 2002.⁵¹

La controversia se suscita en lo relativo al último elemento del tipo penal, pues, según la fiscalía, el procesado fraccionó un mismo objeto contractual con la finalidad de evadir la *licitación pública* y, en su lugar, acudir a la *contratación directa*. Por su parte, la defensa alega que los contratos fueron divididos para cumplir eficazmente las necesidades de distintos núcleos educativos, los cuales, por sus condiciones geográficas y la situación de orden público, eran de difícil acceso.

Habiendo precisado este punto del debate, la Sala procederá a cotejar las pruebas que fueron acopiadas durante la investigación y el juzgamiento.

En primera medida, analizaremos el objeto, el valor y las partes de cada uno de los contratos en cuestión:

⁴⁹ Co. Fiscalía 2, fol. 249.

⁵⁰ Constitución Política, arts. 303 y 309

⁵¹ Co. 10, 12, 13, 14 y 15 Anexos Fiscalía, donde aparece la fecha en que fue signado cada contrato como se verá más adelante y la firma del señor BUSTOS OJEDA.

Primera Instancia Rad. N°52380
 ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTIZ
 REBOLLEDO
 Ley 600 de 2000

Contrato	Objeto	Contratista	Valor
001 de 28 de enero de 2002 ⁵²	Entrega a título de venta real y efectiva de víveres con destino a internados del Núcleo Educativo No. 1	Miguel Isnaldo Diaz Santana	\$43.846.540
003 de 28 de enero de 2002 ⁵³	Entrega a título de venta real y efectiva de víveres con destino a centros educativos del Núcleo No. 2.	José Abel Benito	\$85.583.800
004 de 31 de enero de 2002 ⁵⁴	Entrega a título de venta real efectiva víveres con destino a los internados del Núcleo Educativo No. 5.	Miguel Isnaldo Diaz Santana	\$55.227.240
005 de 31 de enero de 2002 ⁵⁵	Entrega a título real y efectiva de suministro de víveres con destino a los internados del Núcleo Educativo No. 3	Jaider Alberto Gallego	\$52.419.150
006 de 31 de enero de 2002 ⁵⁶	Entrega a título real y efectivo de suministro de víveres con destino a los internados del Núcleo Educativo No. 3	Miguel Isnaldo Diaz Santana	\$93.139.800
Valor total			\$ 330.216.530

Si bien le asiste razón a la fiscalía en que todos los contratos son para el “suministro de víveres con destino a los internados”, también acierta la defensa al indicar que cada contrato fue destinado a un núcleo educativo diferente, excepto los contratos 005 y 006 que están dirigidos al núcleo No. 3.

Siendo ello así, le corresponde a la Sala decantar si la división de los contratos obedece a un mero capricho de la

⁵² Co. 10 Anexo Fiscalía

⁵³ Co. 12 Anexo Fiscalía

⁵⁴ Co. Anexo Fiscalía 13

⁵⁵ Co. Anexo Fiscalía 14

⁵⁶ Co. Anexo Fiscalía 15

administración de turno o, por el contrario, obedeció a circunstancias razonables con asiento en la realidad y que buscaban suplir de manera adecuada las necesidades de los estudiantes que residen en los territorios apartados del Vichada. Veamos:

En la versión libre que rindió el procesado BUSTOS OJEDA el 14 de marzo de 2006 dijo lo siguiente:

«PREGUNTADO: Se tiene noticia que usted, en su condición de gobernador encargado, celebró los contratos 01, 03, 04, 05 y 06 de 2002, con MIGUEL ISNARDO DIAZ SANTANA (01, 04 y 06), JOSÉ ABEL BENITO (03), JAIDER ALBERTO GALLEGOS (05), todos relacionados con el suministro de víveres con destino a internados pertenecientes a núcleos educativos. Si el objeto de los contratos era el mismo, porqué razón no se efectuó un sólo contrato y se optó por fraccionar su objeto. CONTESTÓ: El contrato No. 01 celebrado entre la gobernación y MIGUEL ISNARDO DIAZ SANTANA, se hizo para la adquisición de víveres del núcleo educativo No. 001 que comprende los internados de La Venturosa y Aceitico, en el municipio de Puerto Carreño; el No. 003 celebrado entre la gobernación y el señor JOSÉ ABEL BENITO, para el suministro de vivieres (sic) con destino al internado del núcleo No. 2, que cubre los internados de Víctor Samuel Andrade, Santa Cecilia, Buenavista, Gabriela Mistral, Francisco de Paula Santander, Camoara, Luis Carlos Galán; el contrato No. 004 celebrado entre MIGUEL ISNARDO DIAZ SANTANA y la gobernación del Vichada, se realizó para la adquisición de víveres de las escuelas del núcleo No. 5 que comprende las escuelas de El Cejal, La Rompida y Guerima (sic). El contrato No. 005 celebrado entre la gobernación y JAIDER ALBERTO GALLEGOS también para el suministro de víveres del núcleo educativo No. 3 que comprende los internados de Sardinas, Chupave y Palmarito y Guanape (sic). El contrato No. 006 celebrado entre la gobernación y MIGUEL ISNARDO DIAZ SANTANA, también para el suministro de vivieres del núcleo educativo No. 3 comprende los internados de Sagrado Corazón de Jesús, Puerto Príncipe, Silvino Caro Heredia y Tres Matas; como podemos ver son núcleos educativos diferentes, únicamente en el núcleo educativo No. 03 se hicieron dos contratos para cubrir las necesidades de los internados; debo mencionar que las grandes distancias entre los núcleos y las escuelas mencionadas, hizo que se optara por la posibilidad de entregar contratos a diferentes

personas, para que pudieran cumplir a tiempo con la entrega de los víveres, otra razón muy importante es la que como podemos ver en los diferentes anexos en los términos de referencia, quien los elaboraba era la secretaría de educación, ya venían separados por núcleos, y por escuelas, en diferentes pedidos de víveres; recalco nuevamente que la oficina jurídica, era la encargada de adelantar el proceso precontractual y contractual, y cada vez que yo quedaba encargado, y que me pasaban un contrato para firmarlo me cercioraba de que llevaran el visto bueno de la oficina jurídica, como se puede comprobar en los anexos que me presentan, en la parte inferior del lado izquierdo de los contratos en la primer hoja».⁵⁷

Tales manifestaciones encuentran asidero en varios elementos de juicio, el primero de ellos, la declaración rendida el 19 de junio de 2008 por el señor OSWALDO ALFONSO HERNÁNDEZ, quien se desempeñó como Jefe de Compras de la gobernación de Vichada, así:

«PREGUNTADO: Sabe usted porque (sic) razón no se realizó un solo contrato en lo relacionado con el suministro de víveres con destino a los diferentes centros educativos del departamento y se optó por celebrar varios contratos, como en el caso de los contratos 01, 03, 04 y 06 de 2002, los cuales tienen el mismo objeto. CONTESTÓ: Si no estoy mal todas las administraciones anteriores incluso desde cuando el Vichada era comisaría, realizó la adquisición de víveres para los internados específicamente por direcciones de núcleos, al parecer porque cada núcleo educativo el ministerio de educación lo ha separado en todos los departamentos, en algunos casos por municipios, en otros casos por corregimientos o inspecciones, cuyos aspectos geográficos fueron determinantes y, para el caso del departamento del Vichada, los medios de transporte en cada núcleo son diferentes dependiendo del relieve como es el caso del núcleo cinco que queda en el municipio de Cumaribo, al cual se transporta en avión, que es la Inspección de Guerima; Santa Rita que es inspección del municipio de Cumaribo y el transporte es por vía terrestre y se fletan en la ciudad de Villavicencio este es el núcleo seis; para el núcleo de la Inspección de Cejal se transporta vía terrestre y vía fluvial fletando, en Villavicencio y en Puerto Inírida - Guainía

⁵⁷ Co. Fiscalía 1, fol. 183 y 184.

respectivamente; para el caso del núcleo cuatro que si no estoy mal es Cumaribo es vía terrestre y se fleta en Villavicencio; para el caso del núcleo de Santa Rosalía es vía terrestre y vía fluvial dependiendo de la época de verano o infierno fletando en la ciudad de Villavicencio; para el caso del núcleo de la Primavera que es el No. 02, el transporte es fluvial y terrestre en toda época; para el caso del núcleo Uno de Puerto Carreño el transporte es vía aérea, vía fluvial y vía terrestre, esto depende si estamos en pleno verano la carretera está habilitada, si estamos en pleno invierno, está completamente habilitada la vía fluvial a través del río Meta, pero si estamos en transición de invierno a verano o de verano a invierno, toca por vía aérea porque el río no tiene nivel adecuado y la carretera ya está muy mojada y no entra camión o viceversa, el río ya está muy seco y la carretera no se encuentra habilitada para el transporte, estos factores fueron determinantes además de otros como el orden público que para esa época y épocas anteriores se encontraba afectado por la presencia del Frente 16 de las FARC, a cargo del señor comandante el NEGRO ACACIO, situación que generaba dificultades para que el estado pudiera hacer presencia supliendo las necesidades de los establecimientos educativos, porque en los contratos se pueden observar que dichos elementos deben ser entregados en la puerta de cada establecimiento educativo, situación que supongo obligó a todas aquellas administraciones a dejar en manos de los comerciantes de cada región para que realizara dichas adquisiciones, tengo entendido que por todas las anteriores razones, la contratación de los víveres de los diferentes internados se hicieron por núcleos no solamente en esta contratación sino en las anteriores administraciones, al parecer lo que el ministerio tuvo en cuenta fue el territorio para donde iban, el tipo de transporte, el orden público, para algunos casos el riesgo país y el tipo de elementos a adquirir, porque algunos núcleos dentro de sus elementos tienen combustibles lubricantes, elementos de aseo, que son artículos que para nada tienen que ver con víveres, ahí algunos núcleos que manejan víveres pero no manejan combustible, no se puede tomar tampoco un mismo precio para sitio porque los costos de transporte son diferentes de acuerdo al sistema de transporte, siendo así aparezca globalizado el rubro, son adquisiciones que aparentemente pueden ser iguales pero en el fondo son completamente diferentes, porque hasta los comerciantes son de cada región. Pienso que por estas razones todas las administraciones contrataron los bienes de esta manera para los internados»⁵⁸

⁵⁸ Co. Fiscalía 2, fol. 104 y 105

Así, tanto el señor BUSTOS OJEDA como el señor OSWALDO HERNÁNDEZ coinciden en las dificultades geográficas y de orden público que provocaron que el departamento del Vichada fuera dividido por núcleos educativos.

Vale destacar que ambos se ratificaron en sus dichos, aquel [BUSTOS OJEDA] lo hizo tanto en la diligencia de indagatoria rendida el 19 de junio de 2008⁵⁹ como en la etapa de juzgamiento el 8 de noviembre de 2022, mientras que éste último [OSWALDO HERNÁNDEZ] lo hizo durante la diligencia testimonial practicada el 7 de abril de 2021.

En consonancia con dichas pruebas testimoniales, los servidores de Policía Judicial allegaron el Informe No. 425601 del 15 de octubre de 2008, en el cual se concluyó que:

«Otro aspecto a considerar en la fijación de los precios es la distribución por núcleos educativos que la respectiva Secretaría ha establecido, dado que los contratistas, tendrán cierta dificultad para hacer entrega en forma oportuna de los productos en cada uno de estos. Lo anterior obedece a la distancia que existe entre uno y otro, como se puede apreciar con más claridad en el mapa del departamento, folio No. 7 del Cuaderno de anexos No. 1.

Podemos citar como ejemplo los siguientes trayectos:

- *De Puerto Carreño a La Primavera, núcleo No.2: en yate (10 horas), vía terrestre en verano (12 horas)*
- *A Cumaribo, Núcleo No.3: vía terrestre (2 días)*
- *A Santa Rita, núcleo No.4: Vía fluvial (6 horas), no hay acceso vía terrestre.*

⁵⁹ Co. Fiscalía 2, fol. 87 y s.s.

- *De Puerto Carreño a El Cejal, Núcleo No.5: vía fluvial (8 horas), vía terrestre es necesario desplazarse hasta Puerto Inírida y luego a ese municipio.*
- *A Santa Rosalía, núcleo No.6: vía terrestre (2 días)»⁶⁰*

En el mismo sentido, mediante el Informe No. 778764 del 29 mayo de 2013, fueron allegados los resultados de la Inspección a la Oficina de Inspección y Vigilancia de la gobernación del departamento del Vichada, donde se evidencia que la división por núcleos educativos data del año de 1984, cuando el Vichada era apenas una comisaría, y se mantuvo vigente luego de convertirse en departamento con ocasión de la Constitución de 1991. Veamos:

«En la citada oficina fui atendida por los funcionarios: ROSA BEATRIZ ARIAS DE TORO identificada con la C.C No. 28.812.178 del Libano (Tolima), quien se desempeña como Supervisora de Educación y se encuentra vinculada con la Gobernación desde el 31 de mayo de 1990 en la Secretaría de Educación en el cargo de Supervisora y por el señor JULIO CESAR NAVARRO HERNANDEZ identificado con la C.C No. 17.304.159 de Villavicencio, se desempeña como Supervisor de Educación y Coordinador del área de Inspección y Vigilancia y se encuentra vinculado con la Gobernación desde el 1976 en la Secretaría de Educación en el cargo de docente. Acto seguido se les pregunta indiquen o expliquen al Despacho cómo se estructuraron los núcleos educativos y si existen antecedentes de la época en que el Departamento del Vichada era una Comisaría, si funcionaba dicha estructura y en general todo lo relacionado con el funcionamiento, supervisión, y direcciones de dichos núcleos. 1.- Antecedentes de la época y 2.- Como se estructuraron los núcleos educativos: Entre los años 1984 y 1985, empezaron los núcleos educativos a organizarse, los cuales estaban divididos en cinco (5) núcleos inicialmente, así: El núcleo 1, correspondía a Puerto Carreño y lo periferia (lo rural), el Núcleo 2 comprendía Primavera y Rosalía, el Núcleo 3 comprendía Cumaribo, el Núcleo 4 es Santa Rita y Cadapay, y el Núcleo 5 comprendía desde la Rompida hasta Tres Islas. Mas adelante, hubo división del núcleo 2, quedando el núcleo 2 en el Municipio de la

