



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

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

**BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA**  
**Magistrada Ponente**

**Radicación interna N.º 00252**  
**CUI 11001024800020190001700**

**SEP 138-2023**  
**Aprobado Acta No. 120**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia a proferir sentencia en el proceso que se adelanta contra WHITMAN HERNEY PORRAS PÉREZ, acusado por la posible comisión de los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y *peculado por apropiación*.

## 1. SITUACIÓN FÁCTICA

Con ocasión de los hechos dados a conocer por la Contraloría Delegada para el Sector de Minas y Energía, tras realizar la auditoría gubernamental del año 2008 en la Gobernación de Casanare y, en concreto, respecto del contrato de obra No 0936 de 2004 suscrito con la *Unión Temporal Casanare Hábitat de Paz*, cuyo objeto fue la construcción de 1055 viviendas de interés social<sup>1</sup>, por valor inicial de ocho mil doscientos treinta y dos millones novecientos once mil ciento sesenta y cuatro pesos, con setenta y un centavos (\$8.232.911.164,71), con un plazo de 9 meses, la Fiscalía Trece Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Yopal, Casanare, en desarrollo del proceso con radicado No 113645, compulsó copias para que se investigara al otrora gobernador WHITMAN HERNEY PORRAS PÉREZ.

En la presente causa, el reproche central de la Fiscalía se funda en que PORRAS PÉREZ, en calidad de gobernador de Casanare, liquidó irregularmente el contrato de obra No. 0936 del 30 de diciembre de 2004, mediante acta bilateral No 0806 del 28 de diciembre de 2007, ocasionando un detrimento patrimonial por haber reconocido al contratista utilidad por todo lo contratado y no por lo ejecutado (fueron

---

<sup>1</sup> Distribuidas así: 500 en el municipio de Yopal, 124 en el municipio de Trinidad, 50 en el municipio de Paz de Ariporo, 40 en el asentamiento urbano de la Chaparrera Municipio de Yopal, 96 en el municipio de Monterrey, 49 en el municipio de Támara, 30 en el municipio de Chámeza, 22 en el municipio de Recetor, 54 en el municipio de Sabana Larga, 40 en el municipio de Pore y 50 en el municipio de Sácama. Cfr. Fls. 1 ss., cuaderno Fiscalía No 8.

construidas 882 viviendas de las 1055 proyectadas), así como una mayor permanencia en las obras.

Por lo anterior, le fueron endilgados los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y *peculado por apropiación* en cuantía de trecientos noventa y siete millones setenta y seis mil ochocientos setenta y nueve pesos con cuarenta y un centavos (\$397.076.879,41).

## **2. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO**

WHITMAN HERNEY PORRAS PÉREZ, identificado con cédula de ciudadanía 9.658.821 de Yopal, Casanare, nacido el 20 de junio de 1972, hijo de Veranio Porras Porras (fallecido) y María Carmenza Pérez Bello, estado civil separado, padre de un hijo, de profesión economista, especialista en contratación estatal de la Universidad Externado de Colombia. Ejerció como gobernador de Casanare desde el 23 de septiembre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2007, por designación presidencial conforme el Decreto 3271 de 22 de septiembre de 2006<sup>2</sup>.

## **3. ANTECEDENTES PROCESALES**

### **3.1 Etapa de investigación**

La Fiscalía Séptima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, bajo los presupuestos de la Ley 600 de 2000, abrió formal investigación penal contra PORRAS PÉREZ el 16 de

---

<sup>2</sup> Fls. 285 ss., cuaderno Fiscalía No 2.

enero de 2013<sup>3</sup>, y tras vincularlo a través de indagatoria<sup>4</sup>, le resolvió su situación jurídica el 30 de mayo de 2018 absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento<sup>5</sup>.

El 25 de abril de 2013 la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República presentó demanda de constitución de parte civil, ante lo cual la Fiscalía Séptima Delegada en decisión de 23 de julio de 2013 admitió la demanda y le reconoció tal calidad<sup>6</sup>.

Clausurado el ciclo instructivo, el 8 de octubre de 2019 calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de PORRAS PÉREZ como presunto autor de los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* en concurso con *peculado por apropiación*, de conformidad con los artículos 410 y 397 de la Ley 599 de 2000, respectivamente<sup>7</sup>.

En dicho proveído la Fiscalía le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad consistente en presentarse ante la autoridad judicial cuando se le requiriera y en la prohibición de salir del país, las cuales se materializarían una vez el procesado cumpliera la condena impuesta en otro diligenciamiento.

---

<sup>3</sup> Fls. 14 ss., cuaderno Fiscalía No 2.

<sup>4</sup> Fls. 275 ss., cuaderno Fiscalía No 4. Ampliación de indagatoria, Fls. 164 ss., cuaderno Fiscalía No 6.

<sup>5</sup> Fls. 1 ss., cuaderno Fiscalía No 6.

<sup>6</sup> Fls. 16 ss., cuaderno Parte Civil-Contraloría No 1.

<sup>7</sup> Fls. 1 ss., cuaderno Fiscalía No 8.

### 3.2 Resolución de acusación

Recordó el ente instructor, en primer lugar, que PORRAS PÉREZ fungió como gobernador de Casanare para el periodo comprendido entre el 23 de septiembre de 2006 y el 31 de diciembre de 2007, intervalo en el que, debido a su competencia funcional, suscribió el 28 de diciembre de 2007 el acta de liquidación bilateral del contrato 0936, respaldado en el vencimiento del término contractual y en el concepto final del comité interdisciplinario que aprobó la liquidación del contrato, como respuesta a un derecho de petición elevado por el contratista *Unión Temporal Casanare Hábitat de Paz*, representada por Luis Fernando Escobar Martínez.

En lo que tiene que ver con el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, aunque el ente acusador avizó su materialización desde la suscripción del contrato de obra pública 0936 de 2004, como consecuencia de la falta de planeación en la que incurrió la Gobernación de Casanare<sup>8</sup>, recalcó que tales aspectos no podían atribuirse a la administración de PORRAS PÉREZ, en la medida en que para tal fecha no fungía como gobernador. También advirtió que no podía endilgarse al procesado que el aludido contrato empezara a ejecutarse 187 después de la suscripción y no dentro de los 5 días siguientes como se disponía en su clausulado, pues para tal momento tampoco ostentaba dicha calidad.

---

<sup>8</sup> La Fiscalía calificó el mérito del sumario contra Miguel Ángel Pérez Suárez, ex gobernador del Casanare en cuya administración fue celebrado el referido contrato y WHITMAN HERNEY PORRAS PÉREZ. Frente al primero de ellos la Fiscalía precluyó la investigación.

Conforme lo anterior, el ente acusador centró su reproche en la suscripción del acta de liquidación bilateral del contrato por parte del acusado pues «a partir de allí se habla de un detrimento patrimonial estimado en la suma de \$1.097.227.689,65», por haberse reconocido al contratista utilidad por todo lo contratado y no por lo ejecutado, así como una mayor permanencia en la obra<sup>9</sup>.

Advirtió que, como la cuestión de si procedía o no la liquidación del referido contrato en los términos realizados, que según la Contraloría General de República generó detrimento al patrimonio del Departamento de Casanare, «necesariamente toca los linderos del delito de peculado», correspondía analizar tal conducta punible.

Sobre el particular, se refirió al informe de policía judicial No 10132689 del 02 de febrero de 2018 en el que se llevó a cabo un análisis de los documentos contentivos de las reclamaciones realizadas por el contratista y su informe complementario, así como al informe No 11234389 del 10 de agosto de 2018, resaltando de este último diversos ítems objeto de reclamación por parte del contratista:<sup>10</sup>

<b>Ítem</b>	<b>Sub-ítems</b>	<b>Análisis del informe por parte del ente acusador</b>
I. Mayor permanencia en la ejecución del contrato	-Desequilibrio generado por mayores costos de administración durante 7.5 meses de retraso entre la aprobación de la póliza y la firma del acta de inicio	Concluyó que, con excepción de dos ítems, todos los demás cuentan con soporte; que, de los nueve conceptos reclamados, tres no fueron reconocidos por la gobernación; que el valor reclamado por el contratista por estos conceptos fue

<sup>9</sup> Precisó el ente fiscal, al resolver el recurso de reposición contra la resolución de acusación, que el reproche al procesado radica en que este debió liquidar el contrato de forma «severa, estricta, responsable».

<sup>10</sup> Con base en la información obrante en la resolución de acusación fue elaborada la siguiente tabla.

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Desequilibrio ocasionado en el flujo de caja del contratista</li> <li>- Mayores costos de administración durante 9 meses de mayor permanencia en obra</li> <li>- Retardo en el recibo y pago de predios por parte de la entidad contratante</li> <li>- Mayores costos generados por pintura de la estructura para homogeneizar color</li> <li>- Mayores costos generados por la tapa de poros de elementos de concreto (vigas y columnas) con pasta de cemento</li> <li>- Mayores costos generados por encoroce en remate entre cubierta y mampostería</li> <li>- Mayores costos generados por impermeabilización de placas de concreto para vivienda tipo 2.</li> <li>- Mayores costos generados por trabajo en aseo y limpieza de viviendas para entrega y recibo final</li> </ul>	<p>de \$1.933.324,031 y el valor reconocido por la Gobernación de Casanare fue de \$1.697.504.934.</p>
<p>II. Mayor cantidad de obra generada por la realización de actividades no previstas pero ejecutadas en el desarrollo del contrato</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mayores costos por adecuación de campamentos en teja zinc, estructura en madera y guadua y piso en concreto para zona administrativa y de reuniones</li> <li>- Costos por mayor cantidad de obra en formaleta para concreto ciclópeo por una cara</li> <li>- Costos adicionales en ejecución de obra por filos y dilataciones</li> </ul>	<p>Concluyó que, con excepción de un ítem, los dos restantes cuentan con soporte que justifica su reclamación, solo uno, esto es, el de mayores costos por adecuación de campamentos en teja zinc, estructura en madera y guadua y piso en concreto para zona administrativa y de reuniones no se reconoció por la Gobernación; el subtotal reclamado por el contratista fue de \$162.137594 y el valor reconocido por la Gobernación de Casanare fue de \$120.131.261,66”</p>
<p>III. Por obras adicionales inherentes al contrato</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Planteamiento topográfico para adaptación urbanística sobre lote y adaptación altimétrica</li> <li>- Costos de obra adicional por instalación de rejilla de piso ducha con sosco de dos pulgadas</li> <li>- Costos adicionales por conexión de caja de inspección en cuatro pulgadas</li> <li>- Corte con maquina sobre muro para empotrar mesones</li> <li>- Costos adicionales en amarres de alambre galvanizado</li> <li>- Costos en aseguramiento preventivo tapas y tanques con alambre negro no. 18</li> <li>- Costos en obras adicionales de impermeabilización de cubierta por punto de columna en tanque aéreo</li> <li>- Costos adicionales en adecuación de lote Yopal sectores 2 y 3 con material tipo sub-base clasificada, tamaño máximo 3 pulgadas</li> <li>- Costos adicionales en acarreo y actividad de material para viviendas dispersas</li> <li>- Costos adicionales por trasiego Sácama</li> </ul>	<p>Concluyó que, con excepción de un concepto, esto es “Costos adicionales en acarreo y actividad de material para viviendas dispersas”, el resto cuenta con soportes que justifican su reconocimiento; el valor reclamado por el contratista fue de \$446.794.056 y el valor que reconoció la Gobernación fe Casanare fue de \$418.247.898,48</p>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Costos adicionales por derriba de árbol de mango y retiro de raíces</li> <li>- Costos por adecuación lote de Pore</li> <li>- Costos adicionales por excavación en material conglomerado flanche en lámina calibre 30 galvanizada 0,15 por 0,10</li> </ul>	
IV. Menor cantidad de viviendas construidas	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Por causas no imputables al contratista, el departamento decidió realizar la construcción de 882 viviendas</li> <li>- Según el análisis de AIU de la propuesta la utilidad corresponde al 4% del total de costos de obra</li> <li>- El contratista cuenta con los materiales de las 173 viviendas que no se construyeron</li> </ul>	Concluyó que ninguno de los conceptos cuenta con soporte de reclamación sin que se reconociera el primero descrito. El valor reclamado por el contratista fue de \$671.560.434 y el valor reconocido fue de \$107.281.356
V. Por ajuste de precios ocasionados por la mayor permanencia de obra		Concluyó que la reclamación del contratista es adecuada pero el valor presentado en la reclamación debió ser ajustado a \$401.390.644,92 y no a la suma pretendida.
VI. Por mora en el pago obligaciones	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mora en el pago de obligaciones contempladas en el ítem 1.1 desequilibrio generado por mayores costos de administración durante 7.5 meses de retraso</li> <li>- Mora acta parcial no. 4</li> <li>- Mora acta parcial no. 5</li> </ul>	Con relación al primer ítem, concluyó. a partir del informe, que no es procedente aceptar la reclamación del contratista acorde con el análisis del sub-ítem 1.1.; con relación a la mora por el acta parcial 4, estimó correcto el análisis realizado por el contratista y su reclamación debe ser cancelada; frente al pago por mora del acta 5, con fundamento en los hallazgos negativos del archivo como Tesorería de la Gobernación de Casanare, concluyó que no era procedente esta reclamación toda vez que no hay como soportar las fechas que estiman el cobro en mora presentado.

A partir de la conclusión llevada a cabo por la funcionaria del CTI en el último informe aludido, en cuanto a que la liquidación se debió reconocer por \$2.333.899.300,07, presentándose una diferencia de \$397.076.879,41, afirmó el acusador que efectivamente dicha cifra estaba «por justificar»<sup>11</sup>.