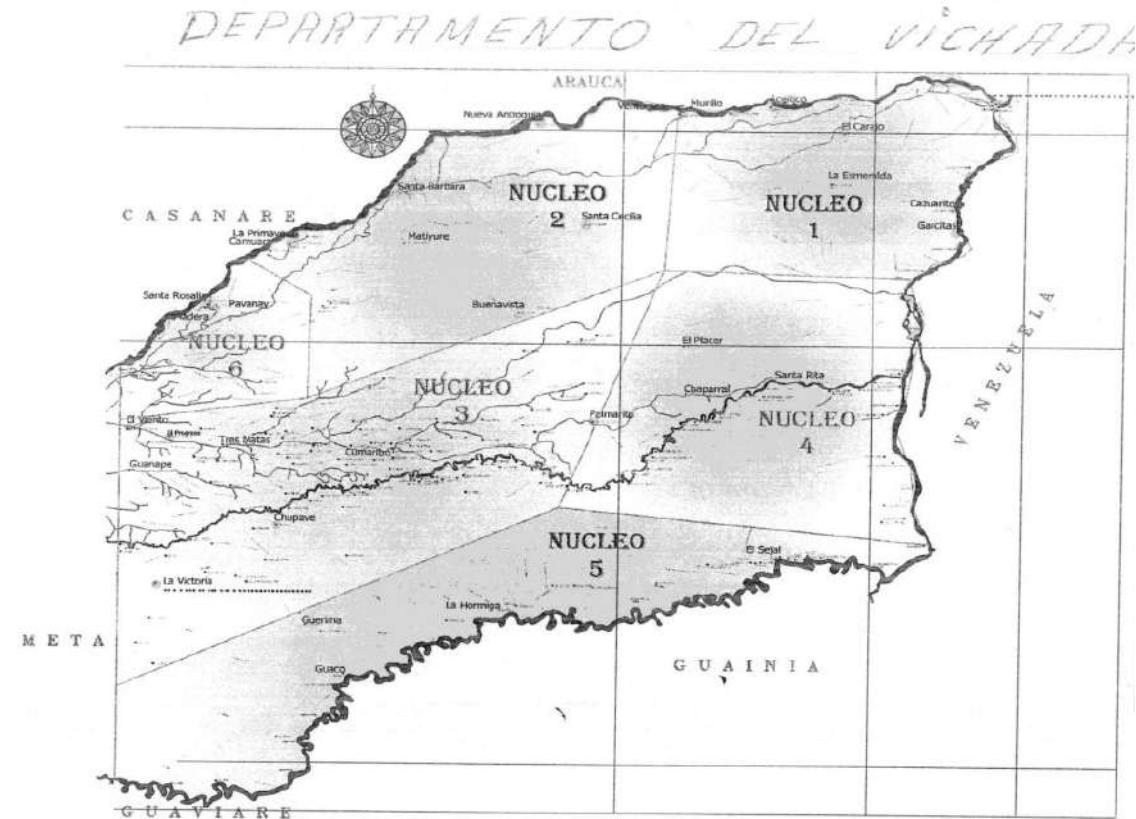
⁶⁰ Co. 2 Fiscalía, fol. 138.

Primavera y se abre el núcleo 6 correspondiente al Municipio de Santa Rosalía. Por mandato del Ministerio de Educación se fusionaron el FER, Secretaría de Educación, CEP (Centro Experimental Piloto), quedando constituida la Secretaría de Educación, quien continuó prestando el servicio Educativo en el Departamento del Vichada, continuando la estructura del mapa educativo en coordinación con el Director y los Supervisores de Educación. Y hace ocho (8) años, se inició un proceso de modernización empezando por el Ministerio de Educación Nacional, y este crea las áreas misionales que corresponden a las áreas de Calidad y Cobertura, y las áreas de Apoyo Administrativo y Financiero que son las áreas de Planeación, Administrativa y Financiera y el área de Inspección y Vigilancia, y la oficina jurídica, la esencia del proceso de modernización era unificar las oficinas de: Almacén, Presupuesto, Tesorería, y Personal, todo quedó en uno solo en la Gobernación, es decir, que el Ministerio de Educación pidió que esta nueva estructura aplicara para los entes territoriales Departamentales, con esta modernización continuaron los núcleos con su estructura, exceptuando al núcleo 1, pidiendo que se suprima en razón a que aquí en Puerto Carreño esta (sic) la Secretaría de Educación con todas sus áreas. En lo que respecta a los Directores de núcleo 3 y 5 renunciaron, quedando las vacantes definitivas, y ante esto la ley dice que se deben suprimir los cargos de Director y estas funciones son asumidas por los Supervisores, como es el caso del núcleo 3.

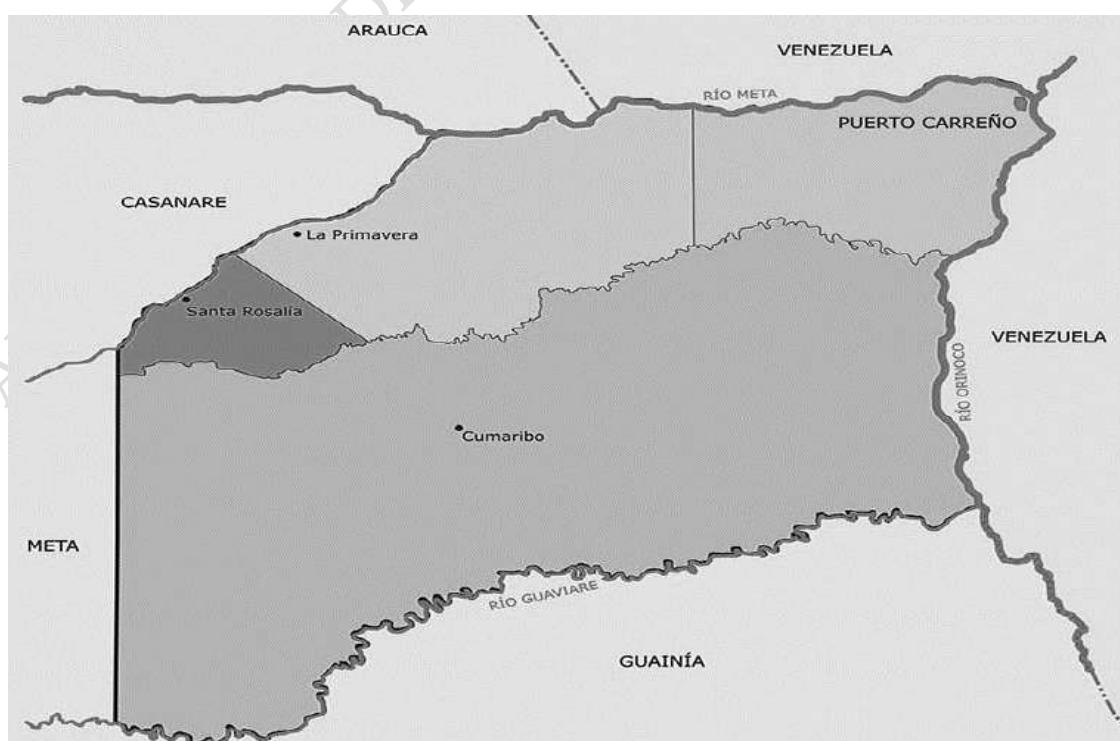
Funcionamiento, supervisión y direcciones de dichos núcleos:
Desde el comienzo, la Secretaría de Educación nombró para cada núcleo un Director y un supervisor, el Director tenía como función la parte administrativa del núcleo, es decir, manejaban los bienes, víveres, el personal docente y todo lo relacionado con materiales y elementos, menajes de cocina, etc. Y las funciones del Supervisor eran pedagógicas, es decir, que los docentes cumplieran con los planes de aula, se revisaban los libros reglamentarios (asistencia, calificaciones, observador del alumno, libros de matrículas, libros de izadas de banderas, inventarios, reuniones de padres de familia, reuniones de profesores y el PEI A Plan Educativo Institucional). / En el año 1994 el Vichada pasó de ser Comisaría a Departamento, y el Vichada saca su primer Gobernador por Elección Popular, siendo elegido el señor Álvaro Londoño Aristizábal, este Gobernador continuó con los núcleos y desde su creación hasta la fecha han permanecido seis (6) núcleos, para el año 2001 y 2002, se contaba con los Directores y los Supervisores respectivos, pero en la actualidad solo existen dos (2) Directores de los núcleos 2 y 6. Se aporta un (1) folio, correspondiente al mapa de los seis (6) núcleos antes mencionados».⁶¹

⁶¹ Co. 25 Anexo Fiscalía, fol. 95 y s.s. (Negrillas originales)

Por su relevancia, se trae a colación dicho mapa⁶²:



Así mismo, la Sala considera importante contrastarlo con el mapa político del Vichada:



62 Ibid. fol. 233

Sobre estos mapas, la Sala destaca que el municipio de Cumaribo está dividido en tres núcleos educativos, lo que, según el testimonio de OSWALDO HERNÁNDEZ⁶³, obedece a que se trata del municipio más grande del mundo. Extendiéndose a través de 65000km², su magnitud se revela al tratarse de una superficie cuarenta veces más grande que Bogotá y, desde una perspectiva internacional, mucho más extenso que Bélgica (30000km²) u Holanda (40000km²) y casi del tamaño de Irlanda (70000km²).

Por otro lado, en la aludida inspección, los miembros del CTI también acopiaron el documento titulado «Situación educativa del departamento del Vichada 2002», en el cual, según los investigadores, está plasmado en detalle la conformación de los núcleos educativos, su ubicación geográfica, su relación con las cabeceras municipales, las distancias, los medios de transporte y las tarifas para trasladarse a cada uno de los diferentes establecimientos educativos.⁶⁴

Una vez auscultado en detalle dicho documento por esta Sala, se denota que fue elaborado por las Secretarías de Planeación y Educación del Vichada en el marco del Plan Nacional de Reorganización del Sector Educativo y dentro de sus 120 páginas, se advierte que la división por núcleos es transversal al panorama educativo de dicho departamento, pues estos [los núcleos] fueron utilizados permanentemente como criterio de referencia para establecer la ubicación y las

⁶³ Declaración del 7 de abril de 2021, min. 30:45.

⁶⁴ Ibid. fol. 98

necesidades de cada una de las instituciones que lo componen. En igual medida, sus anexos revelan con precisión varios aspectos: la travesía para llegar a cada uno de los focos educativos, el costo del viaje, los aspectos sociales de la población que allí reside y los niveles de instrucción que se dictan.⁶⁵

En este marco, vale destacar el siguiente párrafo extraído del acápite denominado «Diagnóstico del Sector Educativo», en el cual se alude expresamente a que los doscientos cincuenta y tres centros educativos del Vichada están distribuidos administrativamente por núcleos educativos, así:

«DIAGNÓSTICO DEL SECTOR EDUCATIVO

La secretaría de Educación y Cultura posee una estructura orgánica conformada por el Despacho del secretario, la División Administrativa y Financiera, la División de Planeación y la División Técnico - Pedagógica. Posee una planta de personal administrativa de 29 funcionarios, 580 plazas docentes de las cuales 137 son nacionalizados, 325 docentes son Nacionales, 118 pertenecen a la educación contratada y 19 son docentes administrativos.

Para efectos de la administración de la prestación del servicio educativo, se han establecido seis (6) núcleos educativos, que en total reúnen 253 centros educativos, de los cuales 251 son oficiales y 2 son privados»⁶⁶

Con todo, a juicio de la Sala, las pruebas reseñadas hasta el momento parecen indicar que la sectorización por núcleos tiene asidero en la tradición administrativa del Vichada, pues desde 1984 la distribución de los recursos educativos tiene

⁶⁵ Ibid. fol. 121 y s.s.

⁶⁶ Ibidem, fol. 112. (Negrillas agregadas)

como base esa división y no la acostumbrada distribución por municipios, por lo que muy difícilmente podría catalogarse como un artificio de los funcionarios de turno.

Así mismo, se advierte que el reparto de núcleos educativos tiene arraigo en la realidad, pues obedece a la magnitud y accidentalidad geográfica del departamento, por lo que dicha división se muestra razonable de cara al principio de planeación y no arbitraria ni caprichosa.

De los contraindicios que presentó la fiscalía

A pesar de lo anterior, la tesis defensiva podría demeritarse a través de varios indicios a los que con vehemencia aludió la fiscalía, por lo que su fuerza inductiva será valorada a continuación:

a) El delegado insiste en que resulta infundada dicha justificación [la división por núcleos educativos], toda vez que los contratos 005 y 006 fueron destinados a un mismo núcleo, lo que, según él, da cuenta que la segregación fue ficticia.

Sobre ello, la Sala destaca que si bien ambos contratos están dirigidos al núcleo educativo No. 03, también debe tenerse en cuenta que dicho núcleo es el más grande de todos y cubre gran parte del municipio de Cumaribo, como fácilmente puede advertirse en los mapas ya referidos. Para detallar estos aspectos y su impacto justificativo de cara a la tesis alternativa

de la defensa, resulta pertinente traer a colación lo dicho por el señor OSWALDO HERNÁNDEZ:

“... el Vichada es uno de los departamentos más grandes de Colombia y el municipio de Cumaribo, por ejemplo, es el municipio más grande del mundo. Para llegar allá con los artículos, con los víveres, hay que tener en cuenta en los costos de los precios de los artículos, el combustible. Entonces digamos que el comerciante llega al sitio en lo más lejano, en lo más recóndito del departamento en camión, en tractor, en balsa, como sea y tiene que llegar allá, pero devolverse vacío, porque obviamente entrega, se devuelve vacío, pero por decir algo, los precios del combustible tiene que comprarlos al precio que lo coloquen en el sitio a ese precio que lo colocan allá y si su señoría se puede imaginar en esos departamentos donde había influencia de grupos al margen de la ley, pues ellos y había cultivo de cosas y todo ellos eran los únicos que podían disponer de combustible y a como ellos lo quisieran colocar... eran comerciantes berracos para llegar allá, arriesgarse y todo eso, tenían sus transportes como fuera y llegaban allá...”⁶⁷

Estos factores geográficos y logísticos tienen respaldo en el aludido informe recaudado por el CTI sobre la «Situación educativa del Departamento del Vichada 2002», pues allí se evidencia que el núcleo 3 es el que más establecimientos de educación tiene adscritos.⁶⁸ Con el fin de dimensionar estos factores, se destaca, a modo de ejemplo, que al plantel “Sardinas”, el primero que aparece en el contrato 005 de 2002⁶⁹, se llega del casco urbano «en carro a 3 horas, en Toyota 2 horas y media, en moto 2 horas y media», mientras que el internado “Sagrado Corazón de Jesús”, el primero que aparece en el contrato 006 de 2002⁷⁰, se encuentra en «avión a 1 hora y media, desde Pto. Carreño».⁷¹

⁶⁷ Declaración del 7 de abril de 2021, min. 30:45.

⁶⁸ Co. 25 Anexo Fiscalía, fol. 221 al 232.

⁶⁹ Co. 15 Anexo Fiscalía, fol. 14.

⁷⁰ Co. 15 Anexo Fiscalía, fol. 6.

⁷¹ Co. 25 Anexo Fiscalía, fol. 192.

Visto lo anterior, la fuerza incriminatoria que alega la fiscalía parece decaer, pues si bien dos contratos iban dirigidos al núcleo 3, también lo es que dicha situación encuentra justificación en la accidentalidad geográfica y la magnitud de las distancias que deben abarcarse, muy especialmente, en lo que respecta al municipio de Cumaribo, donde está ubicado dicho núcleo.

b) Otro de los indicios que pretende erigir la fiscalía para sostener su tesis acusatoria es que tres de los cinco contratos en comento [contratos 001, 004 y 006] fueron adjudicados a un mismo contratista, el señor MIGUEL ISNALDO DIAZ SANTANA, lo que, según el delegado, demuestra que no era necesario dividir el objeto contractual para satisfacer las necesidades de todo el departamento.

Teniendo en cuenta que esta es una circunstancia posterior a la decisión de dividir el objeto contractual, la Sala considera que su poder inductivo es contingente, pues el *hecho indicador* [que un contratista logró ejecutar tres contratos] también puede apoyar la hipótesis alternativa de la defensa, bajo la siguiente estructura: como una sola persona no pudo ejecutar los cinco contratos, ello demuestra que era necesario dividir el objeto contractual para atender al mismo tiempo las necesidades de todos los núcleos educativos.

En otras palabras, el *hecho indicador* podría justificar tanto la tesis incriminatoria como la hipótesis exculpatoria, pues encaja perfectamente en ambas teorías. En aquel caso [la tesis de la fiscalía]

el razonamiento es el siguiente: se tenía que concentrar el suministro de víveres a los núcleos educativos porque una sola persona logró ejecutar tres; mientras que para la defensa la conclusión es la siguiente: el suministro de víveres tenía que dividirse porque una sola persona no pudo ejecutar los cinco contratos, pues fueron necesarios tres contratistas diferentes para encargarse de manera simultánea del suministro a todos los núcleos educativos.

Vale destacar que existen otras circunstancias que podrían rodear a una u otra conclusión, pero ninguna con suficiente fuerza inductiva. Por un lado, para fundamentar la tesis del fraccionamiento, la fiscalía acude al cuadro de la contraloría que muestra la manera en que al parecer se concentraba la contratación en el departamento; sin embargo, se trata de un listado que no es concluyente pues comprendía a más de cuarenta contratistas durante el año 2002, algunos a los que tan solo les fue adjudicado uno o dos contratos y a otros, como el señor DIAZ SANTANA, que agruparon 6 de los 87 contratos que fueron reseñados⁷², lo que no resulta ser número significativo.

Por otro lado, la defensa apela a la extensión y la accidentalidad geográfica del departamento, así como a la necesidad de que los insumos fueran entregados directamente en la puerta del instituto de forma oportuna. Aquella circunstancia [extensión y accidentalidad] ya fue suficientemente ilustrada, mientras que ésta última [entrega y oportunidad]

⁷² Co. 1 Fiscalía, fol. 43 y s.s.

encuentra sustento en la cláusula tercera de los contratos en cuestión, la cual dispone:

«CLÁUSULA TERCERA - SITIO DE ENTREGA: Los bienes objeto del contrato deben ser entregados en las sedes de los internados beneficiados por la adquisición, al Director de la Institución quien expedirá la certificación de recibido a satisfacción de los bienes objeto del contrato».

Tal exigencia parece encontrar asidero en el testimonio rendido durante la fase de juzgamiento por el señor OSWALDO HERNÁNDEZ, quien explicó que:

*«... alguna vez yo indagaba sobre por qué las direcciones de núcleo, por qué se determinan direcciones de núcleo, habiendo cuatro municipios y eran 6 direcciones de núcleo. ¿Por qué eso así y no por municipios? me enseñaron, aprendí que en las diferentes direcciones del núcleo era diferente la manera de transportar los elementos, por ejemplo, para Guarima, para Puerto Príncipe, salen de Villavicencio, los elementos ni siquiera salen de la capital del departamento, salen de Villavicencio y van en avión hasta esos sitios; ya para el tema de por ejemplo la Rompida y el Cejal es a través del río Orinoco, Frontera con Venezuela. Entonces en falcas, es un bongo cubierto, entonces salen en falcas por el lado del núcleo cinco; el núcleo cuatro es Santa Rosalía donde en invierno solo entra tractor a los establecimientos educativos, **esto teniendo en cuenta que los víveres son los únicos elementos que deben ser entregados en la puerta de los colegios, eso no se entrega en las capitales ni en la capital de los municipios, ni tampoco se hace entrega en la capital del departamento, en diferencia a los otros, a los otras adquisiciones que se entregaban en la capital, estos tenía el contratista la obligación de llevarlos hasta la puerta de un internado, así fuera en el sitio más lejano, más distante**, entonces se determinaban los núcleos de acuerdo a los bienes a adquirir para ese núcleo. Por ejemplo, había unos núcleos que tenían era planta eléctrica porque allá no había luz de ninguna clase. Es más, nosotros no teníamos luz en el año 2001, todavía teníamos racionamiento, nosotros tenemos luz a partir del 2004, pero en esos sitios era peor, allá había, eran unas plantas de esas antiguas, pero que tocaba mantenerlas y que tenían que echarle combustible y tenían que echarle lubricantes y lo que hacían era llevar los lubricantes, los*

*combustibles, las grasas, de todo, etcétera. Llevar hasta allá los víveres para poder cumplir con necesidades de los estudiantes y de la comunidad educativa, sobre todo para esa época que empezaban las clases en el mes de febrero y en el mes de enero ya tenían que estar los víveres allá, en el mes de enero ya tenían que estar, y la Contraloría hasta que no da visto bueno para gastar el superávit del año anterior, no da permiso, hasta que ella no lo dé, y se demora casi 20 días, o sea que tenía 10 días o 15 días para llegar con los líderes a los sitios, dependiendo también del transporte y todo esta situación para que haya clases, **para no producir una deserción escolar, para no producir un daño y que no hubiera habido clases en ese año, porque al no haber víveres no hay clase, al no haber habido víveres no hubiera habido clase, entonces se determinaban por núcleos** y obviamente que el transporte, siendo el transporte diferente, pues el flete era diferente, era más costoso llevar 1 kg de arroz que tocaba llevarlo en avión, a llevar 1 kg de arroz a un sitio que tocaba llevarlo en voladura, en lancha, a un sitio donde tocaba llevarlo en camión, etcétera, etcétera. Había sitios más cercanos a Villavicencio, a Bogotá, que el mismo Puerto Carreño, este es el municipio más alejado de Bogotá y de Villavicencio».⁷³*

Así las cosas, la simultaneidad con que debían ser entregados los suministros también parece justificar la división del contrato por núcleos educativos.

c) El delegado del ente acusador aduce que la división del objeto contractual «no garantizó, como está patente en el proceso, la adecuada satisfacción de esa necesidad, toda vez que no hay constancia del recibo de los víveres por parte de sus destinatarios finales».

Contrario a ello, la Sala encuentra que en el expediente no está acreditado algún desmedro en la entrega de los víveres a los internados educativos, pues, aunque los investigadores no hallaron en las carpetas de los contratos ningún acta de entrega,

⁷³ Declaración del 7 de abril de 2021, min. 1:02:00.

Primera Instancia Rad. N°52380
 ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTIZ
 REBOLLEDO
 Ley 600 de 2000

lo cierto es que en el año 2004 la propia fiscalía solicitó información sobre los contratos en cuestión, a lo cual el nuevo Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la gobernación respondió lo siguiente:

«... le podemos informar mediante relación anexa un informe global de la ejecución de los contratos, donde le mencionamos la fecha en la cual ingresaron los elementos u objetos contractuales a la entidad, el valor del ingreso, las fechas en las cuales se hicieron los respectivos desembolsos del 40% y 60% especificado en los contratos y el valor de los posibles saldos a favor o en contra de la entidad».

Anexamos para lo pertinente las copias de las actas de ingreso suscritas por el Almacenista designado para tal fin»⁷⁴

Por la importancia que reviste este asunto, corresponde reproducir el contenido de dicha información:

Nro de Contrato	Fecha	Contratista	Objeto del Contrato	Valor Contrato	Fecha de Acta de Ingreso	Valor ingreso	Fecha de pago anticipo 40%	Fecha de Pago 60%	Liquidación	Valor resultante a favor entidad
006	31-ene-02	Miguel Isnaldo Diaz	Suministro de Viveres con destino a los internados del nucleo educativo Nro 3	93.539.800	12-mar-02	93.539.800	5-feb-02	13-mar-02	0	0
005	31-ene-02	Jaider Alberto Gallego	Suministro de Viveres con destino a los internados del nucleo educativo Nro 3	52.419.150	15-mar-02	52.419.150	4-feb-02	18-mar-02	0	0
004	31-ene-02	Miguel Isnaldo Diaz	suministro de Viveres con destino al nucleo educativo Nro 5	55.227.240	20-mar-02	55.227.240	4-feb-02	22-mar-02	0	0
003	28-ene-02	Jose Abel Benito	suministro de Viveres con destino al nucleo educativo Nro 2	85.583.800	27-feb-02	85.583.800	30-ene-02	28-feb-02	0	0
001	28-ene-02	Miguel Isnaldo Diaz	Suministro de viveres con destino al nucleo educativo Nro 1	43.893.544	12-feb-02	43.846.540	29-ene-02	13-feb-02	47.004	47.004
263	26-dic-01	Ketty Mireya Diaz	Suministro de implementos deportivos a instituciones educativas pertenecientes al nucleo 3	30.763.800	19-feb-02	30.763.800	28-dic-01	25-feb-02	0	0
262	26-dic-01	Julio Cesar Bonilla Aguilar	Suministro de implementos deportivos a instituciones educativas pertenecientes al nucleo 3	29.860.000	19-feb-02	29.860.000	28-dic-01	18-mar-02	0	0
261	26-dic-01	Luz Estela Rodriguez Perdomo	Suministro de implementos deportivos a instituciones educativas pertenecientes al nucleo 3	31.412.200	4-feb-02	31.412.200	28-dic-01	5-feb-02	0	0
168	2-0ct-01	Jaider Alberto Gallego	Suministro de libros y biblioteca movil Antonio Ricaurte suscrita al Indio Venancio	79.169.686	9-may-02	66.365.438	16-oct-01	10-may-02	12.804.250	12.804.250
264	26-dic-01	Deysi Montero Romero	Suministro de implementos deportivos a instituciones educativas pertenecientes al nucleo 4,5,6	45.593.800	15-mar-02	45.593.800	28-dic-01	18-mar-02	0	0
215	06-dic-01	Byron Patiño	Suministro de elementos de ebanisteria, modelaria y construcciones civiles con destino al nucleo educativo Nro 6. Santa Rosalia	22.000.023	24-ene-02	22.000.023	13-dic-01	31-ene-02	0	0
217	06-dic-01	Carmen Sofia Torres	Suministro de varios con destino a las Instituciones educativas	51.643.000	7-feb-02	51.643.000	12-dic-01	11-feb-02	0	0
224	10-dic-01	Marcos Holman Acevedo	Adquisición materiales con destino al nucleo 4	54.915.220	7-feb-02	54.915.220	13-dic-01	11-feb-02	0	0
061	11-sep-02	Anselmo de Jesus Gomez	Dotación personal administrativo de la Secretaría de Educación	49.028.000	9-oct-02	49.028.000	26-sep-02	15-oct-02	0	0
054	26-jul-02	Clara Ines Agudelo	Dotación personal docente Nucleo 1	14.461.200	10-sep-02	14.461.200	13-agosto-02	13-sep-02	0	0
041	02-may-02	Eder Leonardi Benitez Gomez	Adquisición de implementos deportivos nucleo 1 sede administrativa	32.143.371	20-jun-02	32.143.371	7-may-02	21-jun-02	0	0

⁷⁴ Co. 22 Anexo Fiscalía, fol. 41 y s.s.

Como puede evidenciarse, todos los contratos investigados fueron debidamente ejecutados, pues poseen acta de entrega, el monto del contrato coincide con el valor del ingreso, la liquidación se encuentra en \$0 e incluso, para el contrato 001 de 2002, fue reportado un saldo a favor de la entidad departamental por la suma de \$47.004.

De allí que el *hecho indicador* que alega el fiscal carece completamente de soporte probatorio y, muy por el contrario, puede inferirse que los contratos tuvieron una exitosa ejecución.

d) Otra de las inferencias incriminatorias que la fiscalía construyó en sus alegatos para cimentar la acusación es que los “estudios previos” carecen de requisitos.

Sobre este punto, debe recordarse que dicho reproche fue incluido tardíamente durante los alegatos de conclusión, pues no hizo parte de los *enunciados fácticos* que la fiscalía plasmó en la acusación, por lo que de ninguna manera podrá servir de insumo para tipificar el *elemento normativo* del tipo previsto en el artículo 410 de CP, so pena de quebrantar el debido proceso constitucional en lo que respecta a la congruencia fáctica, lo que ya fue explicado con anterioridad (*ut supra* 7.4.1)

En este sentido, vale destacar que ni en las versiones libres que rindieron los procesados, ni en sus indagatorias, ni en los testimonios que rindieron los dos funcionarios de la gobernación que fueron interrogados, se discutió sobre la falta de estudios previos, por lo que ahora se defraudaría la

expectativa de la defensa si la condena se basa en dicha falencia, que durante el trámite no le fue enrostrada, por lo que respecto de ella no se activó el derecho de defensa y llevarlo al fallo se traduciría en flagrante violación del mismo.

Ahora, resulta necesario aclarar que, aunque la fiscalía en sus alegatos utilizó repetidamente la expresión “estudios previos”, en el expediente no existe ningún documento rotulado con ese nombre, por lo que esta Sala entiende que el delegado se refiere al documento titulado “términos de referencia”, el cual reposa en cada una de las carpetas de los contratos investigados.