Considero que, contrario a lo esbozado por el procesado, no existen antecedentes que indiquen la existencia de un comité interdisciplinario conformado para analizar los

<sup>11</sup> Al resolver el recurso de reposición contra la resolución de acusación, precisó la Fiscalía que debía tenerse esta suma como la cuantía del peculado.

soportes allegados por el contratista con su reclamación, planteamiento que entiende corroborado con la declaración de José Leonardo Cedeño, ni tampoco encontró actas de discusión, análisis o estudio de la liquidación del contrato.

Conforme lo anterior, concluyó que la conducta del procesado resulta típica de los delitos endilgados por cuanto liquidó irregularmente el referido contrato al reconocer un monto superior a lo realmente justificado por el contratista, en cuantía aproximada de 400 millones de pesos y dolosa pues «*estando obligado a cumplir con mayor sigilo frente a la recta administración de los bienes patrimoniales como representante legal de la Gobernación de Casanare y ordenador del gasto, actuó en contravía de ellos con plena conciencia y voluntad*»<sup>12</sup>.

### **3.3 Etapa de juicio**

En firme la acusación, luego de que el 22 de noviembre de 2019 se resolviera el recurso de reposición interpuesto por la defensa,<sup>13</sup> el diligenciamiento arribó a esta Sala el 11 de diciembre de 2019, surtiéndose el respectivo traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 del 2000<sup>14</sup>.

Con ocasión de la Emergencia Sanitaria declarada en el territorio nacional a raíz de la pandemia del COVID-19, y ante las disposiciones administrativas emanadas del Consejo Superior de la Judicatura, esta Sala mediante Acuerdo No 04

---

<sup>12</sup> Fls. 1 ss. cuaderno Fiscalía No 8.

<sup>13</sup> Fls.125 ss., cuaderno Fiscalía No 8.

<sup>14</sup> Fls. 5 ss., cuaderno Sala Primera Instancia No 1.

del 16 de marzo de 2020 dispuso suspender los términos de los procesos sin preso, medida que prorrogó hasta el 1° de julio de la misma anualidad, fecha en la cual mediante Acuerdo No 11 levantó tal suspensión.

En decisión del 7 de abril de 2021 esta Sala Especial reconoció al Departamento del Casanare como parte civil en el presente diligenciamiento y admitió la respectiva demanda<sup>15</sup>.

Por su parte, la audiencia pública tuvo lugar los días 22 y 24 de agosto de 2022, en cuyo desarrollo se escuchó en interrogatorio al acusado y, culminada la práctica probatoria, se dio paso a los alegatos finales<sup>16</sup>.

### **3.3.1 Fiscalía**

Para el acusador, en el desarrollo de la presente causa, se ha logrado demostrar que PORRAS PÉREZ es penalmente responsable de los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y *peculado por apropiación* por lo que solicitó la emisión de sentencia condenatoria.

Destacó en primer término las auditorías gubernamentales con enfoque integral del 2008, que dieron lugar a la presente investigación, en las que la Contraloría Delegada para el Sector de Minas y Energía encontró que, en el desarrollo del contrato 0936 de 2004, se presentaron

---

<sup>15</sup> Fls. 30 ss., cuaderno Parte Civil-Gobernación de Casanare No 1.

<sup>16</sup> Fls. 445 ss., cuaderno Sala Primera Instancia No 3.

irregularidades que contravinieron los principios de transparencia y economía, entre otras razones, por cuanto con el acta de liquidación bilateral del 28 de diciembre de 2007 se permitió un detrimento patrimonial en contra del Departamento de Casanare por valor de \$1.097.227.689,67, al habersele reconocido al contratista utilidad por todo lo contratado y no por lo realmente ejecutado, así como por su mayor permanencia de obra, entre otros conceptos.

En términos generales, reprochó al procesado el hecho de haber reconocido en la correspondiente liquidación utilidad por obra no ejecutada, pagos por obras que eran inherentes al objeto contratado, así como remuneración por mayor permanencia en la obra, desconociendo con ello los principios de la contratación estatal en la fase de liquidación del contrato.

Tras presentar distintos medios de convicción recaudados a lo largo del proceso, hizo alusión al delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, mismo que en su criterio se encuentra acreditado, pues no solo ha quedado demostrada la calidad especial exigida por el tipo penal recogido en el artículo 410 del Código Penal, sino que el acusado efectivamente suscribió el acta de liquidación bilateral del contrato 0936 con evidente quebrantamiento de los principios constitucionales de moralidad y eficacia y los requisitos de transparencia, economía y responsabilidad de que trata la Ley 80 de 1993.

En concreto, aseveró que el procesado vulneró los principios de economía, que rige la actuación administrativa, lo que se vio reflejado en el reconocimiento del pago irregular al contratista, y el de moralidad y responsabilidad pues soslayó sus deberes como garante del patrimonio estatal.

El quebrantamiento de los referidos principios lo afincó, a su vez, en atención al contenido del contrato 0936 y, en concreto, lo dispuesto en la cláusula segunda sobre su valor, el cual resultaba de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas por los precios unitarios cotizados y aceptados por el Departamento de Casanare, pese a ello, reprochó que en el acta de liquidación del contrato se reconocieran utilidades por la totalidad de lo contratado y no por lo ejecutado.

También en el hecho de que, si bien la postergación de 187 días para suscribir el acta de inicio del referido contrato no era atribuible al procesado, la tardanza en su iniciación tampoco podía imputarse a la administración, por lo que no podía la Unión Temporal solicitar el pago por mayor permanencia en la obra y los consecuentes intereses de mora, ni estaba el gobernador obligado a su reconocimiento y pago, como tampoco lo estaba respecto a los mayores costos por las distintas prórrogas del contrato, en especial, la atinente a los 9 meses adicionales solicitada por el contratista.

Para el instructor el procesado no llevó a cabo un análisis de las pretensiones del contratista en la etapa de

liquidación, quien justificó todos los cobros en el hecho de que la mayoría de los *ítems* no hubiesen sido objetados por la gobernación. También le reprochó que este hubiese ampliado el plazo de ejecución del contrato, concluyendo que PORRAS PÉREZ sabía que el contratista estaba incumpliendo y pese a ello no optó por liquidar el contrato.

Manifestó que, aunque el procesado justificó su actuación en el hecho de que, ante la reclamación del contratista, direccionó a un grupo interinstitucional conformado por el jefe de la oficina jurídica, el asesor del despacho experto en contratación, el Departamento Administrativo de Planeación, así como con el interventor y el supervisor del contrato, para la revisión y análisis de las pretensiones del contratista, lo cierto es que no existen pruebas que acrediten dicho planteamiento.

En línea con lo anterior, destacó lo referido por José Leonardo Cedeño Moreno, Director de Planeación del Departamento de Casanare para la época de los hechos, sobre la sugerencia que le hiciera al gobernador de liquidar el contrato al no contar el contratista con el tiempo para construir las viviendas faltantes. En su entender, aunque tal hecho no se puede atribuir al procesado, sí debió incidir al momento de suscribir el acta de liquidación, siendo además contradictorio que en el acta de terminación del contrato se certificara que el contratista cumplió con la ejecución de las labores contratadas.

Para el acusador, con la firma de liquidación el enjuiciado reconoció sumas que el departamento no debía asumir, como las relacionadas con el incremento del valor por cimentación, el margen de utilidad de las viviendas dejadas de construir, así como aquellas que derivaron de la demora en la suscripción del acta de inicio y el vencimiento del plazo, estando habilitado a buscar una salida distinta, en atención a las irregularidades presentadas en la ejecución del contrato. Sin embargo, adujo, como quiera que PORRAS PÉREZ no procedió de tal manera, su actuar estuvo encaminado voluntaria y conscientemente a contrariar la ley, quien además sabía que tenía que cumplir con unos presupuestos para la liquidación del contrato, pese a lo cual optó por desconocerlos.

En cuanto al delito de *peculado por apropiación*, destacó igualmente el cumplimiento del requisito referido a la especial calificación en el autor que exige dicho tipo penal, como quiera que el procesado fungió como gobernador de Casanare para la época de los hechos, en quien radicaba la representación legal de dicho ente territorial y la ordenación del gasto.

Según la Fiscalía no hay duda de que PORRAS PÉREZ, con la suscripción del acta de liquidación del contrato 0936 de 2004 y la Resolución 0806, que ordena un pago, ambas del 28 de diciembre de 2007, transfirió a la *Unión Temporal Casanare Hábitat de Paz* cuantiosos recursos que sobrepasaron los costos del contrato, cuando, como responsable del buen manejo de los intereses de la entidad

territorial debió objetar las pretensiones del contratista en la etapa de liquidación.

Sobre la cuantía de lo apropiado, refirió que el gobernador debió considerar en su momento, para no causar detrimento patrimonial, elementos como que: *i)* el contratista no podía cobrar utilidades por casas que no construyó; *ii)* el contratista no podía cobrar pagos por permanencia en la obra y los consecuentes intereses de mora, pues la postergación en el inicio del contrato en 187 y los retrasos sucesivos le eran imputables; *iii)* el contratista no podía cobrar el pago por mayores cantidades de obra porque resultaba injustificado.

En cuanto a la acreditación del comportamiento doloso del procesado, advirtió que el entonces gobernador sabía que la liquidación de todo contrato de la administración pública debía cumplir con unos estándares mínimos, así mismo, que no debía reconocer reclamaciones que no tuvieran el debido soporte, en definitiva, que estaba en condiciones de acatar el mandato legal y no lo hizo.

Finalmente, luego de reiterar su solicitud de emisión de una sentencia condenatoria, peticionó que la pena a imponer se ubique en el primer cuarto, más no que sea la mínima, ya que la condición de servidor público le imponía deberes de fidelidad a la ley y a la sociedad más estrictos que al común de las personas.

### 3.3.2 Ministerio Público

En relación con el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, advirtió el delegado el Ministerio Público que se cumple con la calidad de servidor público del sujeto activo, como quiera que PORRAS PÉREZ fungió como gobernador del Departamento de Casanare para la época en la que se liquidó el contrato 0936 de 2004, quien debido a su cargo tenía tal potestad, conforme lo previsto en el artículo 11, numeral 3°, literal b, de la Ley 80 de 1993.

Para el delegado la suscripción del acta de liquidación bilateral por parte del procesado generó un detrimento patrimonial de \$1.097.227.689,65 por haber reconocido al contratista *Unión Temporal Casanare Hábitat de Paz* la utilidad por todo lo contratado y no por lo ejecutado, así como por la mayor permanencia en obra.

Hizo alusión a la regulación de la figura de la liquidación contractual contemplada en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, precisando que, en el caso concreto, la liquidación del contrato 0936 de 2004 tuvo lugar: *i)* por el vencimiento del término contractual; *ii)* por el concepto final del comité interdisciplinario aprobatorio de la liquidación como respuesta a la petición elevada por el contratista Luis Fernando Escobar Martínez, en atención a la cláusula vigésima del contrato y el artículo 68 de la Ley 80 de 1993.

Tras citar el informe de policía judicial No 10132689 de 9 de febrero de 2018, destacó la manera en que correspondía

cancelar el valor del contrato, a saber, conforme a la cantidad de obra efectivamente ejecutada, fórmula que debió ser cumplida en la fase de liquidación del contrato. Al hilo de lo anterior, subrayó que el comportamiento del procesado fue irregular pues no solo acordó con el contratista que se encontraba a paz y salvo al finalizar el contrato, sino que renunció a todo tipo de acción legal en su contra, pese a que este no ejecutó la totalidad de las unidades de vivienda contratadas ni entregó los excedentes de material que había adquirido para llevar a cabo el objeto del contrato estatal.

En cuanto a la tipicidad subjetiva del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, destacó que el procesado conocía las irregularidades que se estaban llevando a cabo en la etapa de liquidación del contrato, así como su voluntad para omitir la rigurosidad que exige el ejercicio de administrar recursos públicos, desechando la tesis defensiva referida al principio de confianza.

Del delito de *peculado por apropiación a favor de terceros*, igualmente dio por acreditado el requisito relativo a la calidad especial del autor que exige el correspondiente tipo penal, como quiera que se acreditó que para el 28 de diciembre de 2007 WHITMAN PORRAS PÉREZ se desempeñaba como gobernador de Casanare y, en virtud de su cargo, suscribió el acta de liquidación bilateral del contrato 0936 de 2004, en la que se reconocieron pagos por obras que no fueron ejecutadas, tal y como se desprende del informe de policía judicial No 10132689 del 2 de febrero de 2018. También destacó el informe de CTI 11 -234389 de 10

de agosto de 2018 en el que se concluyó que la cifra final en el acta de liquidación debió ser por un valor de \$2.333.899.300,07, presentando una diferencia de \$397.076.879,41 con respecto a la suma reconocida al contratista.

Advirtió que, si bien el procesado afirmó que se conformó un comité interdisciplinario para analizar las pretensiones del contratista, no pudo corroborarse su existencia, ni con el referido informe, ni ello se desprende de las declaraciones de Juan Carlos Expósito y Juan Carlos Belalcázar.

Entendió el delegado que el acto de apropiación en favor de terceros fue consecuencia de la falta de cumplimiento de los requisitos legales en la liquidación del contrato objeto de análisis. En tal medida, al existir una relación de medio a fin, sostuvo que ello «*permite extender el espectro doloso*».

Conforme lo anterior, solicitó la emisión de una sentencia condenatoria en contra de PORRAS PÉREZ por los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* en concurso heterogéneo con el delito de *peculado por apropiación a favor de terceros*.

### 3.3.3 Parte Civil

i) El representante de la Contraloría General de la República se abstuvo de presentar alegatos de conclusión<sup>17</sup>.

ii) Para el apoderado del Departamento de Casanare, designado como vocero de la parte civil, en lo que se refiere al delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, se encuentra plenamente probado la calificación especial en el autor, pues para el momento de los hechos PORRAS PÉREZ se desempeñaba como gobernador de Casanare, en quien recaía la competencia funcional para intervenir en la tramitación, celebración o liquidación de contratos, conforme lo dispone la Ley 80 de 1993, en sus artículos 2°, numeral 1° y artículo 11, numeral 3° y que, como consecuencia de ello, suscribió el acta de liquidación del contrato 0936 de 2004, celebrado entre dicho ente territorial y la *Unión Temporal Casanare Hábitat de Paz*.

En cuanto al verbo rector de la conducta ilícita, esto es, que el procesado intervenga en alguna de las fases contractuales consagradas en el tipo, sin el cumplimiento de requisitos legales, trajo a colación el informe de policía judicial No 10132689 de 2 de febrero de 2018 y la licitación que culminó con el contrato 0936, en los que se advierte que el valor a cancelar al contratista estaba determinado por el precio unitario fijo con fórmula de reajuste y, sin embargo, el

---

<sup>17</sup> Fls. 455 ss., cuaderno Sala Primera Instancia No 3. Manifestó el apoderado de la Contraloría que se encontraba conforme con la designación del Dr. Oscar Fernando Salamanca Bernal, apoderado de la Gobernación, para que fuera el vocero de la parte civil.

contratista solicitó el pago de las 173 viviendas que no fueron ejecutadas, valores que fueron cancelados por la Gobernación de Casanare sin que se hubiese entregado el material adquirido para la ejecución del proyecto.

En su entender, WHITMAN HERNEY PORRAS PÉREZ incurrió en el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* en el momento en que pagó el valor de una obra no ejecutada, quebrantando los principios de conmutatividad o equilibrio entre prestaciones y derechos, pues si bien el procesado justificó su actuar en la inminencia del vencimiento del término contractual y el concepto final rendido por un comité interdisciplinario que aprobó la liquidación del contrato como respuesta a un derecho de petición elevado por el contratista, los principios de confianza y buena fe no eximen de responsabilidad al funcionario encargado de la liquidación del contrato, de quien se espera la máxima diligencia en la verificación del cumplimiento de los requisitos legales del contrato.

Resaltó que no se hubiese evidenciado la realización de un comité de conciliaciones por parte del procesado para el análisis de la liquidación presentada por el contratista. En su entender, era dicho comité, a través de la Oficina de Defensa Judicial, quien debía entrar a verificar si era viable dar trámite a la liquidación.

En definitiva, dio por acreditada la materialidad del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, así como el actuar doloso de PORRAS PÉREZ, como quiera que,

pese que el acta de liquidación bilateral estaba en contravía de las normas y principios de la contratación estatal, procedió a su firma. También consideró demostrada la comisión del delito de *peculado por apropiación*, en tanto en su condición de representante legal de la Gobernación de Casanare suscribió tal acta ocasionando un detrimento al ente departamental.

En este último punto, trajo a colación los pronunciamientos de la Contraloría General de la República, sobre la suscripción del acta de liquidación bilateral No 0806 de 28 de diciembre de 2007 por parte acusado, en los que se concluyó que hubo un detrimento patrimonial estimado en \$1.097.227.689,67, al reconocer al contratista *Unión Temporal Hábitat de Paz* utilidad por todo lo contratado y no ejecutado, así como por mayor permanencia en obras. Así mismo, hizo mención del informe No 047/SIFDAS1069908 donde se concluyó que el detrimento patrimonial se calculó en la suma de \$2.730.976.179,48.

Conforme lo anterior, solicitó el apoderado de la parte civil se declare responsable a PORRAS PÉREZ en los términos señalados en la resolución de acusación y, conforme lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, petitionó se le condene al pago de las sumas de dinero señaladas en la demanda de parte civil, en concreto, \$2.730.976.179,48, por concepto de daño emergente, así como los intereses moratorios y/o la indexación de dicha suma, desde que se ocasionó el perjuicio hasta la fecha en la que se verifique el pago correspondiente.

### **3.3.4 Procesado**

Tras hacer alusión a las razones por las cuales actualmente se encuentra privado de la libertad con ocasión de otros procesos fallados en su contra, se refirió al periodo en el cual fungió como gobernador de Casanare y los pormenores del contrato 0936.

Advirtió que dicho negocio jurídico fue suscrito el 31 de diciembre de 2004 por Flavio Vega Barrera, en la administración del entonces gobernador Miguel Ángel Pérez Suárez, no obstante, aclaró que tal proyecto venía de una gobernación anterior, a saber, la de William Hernán Pérez Espinel. Afirmó que, en tanto el contrato tenía inicialmente un plazo de 9 meses de ejecución, si este se hubiese desarrollado dentro de la normalidad, la liquidación habría tenido lugar con antelación a su posesión como gobernador.

Puso de presente los problemas de planeación en dicho negocio jurídico, en su criterio atribuibles al contratante, entre ellos: *i)* que las viviendas a ejecutar no tenían las condiciones de habitabilidad pues fue contratado solo su «cascarón»; *ii)* la competencia y adecuación de lotes para la construcción de las vivienda eran del resorte de los alcaldes municipales; *iii)* los inconvenientes en el pago del anticipo, dada la fuente de recursos.

Afirmó que, para subsanar dichos problemas de planeación, se firmó un contrato adicional el 12 de agosto de 2005, por valor de 4.114 millones de pesos, incrementando su plazo en 5 meses más, por el entonces gobernador Heli

Cala López. Así mismo, relató la necesidad de ampliar el plazo del contrato en 9 meses, razón por la cual suscribió un adicional el 27 de octubre de 2006.

Tras mencionar diversos aspectos sobre la ejecución del contrato, recalcó la diligencia de los funcionarios delegados para tal fin, en tanto se logró la entrega de 882 viviendas, estando por fuera de su alcance, la de los funcionarios delegados, el contratista e interventor, la no construcción de las viviendas faltantes.

Insistió en las reuniones llevadas a cabo por distintos funcionarios de la gobernación para el estudio de la reclamación de restauración del equilibrio económico presentada por el contratista y se refirió a los *ítems* de la liquidación reprochados por la Fiscalía. Sobre el *ítem* denominado mayor permanencia en la ejecución del contrato y, en concreto, el *sub-ítem* 1.1 relativo al desequilibrio generado por los mayores costos de administración durante 7.5 meses de retraso entre la aprobación de la póliza y la firma del acta de inicio, resaltó que la suma reconocida, esto es, \$65.926.754, hacía referencia a los costos de administración en los cuales incurrió el contratista.

En cuanto al *sub-ítem* 1.2 referente al desequilibrio en el flujo de caja, respecto del cual se reconoció al contratista la suma de \$74.232.798, señaló que se encuentra demostrado que el contratista incurrió en unos gastos para la legalización del contrato que quedaron cesantes durante el

periodo de 7.5 meses, situación atribuible al contratante por falencias en la planeación.

Del *ítem 2* por la mayor cantidad de obra generada por la realización de actividades no previstas pero ejecutadas dentro del desarrollo del contrato, destacó que el *sub-ítem 2.1*, alusivo a mayores costos en la adecuación de campamentos en teja de zinc, estructura en madera y guadua y piso en concreto para zona administrativa y de reuniones, no fue reconocido, ni hubo pago por dicho concepto. En cuanto al 2.2 sobre los costos por mayor cantidad de obra en formaleta para concreto ciclópeo, puso de presente la declaración del interventor, quien manifestó la necesidad de realizar tales adecuaciones dadas las condiciones topográficas del terreno.

Del *ítem 3* referente a las obras adicionales inherentes al objeto del contrato, pese a la falta de claridad en la acusación sobre el particular, señaló que en el juicio la defensa cuestionó al contratista por los *sub-ítems 3.4, 3.5, 3.6, 3.10*, quien explicó las razones que lo llevaron a realizar tales inversiones y la autorización del interventor para ello.

En el caso del *ítem 4*, relacionado con la menor cantidad de viviendas construidas, insistió en la viabilidad de reconocer al contratista la utilidad esperada por la construcción de viviendas que no pudo ejecutar. Así mismo, puso de presente la equivocación de la Fiscalía al confundir tal *ítem* con la cancelación de obra ejecutada. En cuanto al *sub-ítem 4.2* advirtió que solo fue reconocida la suma de

\$25.544.052 correspondiente a materiales debidamente entregados a la unidad departamental de vivienda.

Y frente al *ítem* 5 alusivo al ajuste de precios ocasionados por mayor permanencia en la obra, manifestó que en el informe de policía judicial No 1013268 se concluyó que lo reclamado por el contratista era correcto.

Del *ítem* 6, referente a la mora en el cumplimiento de las obligaciones del departamento y en concreto el *sub-ítem* 6.1, indicó que su reconocimiento tuvo como fundamento las fallas atribuibles al departamento. Sobre el *ítem* 6.3, además de reprochar la labor investigativa de la Fiscalía al respecto, advirtió que, quienes suscribieron el acta parcial número 5 (cuya mora en el pago es objeto de reclamación) estuvieron en el proceso de análisis y evaluación de la solicitud de reclamación de la ruptura del equilibrio contractual, a saber, el interventor, el contratista y quien ejercía la supervisión por parte del departamento.

Finalmente, tras hacer un recuento de la prueba obrante en el proceso y enunciar múltiples decisiones del Consejo de Estado petitionó la emisión de una sentencia absolutoria.

### **3.3.5 Defensor**

Se refirió en primer término a la etapa precontractual del contrato 0936 de 2004, fase en la que, advirtió, se materializó el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos*

*legales* por la transgresión del principio de planeación en la contratación estatal, reprochando que la Fiscalía hubiese eximido de responsabilidad al ex gobernador de Casanare Miguel Ángel Pérez y a varios funcionarios más, pese a ser dichos sujetos responsables del detrimento patrimonial al referido departamento.

Destacó el informe No 10132689 del 2 de febrero de 2018, en el que se plasmó que hubo incumplimiento de la gobernación en sus obligaciones respecto del contrato 0936 de 2004, entre ellas, la entrega oportuna de lotes donde se ejecutaría el proyecto, lo cual generó un sobrecosto. Subrayó que dicho mayor valor también se generó por la demora en el pago de las actas parcial, por la ampliación del plazo, por el reajuste en los precios contractuales, todo ello por falta de planeación en el aludido negocio jurídico.

Afirmó que dicho medio de conocimiento coincide con lo referido por testigos que han declarado en la presente causa, en el sentido de reconocer el equilibrio económico a favor del contratista como consecuencia de la falta de planeación de la entidad contratante y no, como advierte la Fiscalía, que tales hechos sean fruto de una responsabilidad compartida.

En cuanto a la etapa de liquidación del referido contrato, recalcó que dicho proceso es de carácter bilateral, en el cual participaron funcionarios del departamento, el interventor y el contratista, sin que las decisiones allí tomadas deban ser sometidas al visto bueno de un comité de conciliación y defensa judicial, hecho que en cualquier caso

no fue objeto de imputación fáctica en la resolución de acusación. Así mismo, afirmó que el Consejo de Estado le dio legitimidad al acta de liquidación bilateral del contrato 936 de 2004 y ordenó el pago del saldo adeudado.

En su criterio, se cumplieron los requisitos de que trata el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, los cuales son: *i)* que la liquidación sea bilateral; *ii)* que se liquide cuando se termine el contrato, estando demostrado que su terminación fue de mutuo acuerdo; *iii)* que las partes acuerden en el acta los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar, derivados de la ejecución del contrato; *iv)* que dichos acuerdos consten por escrito, como aconteció en este caso.

Hizo especial énfasis en el hecho de que su prohijado cumplió con el requisito de acordar los ajustes y el reconocimientos a que hubiera lugar, producto de la ejecución del contrato, al punto de que en el informe de CTI de febrero de 2018 se reconoce que la inmensa mayoría de las reclamaciones son adecuadas, lo que en su entender significa que en la liquidación no se incumplieron requisitos legales que rigen dicha etapa, sin que en todo caso hubiese planteado el instructor qué requisitos legales se vulneraron.

Se refirió a lo dispuesto en la resolución de acusación donde el hecho jurídicamente relevante referente a la etapa de liquidación del contrato 936 de 2004 es que se permitió el detrimento patrimonial por \$1.097.227.689,67 al reconocerle al contratista *Unión Temporal Casanare Hábitat de Paz* utilidad por todo lo contratado y no por lo ejecutado,

así como mayor permanencia en obras, acotando que no resulta posible vincular a su defendido con otras pretensiones de la reclamación del contratista, distintas a la dos antes mencionadas.

Así las cosas, puso de presente que en el informe No.10132689-1 del 18 de mayo de 2018, el *ítem* 1 de mayor permanencia asciende a \$140.159.552, mientras que el *ítem* 4 concerniente a la utilidad de las viviendas construidas tiene un valor de \$107.281.356, lo cual da un total de \$247.440.908 y no de 397.076.879,41 como fue consagrado en el informe complementario.

Consideró que, como quiera que la suma de dinero que se le reprocha al procesado corresponde al 10.4% del valor reconocido en el acta de liquidación, es claro que en su defendido no existió la intención de producir un daño a la administración pública.