Tal confusión hace suponer que la fiscalía se fijó más en el contenido de ese documento que en su rótulo, lo que puede obedecer a que es bastante extenso y su contenido se asimila en gran medida a unos *estudios previos*. Veamos su estructura:

- 1- JUSTIFICACION
- 2- OBJETIVOS
- 3- ALCANCES
- 4- DESCRIPCIÓN DEL OBJETO
- 5- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA
- 6- OBLIGACIONES DEL DEPARTAMENTO
- 7- PRESUPUESTO OFICIAL Y FORMA DE PAGO
- 8- SITIO DE ENTREGA
- 9- PLAZO Y VIGENCIA
- 10- IMPUTACIÓN PRESUPUESTAL
- 11- REQUISITOS Y DOCUMENTOS DE LA PROPUESTA
- 12- SUPERVISIÓN DEL CONTRATO
- 13-IMPUESTOS Y DEDUCCIONES

Para no tornar innecesariamente extensa la presente decisión y en el entendido que todos los contratos poseen idéntico contenido (solo varían los internados del respectivo núcleo y los productos a proveer), ha de tomarse como muestra el contrato 001 de 2002⁷⁵ y sus tres primeros acápite, en los que se expresaron los motivos y las necesidades que dieron lugar al proceso contractual, así:

«1 – JUSTIFICACION

La Administración Departamental, a través de la Secretaría de Educación y Cultura, en aras de motivar la continuidad del servicio público educativo en zonas rurales apartadas, requiere la dotación oportuna de víveres de los diferentes internados ubicados en el núcleo educativo No.1 del Municipio de Puerto Carreño. De esta manera busca motivar la buena prestación del servicio educativo y además debe satisfacer los bienes que se encuentran debidamente incluidos en el Plan de Compras de la Vigencia 2002

2- OBJETIVOS

- *Garantizar el buen funcionamiento de la actividad educativa en algunos internados del Núcleo Educativo No. 1.*
- *Dotar de víveres para ofrecer un mejor bienestar y una mejor calidad de vida a los alumnos residentes en los internados y a la vez estimula a las personas a que continúen en las respectivas instituciones.*

3-ALCANCES

Con la adquisición de estos bienes se beneficiarán aproximadamente la cantidad de 250 alumnos de las escuelas Internados La Venturosa y el Internado de Aceitico, pertenecientes al Núcleo Educativo No. 1, dependientes de la Secretaría de Educación y Cultura.».

Para verificar la realidad de tal escenario, los funcionarios del CTI recaudaron el Plan de Compras que fue mencionado en el primer acápite, el cual fue anexado al Informe No. 778764 en

⁷⁵ Co. 10 Anexo Fiscalía, fol. 12 y s.s.

un CD.⁷⁶ Allí se evidencian seis archivos en la carpeta nominada como “PLAN02”, cada uno referido a un núcleo educativo para el año 2002 y discriminados por *i*) rubro presupuestal, *ii*) descripción y cantidad de cada elemento a comprar, y *iii*) establecimiento educativo al que va dirigido. A más de ello, también se encuentran otros dos archivos denominados “plan01” y “PLAN03” que contienen la misma información detallada y pormenorizada sobre el plan de comprar de los años 2001 y 2003.

Entonces, en clave del principio de planeación, el documento rotulado “términos de referencia” contiene la información mínima sobre la conveniencia y oportunidad del contrato, pues allí se detalló: la necesidad que pretendía suplir la administración, los objetivos del proceso contractual, la descripción de los bienes a adquirir, el presupuesto, entre otros aspectos que son homólogos a los *estudios previos*, por lo que no puede sugerirse que se trató de unos procesos contractuales sin preparación.

En punto del indicio que el ente acusador pretende construir, no puede deducirse que los funcionarios de turno obraron de manera apresurada o solapada para fraccionar un mismo objeto contractual, sino que, tal vez por su falta de agudeza técnica, plasmaron en un mismo documento la información sobre la conveniencia y oportunidad del contrato y también los términos de la convocatoria, lo que no obsta para estimar que el proceso contractual sí obedeció a una necesidad real y a un programa serio de la administración, fin último de aquella figura [los *estudios previos*].

⁷⁶ Co. 5, Cd 3.

Tal impericia no es determinante en el presente caso, pues el trámite contractual tuvo lugar en enero del año 2002, cuando, por ejemplo, aún no había sido promulgado el Decreto 2170 de 2002, el cual desarrolló lo previsto en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 sobre las condiciones y el contenido detallado de los *estudios previos*, por lo que, para la época en que fueron suscritos los contratos investigados, no existía suficiente regulación sobre las estrictas formalidades que estos [los estudios previos y los términos de referencia] debían cumplir.

Siendo ello así, las predicadas falencias en los estudios previos enrostrada apenas en la fase de alegaciones conclusivas por parte del ente acusador, no puede, de una parte incorporarse en la sentencia como hecho jurídicamente relevante sin fracturar el principio de congruencia, y de otra, tampoco puede nutrir la inferencia incriminatoria que pretende erigir el ente acusador, pues tampoco se demostró el *hecho indicador* [el incumplimiento deliberado de estudios previos o sus requisitos], ya que, como vimos, existe material probatorio que apunta a que los contratos fueron fruto de una planeación dirigida a atender las necesidades reales del departamento.

e) En las mismas condiciones [sin haber sido imputado en la resolución de acusación y carente de fuerza inductiva] se encuentra el reclamo del ente acusador sobre el cuadro comparativo de propuestas, al aducir que no tiene “soporte y verdadero un estudio de los precios del mercado”.

En cuanto a este particular, el señor OSWALDO HERNÁNDEZ señaló que en su calidad de Jefe de Compras su función era la «revisión de precios para que no se desbordaran los precios del mercado y no incurrir en un sobrecosto por exceso de precios», tal como expresamente le fue encargado mediante Resolución 180 de 2001.⁷⁷ Sobre dicha función, tanto en su declaración en la fase instructiva como en la fase de juzgamiento, refirió que la desempeñó bajo los siguientes parámetros:

«PREGUNTADO: ¿Indíqueme por favor, cuando usted se refiere a que revisaba precios, concretamente, a qué precios se refiere? CONTESTÓ: A los precios del mercado. Se hacía una serie de cotizaciones con los precios del mercado de diferentes artículos; por lo general, el plan anual de compras se realiza en el mes de septiembre, creo que aún todavía. Entonces yo tengo que mantener o tenía que mantener un stock de precios de los artículos que generalmente se adquirían para las diferentes secretarías en el caso, por ejemplo, la Secretaría de Educación requerida de tiza, de marcadores, de resmas de papel, todo ese stock de precios tenía que yo mantenerlo al día para poderles dar información acerca del precio de los artículos y de esa manera no dejar desbordar los precios. El valor de los precios, teniendo ellos una información de cuánto era el costo para esa situación, yo tenía que tener en cuenta las retenciones, el precio de compra del artículo, las retenciones, el flete y una utilidad razonable aproximada de un 10% para no desbordar. Entonces esa base de datos la mantenía yo, tenía mis herramientas, que era dos directorios telefónicos en esa época, yo no tenía Internet, pero tenía dos directorios telefónicos y un telefax, y a través del fax me comunicaba con las empresas para que me estuvieran alimentando de los precios del mercado. En eso consistía mi trabajo y saber también en cuánto costaba, por ejemplo, el combustible en las diferentes zonas del departamento. Entonces en

⁷⁷ Co. Fiscalía 2, fol. 75. RESOLUCIÓN 180 del 16 de febrero 2001, por la cual “se hace una adición al Decreto Número 070 del 24 de marzo de 1999”; CONSIDERANDO “que se hace necesario precisar de manera clara y formal la razón de ser del cargo de Compras y Suministro y determinar sus particularidades, funciones y responsabilidades; RESUELVE “ARTICULO PRIMERO: Será de absoluta responsabilidad el proceso de revisar los precios de todos los bienes que adquiere el Departamento. ARTICULO SEGUNDO: Certificar o visar las cotizaciones que se encuentren ajustadas a los precios del mercado, de acuerdo a la Ley. ARTICULO TERCERO: Cualquier sobre costo que se presente en la contratación de bienes e insumos, sometidos a su control, será de su absoluta responsabilidad y responderá ante los órganos de control competentes. ARTICULO CUARTO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición”; COMUNIQUESE Y CÚMPLASE, Fernando Gómez Giraldo, Gobernador.

*las inspecciones a donde se puedan entregar los bienes que adquiriera alguna de las Secretarías, esa información, todo ese era el andamiaje de trabajo que estaba a cargo mío, su Señoría*⁷⁸

Visto ello, el *hecho indicador* [la falta de soporte del estudio de mercado] no puede darse por sentado, pues, aunque el señor OSWALDO HERNÁNDEZ no dejó un recuento detallado de dicha gestión, en el cuadro comparativo de las propuestas sí dejó constancia expresa de la viabilidad de las ofertas de cara a los precios del mercado, bajo la siguiente formula:

«De acuerdo al análisis realizado a las propuestas allegadas, se observa que la propuesta presentada por el señor MIGUEL ISNALDO DÍAZ SANTANA se ajusta a los términos de referencia y sus costos están acordes con los precios del mercado de la región, por lo tanto, es el más viable para seleccionar, teniendo en cuenta que la propuesta presentada por el señor WILLIAM HERNANDO NOVOA, se presenta más elevadas que la anterior»⁷⁹

Vale indicar que, como ocurrió con el indicio anterior, en el presente caso la mera falta de tecnicismos o de un mayor rigor en la fase precontractual no apuntan de manera concluyente a que hubo un direccionamiento protervo, pues, para la época de los hechos [enero de 2002], no existía un panorama claro sobre las especificidades que debían cumplirse durante dicha etapa; máxime, cuando el funcionario encargado no contaba con un bagaje jurídico suficiente, como ocurre con el señor OSWALDO HERNÁNDEZ, quien apenas es tecnólogo en contaduría del Sena y realizó sus labores en la medida de sus posibilidades, sin que sobre él la fiscalía haya demostrado algún ánimo insidioso.

⁷⁸ Declaración del 07 de abril de 2021, min. 22:18

⁷⁹ Nuevamente se toma como muestra el contrato 001 de 2002 para tornar innecesariamente extensa esta providencia. Ver. Co. 10 Anexo Fiscalía, fol. 11.

Conclusión

Visto el panorama probatorio y teniendo en cuenta que el fraccionamiento del contrato puede ser tanto un mecanismo legítimo de la administración como uno tendiente a evadir el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para los contratos estatales, la jurisprudencia ha decantado las condiciones que deben valorarse en estos casos «*i)* que sea posible pregonar la unidad de objeto en relación con el contrato cuya legalidad se cuestiona y, de ser así, *ii)* determinar cuáles fueron las circunstancias que condujeron a la administración a celebrar varios contratos, pues sólo de esta manera se puede inferir si el actuar se cimentó en criterios razonables de interés público, o si por contraste, los motivos fueron simulados y orientados a soslayar las normas de la contratación pública».⁸⁰

En ese marco, esta Sala ha precisado que el fraccionamiento que atenta contra los principios de la contracción estatal «se configura, cuando la administración de manera artificiosa divide la unidad natural del objeto contractual, a fin de seleccionar directamente al contratista cuando debía convocar un proceso de licitación, o para acomodarlo a un proceso menos estricto y riguroso de contratación en defecto del que se imponía seguir atendidos su objeto y cuantía, práctica que riñe con las normas que rigen la contratación estatal, particularmente con los principios de transparencia y de selección objetiva».⁸¹

⁸⁰ CSJ SEPI, 06 jun. 2021, rad. 44368 y SCP, 28 nov. 2007, rad. 26857 y 23 mar. 2006, rad. 21780.

⁸¹ CSJ SEPI, 17 mar. 2022, rad. 00267.

Bajo estos criterios, se concluye que la fiscalía únicamente logró demostrar que era posible predicar la unidad de objeto en relación con los contratos 001, 003, 004, 005 y 006 de 2002, pues todos fueron suscritos para el suministro de víveres a los internados educativos del Vichada; empero, no probó, más allá de toda duda, que esa división obedeció a una postura caprichosa de los funcionarios de turno con la finalidad de defraudar los principios de la contratación estatal para favorecer a determinados contratistas.

Muy por el contrario, la tesis de la defensa encuentra soporte en las pruebas que reposan en el expediente, pues la segmentación de los contratos mediante núcleos educativos sí mostró tener asidero en la estructura administrativa que fue definida por núcleos a partir de 1984, determinando desde aquella época la distribución contractual de los recursos educativos, lo que obedece a las inmensas distancias, la accidentalidad geográfica y el orden público del departamento del Vichada.

Vale resaltar que ninguno de los indicios que construyó la fiscalía tiene el poder inductivo suficiente para concluir, con el grado de conocimiento requerido, que hubo un interés protervo en la división del objeto contractual.

En síntesis, ante la imposibilidad de colmar el estándar de prueba previsto en el artículo 381 del CPP, específicamente en lo que respecta a la tipicidad objetiva del punible endilgado al

señor BUSTOS OJEDA, corresponde absolverlo por duda probatoria.

Por sustracción de materia y ante lo insalvable de dicha duda, esta Sala no se referirá a las demás controversias que planteó la defensa sobre el principio de confianza, la atipicidad subjetiva y la falta de antijuridicidad.

7.5 De la responsabilidad penal del señor REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO

7.5.1 De la acusación fáctica en su contra

Como ya vimos, la congruencia fáctica es una de las dimensiones del derecho fundamental al debido proceso, por lo que los jueces de la república deben velar ineludiblemente por su protección.

Siendo ello así, esta Sala realizará la siguiente precisión en relación al fundamento fáctico de la acusación que pesa sobre el señor ORTIZ REBOLLEDO.

Aunque la fiscalía fue sumamente abstracta en el acápite de “Hechos” de la resolución de acusación, luego, en la parte considerativa, precisó el supuesto fáctico de la siguiente manera:

«Reinaldo Rogelio Ortiz Rebolledo.

Contrato No. 061. Este negocio jurídico celebrado entre la gobernación del Vichada y el contratista Anselmo de Jesús Gómez,

tuvo como objeto la adquisición de dotación para el personal administrativo de la Secretaría de Educación y Cultura, municipio de Puerto Carreño, por valor de \$49.028.000.

En la carpeta del contrato se observa una nota débito de 13 de septiembre de 2002 por concepto de publicación del contrato de suministros No. 061; acta de aprobación de póliza respecto de este contrato con fecha de aprobación 16 del mismo mes y año; la última página del contrato tiene sello de Registro Presupuestal No. 761 de 13 de septiembre de 2002; obra una póliza de cumplimiento; tres cotizaciones u ofertas con similitud en su estructura y sin sello o constancia de recibido, excepción hecha de la ganadora, la que ostenta sello con una firma y fecha ilegibles; se encuentran además unos términos de referencia identificados con el No. 020, sin claridad en la descripción del objeto a contratar, pues en la carpeta reposan oficios de la oficina de Planeación Departamental dirigida al jefe de compras con las cantidades de dotación a los administrativos; cuadro comparativo de propuestas sin fecha, elaborado por Oswaldo Hernández F., Jefe de Sección de Compras, en el cual se afirmó que la de Anselmo de Jesús Gómez se ajustó a los términos de referencia y su valor estaba acorde con los precios del mercado; certificado de disponibilidad presupuestal No. 0746 de 09/05/02.

Las irregularidades que ponen en evidencia el quebranto a los principios de planeación y al de selección objetiva, siguen un mismo patrón: en apariencia hubo evaluación de las propuestas, sin embargo la ligereza y falta de claridad con la que fueron elaborados los términos de referencia, en los cuales no se precisó las prendas de dotación al personal administrativo por ninguna característica, clase, diseño, etc, no hacía posible una juiciosa comparación en orden a establecer cuál era la propuesta más conveniente por factores diferentes al económico.

El cuadro comparativo de propuestas no reflejó que se hubiese verificado las otras variables que se echan de menos, como la capacidad financiera y técnica, la experiencia, la idoneidad. De igual manera, no se encontró acta de entrega de los elementos adquiridos ni mucho menos la liquidación del contrato.

Como del mismo modo lo detectó la Contraloría, no es posible saber cuándo fueron recibidas las propuestas; la única a la cual se le puso un sello de revisión de precios fue a la ganadora, lo cual evidencia que ese fue el único criterio de evaluación que se tuvo en cuenta, como ocurrió en los demás actos que fueron objeto de auditoría, en desmedro de la planeación, la transparencia y la selección objetiva».

Visto ello, el reproche fáctico se concreta en que el señor ORTIZ REBOLLEDO celebró el contrato 061 de 2002, cuyo objeto fue la «adquisición de dotación para el personal administrativo de la Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Puerto Carreño», sin la observancia de los siguientes requisitos:

- i)* Los términos de referencia no muestran claridad sobre la descripción del objeto a contratar, dado que no precisó la clase y diseño de los elementos.
- ii)* El cuadro comparativo se limitó a cotejar los precios y no reflejó la verificación de la capacidad técnica, ni la experiencia de los oferentes.
- iii)* No se encontró acta de entrega de los elementos adquiridos ni mucho menos la liquidación del contrato.
- iv)* Que la tres cotizaciones u ofertas son similares en su estructura y no tienen sello o constancia de recibido, excepción hecha de la ganadora, la que ostenta sello con una firma y fecha ilegibles.

Así, la Sala ceñirá el análisis de la tipicidad objetiva exclusivamente a estos supuestos fácticos y se apartará de las dos imputaciones adicionales que elevó la fiscalía durante los alegatos de conclusión: por un lado, la falta de determinación del presupuesto oficial de contratación y, por el otro, la ausencia de un estudio de mercado; empero, podrán ser valoradas como *indicios* del supuesto direccionamiento de la contratación.

7.5.2. De la tipicidad objetiva de la conducta endilgada al señor REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO

Teniendo en cuenta que esta Sala ya se refirió en precedencia a la jurisprudencia vigente sobre los elementos típicos del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, no se traerán nuevamente a colación dichos lineamientos, sino que se harán directamente las valoraciones de cara al caso concreto.

En cuanto a la calidad de sujeto activo del señor ORTIZ REBOLLEDO, emana del Decreto 243 de 2002, donde se denota que fue encargado de las funciones de gobernador por 11 días a partir del 4 de septiembre de ese año⁸²; durante este lapso, celebró el contrato 061 de ese mismo año.

Ahora, en lo que respecta al elemento normativo del tipo, se analizarán detalladamente los cuatro reproches fácticos que elevó la fiscalía para determinar si los principios de la contratación estatal fueron conculcados. Veamos:

i) De los términos de referencia

En lo relativo a la falta de claridad de los términos de referencia, debe recordarse que el trámite que dio lugar a la celebración del contrato 061 de 2002 tenía por objeto la «adquisición de dotación para el personal administrativo de la

⁸² Co. 2 Fiscalía, fol. 259.

Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Puerto Carreño».

Una vez revisados los documentos que dieron lugar a dichos términos⁸³, la Sala estima que, contrario a lo argüido por la fiscalía, sí existen unas características que permiten identificar la dotación que era destinada habitualmente al personal administrativo de la Secretaría de Educación. Así mismo, se evidencia la manera en que estas [las características] fueron depuradas mediante un proceso de rectificación.

Con el fin de ilustrar plenamente estas conclusiones, debe tenerse en cuenta que se trata de bienes que, de acuerdo con la regulación que ampara a los trabajadores oficiales, han de ser entregados cada año, tal como lo expresó el señor ORTIZ REBOLLEDO en el juicio:

*«PREGUNTADO: Sobre el contrato 061 que tiene por objeto la compra de dotación para el personal administrativo de la Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Puerto Carreño; si lo recuerda, por favor explíquenos en qué consistía esa dotación. CONTESTÓ: Todos los años, por cada año, la Secretaría de Educación tenía firmado un convenio de entregar dotación a todos los funcionarios de la Secretaría de Educación».*⁸⁴

Tal declaración encuentra respaldo en los instrumentos legales que fueron citados en los términos de referencia, pues la dotación hace parte de las prestaciones sociales que impone la ley a favor de los empleados oficiales de la Secretaría de Educación:

«1-JUSTIFICACIÓN

⁸³ Co. 21 Anexo Fiscalía.

⁸⁴ Audiencia de juicio 8 de noviembre de 2022, min 44:50.

La Administración Departamental a través de la Secretaría de Educación Departamental y Cultura, en cumplimiento con la Ley 70 de 1988 y la Resolución del Ministerio de Educación 13801 de octubre 10 de 1990 adquirirá la dotación para que sean entregados a cada uno de los docentes que tengan ese derecho.

2- OBJETIVOS

- *Hacer entrega de la primera y segunda dotación que tienen derecho el personal administrativo.*
- *Cumplir con los derechos de cada uno de los funcionarios.*
- *Crear ambiente propicio en los funcionarios de la institución.»*

Vale destacar que la Ley 70 de 1988 dispone el suministro de calzado y vestido de labor para los empleados del sector público y la Resolución 13861 de 1990 estableció el procedimiento para el suministro de vestido de labor y calzado para los empleados del Ministerio de Educación Nacional, entre ellos, el personal docente y administrativo adscrito a las Instituciones Educativas Oficiales de las entidades territoriales, con cargo al Sistema General de Participaciones.

Entonces, está demostrado que el objeto del contrato surge de una necesidad real y recurrente de la administración departamental, la cual tenía que suplirse anualmente para cumplir con las exigencias legales en materia prestacional.

De allí que la dotación que iba a ser adquirida tuviera unos parámetros habituales, pues cada año debía gestionarse el mismo objeto contractual con destino a los trabajadores de la Secretaría de Educación y Cultura del departamento.

Tales parámetros fueron plasmados y luego revisados por los funcionarios que participaban en la etapa precontractual, al

punto que fueron rectificados en varias oportunidades hasta concretar las condiciones de las prendas.

Para dar cuenta de ese proceso de depuración, es menester traer a colación los cuadros que fueron presentados sucesivamente con las descripciones del vestuario y el calzado que iban a ser comprados. Veamos:

En el cuadro uno, se indicó equivocadamente que la dotación era para *docentes* y, a raíz de ese error, a la dotación se le asignó un tipo de prenda y unas marcas.

Cuadro uno

REPUBLICA DE COLOMBIA
 DEPARTAMENTO DEL VICHADA
 SECRETARIA EDUCACIÓN Y CULTURA
 División de Planeación y Gestión

haz

ITEM	UNIDAD	DETALLE	CANTIDAD	MUJER	
				1	2
1		BLUSA PAT PRIMO		➤ TALLA 10 ➤ TALLA 12 ➤ TALLA 16 ➤ TALLA 5 ➤ TALLA M ➤ TALLA L ➤ TALLA XL ➤ TALLA XXL ➤ TALLA 8 ➤ TALLA 10 ➤ TALLA 12 ➤ TALLA 14 ➤ TALLA 16 ➤ TALLA 18 ➤ TALLA 22 ➤ TALLA 24 ➤ TALLA 30 ➤ TALLA 32 ➤ TALLA 36 ➤ TALLA XXL ➤ TALLA 33 ➤ TALLA 35 ➤ TALLA 36 ➤ TALLA 37 ➤ TALLA 38 ➤ TALLA 39 ➤ TALLA 40	2 2 2 10 40 22 12 4 4 18 18 28 12 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 20 20 10 2
2	01	JEAN ALBERTO VOS			
3		ZAPATOS D'CAPRIO			

ITEM	UNIDAD	DETALLE	CANTIDAD	DOCENTES - HOMBRE	
				1	2
1		CAMISA ALBERTO VOS		➤ TALLA 38 ➤ TALLA S ➤ TALLA M ➤ TALLA L ➤ TALLA XL ➤ TALLA XXL ➤ TALLA 28 ➤ TALLA 30 ➤ TALLA 32 ➤ TALLA 34 ➤ TALLA 36 ➤ TALLA 38 ➤ TALLA 40 ➤ TALLA 42 ➤ TALLA 37 ➤ TALLA 38 ➤ TALLA 40 ➤ TALLA 41 ➤ TALLA 42 ➤ TALLA 43 ➤ TALLA 44	2 8 36 8 20 2 5 15 8 5 5 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 6 2 2 6 4
2	01	PANTALÓN ALBERTO VOS NO			
3		ZAPATOS BOSSI NO			

PARA UN TOTAL -----> 94 DOTACIONES PARA DAMA, 76 DOTACIONES PARA CABALLERO

Luego, en los cuadros dos y tres⁸⁵, se observa que estos [el tipo de prenda y las marcas] fueron los adecuados, pero persistió el yerro sobre la categoría

Cuadro dos

REPUBLICA DE COLOMBIA
 DEPARTAMENTO DEL VICHADA
 SECRETARIA EDUCACIÓN Y CULTURA

División Planificación, Evaluación

ITEM	UNIDAD	DETALLE	CANTIDAD
MUJER			
1		BLUSA ALBERTO VOS	<ul style="list-style-type: none"> ➤ TALLA 10 2 ➤ TALLA 12 2 ➤ TALLA 16 2 ➤ TALLA S 10 ➤ TALLA M 40 ➤ TALLA L 22 ➤ TALLA XL 12 ➤ TALLA XXL 4 ➤ TALLA 8 4 ➤ TALLA 10 18 ➤ TALLA 12 18 ➤ TALLA 14 28 ➤ TALLA 16 12 ➤ TALLA 18 2 ➤ TALLA 22 2 ➤ TALLA 24 2 ➤ TALLA 30 2 ➤ TALLA 32 2 ➤ TALLA 36 2 ➤ TALLA XXL 2 ➤ TALLA 33 2 ➤ TALLA 35 2 ➤ TALLA 36 38 ➤ TALLA 37 20 ➤ TALLA 38 20 ➤ TALLA 39 10 ➤ TALLA 40 2
2	01	PANTALÓN JEAN OXIGENO	
3		ZAPATOS BRAHAMA	

ITEM	UNIDAD	DETALLE	CANTIDAD
DOCENTES - HOMBRE			
1		CAMISA ALBERTO VOS	<ul style="list-style-type: none"> ➤ TALLA 38 2 ➤ TALLA S 8 ➤ TALLA M 36 ➤ TALLA L 8 ➤ TALLA XL 20 ➤ TALLA XXL 2 ➤ TALLA 28 5 ➤ TALLA 30 15 ➤ TALLA 32 8 ➤ TALLA 34 5 ➤ TALLA 36 5 ➤ TALLA 38 22 ➤ TALLA 40 22 ➤ TALLA 42 2 ➤ TALLA 37 2 ➤ TALLA 38 12 ➤ TALLA 39 22 ➤ TALLA 40 22 ➤ TALLA 41 6 ➤ TALLA 42 2 ➤ TALLA 43 6 ➤ TALLA 44 4
2	01	BLUE JEAN USED	
3		ZAPATOS BRAHAMA	

PARA UN TOTAL -----> 94 DOTACIONES PARA DAMA, 76 DOTACIONES PARA CABALLERO

⁸⁵ En los cuadros dos y tres, la corrección también versó sobre algunas cantidades que aparecían en blanco en la dotación para hombres de *blue jean used* para las tallas 36, 38 y 40.

Primera Instancia Rad. N°52380
 ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTIZ
 REBOLLEDO
 Ley 600 de 2000

Cuadro tres

REPUBLICA DE COLOMBIA
 DEPARTAMENTO DEL VICHADA
 SECRETARIA EDUCACIÓN Y CULTURA

División Planeación Educativa

ITEM	UNIDAD	DETALLE	CANTIDAD
MUJER			
1		BLUSA ALBERTO VOS	<ul style="list-style-type: none"> ➤ TALLA 10 2 ➤ TALLA 12 2 ➤ TALLA 16 2 ➤ TALLA S 10 ➤ TALLA M 40 ➤ TALLA L 22 ➤ TALLA XL 12 ➤ TALLA XXL 4 ➤ TALLA 8 4 ➤ TALLA 10 18 ➤ TALLA 12 18 ➤ TALLA 14 28 ➤ TALLA 16 12 ➤ TALLA 18 2 ➤ TALLA 22 2 ➤ TALLA 24 2 ➤ TALLA 30 2 ➤ TALLA 32 2 ➤ TALLA 36 2 ➤ TALLA XXL 2 ➤ TALLA 33 2 ➤ TALLA 35 2 ➤ TALLA 36 38 ➤ TALLA 37 20 ➤ TALLA 38 20 ➤ TALLA 39 10 ➤ TALLA 40 2
2	01	PANTALÓN JEAN OXIGENO	
3		ZAPATOS BRAHAMA	

ITEM	UNIDAD	DETALLE	CANTIDAD
DOCENTES - HOMBRE			
1		CAMISA ALBERTO VOS	<ul style="list-style-type: none"> ➤ TALLA 38 2 ➤ TALLA S 8 ➤ TALLA M 36 ➤ TALLA L 8 ➤ TALLA XL 20 ➤ TALLA XXL 2 ➤ TALLA 28 2 ➤ TALLA 30 2 ➤ TALLA 32 14 ➤ TALLA 34 28 ➤ TALLA 36 14 ➤ TALLA 38 8 ➤ TALLA 40 6 ➤ TALLA 42 2 ➤ TALLA 37 2 ➤ TALLA 38 12 ➤ TALLA 39 22 ➤ TALLA 40 22 ➤ TALLA 41 6 ➤ TALLA 42 2 ➤ TALLA 43 6 ➤ TALLA 44 4
2	01	BLUE JEAN USED	
3		ZAPATOS BRAHAMA	

PARA UN TOTAL -----> 94 DOTACIONES PARA DAMA, 76 DOTACIONES PARA CABALLERO

Primera Instancia Rad. N°52380
 ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTIZ
 REBOLLEDO
 Ley 600 de 2000

Finalmente, en el cuadro cuatro, sí se dio la correspondencia apropiada entre la categoría de empleados *administrativos* con el vestuario que iba a ser adquirido.