Afirmó que la Fiscalía desconoció mandatos legales y reiterada jurisprudencia relativa al reconocimiento de la utilidad esperada al contratista, más cuando en este caso fue el contratante, Departamento de Casanare, quien no cumplió con la obligación de entregar unos lotes impidiendo, contra la voluntad del contratista, la construcción de 173 viviendas, de las que, conforme a su propuesta licitatoria esperaba una utilidad del 4% de los costos de la obra. Así mismo, consideró que debió reconocerse la inversión en la compra de todos los materiales que hizo el contratista para la construcción de esas viviendas y el reembolso de los materiales por una suma

superior a 580 millones, de los cuales la Gobernación de Casanare solo reconoció \$25.544.052.

Con relación al reconocimiento por mayor permanencia de obra, puso de presente diversos informes de policía judicial, que reconocen la responsabilidad del Departamento de Casanare al incumplir con la obligación de entregar los predios adecuados para iniciar la ejecución de obras.

Del reconocimiento del *sub-ítem* 1.1 al que se refiere el informe de policía judicial de 2018, relativo al desequilibrio generado por los mayores costos de administración durante 7.5 meses de retraso entre la aprobación de póliza y la firma del acta de inicio de ejecución, mostró su desacuerdo con las apreciaciones de la Fiscalía en cuanto a que el desequilibrio resultaba atribuible al contratista, por haberse negado a firmar la correspondiente acta de inicio, pues en su entender en el proceso ha quedado demostrado que este sí tenía interés en suscribir al misma, pero fueron diversas circunstancias las que impidieron iniciar las obras.

En cuanto al *sub-ítem* 1.2 relativo al desequilibrio ocasionado en el flujo de caja del contratista, también advirtió que fue la demora en la iniciación del contrato lo que llevó a dicha reclamación, la cual no era imputable al contratista, sino por el contrario al contratante. Así mismo, resaltó que los demás *ítems* que no fueron objeto de imputación por parte de la Fiscalía se encuentran debidamente sustentados, como se desprende de la prueba recaudada.

En cuanto al delito de *peculado por apropiación*, subrayó que, en tanto quedó demostrado que la liquidación bilateral tuvo como sustento el restablecimiento del equilibrio contractual al contratista, con ocasión de la violación del principio de planeación en la etapa precontractual por el contratante, la conducta de su prohijado se ajustó a la normatividad y los principios que rigen este tipo de actos, sin que se hubiese acreditado en la presente causa un actuar doloso de su defendido para favorecer los intereses del contratista.

En definitiva, concluyó la defensa que, de la prueba recaudada en el proceso, se desprende la atipicidad del comportamiento de PORRAS PÉREZ y la falta de nexo causal entre su conducta y el presunto detrimento patrimonial ocasionado por aquellos funcionarios del Departamento de Casanare que participaron en la etapa precontractual del aludido negocio jurídico. Tampoco avizoró la existencia de prueba alguna que permitiera afirmar un comportamiento doloso de parte de su prohijado, por lo que petitionó la emisión de sentencia absolutoria en su favor.

## **4. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **4.1 Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018, el cual modificó 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 emitir sentencia, pues si bien el señor WHITMAN HERNEY

PORRAS PÉREZ no ostenta actualmente la condición de gobernador del Departamento de Casanare, las conductas descritas en la resolución de acusación emitida en su contra guardan relación con las funciones que desarrolló al frente de tal ente territorial del 23 de septiembre de 2006 al 31 de diciembre de 2007.

Según certificación emitida por la directora de Talento Humano de la Gobernación del Casanare, el procesado se desempeñó como gobernador en el citado periodo<sup>18</sup>, en el que liquidó el contrato de obra 0936 del 30 de diciembre de 2004, mediante acta bilateral del 28 de diciembre de 2007.

#### **4.2 Requisitos para condenar**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal de 2000, que rige la presente causa, para proferir sentencia condenatoria se requiere que la prueba legal, regular, oportuna y válidamente recaudada en el proceso conduzca a la certeza sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del acusado.

En armonía con lo anterior, corresponde dar pleno cumplimiento a las previsiones del artículo 238 de la Ley 600 de 2000, según el cual para resolver el asunto se debe hacer una valoración conjunta y concatenada de los medios de convicción arribados al plenario, tanto de cargo como de descargo, confrontándolos y comparándolos entre sí, de cara

---

<sup>18</sup> Fls. 284 ss., cuaderno Fiscalía No 2.

a dar cumplimiento a los principios que integran la sana crítica –reglas de experiencia, el común acontecer de las cosas, las reglas de la lógica, las leyes de la ciencia y el sentido común–, sin desconocer que en el sistema procesal regido por la citada ley opera el principio de la libertad probatoria, consagrado en el artículo 237 *ídem*.

Para establecer si en el presente asunto se encuentran reunidos los citados presupuestos, la Sala abordará, en primer lugar, el análisis dogmático de los delitos en estudio, para seguidamente, con la prueba legal y oportunamente allegada a la actuación, determinar si en efecto se cumple el nivel de conocimiento para la declaratoria de responsabilidad penal.

#### **4.3 Del delito contrato sin cumplimiento de requisitos legales**

##### **4.3.1 Del tipo objetivo**

Como las actividades contractuales públicas hacen parte del armazón estatal, han de estar signadas por los principios fundantes de la función administrativa, de ahí que no solo deben estar al servicio de los intereses generales, sino que, en virtud de lo normado en el artículo 209 superior, deben ajustarse a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, todo ello encaminado a cumplir los fines del Estado de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales.

En ese orden, el delito en estudio, conducta atentatoria del bien jurídico de la administración pública, busca preservar los postulados que de raigambre constitucional la rigen y específicamente con la descripción típica, que los ámbitos de tramitación, celebración y liquidación de los contratos estatales se cumplan de acuerdo con las correspondientes normas que regulan la materia.

El artículo 410 del Código Penal lo define en los siguientes términos:

*El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de 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.*

Es menester advertir que en este caso no resulta aplicable el incremento punitivo de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pues tal normativa que en principio estuvo asociada al trámite de la Ley 906 de 2004, solo rige para las conductas perpetradas a partir del 1° de enero de 2005, atendiendo a la gradualidad de la implementación del sistema. Ello en la medida en que, como quiera que los hechos investigados por la Fiscalía datan del 2004 hasta el 2007, siendo suscrito el contrato 0936, que dio lugar a la liquidación reprochada, el 30 de diciembre de 2004, la

presente causa ha sido tramitada bajo los lineamientos de la Ley 600 de 2000, pues para tal fecha no había entrado a operar el sistema acusatorio en el Distrito de Yopal.

Para la estructuración del referido ilícito se exige, en primer lugar, ostentar la calidad de servidor público y ser el titular de la competencia funcional para intervenir en la tramitación, celebración o liquidación del contrato y, en segundo lugar, llevar a cabo la conducta desvalorada sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales<sup>19</sup>.

Es un injusto *de mera conducta*, en tanto para su materialidad no requiere un perjuicio concreto al bien jurídico tutelado. La norma sanciona el prevalecer el interés particular en detrimento del provecho común que debe modular la contratación pública.

Es un tipo penal en blanco, razón por la cual se debe acudir a normativa extrapenal para complementar su supuesto fáctico. En concreto, debe acudirse a aquellas normas consagradas en el Estatuto General de la Contratación Pública, esto es, la Ley 80 de 1993, las demás disposiciones que la desarrollan o, de ser el caso, a las normas consagradas en regímenes especiales de contratación estatal, con el fin de establecer el alcance del elemento normativo «*requisitos legales esenciales*».

---

<sup>19</sup> Cfr. CSJ, SP, feb. 9 de 2005, rad. 21547 y CSJ, SP, mar 23 de 2006, rad. 21780.

Con tal tipo penal se pretende salvaguardar los pilares fundamentales de la contratación estatal con el objetivo de que las etapas de tramitación, celebración y liquidación se realicen con transparencia, economía, responsabilidad, planeación, igualdad y selección objetiva, principios contemplados en el artículo 23 de la Ley 80 de 1993.

Tocante a las distintas etapas que abarca el correspondiente tipo penal, ha puesto de relieve la Sala de Casación de esta Corporación que:

*(...) las formas de comisión de este delito se refieren a comportamientos distintos. Una es la conducta aludida en la primera modalidad, donde se reprocha el hecho de tramitar el contrato sin observar sus requisitos legales esenciales; y otra, la de quien lo celebra o liquida, pues en estos casos la prohibición se hace consistir en no verificar el cumplimiento de los requisitos legales inherentes a cada fase.*

*Es decir, en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la inobservancia de formalidades inherentes a la ejecución del contrato no comporta reproche penal. Esta tesis fue acogida por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP 20 may. 2003, rad. 14.669) y, desde entonces, ha venido siendo reiterada (recientemente, cfr. CSJ y SP 23 nov. 2016, rad. 46.037). Por expresa disposición legal, la mencionada conducta punible se limita a las etapas de tramitación, celebración o liquidación, sin que pueda entenderse que todo lo que tenga que ver con la contratación administrativa pertenece al trámite del contrato.*

*La tramitación, en sentido estricto, corresponde a la fase precontractual, comprensiva de los pasos que la administración debe seguir desde el inicio del proceso hasta la celebración del*

*contrato. Celebrarlo significa formalizar el convenio para darle nacimiento a la vida jurídica, a través de las ritualidades legales esenciales. Mientras la liquidación es una actuación administrativa posterior a la terminación de contrato, por cuyo medio las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto derivado de su ejecución. (Subrayas fuera del texto)<sup>20</sup>.*

#### **4.3.2 Correspondencia de la conducta al tipo endilgado**

Respecto al primero de los requisitos del tipo, esto es, ostentar la calidad de servidor público y ser el titular de la competencia funcional para intervenir, en este caso, en la fase de liquidación del contrato 0936 de 2004, se cuenta en el proceso con la documentación que acredita que el señor WHITMAN HERNEY PORRAS PÉREZ fue nombrado como gobernador del Departamento de Casanare para el periodo del 23 de septiembre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2007<sup>21</sup>, interregno en el cual liquidó el aludido contrato, mediante acta bilateral del 28 de diciembre de 2007<sup>22</sup>.

Ahora bien, en tanto los aspectos formales sobre la liquidación de dicho negocio jurídico no han sido cuestionados por la Fiscalía<sup>23</sup>, el análisis de la Sala se

<sup>20</sup> CSJ, SP712-2017, 25 en. 2017, rad. 48250.

<sup>21</sup> Fls. 284 ss., cuaderno Fiscalía No 2.

<sup>22</sup> Fls. 44 ss., cuaderno Fiscalía No 1.

<sup>23</sup> En la providencia del 22 de noviembre de 2019 mediante la cual se resuelve el recurso de reposición contra la decisión que calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de PORRAS PÉREZ, advirtió la Fiscalía, en relación con el acta de liquidación bilateral objeto de reproche, que no se estaba discutiendo la ausencia de las condiciones formales contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (artículo 60 de dicha normatividad).

limitará a establecer, conforme a la tesis acusatoria, si en tal etapa fueron reconocidos irregularmente determinados conceptos en beneficio del contratista, afectándose el balance final de cuentas propio de dicha fase y, de contera, el patrimonio del Departamento de Casanare.

En este punto, es menester precisar que, pese a las generalidades en las que incurrió la Fiscalía al calificar el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de PORRAS PÉREZ, de ella se desprende que la atribución del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* precisamente tiene como sustento la liquidación del contrato de obra 0936 de 2004 por parte del acusado, en la que, según el instructor, de manera irregular fueron reconocidos al contratista diversos *ítems*.

En línea con lo anterior, una segunda precisión resulta pertinente y es que, aunque el instructor hizo énfasis en el reconocimiento irregular de dos conceptos denominados “*utilidad prevista por viviendas no construidas*” y “*mayor permanencia en la obra*”, en la medida en que asumió la conclusión esbozada en el informe No 11-234389 del 10 de agosto de 2018<sup>24</sup>, según la cual el acta de liquidación debió ser por un valor de \$2.333.899.300,07, presentándose una diferencia de \$397.076.879,41 respecto de la suma reconocida a la *Unión Temporal de Casanare Hábitat de Paz*, la Sala analizará cada uno de los conceptos que fundamentan la aludida cuantía<sup>25</sup>, con el fin de establecer si

<sup>24</sup> Fls. 181 ss., cuaderno Fiscalía No 6.

<sup>25</sup> En la decisión que resolvió la situación jurídica al procesado, en cuanto al aspecto objetivo de los delitos atribuidos, se hizo alusión a los distintos ítems reconocidos en

su inclusión en la liquidación del contrato 0936 comporta irregularidad con relevancia penal y, de ser así, si ello resulta atribuible a PORRAS PÉREZ.

Los conceptos, según el aludido informe, son:

<b>Ítem</b>	<b>Sub-ítems</b>	<b>Valor</b>
1. Mayor permanencia en la ejecución del contrato	1.1 Desequilibrio generado por mayores costos de administración durante 7.5 meses de retraso entre la aprobación de la póliza y la firma del acta de inicio	\$65.926.754,00
	1.2 Desequilibrio en el flujo de caja	\$20.170.695,66 <sup>26</sup>
3. Por obras adicionales inherentes al contrato	3.4 Corte con máquina sobre muro para empotrar mesones	\$9.248.387,40
	3.16 Flanche en lámina calibre 30 galvanizada 0,15 por 0,10	\$5.928.525,94 <sup>27</sup>
4. Menor cantidad de viviendas construidas	4.2 Según el análisis de AIU de la propuesta la utilidad corresponde al 4% del total de costos de obra	\$81.737.304,00
	4.3 El contratista cuenta con los materiales de las 173 viviendas que no se construyeron	\$25.544.052,00
5. Por ajuste de precios ocasionados por la mayor permanencia de obra		\$149.699.563,08 <sup>28</sup>

la respectiva acta de liquidación que, teniendo como apoyo el informe del 2 de febrero de 2018, suscrito por una ingeniera civil adscrita al CTI, consideró el ente acusador no procedía reconocer. Estos ítems son: *i*) por mayor permanencia en la ejecución del contrato, *ii*) mayor cantidad de obra generada por la realización de actividades no previstas pero ejecutadas dentro del desarrollo del contrato, *iii*) mayor valor por menor cantidad de viviendas construidas; *iv*) mayor valor por ajuste de precios ocasionados por mayor permanencia en la obra; *v*) mayor valor por mora en el pago de las obligaciones. Cfr. Fls. 21 ss., cuaderno Fiscalía No 6. Por su parte, recuérdese que en la resolución de acusación la Fiscalía sustentó la atribución de responsabilidad penal por los delitos endilgados, por cuanto el procesado liquidó irregularmente el referido contrato al reconocer un monto superior a lo realmente justificado por el contratista, en cuantía aproximada de 400 millones de pesos.