Cuadro cuatro

REPUBLICA DE COLOMBIA
 DEPARTAMENTO DEL VICHADA
 SECRETARIA EDUCACIÓN Y CULTURA

ITEM	UNIDAD	DETALLE	CANTIDAD
ADMINISTRATIVOS MUJER			
1		BLUSA ALBERTO VOS5	<ul style="list-style-type: none"> ✓ TALLA 10 2 ✓ TALLA 12 2 ✓ TALLA 16 2 ✓ TALLA S 10 ✓ TALLA M 40 ✓ TALLA L 22 ✓ TALLA XL 12 ✓ TALLA XXL 4 ✓ TALLA 8 4 ✓ TALLA 10 18 ✓ TALLA 12 18 ✓ TALLA 14 28 ✓ TALLA 16 12 ✓ TALLA 18 2 ✓ TALLA 22 2 ✓ TALLA 24 2 ✓ TALLA 30 2 ✓ TALLA 32 2 ✓ TALLA 36 2 ✓ TALLA XXL 2 ✓ TALLA 33 2 ✓ TALLA 35 2 ✓ TALLA 36 38 ✓ TALLA 37 20 ✓ TALLA 38 20 ✓ TALLA 39 10 ✓ TALLA 40 2
2	01	PANTALÓN JEAN OXIGENO	<ul style="list-style-type: none"> ✓ TALLA 10 18 ✓ TALLA 12 18 ✓ TALLA 14 28 ✓ TALLA 16 12 ✓ TALLA 18 2 ✓ TALLA 22 2 ✓ TALLA 24 2 ✓ TALLA 30 2 ✓ TALLA 32 2 ✓ TALLA 36 2 ✓ TALLA XXL 2 ✓ TALLA 33 2 ✓ TALLA 35 2 ✓ TALLA 36 38 ✓ TALLA 37 20 ✓ TALLA 38 20 ✓ TALLA 39 10 ✓ TALLA 40 2
3		ZAPATOS BRAHMA	<ul style="list-style-type: none"> ✓ TALLA 38 2 ✓ TALLA S 8 ✓ TALLA M 36 ✓ TALLA L 8 ✓ TALLA XL 20 ✓ TALLA XXL 2 ✓ TALLA 28 2 ✓ TALLA 30 2 ✓ TALLA 32 14 ✓ TALLA 34 26 ✓ TALLA 36 14 ✓ TALLA 38 6 ✓ TALLA 40 6 ✓ TALLA 42 2 ✓ TALLA 37 2 ✓ TALLA 38 12 ✓ TALLA 39 22 ✓ TALLA 40 22 ✓ TALLA 41 6 ✓ TALLA 42 2 ✓ TALLA 43 6 ✓ TALLA 44 4
ADMINISTRATIVOS- HOMBRE			
1		CAMISA ALBERTO VOS5	<ul style="list-style-type: none"> ✓ TALLA 38 2 ✓ TALLA S 8 ✓ TALLA M 36 ✓ TALLA L 8 ✓ TALLA XL 20 ✓ TALLA XXL 2 ✓ TALLA 28 2 ✓ TALLA 30 2 ✓ TALLA 32 14 ✓ TALLA 34 26 ✓ TALLA 36 14 ✓ TALLA 38 6 ✓ TALLA 40 6 ✓ TALLA 42 2 ✓ TALLA 37 2 ✓ TALLA 38 12 ✓ TALLA 39 22 ✓ TALLA 40 22 ✓ TALLA 41 6 ✓ TALLA 42 2 ✓ TALLA 43 6 ✓ TALLA 44 4
2	01	BLUE JEAN USED	<ul style="list-style-type: none"> ✓ TALLA 38 2 ✓ TALLA S 8 ✓ TALLA M 36 ✓ TALLA L 8 ✓ TALLA XL 20 ✓ TALLA XXL 2 ✓ TALLA 28 2 ✓ TALLA 30 2 ✓ TALLA 32 14 ✓ TALLA 34 26 ✓ TALLA 36 14 ✓ TALLA 38 6 ✓ TALLA 40 6 ✓ TALLA 42 2 ✓ TALLA 37 2 ✓ TALLA 38 12 ✓ TALLA 39 22 ✓ TALLA 40 22 ✓ TALLA 41 6 ✓ TALLA 42 2 ✓ TALLA 43 6 ✓ TALLA 44 4
3		ZAPATOS BRAHMA	<ul style="list-style-type: none"> ✓ TALLA 38 2 ✓ TALLA S 8 ✓ TALLA M 36 ✓ TALLA L 8 ✓ TALLA XL 20 ✓ TALLA XXL 2 ✓ TALLA 28 2 ✓ TALLA 30 2 ✓ TALLA 32 14 ✓ TALLA 34 26 ✓ TALLA 36 14 ✓ TALLA 38 6 ✓ TALLA 40 6 ✓ TALLA 42 2 ✓ TALLA 37 2 ✓ TALLA 38 12 ✓ TALLA 39 22 ✓ TALLA 40 22 ✓ TALLA 41 6 ✓ TALLA 42 2 ✓ TALLA 43 6 ✓ TALLA 44 4
PARA UN TOTAL -----> 94 DOTACIONES PARA DAMA, 76 DOTACIONES PARA CABALLERO			

Como puede verse, en los cuadros los funcionarios utilizaron varios descriptores que permitieron individualizar razonablemente las prendas que iban a ser entregadas a los trabajadores oficiales de la mencionada Secretaría:

- la categoría (docentes o administrativos),
- el sexo (hombre o mujer),
- las tallas,
- la cantidad,
- el tipo de la prenda (camisa/blusa/pantalón/jean/zapatos),
- y la marca (PatPrimo/Alberto VO5/D'caprio/Bossi/Brahma).

Así mismo, se advierte que a tales especificaciones se llegó luego de que los términos de referencia fueran corregidos en tres oportunidades, hasta que se adecuaron a la necesidad que la administración pretendía suplir, que no era otra que renovar la dotación que utilizaban los trabajadores administrativos.

De allí puede concluirse que la descripción de las prendas no fue azarosa, sino que obedeció a unos criterios definidos con antelación por la Secretaría de Educación y a los cuales tenía que ajustarse la dotación que iba a ser suministrada a los empleados administrativos.

En otras palabras, las pruebas obrantes en el proceso dan cuenta que el trámite del contrato 061 de 2002 se sujetó al principio de planeación, puesto que, por un lado, su objeto era satisfacer la necesidad recurrente de dotación que año a año tiene que proveerse al personal educativo y, por el otro, la descripción de los bienes permitía atender adecuadamente

dicha necesidad, al punto que los múltiples ajustes a los términos de referencia enseñan una estrecha relación entre la categoría de los empleados (docentes o administrativos) y las prendas que periódicamente debían ser renovadas a título de dotación.

Ahora, en cuanto al principio de selección objetiva, tales características también suministraban unos parámetros razonables para que los eventuales oferentes pudieran cotizar los bienes que eran requeridos por la administración del Vichada.

Ello es así porque la definición del tipo de prenda, la indicación de las tallas, el cómputo de las cantidades y la elección de la marca, eran condiciones que permitían enfocar una búsqueda en los distintos mercados o incluso con los propios fabricantes para diseñar una posible oferta y presentarla a la gobernación.

Por supuesto, no se desconoce que los funcionarios encargados del trámite precontractual pudieron adicionar características con el fin de hacer cada vez más exhaustiva la ubicación de los bienes en el comercio; no obstante, ese grado de fijación en algunos casos ha sido utilizado para el diseño de los denominados “términos o pliegos chaleco o sastre”.

Por ello, lo que realmente debe valorarse de cara al principio de selección objetiva es que las condiciones plasmadas en los términos de referencia o en los pliegos de condiciones permitan contar con la información suficiente y clara para

lograr una sana competencia, en condiciones de igualdad entre los eventuales proponentes.

En el presente caso, era factible que las cualidades ya indicadas [el tipo de prenda, la talla, la cantidad y la marca] les permitiera a los aspirantes ubicar la dotación en el comercio, tamizar su precio y, con dicha información, evaluar la viabilidad de una potencial oferta.

A esos costos, el interesado debía adicionarle el valor del “flete”, es decir, el importe de los elementos hasta el municipio de Puerto Carreño donde la dotación debía ser entregada, lo que emana del acápite número ocho de los términos de referencia:

«8- SITIO DE ENTREGA

Los bienes objeto del contrato deben ser entregados a cada uno de los funcionarios beneficiarios»

Entonces, tanto las cualidades del vestuario como el sitio de entrega, se precian como factores que daban claridad suficiente a los posibles interesados para que confeccionaran una oferta en condiciones de paridad.

De allí que no se advierta que los términos de referencia hayan sido direccionados para favorecer a un determinado contratista, sino que estaban dadas unas condiciones razonables para que cualquiera pudiera participar del proceso contractual.

Es así que, en el presente caso, las condiciones o características que echa de menos la fiscalía para identificar los

bienes [como lo fue la “clase” y el “diseño”], no tienen ningún impacto en los principios de la contratación estatal.

ii) De la selección del contratista

Según la fiscalía, la gobernación solo ponderó el valor de las ofertas al momento de seleccionar al contratista, sin que se hubiesen tenido en cuenta otros factores, como la capacidad técnica o la experiencia.

La Sala considera que, en el caso concreto, dicho reproche no tiene la entidad suficiente para considerarse como una afrenta a los principios de planeación y selección objetiva, pues los términos de referencia sí contaban con una estructura para cualificar a los proponentes y, atendiendo a ella, el funcionario encargado escogió la oferta más ventajosa para la administración.

Sobre estos puntos, debemos recordar que el proceso contractual acaeció con anterioridad a la publicación del Decreto 2170 del 30 de septiembre de 2002, el cual reglamentó algunos aspectos de la Ley 80 de 1993, específicamente, el *contenido mínimo de los términos de referencia en materia de contratación directa*, por lo que, para el momento de la suscripción del contrato investigado, **los funcionarios de la administración departamental solo contaban con las disposiciones que de manera general regulaban la materia**; especialmente, el artículo 29 original de la mentada ley.⁸⁶

⁸⁶ Ley 80 de 1993, artículo 29. La selección de contratistas será objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

También debe tenerse en cuenta que el contrato 061, por su cuantía, no alcanzó a desbordar los límites consagrados en el artículo 24, numeral 1°, literales “a” y “d” de la Ley 80 de 1993, siendo susceptible de contratación directa; de allí que, ante esta modalidad de contratación, vale destacar que esta Corporación y el H. Consejo de Estado han establecido que «**mientras más sencilla es la forma de selección, menos intensos son los principios aplicables a esos procedimientos**».⁸⁷

En consonancia con dicha postura, vale recalcar que «un requisito contractual puede catalogarse como esencial a partir de, entre otros criterios, **la valoración sobre el impacto que su inobservancia pueda tener en la materialización de los principios de la contratación estatal**, en tanto concreción de las máximas rectoras de la función administrativa»⁸⁸, por lo que «no cualquier inobservancia o falta de verificación en el cumplimiento de las formalidades de ley aplicables a la

Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación.

El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

En caso de comparación de propuestas nacionales y extranjeras, se incluirán los costos necesarios para la entrega del producto terminado en el lugar de su utilización.

⁸⁷ CSJ SCP, 15 feb. 2023, rad. 56014.

⁸⁸ CSJ SCP, 13 sep. 2023, rad. 62645, reiterado CSJ SCP, 25 ene. 2017, rad. 48250.

contratación estatal realiza el tipo objetivo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales»⁸⁹.

A partir de estas tres precisiones, se tiene que, contrario a lo argüido por el fiscal, los términos de referencia del contrato 061 contenían una estructura razonable para escoger adecuadamente a un oferente que pudiera desarrollar el objeto contractual, recuérdese, la adquisición de dotación para el personal administrativo de la Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Puerto Carreño. Esa estructura es la siguiente:

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VICHADA
SECRETARIA EDUCACIÓN Y CULTURA

TERMINOS DE REFERENCIA N°. 020

**ADQUISICIÓN DE DOTACIÓN DE ADMINISTRATIVOS
MUNICIPIO DE PUERTO CARREÑO**

1 - JUSTIFICACION

La Administración Departamental a través de la Secretaría de Educación y Cultura, en cumplimiento con la ley 70 de 1988 y la Resolución del Ministerio de Educación 13861 de octubre 10 de 1990 adquirirá la dotación para que sean entregados a cada uno de los docentes que tengan este derecho.

2- OBJETIVOS

- Hacer entrega de la primera y segunda dotación que tienen derecho el personal administrativo
- Cumplir con los derechos de cada uno de los funcionarios
- Crear ambiente propicio en los funcionarios de la institución

3- ALCANCES

Con la adquisición de estos bienes se beneficiaran aproximadamente la cantidad de 83 funcionarios.

4- DESCRIPCION DEL OBJETO

La descripción y especificaciones técnicas de los elementos objeto de este proyecto, son las siguientes:

Por su Vichada en la

⁸⁹ Ibidem.

Primera Instancia Rad. N°52380
 ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTIZ
 REBOLLEDO
 Ley 600 de 2000

REPUBLICA DE COLOMBIA
 DEPARTAMENTO DEL VICHADA
 SECRETARIA EDUCACION Y CULTURA

ITEM	UNIDAD	DETALLE	CANTIDAD
ADMINISTRATIVOS MUJER			
1		BLUSA ALBERTO VOS	<ul style="list-style-type: none"> ✓ TALLA 10 2 ✓ TALLA 12 2 ✓ TALLA 16 2 ✓ TALLA 5 10 ✓ TALLA M 10 ✓ TALLA L 22 ✓ TALLA XL 12 ✓ TALLA XXL 4 ✓ TALLA 8 4 ✓ TALLA 10 15 ✓ TALLA 12 18 ✓ TALLA 14 26 ✓ TALLA 16 12 ✓ TALLA 18 2 ✓ TALLA 22 2 ✓ TALLA 24 2 ✓ TALLA 30 26 ✓ TALLA 32 26 ✓ TALLA 36 2 ✓ TALLA XXL 3 ✓ TALLA 33 2 ✓ TALLA 35 2 ✓ TALLA 36 36 ✓ TALLA 37 20 ✓ TALLA 38 20 ✓ TALLA 39 10 ✓ TALLA 40 2
2	01	PANTALÓN JEAN OXIGENO	
3		ZAPATOS BRAHMA	
ADMINISTRATIVOS- HOMBRE			
1		CAMISA ALBERTO VOS	<ul style="list-style-type: none"> ✓ TALLA 38 2 ✓ TALLA S 6 ✓ TALLA M 36 ✓ TALLA L 8 ✓ TALLA XL 20 ✓ TALLA XXL 2 ✓ TALLA 28 2 ✓ TALLA 30 2 ✓ TALLA 32 14 ✓ TALLA 34 26 ✓ TALLA 36 14 ✓ TALLA 38 6 ✓ TALLA 40 6 ✓ TALLA 42 5 ✓ TALLA 37 14 ✓ TALLA 38 14 ✓ TALLA 39 22 ✓ TALLA 40 24 ✓ TALLA 41 6 ✓ TALLA 42 3 ✓ TALLA 43 6 ✓ TALLA 44 4
2	01	BLUE JEAN USED	
3		ZAPATOS BRAHMA	
PARA UN TOTAL -----> 94 DOTACIONES PARA DAMA, 76 DOTACIONES PARA CABALLERO			

REPUBLICA DE COLOMBIA
 DEPARTAMENTO DEL VICHADA
 SECRETARIA EDUCACION Y CULTURA

5- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA

- Cumplir cabalmente con el objeto que se pacte, haciendo entrega a título de venta, de acuerdo a los detalles, cantidades y características contempladas en el contrato.
- Constituir dentro los cinco 5 días hábiles siguientes a la suscripción del contrato, pólizas que amparen:
 - Garantía única a favor de la entidad contratante, amparando el cumplimiento del objeto del contrato y calidad de los bienes a proveer, por valores equivalentes a 100% y 20% respectivamente, por un término correspondiente a la vigencia del contrato y 1 meses más.
 - Buen manejo y correcta inversión del anticipo por valor del 100% del porcentaje pagado del anticipo por un término igual al plazo del contrato y 1 meses más.
- Publicar en la Gaceta Departamental el contrato que se suscriba con la entidad.

6- OBLIGACIONES DEL DEPARTAMENTO

Para la ejecución del contrato la Gobernación del Vichada - Secretaría de Educación y Cultura se compromete a :

- Pagar al contratista el valor del contrato en la forma y plazos pactados, según lo que se establezca en los presentes términos de referencia.
- Facilitar los medios necesarios para el logro de los objetivos del contrato, que no estén a cargo del contratista.

7- PRESUPUESTO OFICIAL Y FORMA DE PAGO

El valor del anticipo será del 40% del valor total del contrato. El 60% restante será cancelado una vez se reciban los bienes de conformidad a cada uno de los funcionarios beneficiarios, los cuales firmaron el recibido a satisfacción lo cual servirá para realizar el respectivo ingreso de almacén expedido por el Almacenista de la Secretaría de Educación y Cultura.

8- SITIO DE ENTREGA

Los bienes objetos del Contrato deben ser entregados a cada uno de los funcionarios beneficiarios

9- PLAZO Y VIGENCIA

El plazo para la entrega de los bienes no debe ser superior a treinta días (30) días calendario contados a partir de la entrega del anticipo.

Primera Instancia Rad. N°52380
ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTIZ
REBOLLEDO
Ley 600 de 2000

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VICHADA
SECRETARIA EDUCACION Y CULTURA

10- IMPUTACION PRESUPUESTAL.

Los recursos derivados de la contratación serán imputados con cargo al presupuesto de la Secretaría de Educación y Cultura, provenientes del situado fiscal de la vigencia 2002, del rubro presupuestal DOTACION.

11- REQUISITOS Y DOCUMENTOS DE LA PROPUESTA

Las propuestas que se presenten con el fin de proveer los bienes descritos, contarán como mínimo con los siguientes documentos:

- Carta remisora de la propuesta.
- Propuesta en la cual se detalle la totalidad y características de los bienes relacionados en el objeto de los presentes términos, cantidad, valores unitarios, parcial y total, forma de pago, plazo, sitio de entrega, periodo de validez de la oferta, nombre y firma del proponente.
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del proponente.
- Fotocopia del registro en la cámara de comercio, cuya inscripción o renovación se encuentre vigente y donde se especifique una actividad afín con los bienes a proveer.
- En caso de ser persona jurídica, presentar fotocopia del NIT.

12- IMPUESTOS Y DEDUCCIONES

Retención en la Fuente	3,5%
Estampillas Pro-desarrollo	2%
Estampillas Pro-electrificación	3%
Estampillas Pro-desarrollo fronterizo	2%
Estampillas Pro-ancianos	0,5%
Estampillas Pro-cultura	0,5%
Retención en la fuente ICA	5 x1000
Avisos y tableros	15% ICA
Formato cuenta	\$2.000,00

Director Departamento Administrativo Jurídico.

Por la Vichada autorizo:

4

Para lo que interesa a la discusión, allí fueron plasmadas las siguientes condiciones:

- a) la indicación del objeto y la descripción de los bienes que se pretendían adquirir,
- b) las obligaciones del contratista, entre ellas, presentar previamente una «garantía única a favor de la entidad contratante, amparando el cumplimiento del objeto del contrato y calidad de los bienes a proveer»,
- c) el plazo de 30 días,
- d) el sitio de entrega;

e) la «fotocopia del registro en la cámara de comercio, cuya inscripción o renovación se encuentre vigente y donde se especifique una actividad a fin (sic) a los bienes a proveer».

Para la época de los hechos [11 de septiembre del 2002], cuando aún no había sido promulgado el Decreto 2170, las referidas condiciones parecían suficientes para poner en marcha la búsqueda del contratista que iba a suplir la necesidad de la administración, la cual, debe resaltarse, era la provisión de bienes de poca complejidad, como lo fue la dotación de ropa que recibía periódicamente el personal administrativo de la Secretaría de Educación.

Dicha suficiencia, de cara al principio de planeación, se vio reflejada en que los términos de referencia contenían i) una descripción razonable de los elementos a proveer, ii) también se indicó la garantía de cumplimiento, iii) se señaló el término de ejecución, iv) se fijó el lugar de la entrega y v) se exigieron criterios de idoneidad básicos para los futuros contratistas.

En cuanto a estos últimos, se vieron reflejados en la solicitud de la fotocopia del certificado de cámara de comercio, toda vez que en dicho documento se hallan por lo menos tres pautas de idoneidad: 1) la calidad de comerciante, lo que resulta relevante por tratarse de un contrato de compraventa, 2) la actividad que desempeñan, teniendo en cuenta que se trataba de la provisión específica de ropa y zapatos, y 3) la experiencia, el tiempo que llevan fungiendo en tal oficio.

Aunque dicha exigencia [la fotocopia del certificado de cámara y comercio] puede parecer exigua, debe tenerse en cuenta que el contrato era para la adquisición de elementos de poca complejidad a través de contratación directa en razón a la cuantía, por lo que, como advertimos líneas atrás, las condiciones y la modalidad del contrato permiten ese nivel de precisión.

Nótese que, tratándose de un contrato de esas características tan simples, la inclusión de aspectos extremadamente técnicos o la exigencia de experiencia sumamente específica, puede interpretarse como una especie de “términos o pliegos chaleco”, poniendo a los funcionarios encargados de la gestión contractual en una encrucijada, pues, si las exigencias son bajas, se les acusaría por plasmar criterios insuficientes -como parece hacerlo ahora la fiscalía- y, si los requisitos son profusos, se les atacaría por querer direccionar ilícitamente el contrato, al eliminar a oferentes con la potencialidad de satisfacer la necesidad de la administración, exigiéndoles condiciones innecesarias. Entonces, le corresponde al juez valorar si existe un equilibrio entre el objeto del contrato y los requisitos para participar por su adjudicación, con el fin de establecer la violación, o no, de las máximas de la contratación estatal.

Precisamente, estas consideraciones también permean el principio de selección objetiva, pues, atendiendo a que se trata de un contrato de esas condiciones [de compraventa de elementos de poca complejidad, bajo la modalidad de contratación directa por su cuantía] parece razonable que la *condición determinante* para la escogencia del contratista haya sido el menor precio de los insumos.

Con ello, de ninguna forma se quiere significar que esta Sala avale que el precio sea un criterio único o exclusivo de selección y que se desprecien los otros factores indicados en el artículo 29 original de la Ley 80⁹⁰; por el contrario, lo que se quiere transmitir es que el precio puede tener un *peso decisivo* en la ponderación de variables al momento de adjudicar el contrato, como ocurre usualmente en distintos escenarios, por ejemplo, en la subasta inversa⁹¹, donde el valor más bajo representa una *mayor ventaja* para la administración.

Sobre esto, el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

«... la administración está obligada a respetar los principios que la rigen -transparencia, economía y responsabilidad- y los criterios de selección objetiva establecidos en las bases del proceso para la escogencia del contratista al que se le adjudicará el contrato por haber presentado la mejor propuesta, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio, etc., los cuales deberán ser previamente analizados y evaluados por la entidad con arreglo a las condiciones del pliego que rigen el respectivo proceso, con el fin de determinar en forma motivada que la propuesta elegida resulta ser en realidad la más ventajosa, el concepto jurídico indeterminado “oferta más ventajosa” del artículo 29 citado puede ser susceptible de concreción en sede de revisión de la legalidad y razonabilidad de la comparación de los ofrecimientos, por cuanto esta actividad no es discrecional ni arbitraria, sino reglada, en tanto pone a la administración en frente del inequívoco camino de elegir aquella oferta que se ajusta a dichas condiciones y adjudicar al proponente que supera a los demás.

En consecuencia, la intención del Legislador al definir legalmente este principio, fue la de regular la escogencia de la mejor oferta mediante una selección en la que prime la transparencia, imparcialidad e igualdad de oportunidades, y ajena a consideraciones subjetivas, para lo cual juegan un papel preponderante los factores y criterios de

⁹⁰ Vigente para la época de los hechos, años 2002.

⁹¹ Procedimiento se utiliza para adquirir bienes y servicios normalizados, donde los proveedores pujan hacia la baja del precio ofertado.

selección que en función a la específica necesidad haya fijado la administración en los respectivos pliegos de condiciones o términos de referencia».⁹²

Como ya se explicó renglones atrás, en el presente caso los términos de referencia guardan equilibrio con la necesidad que pretendía suplir la administración, recuérdese, la compraventa en la modalidad de contratación directa por la cuantía, para adquirir bienes de baja complejidad y de características preestablecidas.

Ahora, si lo que echa de menos la fiscalía es un acápite destinado a la “ponderación matemática precisa, concreta y detallada de los factores de escogencia”, este riguroso requisito fue incluido por el Decreto 2170, el cual no estaba vigente para la época en que se desarrolló el trámite administrativo que dio lugar al contrato 061, tal como lo advirtió la representante del ministerio público.

Entonces, si bien es cierto que el funcionario encargado se enfocó en el precio de las propuestas, también lo es que ello no impactó negativamente en el principio de selección objetiva, pues los demás factores fueron plasmados como requisitos habilitantes de las ofertas y no como parámetros de calificación. Veamos:

Según los términos de referencia, el plazo y el lugar era el mismo para todos los oferentes, por lo que estas variables no tenían la virtud de ofrecer alguna ventaja.

⁹² Sección Tercera, sentencia del 3 de diciembre de 2007, expediente 24.715 (acumulado) (Negrillas y subrayas agregadas)

Todos ellos habrían de prestar la misma garantía de cumplimiento, sin que de allí pueda extraerse algún tipo de prelación.

También debían ser comerciantes y tener experiencia en actividades afines a los bienes a proveer, lo que fue acreditado por los tres interesados mediante el certificado de la cámara de comercio, sin que de ello pueda predicarse algún desbalance.

Así, el criterio de selección quedó *determinado* por el precio de las ofertas, lo que, insístase, era razonable de cara a la necesidad que pretendía satisfacer la administración y a la modalidad de contratación.

Cosa muy distinta ocurre cuando, por ejemplo, se investiga un contrato de obra mediante licitación pública, pues, en estos casos, en razón a la complejidad de su objeto y a su modalidad, los principios de la contratación operan a su máxima expresión, por lo que en los pliegos de condiciones deben exigirse criterios detallados sobre la capacidad técnica y financiera del contratista, para luego ser ponderados durante la adjudicación del mismo.

En conclusión, si bien el funcionario encargado de tramitar el contrato 061 solo sopesó el valor de las propuestas, también lo es que, en el caso concreto, el objeto del contrato era la compraventa de la dotación anual de los empleados públicos de la secretaría, la cual, como ya se indicó, contaba con características predefinidas.

Es así que esta situación no afectó negativamente los principios de la contratación estatal por las razones ya expuestas y, como ocurrió en el caso del señor BUSTOS OJEDA, parece que tal situación obedece a una falta de rigor técnico del funcionario encargado y no a la inobservancia de un requisito legal.

iii) De la liquidación del contrato

Sobre la falta de actas de entrega y de liquidación del contrato, lo primero que debe advertir la Sala es que el título de imputación que se le hizo al señor ORTIZ REBOLLEDO es por la *celebración* del contrato, es decir, por la supuesta omisión en la verificación de los presupuestos legales al momento de su perfeccionamiento.

A este respecto, no resulta adecuado endilgarle falencias en la fase de liquidación, dado que para esa etapa no tenía injerencia en el devenir contractual.

En cualquier caso, debe destacarse que la información aportada por el Jefe de la Oficina Jurídica del Vichada sobre las actas de entrega y la liquidación de los contratos investigados -la cual ya fue reproducida líneas atrás en la pág.62-, revela que el contrato 061 de 2002 cuenta con un acta de ingreso y que su liquidación fue \$0, por lo que su cumplimiento fue completamente satisfactorio.