<sup>26</sup> Si bien en el informe se admite el reconocimiento de este concepto, al cambiar los parámetros en la fórmula para su determinación, ello arrojó una diferencia de \$20.170.695,66.

<sup>27</sup> En el informe se advierte que el valor real a reclamar por el contratista es de \$23.714.101,76 por lo que, en atención a la suma efectivamente reconocida, esto es, \$29.642.627,70 se presenta una diferencia de \$5.928.525,94. Aunque en el informe se consigna como diferencia la suma de «\$5.928.960,24» ello resulta ser una errata pues al restar las cifras que la propia funcionaria menciona para determinar tal diferencia, se tiene como cuantía la consignada en el cuadro antes elaborado.

<sup>28</sup> Si bien en el informe se reconoció que la reclamación presentada por el contratista resultaba adecuada, en tanto la funcionaria consideró parámetros distintos para realizar el respectivo cálculo, este arrojó un valor de \$401.390.644, 92, presentándose

6. Por mora en el pago obligaciones	6.1 mora por mayores costos de administración durante 7.5 meses de retraso	\$17.756.272,00
	6.3 Mora acta parcial no. 5	\$21.065.325,33
	<b>Total</b>	<b>\$ 397.076.879,41<sup>29</sup></b>

Antes de abordar dicho análisis, es importante relatar diversos aspectos sobre el contrato 0936, acreditados en la presente causa y cuyo acontecer, como se verá más adelante, influyó en el reconocimiento de un porcentaje de las pretensiones elevadas por el contratista a la Gobernación de Casanare, resueltas en la fase de liquidación del contrato. En concreto, se trae a colación distintos aspectos que rodearon la suscripción del referido contrato, incluyendo sus adiciones en valor y plazo, para seguidamente hacer referencia a la reclamación del contratista por el desequilibrio económico del contrato y los pormenores de su liquidación.

De la prueba documental obrante en el proceso se desprende que el 30 de diciembre de 2004 fue celebrado el contrato 00936 entre la Gobernación de Casanare, representada por Fabio Vega Barrera, para la época de los hechos Secretario General, facultado para su celebración mediante Decreto 040 del 12 de abril de 2004 y Resolución no 457 de 2004 y la *Unión Temporal Casanare Hábitat de Paz*<sup>30</sup>. De su clausulado se destaca lo siguiente:

---

una diferencia de \$149.699.563,08 con respecto a la suma efectivamente reconocida al contratista, a saber, \$551.090.208.

<sup>29</sup> Es de precisar que en el respectivo informe no se incluyó dentro de la cuantía final lo correspondiente al ítem 3.6, pese a que la funcionaria consideró que este solo debió reconocerse por \$8.947.000. Así mismo, aunque en los alegatos de conclusión, las partes se refirieron al ítem 2, relativo a mayor cantidad de obra generada por la realización de actividades no previstas pero ejecutadas dentro del desarrollo del contrato, se advierte que los ítems allí previstos no fundamentaron la cuantía reprochada de \$ 397.076.879,41 y, en cualquier caso, su reconocimiento fue encontrado ajustado en el aludido informe.

<sup>30</sup> Sobre los antecedentes que dieron lugar al contrato cfr. Fls. 1 ss., cuaderno Fiscalía No 7, declaración de Fabio Antonio Acevedo Vélez del 19 septiembre 2018. A Fls. 22

Como objeto del contrato se pactó en la cláusula primera:

*El CONTRATISTA se obliga para con el DEPARTAMENTO DE CASANARE-SECRETARIA GENERAL por el sistema de precios unitarios fijos sin formula (sic) de reajuste, a realizar la obra de CONSTRUCCIÓN DE MIL CINCUENTA Y CINCO (1055) VIVIENDAS DE INTERES SOCIAL EN EL DEPARAMENTO DEL CASANARE DISCRIMINADAS ASI (sic) -QUINIENTAS (500) URBANIZACION CASIQUIARE MUNICIPIO DE YOPAL- CIENTO VEINTICUATRO (124) URBANIZACIÓN CABRESTERO MUNICIPIO DE TRINIDAD – CINCUENTA (50) DISPERSAS EN EL MUNICIPIO DE PAZ DE ARIPORO- CUARENTA (40) EN EL ASENTAMIENTO URBANO DE LA CHAPARRERA MUNICIPIO YOPAL – NOVENTA Y SEIS (96) URBANIZACIÓN SAN JOSE MUNICIPIO DE MONTERREY- CUARENTA Y NUEVE (49) URBANIZACIÓN SANTA BARBARA MUNICIPIO DE TAMARA – TREINTA (30) EN EL MUNICIPIO DE CHAMEZA- VEINTIDOS (22) EN EL ASENTAMIENTO URBANO DE PUEBLO NUEVO DEL MUNICIPIO DE RECETOR CINCUENTA Y CUATRO (54) URBANIZACIÓN EL PARAISO MUNICIPIO DE SABANA LARGA- CUARENTA (40) URBANIZACIÓN VILLA CLARITA MUNICIPIO DE PORE – CINCUENTA (50) URBANIZACION VILLA CARLOTA EN EL MUNICIPIO DE SÁCAMA, de conformidad con el pliego de condiciones y su propuesta, documentos que hacen parte integral del presente contrato.*

Por su parte, el valor del contrato según lo estipulado en la cláusula segunda era de \$8.232.911.164,71 y conforme lo dispuesto en la cláusula tercera, la forma de pago radicaba en que el departamento cancelaría al contratista el valor del

---

ss., cuaderno Fiscalía No 1 obra un documento de estudios previos con fecha del 22 de junio de 2004 elaborado por Nelsy Edith Niño Silva y firmado por Jacobo Rivera Gómez, para esa fecha director del Departamento Administrativo de Planeación.

contrato, de acuerdo con las condiciones establecidas por el FAEP (Fondo de Ahorro y Estabilización Petrolera). Sobre el anticipo a favor del contratista, equivalente al 50% del valor del contrato, se pactó que su giro no constituía condición previa para la suscripción del acta de iniciación.

En cuanto al plazo de ejecución, en la cláusula quinta se fijó en nueve meses, contados a partir del día siguiente a la fecha de suscripción del acta de iniciación, advirtiéndose que esta debía firmarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al cumplimiento de todos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato. Así mismo, se pactó que el contratista debía entregar al interventor el plan de inversión del anticipo, el cronograma de obra con fechas programadas de manera tal que permitan su seguimiento y la presentación del personal vinculado al proyecto.

Sobre la liquidación del contrato se estipuló en la cláusula décima sexta que esta se haría dentro de los cuatro meses siguientes a su terminación, conforme lo dispone el artículo 60 de la Ley 80 de 1993<sup>31</sup>.

Mediante contrato adicional No 1, suscrito el 12 de agosto de 2005, se aumentó el valor del contrato principal en la suma de \$4.114.310.901,54 y se amplió su plazo de ejecución en cinco meses. Como antecedentes que originaron este adicional se consagraron las siguientes:

---

<sup>31</sup> Fls. 12 ss., cuaderno Fiscalía No 1.

5.-Que la Administración Departamental de Vivienda, con el único fin de evitar la paralización o afectación del servicio que se pretende satisfacer, buscando condiciones plenas de habitabilidad de las soluciones de vivienda ofrecidas como subsidio y atendiendo que el contrato se encuentra en ejecución y existe acuerdo con el contratista para culminar el proyecto, considera pertinente adicionarlo. 6.-Que los dineros para el pago del precio del contrato de obra, por tener origen en el FAEP, están sujetos a las autorizaciones y viabilidades que al efecto haga para los giros la interventoría financiera y administrativa contratada por el Departamento Nacional de Planeación. 7.- Que el manejo del anticipo debe ajustarse a las estipulaciones de la ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, así como a lo dispuesto en el Manual de interventoría Departamental. 8.- Que, a la fecha, pese a haberse firmado acta de inicio el 5 de julio de 2005, no se ha podido dar curso a la ejecución contractual por cuanto no se ha erogado el anticipo. 9.- Que es del interés y el fuero de las partes ajustar las estipulaciones contractuales a los hechos anteriores<sup>32</sup>. (Subrayas fuera del texto).

El 27 de octubre de 2006, fungiendo como gobernador PORRAS PÉREZ, fue suscrito otrosí No 2 mediante el cual se adicionó el plazo pactado en la cláusula quinta del contrato 0936 de 2004 en nueve meses más. Las razones que se relatan para justificar tal ampliación fueron, entre otras: i) las demoras por parte de las alcaldías en la entrega y adecuación de los lotes a intervenir en los municipios de Sabanalarga, Monterrey, Sácama y Trinidad; ii) el incumplimiento y demoras en el suministro de materiales de relleno por parte de las alcaldías en los municipios de

---

<sup>32</sup> Sobre medios magnéticos, Cd 9, archivo denominado «OTROSI EN VALOR Y PLAZO 12-AGO-2005».

Receptor, Chameza y Sácama; *iii*) por la ejecución de actividades no previstas dentro de los *ítems* contractuales adicionales, los que representan un aumento en el tiempo de ejecución de cada una de las obras<sup>33</sup>.

El 30 de noviembre de 2007 el contratista presentó una reclamación por desequilibrio económico del contrato y de cifras impagadas dentro del contrato estatal 0936 de 30 de diciembre de 2004, lo cual motivó que mediante modificatorio No 3, suscrito entre el acusado en calidad de representante del ente territorial y la *Unión Temporal Casanare Hábitat de Paz*, fuese ampliado el plazo para su liquidación en un mes más, contado a partir del vencimiento del plazo de ejecución<sup>34</sup>.

Finalmente, es de resaltar que el acta de liquidación bilateral fue suscrita entre las partes el 28 de diciembre de 2007 por un valor de \$2.730.976.179,48<sup>35</sup>.

### ***i) De la mayor permanencia en la ejecución del contrato***

Según la tesis acusatoria, basada especialmente en el informe del 10 de agosto 2018<sup>36</sup>, el *ítem* denominado «*Mayor*

---

<sup>33</sup> Sobre medios magnéticos, CD9, documento rotulado «*OTROSI EN PLAZO 27-OCT-2006*». En el referido otrosí se especifican las razones por las cuales fue solicitado por el contratista el plazo adicional de 9 meses, que tienen que ver con demoras de terceros que afectaron la ejecución del contrato o causas no imputables a él. Así mismo, se advierte que la solicitud de ampliación del plazo contó con el visto bueno del supervisor del Departamento Administrativo de Planeación y el Gerente Departamental de Vivienda.

<sup>34</sup> Fls. 67 ss., cuaderno Fiscalía No 3.

<sup>35</sup> Fls. 36 ss., cuaderno Fiscalía No 1. A Fls. 242 ss. del cuaderno Fiscalía No 1, obra la reclamación del contratista, cuya pretensión ascendía a la suma de \$ 4.293.357.645.

<sup>36</sup> Es de anotar que dicho informe modificó el análisis realizado en el informe de policía judicial No 10132689 del 2 de febrero y el complementario del 18 de mayo.

*permanencia en la ejecución del contrato» y, en concreto, los sub-ítems 1.1 relativo al desequilibrio generado por mayores costos de administración durante 7.5 meses de retraso entre la aprobación de la póliza y la firma del acta de inicio, por valor de \$65.926.754, y el sub-ítem 1.2 alusivo al desequilibrio en el flujo de caja del contratista, por valor de \$74.232.798<sup>37</sup>, no debieron hacer parte del balance final de cuentas entre contratante y contratista en la fase de liquidación del contrato 0936. Las razones que soportan tal planteamiento fueron consignadas en el aludido medio de conocimiento así<sup>38</sup>:*

Tras analizar el clausulado del contrato 0936 y los pormenores ocurridos desde su firma, la funcionaria que elaboró el informe concluyó que se debió suscribir el acta de inicio en los tiempos establecidos contractualmente, sin que el anticipo constituyera condición previa para ello. En tal sentido, advirtió que, como quiera que el 11 de enero de 2005 tuvo lugar la aprobación de las pólizas entregadas por el contratista, de acuerdo con las condiciones del contrato, el acta de inicio debió firmarse el 18 de enero siguiente y, sin embargo, ello tuvo lugar el 5 de julio de 2005<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Recuérdese que, aunque en el informe del 10 de agosto la reclamación por tal concepto es considerada adecuada, se plantea una diferencia de \$20.170.695 entre lo reconocido al contratista y lo que realmente debió cancelarse por tal ítem.

<sup>38</sup> Fls. 181 ss. Cuaderno No 6. En el informe no se reprocha el reconocimiento del desequilibrio económico del contrato planteado por el contratista, sino la inclusión de determinados conceptos en la respectiva liquidación.