Así las cosas, el *enunciado fáctico* esgrimido por la fiscalía [la falta de actas de entrega y de liquidación del contrato] no puede tipificar el *elemento normativo* del delito juzgado, ni tampoco

puede ser utilizado como un indicio de responsabilidad, pues las pruebas obrantes en el expediente dan cuenta que el proceso contractual terminó provechosamente para la administración departamental.

iv) De la similitud de las ofertas y las falencias en los sellos de recibido

Ahora, en cuanto a estas irregularidades, la Sala debe reiterar lo que de vieja data se ha indicado sobre cuáles son los requisitos legales esenciales a los que se refiere el artículo 410 del Código Penal:

«De acuerdo con lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se realiza con arreglo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, transparencia, responsabilidad y selección objetiva, mediante descentralización, delegación y desconcentración de funciones.

La contratación pública comporta una de las formas en que se ejerce la función administrativa del Estado. Como tal, por tanto, está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios en mención, tal como se desprende de lo establecido en los artículos 23, 24, 25, 26 y 29 de la ley 80 de 1993, cuyo desconocimiento puede generar para quienes están a cargo de esa labor responsabilidades tanto disciplinarias como penales.

El Código Penal de 2000 establece tres conductas delictivas relacionadas con la contratación pública. Una de ellas está prevista en el artículo 410 y se denomina contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Se estructura ese tipo penal cuando un servidor público en ejercicio de sus funciones desatiende los requisitos legales atinentes a un contrato, específicamente en tres eventos, a saber: (i) cuando lo tramita sin cumplir los requisitos propios de esa fase contractual, (ii) cuando lo celebra sin observar los presupuestos necesarios para su perfección o sin verificar el cumplimiento de los

inherentes a la fase pre-contratual, y (iii) cuando liquida el contrato sin sujetarse a las exigencias requeridas para el efecto⁹³.

El incumplimiento de los principios que informan la función pública y, más específicamente, la contratación estatal puede, entonces, configurar el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Esta afirmación, sin embargo, amerita una precisión. No basta afirmar el abstracto desacatamiento de uno de esos principios para predicar la existencia del delito, sino que es necesario que el axioma desconocido esté ligado a un requisito de carácter esencial propio del respectivo contrato y definido como tal previamente por el legislador.

Lo anterior porque si no fuera así el tipo penal previsto en el artículo 410 devendría inconstitucional ante la indeterminación de sus elementos descriptivos, es decir, se apartaría del principio de tipicidad estricta que constituye componente de principio de legalidad, a su vez, integrante de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política.

Tal alcance interpretativo fue, precisamente, el que llevó a la Corte Constitucional a declarar exequible el artículo 410 del Código Penal en la sentencia C-917 de 2001 frente al cargo consistente en tratarse de una norma penal en blanco, cuyo reenvío no aparecía en ella de forma clara e inequívoca. Estos fueron, en esencia, los fundamentos expresados por la mencionada Corporación para sustentar dicho criterio.

“El artículo 410 de la Ley 599 de 2000, al igual que el artículo 146 del Código Penal anteriormente vigente, describe como conducta delictual el tramitar contratos sin observación de los requisitos legales esenciales, o la celebración o liquidación sin verificar el cumplimiento de los mismos, razón ésta por la cual habrá de acudirse, en cada caso, a la norma legal vigente, en cuanto al establecimiento de tales requisitos en cada uno de los distintos tipos de contrato. De esta forma se integra la normatividad vigente para la aplicación de la conducta considerada por la ley como delito, con lo cual, el procesado tiene conocimiento de cuáles son los requisitos legales esenciales de tales contratos, sabe que su inobservancia constituye una conducta punible, ya sea al tramitarlos o en la celebración o al liquidarlos, y puede ejercer a plenitud su derecho de defensa, con lo que se da estricto cumplimiento a los artículos 28 y 29 de la Constitución”.

⁹³ Cfr. Sentencia del 18 de diciembre de 2008, radicación 19392.

Consecuente con lo anterior, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene determinado que los requisitos legales esenciales a los cuales se refiere el artículo 410 del estatuto punitivo, según la fase contractual respectiva, son⁹⁴:

1) *Previos a la celebración del contrato:*

- a. *Competencia del funcionario para contratar.*
- b. *Autorización para que el funcionario competente pueda contratar.*
- c. *Existencia del rubro y registro presupuestal correspondiente.*
- d. *La licitación o el concurso previo*⁹⁵.

2) *Concomitantes a la celebración del contrato cuyo cumplimiento habilita el acuerdo entre la administración y el particular:*

- a. *Elaboración de un contrato escrito que contenga todas las cláusulas atendiendo a su naturaleza, y las obligatorias en casos determinados y para ciertos contratos.*
- b. *La constitución y otorgamiento de garantías de cumplimiento por el contratista.*
- c. *La firma del contrato por las personas autorizadas*⁹⁶.

3) *Posteriores a la celebración del contrato, cuyo cumplimiento permite que una vez firmado el mismo la actuación quede en firme y pueda ser ejecutado:*

- a. *La aprobación por parte de la entidad competente.*
- b. *El pago del impuesto de timbre.*
- c. *La publicación del contrato en el órgano competente, para efectos de la publicidad del acto».*⁹⁷

De allí que esta Sala considere que la *similitud de las ofertas* no puede calificarse como una *inobservancia de los*

⁹⁴ Cfr. Sentencia del 6 de octubre de 2004, radicación 16066.

⁹⁵ La jurisprudencia de la Sala tiene señalado que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto 855 de 1994, reglamentario de la Ley 80 de 1993, para la celebración de los contratos de menor cuantía, en donde no se requiere licitación o concurso previo, de todas maneras, en procura de garantizar el deber objetivo de selección se exige la obtención previa de por lo menos 2 ofertas (Cfr. Sentencia del 18 de diciembre de 2008, radicación 19392).

⁹⁶ Es de anotar que la Sala, en sentencia del 18 de junio de 2008, radicación 27680, señaló que la licencia ambiental constituye también un requisito de carácter esencial necesario para la celebración del contrato respectivo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 25.12 de la Ley 80 de 1993 y 49 y 50 de la Ley 99 de 1993.

⁹⁷ CSJ SCP, 20 may. 2009, rad. 31654.

requisitos legales para la contratación estatal, puesto que ninguna norma o principio prohíbe que estas [las ofertas] puedan ser presentadas en un mismo formato; sin embargo, dado el sentido incriminatorio que a dicha circunstancia le imprimió el fiscal, puede ser valorada como un indicio.

En segunda medida, aunque le asiste razón al delegado al señalar que la propuesta ganadora tiene un *sello de recibido* ilegible y que las dos perdedoras carecen de él⁹⁸, estas circunstancias no pueden ser catalogadas como la *inobservancia de un requisito esencial*, pues se trata de una falencia en un simple asunto de trámite, por lo que también queda relegado al plano de los indicios.

Ahora, esta Sala no puede pasar por alto que el único dato cronológico en las ofertas, lo constituye la fecha del 9 de septiembre de 2002, sugiriendo que fueron elaboradas ese día, por lo que, como lo advirtió la fiscalía, resulta sumamente llamativo que el certificado de disponibilidad presupuestal haya sido expedido el día 5 de septiembre de 2002 por un valor de \$49.028.000, es decir que fue emitido 4 días antes de aquella fecha y por el mismo valor de la propuesta ganadora.⁹⁹

Tampoco se desconoce que esta situación se muestra ajena a un trámite imparcial, pues resulta sumamente improbable que el funcionario encargado de expedir el aludido certificado haya coincidido con el monto exacto de la oferta ganadora.

⁹⁸ Co. 21 Anexo Fiscalía, fol. 7, 10 y 13.

⁹⁹ Ibid. fol. 27.

A pesar de todo ello, se reitera que la similitud en las propuestas y las falencias en los sellos de recibido, no se encausa en el listado que la jurisprudencia penal ha referido sobre los requisitos legales esenciales del contrato estatal¹⁰⁰, por lo que, so pena de quebrantar el principio de legalidad, tan caro a las garantías constitucionales, no puede darse por sentado el *elemento normativo* del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Aquí, resulta imperioso hacer algunas precisiones sobre lo considerado hasta el momento:

Si bien las falencias en los sellos de recibido están estrechamente concatenadas con la expedición irregular del certificado de disponibilidad presupuestal y podría adecuarse al literal *c* del numeral 1º de la providencia arriba citada bajo el radicado 31654, no lo es menos que esta anomalía no hizo parte de los *enunciados fácticos* de la resolución de acusación, por lo que de ninguna manera puede fundamentar la condena, so pena de quebrantar el debido proceso constitucional, específicamente, en lo que tiene que ver con la congruencia fáctica.

En este sentido, es preciso recordar que la fiscalía, al calificar el sumario, solo aludió a la fecha en que fue emitido aquel certificado, pero de ella [la fecha] no derivó ningún tipo de reproche sobre la inobservancia de algún requisito legal

¹⁰⁰ CSJ SCP, 20 may. 2009, rad. 31654.

esencial; extrañamente, el delegado esperó a incluirlo en los alegatos de conclusión, lo que resulta sumamente tardío.

Por otro lado, teniendo en cuenta que los aludidos indicios apuntan a que hubo un interés desviado en la adjudicación del contrato 061, es menester que esta Sala se refiera al delito de interés indebido en la celebración de contratos.

Precisamente, como lo ha decantado esta Corporación, «mientras el delito previsto en **el artículo 409 del Código Penal regula de manera más abstracta la trasgresión de los principios** que inspiran la actuación estatal en general y la contratación pública en particular, el artículo 410 consagra una forma mucho más puntual de afectación del bien jurídico. Esto en armonía con lo resuelto en la sentencia 26450 del ocho de noviembre de 2007.»¹⁰¹

Siendo ello así, podría pensarse que la similitud de las propuestas y las falencias en los sellos, actualizarían el tipo penal de interés indebido en la celebración de contratos, lo que daría lugar a la corrección de la calificación jurídica; sin embargo, no están dadas las condiciones para ello.

Según la jurisprudencia, tal corrección solo es viable en la medida que: **(i) se mantiene incólume la base fáctica**, **(ii)** la pena consagrada para las conductas punibles es igual o menor, y **(iii) el cambio no genera indefensión para los procesados**, ni afecta los derechos de los demás intervenientes.¹⁰²

¹⁰¹ CSJ SCP, 11 oct. 2017, rad. 44609.

¹⁰² CSJ SCP, 25 may. 2015, radicado 44287, entre muchas otras.

En el presente caso, no concurren el primero ni el último requisito, por las siguientes razones:

No se mantiene incólume la base fáctica

Para apreciar esto con claridad, resulta útil recordar que la realización del delito de interés indebido en la celebración de contratos puede verificarse a través de la siguiente hipótesis: (i) el sujeto X, (ii) se interesó en el contrato Y, (iii) en el que debía intervenir en razón de su cargo o de sus funciones; **(iv) en el sentido de asignárselo irregularmente al sujeto Z**, (v) interés que se exteriorizó a través de la trasgresión de un principio de la contratación estatal.¹⁰³

De allí que, para que dicho punible se estructure, el ente persecutor tenía que haberle endilgado al encausado un favorecimiento irregular hacia el señor ANSELMO GOMEZ, quien fue el adjudicatario del contrato 061, sin que ello pueda extraerse del recuento fáctico contenido en la resolución de acusación.

Solo hasta llegar a los alegatos de conclusión, el delegado de la fiscalía sugirió que las aludidas anomalías tenían como fin beneficiar al referido contratista, por lo que se trata de un reproche tardío que, como se indicó, no puede edificar una sentencia de condena.

¹⁰³ CSJ SCP, 11 oct. 2017, rad. 44609.

El cambio deja indefenso al señor ORTIZ REBOLLEDO

Aquí, debemos destacar que la acusación versó exclusivamente sobre la aparente inobservancia de los requisitos legales esenciales de la contratación, por lo que la defensa enfiló sus esfuerzos a refutar este reproche mediante diversas estrategias, ninguna de las cuales estuvo destinada a controvertir un supuesto contubernio entre el encartado y el señor ANSELMO GOMEZ.

Por ello, de ninguna manera puede defraudarse la expectativa de la defensa al permitir que se incluya tardíamente una nueva teoría incriminatoria, en la cual la condena se edifique sobre el *ingrediente subjetivo* del art. 409 del CP: un interés indebido en favorecer al contratista ganador.

Nótese que la nueva hipótesis no respeta el núcleo fáctico de la conducta punible atribuida a ORTIZ REBOLLEDO en la resolución de acusación, toda vez que *la inobservancia de un requisito esencial* y *el interés indebido* suponen elementos fácticos bien distintos, sin que sea admisible sostener que ello carece de importancia porque ambas presumen la transgresión de los principios de la contratación estatal.

Pues bien, en uno y otro supuesto, la desviación de poder surge mediante mecanismos completamente opuestos: en aquel [*la inobservancia de un requisito esencial*] el reproche se halla en un condicionamiento legal, mientras que en el otro [*el interés indebido*] la cesura reside en el ánimo de los contratantes que vulnera un principio de la contratación estatal.

Conclusión

Así las cosas, se tiene que el contrato 061 fue liquidado satisfactoriamente y que ninguna de las presuntas irregularidades en los términos de referencia impactó negativamente en los principios de planeación y selección objetiva, pues, razonablemente, dichos términos se ajustaron a la necesidad que pretendía satisfacer la administración y a la modalidad de contratación.

Por otro lado, aunque la similitud de las propuestas y las falencias en los sellos de recibido sí tuvieron incidencia en los mencionados principios, tales defectos no pueden nutrir la condena en contra del procesado so pena de vulnerar el debido proceso constitucional, pues esto quebrantaría la congruencia en su componente fáctico, por lo que corresponde absolver al señor ORTIZ REBOLLEDO por duda.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: NEGAR las solicitudes de prescripción elevadas por el defensor del señor REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO.

Primera Instancia Rad. N°52380
ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTIZ
REBOLLEDO
Ley 600 de 2000

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de nulidad elevada por el apoderado del señor REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO

TERCERO: ABSOLVER por duda a los señores ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO, quienes fueron acusados por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, para aquel, en concurso homogéneo y sucesivo.

Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

Primera Instancia Rad. N°52380
ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTIZ
REBOLLEDO
Ley 600 de 2000

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2024