<sup>39</sup> Dicha apreciación resulta semejante a la consagrada en el hallazgo presentado por la Contraloría General de la República sobre el contrato 0936. Cfr. Fls. 6 ss. Cuaderno Fiscalía No 1. Así mismo, en la decisión del 9 de noviembre de 2015 proferida por el órgano de control fiscal en grado de consulta y como segunda instancia, cfr. Fls. 85 ss., cuaderno Fiscalía No 4.

Seguidamente se refirió a la entrega del anticipo por parte del Fondo de Estabilización Petrolera -FAEP-<sup>40</sup>, cuyo desembolso no fue autorizado hasta tanto la Gobernación de Casanare efectuara los ajustes necesarios para que se construyeran viviendas mínimamente habitables *«debido a que no contaban con el saneamiento básico, pisos de vivienda y el funcionamiento de cocina y baños, lo que ocasionaría unas viviendas sin agua potable y esto es requisito del Decreto 475 de 1998»*. De igual manera, hizo alusión al contrato adicional No 1 del 12 de agosto de 2005<sup>41</sup>, mediante el cual se adicionó el contrato principal en \$4.114.310.901,54, se prorrogó en 5 meses a partir del vencimiento del plazo inicial y se acordó que el plazo de ejecución comenzaría a correr a partir de la erogación efectiva del anticipo, suscribiéndose en definitiva un acta de inicio el 2 de septiembre de 2005.

Para la funcionaria, la suscripción del contrato adicional No 1, cuya finalidad era subsanar los requerimientos realizados por el FAEP, demuestra que la Gobernación de Casanare incurrió en falta de planeación *«al no prever cuáles eran las condiciones mínimas con las que se debían entregar viviendas de interés social, generando retrasos en las obras del proyecto»*. No obstante, pese a ello, concluyó que durante el proceso de licitación pública existieron espacios en los cuales tanto contratante como proponente tuvieron la posibilidad de llevar a cabo dichas observaciones.

---

<sup>40</sup> Fls. 158 ss., cuaderno Fiscalía No 5. Mediante comunicación del 22 de febrero de 2018, la Directora de Vigilancia de Regalías del Departamento Nacional de Planeación puso de presente cuál fue el papel de dicha entidad en la ejecución, seguimiento y desembolso para el desarrollo del contrato 0936. De dicho documento se desprende cómo la administración meses después de la firma del contrato solicitó el giro de recursos provenientes del FAEP y solo hasta el 31 de agosto de 2005 petitionó la primera autorización de uso de los recursos.

<sup>41</sup> El contrato adicional fue suscrito por el gobernador encargado Heli Cala López.

Así mismo, como argumento para afirmar la improcedencia de la reclamación del *sub-ítem* 1.1, adujo que, dentro del proyecto no se contemplaba un acta de inicio, por lo que el contratista no podía generar contratación previa debido a que no se estaba dentro del periodo de ejecución.

Del *ítem* 1.2, afirmó que resultaba imputable al contratista el periodo cesante entre la fecha en la que debió suscribirse el acta de inicio (18 de enero de 2005) y la fecha en la que ello tuvo lugar (5 de julio de 2005), por lo que recalculó el valor que correspondía reconocer a la Unión Temporal, a saber, \$74.232.798, presentándose una diferencia de \$20.170.695,66 con respecto a la suma acordada entre las partes.

En desacuerdo con la tesis acusadora, para la defensa el contratista sí tuvo interés en suscribir la respectiva acta de inicio, pero fueron diversas circunstancias las que impidieron comenzar las obras, tal y como fue acreditado en el proceso. En cuanto al *sub-ítem* 1.2, relativo al desequilibrio ocasionado en el flujo de caja del contratista, también advirtió que fue la demora en la iniciación de la ejecución del contrato lo que llevó a la correspondiente reclamación, la cual no era imputable al contratista, sino por el contrario al contratante.

Pues bien, desde ya advierte la Sala que en lo que tiene que ver con el reproche sobre el reconocimiento de los referidos *sub-ítems*, ocasionados por la tardanza en la

iniciación de la ejecución el contrato obra 0936 y los mayores costos en que incurrió el contratista con ocasión a ello, la Fiscalía no logró acreditar, en grado de certeza, la responsabilidad penal del acusado como autor del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, como pasa a explicarse:

La mayor permanencia en obra, por el incumplimiento del contrato o por un desequilibrio económico, como lo ha señalado el Consejo de Estado, corresponde a los costos que se ocasionan por la prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, los cuales deben ser reconocidos por la entidad, porque tienen su origen en circunstancias no imputables al contratista.

En tal medida, ha señalado el órgano de cierre de lo contencioso administrativo que, en tanto la ampliación del plazo puede aumentar los costos previstos inicialmente por el contratista, este puede reclamar los perjuicios derivados por la mayor permanencia en obra, siempre que estén debidamente demostrados y no sean ocasionados por hechos que le sean imputables<sup>42</sup>.

Según el acta de liquidación bilateral del 28 de diciembre de 2007, dentro de los fundamentos fácticos y jurídicos consignados como soporte de la reclamación del contratista por el concepto denominado «*mayor permanencia en la ejecución del contrato*» (*sub-ítems 1.1 y 1.2*), se hizo alusión a la cláusula décimo-octava del contrato 0936 de 2004, que

---

<sup>42</sup> CE, Sección Tercera, 27 jul. 2023, rad. No. 39121.

disponía que para su ejecución se hacía necesaria la presentación de la garantía única y la de responsabilidad civil extracontractual, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la suscripción del contrato, obligación cumplida por la *Unión Temporal Casanare Hábitat de Paz*, no obstante lo cual el acta de inicio fue firmada el 5 de julio de 2005.

Se resaltó, además, que el 12 de agosto de 2005, en el adicional en valor y plazo del contrato principal, se estipuló que, en consideración a que no se había desembolsado el anticipo, la fecha de inicio solo se produciría al momento de efectuarse dicha entrega, fijándose el 2 de septiembre de 2005 como fecha de iniciación.

Con base en ello, se advirtió que la mayor permanencia en la obra, en lo que tiene que ver con los 7.5 meses de retraso entre la aprobación de la póliza y la firma del acta de inicio, era imputable a la Administración y no al contratista, puesto que aquel había cumplido con la cláusula decimo-octava del contrato y, por tanto, tenía la expectativa legítima de que, una vez aprobadas tales garantías, en breve firmarían el acta de inicio, no obstante esta fue suscrita seis meses después, pero, además, tuvo que ser modificada en su fecha, con fundamento en el contrato adicional del 12 de agosto de 2005.

En cuanto al *sub-ítem* 1.2 sobre el desequilibrio ocasionado en el flujo de caja del contratista, se agregó que «(...) con la expectativa de que se diera cumplimiento a la cláusula décimo octava referente a los requisitos de perfeccionamiento y de ejecución del

*contrato, la Unión Temporal realizó una serie de inversiones necesarias para iniciar la ejecución del contrato, recursos que una vez invertidos quedaron cesantes por un periodo de siete meses y medio»<sup>43</sup>.*

Aunque tales fundamentos fueron desdeñados por el ente fiscal, para quien la tardanza entre la firma del contrato y el inicio de su ejecución no resultaba imputable a la Administración, sin que pudiera el contratista reclamar mayores costos con ocasión de ello, distintos medios de conocimiento allegados a la presente actuación dan cuenta del sustento fáctico y jurídico que dio lugar al reconocimiento de los aludidos conceptos, sin que haya sido demostrada la pregonada irregularidad.

Como se ha advertido previamente, en la cláusula quinta del contrato 0936 se estipuló que el acta de iniciación debía suscribirse dentro de los cinco días hábiles siguientes al cumplimiento de todos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato. Así pues, con base en tal pacto, la expectativa de ambas partes (contratante y contratista) era, cumplida tal obligación, iniciar labores en la fecha esperada, no obstante, ello tan solo tuvo lugar el 2 de septiembre de 2005.

Sobre este punto, es importante precisar que en el plenario obran dos actas de inicio, como lo destaca la funcionaria en el respectivo informe, una del 5 de julio de 2005 y la suscrita el 2 de septiembre de 2005, proceder inusual, que sin embargo ha sido aclarado en atención a las

---

<sup>43</sup> P.40 del acta de liquidación bilateral. Fls. 83 ss., cuaderno Fiscalía No 1.

propias vicisitudes que rodearon dicho negocio jurídico, siendo necesario, según el dicho de Luis Fernando Escobar Martínez, firmar la primera de ellas con la finalidad de poder solicitar la adición en plazo y valor que finalmente dio lugar al contrato adicional No 1<sup>44</sup>, en el que además se cambiaron las condiciones de ejecución, conforme lo dispuesto en la cláusula tercera, así: siguiente: “**PLAZO.** *Adiciónese el plazo pactado en la CLAUSULA QUINTA del contrato principal en cinco (5) meses, contados a partir del vencimiento del plazo inicial. **Parágrafo:** El plazo de ejecución empezará a correr a partir de la erogación efectiva de los dineros del anticipo.*” (Subrayas fuera del texto).

Contrario a lo planteado en el informe que invoca la Fiscalía como sustento de su acusación, si la expectativa de las partes era iniciar labores en una fecha próxima a la suscripción del contrato, no resulta razonable que el contratista no pudiera generar contratación previa por no encontrarse dentro del periodo de ejecución, cuando es a partir del acta de inicio que precisamente comienza a contar el plazo del contrato, de manera que se espera que el contratista cuente con lo necesario para poder iniciar labores.

Por su parte, según consta en el propio Manual de Interventoría de la Gobernación de Casanare, al iniciar los contratos se debe dejar constancia en el acta de iniciación de *«fechas de iniciación y terminación, valor del contrato, la revisión del*

---

<sup>44</sup> Declaración del 26 de agosto del 2021 de Luis Fernando Escobar Martínez, representante legal del contratista Unión Temporal Hábitat de Paz. Fls. 268 ss., cuaderno Primera Instancia No 2.

personal, programa de obra y del equipo con que cuenta en el momento»  
el contratista (subrayas fuera del texto), procedimiento llevado a  
cabo conforme se desprende del acta de inicio del 2 de  
septiembre de 2005<sup>45</sup>.

Ahora bien, como lo ha destacado la defensa, no obra  
en el plenario documento alguno que permita afirmar que el  
contratista se negó a iniciar labores y, por el contrario, sí  
diversa prueba documental que acredita su intención de  
comenzar con la ejecución del proyecto para la construcción  
de 1055 viviendas. De ello da cuenta, por ejemplo, el oficio  
del 08 de febrero de 2005, dirigido al gobernador de Casanare  
encargado, doctor Flavio Vega Barrera, firmado por el  
contratista, del cual se destacan las razones que esboza el  
representante de la *Unión Temporal Hábitat de Paz* sobre la  
tardanza en la iniciación del contrato, advirtiendo que ello:  
“según se aduce por parte de los funcionarios encargados del proceso,  
obedece a la necesidad de contar con la aprobación del FAEP a los  
trámites desarrollados”, documento en el que, además, solicita  
a la Administración agilizar los respectivos trámites<sup>46</sup>.

En oficio No 1619 del 3 de marzo de 2005, dirigido al  
contratista, Fabio Acevedo Vélez, entonces Jefe de la Oficina  
Asesora Jurídica, le informa que la administración se  
encuentra adelantando todos los trámites pertinentes para  
que se lleve a cabo la ejecución del contrato, estando a la  
espera de la autorización para la utilización de recursos de

---

<sup>45</sup> Fls. 29 ss., cuaderno Fiscalía No 1. En el acta de iniciación se verificó el personal  
con el que contaba el contratista y la maquinaria para iniciar la obra.

<sup>46</sup> Sobre medios magnéticos, Cd 3, documento rotulado «OFICIO 001 INICIO DEL  
CONTRATO».

la firma interventora INGETEC S.A y así girar las suma correspondientes al anticipo<sup>47</sup>.

Por su parte, en comunicación del 19 de abril de 2005, Diego Valderrama Torres, supervisor del contrato de interventoría, se dirigió al contratista para informarle que, para poder «*dar inicio al proceso de acta de inicio*», que conlleva al desembolso de los recursos, debían ser revisados y aprobados por la supervisión de la oficina de vivienda y la interventoría administrativa y financiera del FAEP el plan de trabajo, cronograma, plan de inversión y ejecución del anticipo, programación de obra<sup>48</sup>.

El 12 de mayo de 2005, sin que hubiese iniciado el contrato, el contratista petitionó al Secretario de Planeación Departamental, Dumar A. Alfonso priorizar «*los trámites necesarios ante Planeación Nacional y se viabilice prontamente la iniciación del proyecto, antes de que se causen mayores perjuicios*», tardanza que, aclaró, no resulta atribuible al contratista<sup>49</sup>. Esta petición fue contestada por el director del Departamento mediante oficio No 009344 del 16 de mayo de 2005, en el que además de reconocer los trámites que se encontraba adelantando la Administración ante el Departamento Nacional de Planeación, puso de presente el clausulado del contrato sobre los condicionamientos para el giro de los recursos del FAEP, así como las características que debía

---

<sup>47</sup> Sobre medios magnéticos, Cd 3, documento rotulado «*GOBER-RESPUESTA OFIC JURIDICA PARA INICIO DEL CONTRATO*».

<sup>48</sup> Sobre medios magnéticos, Cd 17, documento rotulado «*CTO 0936-04 T 4-48 UT CASANARE HABITAT DE PAZ 2016\_02\_19\_11\_14\_37\_256*», Fl. 31.

<sup>49</sup> Sobre medios magnéticos, Cd 3, documento rotulado «*OFICIO DIR 003 SOLICITANDO INICIO*».

tener el contratista en torno a su capacidad financiera, para finalmente expresar su interés en solucionar el caso y evitar cualquier conflicto entre las partes<sup>50</sup>.

Los anteriores medios de conocimiento, junto con el resto del caudal acopiado en la presente causa, revelan un panorama, reseñado incluso por la Fiscalía en la resolución de acusación y, por el órgano de control fiscal dentro del proceso fiscal adelantado en contra del acusado, que denota la falta de planeación en la que incurrió la Gobernación de Casanare en el proyecto que dio lugar al contrato 0936, por parte de administraciones que antecedieron la de PORRAS PÉREZ.

Así, aunque el ente acusador ha insistido a lo largo de esta causa que la iniciación del contrato no dependía del giro del anticipo para reprochar que este no hubiese comenzado en las fechas contractuales estipuladas<sup>51</sup>, lo cierto es que la tardanza que debió asumir el contratista en la iniciación de la ejecución del contrato obedeció precisamente a la falta de planeación antes aludida, visible aún más cuando la propia administración meses después de suscrito el contrato reconoció que se encontraba ultimando trámites pertinentes para su ejecución, cuando esta, conforme al clausulado del negocio jurídico, debió iniciarse después de aprobadas las pólizas<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Sobre medios magnéticos, Cd 3, documento rotulado «OFICIO 8344 16 DE MAYO 2005 RESPUESTA DE PLANEACION INICIO».

<sup>51</sup> Pacto que en cualquier caso fue modificado por las partes mediante el contrato adicional No 1.

<sup>52</sup> También obran comunicaciones en el plenario como la del 18 de julio de 2005 dirigida a Dumar Alfredo Alfonso Roa, Director Administrativo de Planeación del Departamento de Casanare por parte de Norbey Alfonso Sánchez, Secretario de Salud,

Como consta en los respectivos pliegos de condiciones la Administración, con respecto al sistema constructivo del proyecto de 1055 viviendas, *“tomó la decisión de construir la totalidad de las viviendas en el sistema constructivo tradicional en mampostería en bloque cerámico y muros confinados, teniendo en cuenta que la unidad habitacional es en desarrollo progresivo y los habitantes del lugar pueden culminar sus Viviendas sin mayores dificultades y un sistema constructivo industrializado necesitaría mano de obra especializada y no calificada como la que tenemos en el Departamento El sistema estructural planteado, consiste en muros de mampostería confinados, armados en dos direcciones, con cubierta livianas en tejas termo acústica, cimentación corrida con ciclópeo y viga de amarre”*<sup>53</sup>, adecuándose la propuesta del contratista a tal aspecto técnico<sup>54</sup>.

Pese a ello, una vez suscrito el contrato y legalizado, como lo relató Juan Carlos Belalcázar, representante del Consorcio JG-2004, interventor de la obra, la administración se encontró con que no podía dar inicio a las mismas, debido a que, en una revisión efectuada por la firma INGETEC, se observó que el proyecto no contaba con las condiciones de habitabilidad necesarias para garantizar que las viviendas entregadas fueran aptas para el uso de los beneficiarios, por lo que tuvieron que hacerse modificaciones al proyecto<sup>55</sup>.

---

quien en contestación a oficio del 15 de julio de tal anualidad, advirtió que el proyecto *“Construcción de vivienda nueva en el Departamento de Casanare”* no contempla lo relacionado con el saneamiento básico, pisos de vivienda, funcionamiento de cocina y baño, por lo que las viviendas no contarían con agua potable. Cfr. Fls. 1 ss., cuaderno Fiscalía No 3.

<sup>53</sup> Sobre medios magnéticos, Cd 9, documento rotulado «*PLIEGOS 1055 VIVIENDAS*».

<sup>54</sup> Sobres medios magnéticos, Cd 9, documento rotulado *“PROPUESTA DEL CONTRATISTA”*.

<sup>55</sup> Declaración del 27 febrero de 2013 de Juan Carlos Belalcázar Benítez. Fls. 245 ss., cuaderno Fiscalía No 2.

En similar sentido se pronunció Luis Fernando Escobar, quien al ser cuestionado sobre el hallazgo de la Contraloría en este tópico refirió: *«dicha interpretación es errada en relación a los sucesos del contrato que nunca existió incumplimiento en las obligaciones porque existían exigencias y condicionantes técnicos, administrativos y financieros que debían primero ser autorizados por el interventor del Departamento de Planeación Nacional (DNP) previa iniciación física de las obras»*<sup>56</sup>.

Por su parte, deponentes como Nelsy Edith Niño Silva, profesional universitaria, que estuvo a cargo de la elaboración de los estudio previo del proyecto que dio lugar al contrato 0936 y Armando Muñoz Velandia, quien fue director del banco de proyectos en la gobernación de Miguel Ángel Pérez, coincidieron en señalar que aunque el proyecto en su estructuración fue concebido con unas actividades de construcción, debido al paso del tiempo y la demora en la ejecución los recursos no alcanzaron para realizar las actividades inicialmente proyectadas, por lo que su alcance terminó siendo para “armar el cascaron” de la vivienda<sup>57</sup>.

Lo anterior se acompasa con la prueba documental que obra en el proceso, de la que se desprende que, para que las viviendas cumplieran con condiciones de habitabilidad, sin que tal aspecto se alcanzara a cubrir con el aporte

---

<sup>56</sup> Indagatoria del Luis Fernando Escobar Martínez del 12 junio 2012. Fls. 66 ss. Cuaderno Fiscalía No 2.

<sup>57</sup> Cfr. Fls. 242 ss. cuaderno Fiscalía No 3, declaración de 17 de mayo de 2016 de Nelsy Edith Niño Silva; Fls. 30 ss., cuaderno Fiscalía No 7, declaración de 21 de septiembre de 2018 de Armando Muñoz Velandia.

comunitario<sup>58</sup>, fue necesario adicionar en plazo y valor el respectivo contrato, tal y como se desprende de la solicitud que sustentó el contrato adicional No 1<sup>59</sup>, falla en la planeación que, como lo advirtió el instructor, no podía ser atribuida al procesado, al no haber intervenido en la etapa precontractual ni en la celebración del respectivo contrato.

Así pues, contrario a la tesis acusatoria según la cual no resultaba imputable a la administración la tardanza en la iniciación de la obra y, por ende, no era adecuado haber reconocido los *sub-ítems 1.1 y 1.2 alusivos a la mayor permanencia en la obra*, del caudal antes referido se observa que esta mayor extensión del tiempo en la ejecución del contrato, asumida por el contratista, fue fruto de la falla en la planeación a cargo Administración<sup>60</sup>.

Como pudo verse, el contratista cumplió con el clausulado del contrato a efectos de iniciar con su ejecución, evidenciándose además los actos que oportunamente desplegó para alertar al contratante sobre el aludido retraso y sin que se haya podido acreditar con certeza que aquel conocía que las fallas en la planeación por parte del ente territorial supondrían la demora finalmente asumida.

---

<sup>58</sup> Recuérdese que en los pliegos se consagró que las unidades habitacionales se construirían “*en desarrollo progresivo*”, por lo que “*los habitantes del lugar pueden culminar sus Viviendas sin mayores dificultades*”.

<sup>59</sup> Fls. 26 ss., cuaderno Fiscalía No 3.

<sup>60</sup> CE, Sección Tercera, 7 may. 2021, rad. No 25000-23-26-000-2009-00498-01. Ha advertido el Consejo de Estado sobre el incumplimiento del contratante que genera una mayor permanencia en la obra lo siguiente: «... *una mayor permanencia ocasionada por el incumplimiento de la administración respecto de sus deberes precontractuales y atinentes a la planeación del respectivo proyecto, al afectar los costos del contrato, deriva en la obligación de la entidad de cubrir los perjuicios que ello le ocasione al ejecutor de la obra o servicio contratado*».

Del ítem 1.2 relativo al desequilibrio de caja del contratista<sup>61</sup>, concluyó la funcionaria que resultaba imputable al contratista el periodo cesante entre la fecha en la que debió suscribirse el acta de inicio (18 de enero de 2005) y la fecha en la que ello tuvo lugar (5 de julio de 2005). En tal medida, recalculó el valor que correspondía reconocer a la Unión Temporal, presentándose una diferencia de \$20.170.695,66 con el efectivamente avalado en la liquidación.

Pues bien, las consideraciones antes plasmadas resultan válidas, de igual manera, en lo que tiene que ver con la reclamación por el desequilibrio en el flujo de caja, puesto que ello obedeció, como se ha justificado en la respectiva acta de liquidación, al periodo en el que los recursos invertidos en la legalización del contrato quedaron cesantes por la tardanza en el inicio de su ejecución, no atribuible al contratista<sup>62</sup>.

Así, en tanto la Fiscalía no logró demostrar con grado de certeza que el procesado hubiese incurrido en el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* con ocasión del reconocimiento de los *sub-ítems* 1.1 y 1.2 en la

---

<sup>61</sup> Dentro de las inversiones cesantes del contratista que se plasman en el aludido informe se encuentran los derechos de timbre, derechos de publicación del contrato principal y la prima de garantía única. Cfr. P. 8 del informe de policía judicial. Así mismo, sobre medios magnéticos, Cd 17, documento denominado CTO 0936-04 T 4-48 UT CASANARE HABITAT DE PAZ 2016\_02\_19\_11\_14\_37\_256.pdf" Fls. 17 ss.

<sup>62</sup> En el informe No 047 I SIFDAS 1069908 – 6, cuyo objeto consistía en verificar la documentación integral del contrato de Obra No. 0936 del 2004 con el fin de determinar si efectivamente el presunto hallazgo evidenciado por la Contraloría lograba trasgredir la normatividad penal, se concluyó sobre este punto: «No se encontró ninguna actuación por parte del contratante o de la interventoría para exigir al contratista el inicio de la obra una vez suscrito y perfeccionado el contrato y firma de acta de inicio, iniciando la obra hasta que se realizó el desembolso del anticipo». Cfr. Fls. 107 ss., cuaderno Fiscalía No 1.

liquidación del contrato 0936 de 2004, ha de prevalecer la presunción de inocencia que lo ampara.

Finalmente, es de precisar que la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre los demás *sub-ítems* de esta categoría reconocidos en la respectiva liquidación, en tanto, respecto del concepto de «*mayor permanencia en la obra*», solo los dos conceptos antes analizados fundamentan parcialmente la cuantía de \$397.076.879,41, cuyo reconocimiento reprocha la Fiscalía<sup>63</sup>.

#### ***ii) De las obras adicionales inherentes al contrato***

En sus alegatos, el acusador reprochó el reconocimiento monetario al contratista, en la fase de liquidación, por obras que consideró inherentes al objeto del contrato, puesto que, en su entender, no se podía concebir una casa sin los elementos básicos, siendo improcedente el cobro por *ítems* como «*un baño*» o «*un techo libre de goteras*».

Lejos de tal apreciación, lo que muestra el informe con el que el instructor sustentó su acusación es que, respecto del concepto denominado «*obras adicionales inherentes al contrato*», son dos los *sub-ítems* cuyo reconocimiento fue considerado inadecuado y que, junto con los demás

---

<sup>63</sup> Aunque en los alegatos de conclusión se ha hecho referencia a la prórroga que sufrió el contrato por un término de 9 meses, como se ha advertido, no solo dicha cuantía no sustentó la aludida cifra, sino que, en cualquier caso, el reconocimiento de tal *sub-ítem* fue considerado adecuado en el informe del 10 de agosto de 2018 en los siguientes términos: «*las reclamaciones del AIU realizadas por el Contratista de los nueve (09) meses adicionales al plazo pactado contractualmente son justificadas, debido a que el responsable de estos hechos corresponden a obligaciones que el Departamento del Casanare adquirió y no gestionó de forma adecuada*». Cfr. Fls. 191 ss., cuaderno Fiscalía No. 6.

conceptos aludidos en acápite precedentes, sustentan la cuantía de \$397.076.879,41<sup>64</sup>. Estos son el *sub-ítem* 3.4 denominado «Corte con máquina sobre muro para empotrar mesones (Incluye regata y resane)», por valor de \$9.248.387,40 y el 3.16 «Flanche en lámina calibre 30 galvanizada desarrollo 0.15 por 0.10.» por valor de \$29.642.627,70.

En cuanto al *sub-ítem* 3.4, se concluyó en dicho medio de conocimiento lo siguiente:

*“De acuerdo con el APU presentado por el contratista ((DVD\_ Inspección Contrato No. 0936-04\_ CIO 0936-04 T4-48\_ folio 95), se desglosa el equipo, materiales, transporte y mano obra, sin embargo el contratista manifiesta que no se incluyó la actividad de anclaje del mesón; pero observando los APU típicos de esta actividad los anteriores se ejecutan siempre con un anclaje de la estructura en concreto. Por lo anterior el contratista debió al momento de presentar el APU de estas actividades comunes dentro del ítem Mesón en concreto (sic)”.*

Respecto del *sub-ítem* 3.16 se ultimó que, si bien la reclamación resultaba procedente: *“(...) el valor aprobado del APU según lo manifiesta el contratista es por \$13.638,20 por ML, según la reclamación del contratista presenta un valor por \$17.048, generando una diferencia en los APU por \$3.409,80, que según las cantidades reclamadas equivale a \$5.928960,24, lo que indica que el valor real a reclamar es por \$23.714.101,76”.*

---

<sup>64</sup> No se analizará el *sub-ítem* 3.6, pues si bien en el informe se considera inadecuado su reconocimiento en la cuantía allí establecida, aquella no fue recogida dentro de la cuantía total cuyo reconocimiento fue considerado inadecuado; cifra tomada por la Fiscalía para sustentar su acusación.

Por su parte, tanto la defensa como el procesado aseveraron que el desarrollo de las mencionadas actividades fue necesario, no se encontraban previstas en el contrato inicial y fueron avaladas por la interventoría, por lo que resultaba procedente su reconocimiento.

Sobre el particular se advierte que, según consta en el acta de liquidación bilateral del 28 de diciembre de 2007, dentro de los fundamentos fácticos y jurídicos consignados como soporte de la reclamación del contratista por el concepto denominado «*obras adicionales al objeto del contrato*» (*sub-ítems 3.4 y 3.16*), se plasmaron las siguientes consideraciones. En lo que tiene que ver con el corte con máquina sobre muro para empotrar mesones se señaló:

*3.4.1 El Contratista tuvo la necesidad de efectuar un corte con pulidora industrial para poder empotrar y fijar de manera definitiva los mesones de cocina de las viviendas del proyecto.*

*3.4.2 Esta actividad no estaba contemplada en el contrato, pero lo cierto, es que era de requerimiento técnico inminente para la terminación de la instalación.*

*3.4.2 La longitud de corte en muro para empotrar mesones en la casa Tipo I = 2 56 ML y en la casa tipo II = 1.85 ML.*

*3.4.3 Lo anterior generó sobrecostos para el Contratista que no le han sido reconocidos y a los cuales tampoco ha renunciado<sup>65</sup>.*

En cuanto al *sub-ítem* denominado flanche en lámina calibre 30 galvanizado desarrollo 0.15 por 0.10 se advirtió que:

---

<sup>65</sup> P. 26 del acta de liquidación. Fls. 69 ss., cuaderno No 1 Fiscalía.

3.16.1 *El diseño del proyecto tiene concebido la ampliación futura de las viviendas, por cuanto la proyección de la segunda habitación está a cargo del beneficiario.*

3.16.2 *Debido a lo anterior la proyección de la cubierta no tiene o no requiere la instalación del caballete, por cuanto se genera un espacio libre en la cumbre de la casa en el sector de la habitación.*

3.16.3 *Para corregir parcialmente y evitar la entrada del agua mientras se amplía la vivienda, se creó la necesidad de la instalación del flanche metálico.*

3.16.4 *En consideración a lo anterior el Departamento aprobó en valor el costo de la actividad flanche metálico por un valor de \$13.638,20 por metro lineal a costo directo, según consta en Oficio GOB-DIR-196<sup>66</sup>. (Subrayas fuera del texto).*

Además de ello, se precisó que, por ser obras adicionales que no se encontraban pactadas dentro del contrato, tanto la entidad como el contratista (o en su defecto un tercero delegado por las partes) debían ponerse de acuerdo sobre su valor (Análisis de precios unitarios -APU-). Establecido lo anterior, se aclaró, correspondía cuantificar las unidades de cada ítem ejecutadas y multiplicarlas por el valor convenido, y a ese resultado adicionar los costos indirectos (Administración, imprevistos y utilidades -AIU-) ofrecidos por el contratista y aceptados por la Administración, conceptos que componen el valor total al que este tiene derecho.

Al descender al caso concreto, se puntualizó que las obras adicionales realizadas (entre ellas, aquellas consagradas en los *sub-ítems* 3.4 y 3.16) conservaban una

---

<sup>66</sup> Pp. 32 ss. del acta de liquidación. Fls. 75 ss., cuaderno No 1 Fiscalía.

relación intrínseca con la ejecución del proyecto de viviendas para el Casanare, las cuales generaron costos adicionales que debían ser reconocidos al contratista<sup>67</sup>.

Pues bien, al igual que aconteció con el concepto alusivo a la *mayor permanencia en la ejecución del contrato*, para la Sala el acusador no logró demostrar que el reconocimiento de los aludidos *sub-ítems* en el balance final de cuentas comportara irregularidad con relevancia penal atribuible a PORRAS PÉREZ.

En cuanto al primero de ellos, es de advertir que en el informe con el que, como se ha indicado en varias oportunidades, se sustenta la acusación, de manera confusa, escueta y sin mayor fundamentación se concluyó que, «*observando los APU típicos de esta actividad*» debió el contratista «*al momento de presentar el APU de estas actividades comunes dentro del ítem Mesón en concreto (sic)*».

Mas allá de ello no se encargó el instructor de fundamentar en qué medida el reconocimiento de la actividad de corte con máquina sobre muro para empotrar mesones en la fase de liquidación del contrato 936 resultaba contrario a las previsiones que la gobernación debía acatar en tal etapa. Tampoco acreditó, como parece suponerlo la funcionaria de policía judicial, si efectivamente esta actividad era inherente al objeto contractual y no adicional, a efectos de verificar un posible doble pago por tal concepto.

---

<sup>67</sup> Pp. 45 ss. del acta de liquidación. Fls. 88 ss., cuaderno No 1 Fiscalía.

Contrario al reproche formulado por la Fiscalía, en la presenta causa obran medios de conocimiento que dan cuenta de los pormenores de la ejecución de dicha actividad, avalada por la interventoría como parte técnica, sin que la justificación aludida para solicitar la reclamación por estos *sub-ítems* haya logrado ser derruida. Sobre el particular se destaca la declaración de Luis Fernando Escobar Martínez, en su momento representante legal de la *Unión Temporal Casanare Hábitat de Paz*, quien relató que inicialmente la ejecución de los mesones en las unidades habitacionales no fue considerada. Así mismo, que para realizarla había que hacer una actividad de corte con una pulidora con disco diamantado, para hacer un pequeño cajón que permitiera empotrar la placa de concreto en el muro. Ese corte, advirtió, implicaba posteriormente hacer resanes, recoger escombros y botarlos.

Afirmó que dicha actividad resultaba bastante onerosa, puesto que era necesaria una inversión de personal y de tiempo, lo que fundamentó la necesidad de solicitar su reconocimiento, al no haber sido contemplada al inicio. Finalmente, señaló que esto fue comunicado a la administración con imágenes del proceso constructivo, equipos y materiales que se usaron para lograr dicha actividad<sup>68</sup>, declaración que en efecto se acompasa con la prueba documental allegada a la presente actuación<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Declaración del 26 de agosto del 2021 de Luis Fernando Escobar Martínez, representante legal del contratista Unión Temporal Hábitat de Paz. Fls. 268 ss., cuaderno No 2 Primera Instancia.

<sup>69</sup> Sobre medios magnéticos, Cd 3, documento rotulado «ITEMS NO PREVISTOS GRUPO 1».

También se cuenta con la declaración de Juan Carlos Belalcázar Benítez, representante legal del consorcio que realizó la interventoría del contrato 0936, quien, al ser cuestionado sobre diversos ítems alusivos a obras adicionales inherentes al contrato, advirtió que estos no hicieron parte del contrato inicial y fueron requerimientos necesarios para entregar las viviendas en determinadas condiciones<sup>70</sup>. Por su parte, Juan Carlos Expósito, como abogado encargado de la reclamación del contratista, puso en conocimiento de esta Sala el hecho de que, la reclamación elevada se encontraba fáctica y jurídicamente soportada<sup>71</sup>.

En cuanto al *sub-ítem* 3.16, como se expuso con anterioridad, lo discutido por el ente fiscal, atendiendo lo previsto en el aludido informe, no es su reconocimiento, sino su cuantía. No obstante, si se observa la justificación consagrada en el acta de liquidación sobre este concepto, se tiene que el valor final a reconocer se encuentra compuesto tanto por el precio unitario (APU) como por los costos indirectos (AIU).

Como se relata en los fundamentos fácticos que soportan la liquidación, el costo de la actividad de *Flanche metálico* fue aprobado por un valor de “\$13.638,20 por metro lineal a costo directo”, para un total de \$23.714.101,76. Si a tal cifra, siguiendo los lineamientos acotados, se suma el AIU, esto es, el costo indirecto que en la propuesta del

---

<sup>70</sup> Declaración del 22 de agosto de 2022 de Juan Carlos Belalcázar Benítez.

<sup>71</sup> Declaración del 22 de agosto de 2022 de Juan Carlos Expósito.

contratista fue tasado en un 25%, se tiene como valor total \$29.642.627,70, el cual fue reconocido en la liquidación. En tal sentido, no resulta válida la afirmación consignada en el informe según la cual “*la reclamación del contratista presenta un valor por \$17.048, generando una diferencia en los APU por \$3.409,80*”, ni la pregonada discrepancia entre la solicitud presentada por el contratista y el saldo conciliado por el ente territorial.

Así pues, ante tal panorama, y sin que cuente esta Sala con medios de conocimiento que permitan inferir, en grado de certeza, que el reconocimiento de los *sub-ítems* 3.4 y 3.16 configura el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, nuevamente en este punto impera la presunción de inocencia a favor del acusado.

### ***iii) Menor cantidad de viviendas construidas***

Reprochó la Fiscalía el reconocimiento en el acta de liquidación de este concepto, en concreto, lo atinente a los *sub-ítems* 4.2 sobre la utilidad esperada del 4% del total de los costos de obra, por valor de \$81.737.304, y 4.3 relacionado con los materiales de las 173 viviendas que no se construyeron, por valor de \$25.544.052.

Sobre el particular y antes de hacer referencia a los medios de conocimiento que soportan la acusación, es menester precisar que, aunque a lo largo de la presente causa en múltiples ocasiones tanto la Fiscalía como la parte civil y el Ministerio público han reprochado al procesado que se hubiera pagado por obras no ejecutadas, en concreto por

las 173 viviendas dejadas de construir, lo reconocido en el acta de liquidación se corresponde con la utilidad esperada por tales viviendas, mas no por las unidades habitacionales no construidas.

Así mismo, sobre el segundo ítem también corresponde aclarar que por este concepto el contratista solicitó el pago de \$589.823.130, sin embargo, la Gobernación de Casanare reconoció la suma de \$25.544.052,00, con ocasión de la entrega de materiales específicos a los beneficiarios de las viviendas, como se abordará en los apartados siguientes.

Como prueba de cargo obra el pluricitado informe en el que, en el acápite destinado al análisis sobre el reconocimiento de los *sub-ítems* 4.2 y 4.3, se hizo alusión al pliego de licitación No. CAS-SG-LP-op-016-2004 y, en concreto, al numeral 1.1.3 que dispone:

*INDEPENDENCIA DE LOS PROYECTOS. La gobernación de Casanare tiene la obligación de acuerdo con los proyectos viabilizados por Findeter y el Ministerio de Vivienda y aprobados por el FAEP, y así lo entiende y acepta el contratista, de mantener la Independencia de cada uno de los proyectos para efectos de ejecución, interventoría, supervisión y liquidación. Por tanto, siempre se manejarán interventorías, supervisiones, cantidades y presupuestos referidos a cada uno de los proyectos, los cuales se liquidarán y cancelarán individualmente.*

Así mismo, al numeral 1.1.9, relativo al tipo y modalidad del contrato, en el que se establecía que la forma de pago sería la de precios unitarios con fórmula de reajuste.

Establecido lo anterior, advirtió la funcionaria que, en atención a las condiciones técnicas que impidieron la ejecución de 173 viviendas, no resultaba procedente la reclamación del contratista al solicitar el pago del AIU de estas viviendas no ejecutadas<sup>72</sup>. Tampoco consideró procedente la reclamación por el material comprado para la ejecución de tales unidades habitacionales puesto que, en su criterio, el contratista tenía pleno conocimiento de los inconvenientes técnicos en los predios de Tamara y Trinidad<sup>73</sup> desde la suscripción del acta de inicio, sin que exista un soporte de ingreso de estos a favor del ente territorial, reproche al que se suma la parte civil.

Pues bien, conforme se desprende del acta de liquidación, el sustento de la reclamación efectuada por el contratista es el siguiente:

*4) Menor Cantidad de viviendas construidas.*

*4.1 Dentro de la cláusula que contempla el objeto del contrato 0936 de 2004, se estipuló la construcción de 1055 viviendas.*

*4.2 A pesar de la estipulación contractual referida y llegada la fecha de terminación del proyecto 2 de agosto de 2007, el Departamento no había cumplido su obligación contractual de entregar los lotes al constructor para que éste iniciara la ejecución de los trabajos (los subproyectos que dejaron de construirse son Trinidad 124 viviendas, y Támara 49).*

*4.2 De lo anterior se deduce que la menor cantidad de viviendas no construidas no fue por causa imputable al Contratista.*

---

<sup>72</sup> Nuevamente se advierte que lo reconocido no fue el AIU al contratista, sino la utilidad correspondiente al 4%.

<sup>73</sup> En dichos municipios no fue posible construir las viviendas proyectadas. Cfr. CD, 15, informe final de interventoría.

*4.3 Adicionalmente existe un inventario final de materiales adquiridos para la construcción de las 173 viviendas que no será ejecutado. Siendo que la cantidad de viviendas contratadas por el Departamento es de 1055, aún cuando solo se construyeron 882, el Contratista tiene en su inventario los materiales necesarios para la construcción de las 173 viviendas que no se construyeron*

*4.4 Siendo ello así, el Departamento debe recibir el material al Contratista a precios contractuales<sup>74</sup>.*

Como soporte jurídico se hizo alusión al artículo 90 de la Constitución, la decisión C-333 de 1996, la Ley 80 de 1993 y sus artículos 3°, 26, 50, para concluir que en los eventos en los que, por culpa de la Administración, el contratista no pueda ejecutar la totalidad del objeto del contrato, este tendrá derecho a recibir el 100% de la utilidad esperada, la cual se calcula de conformidad con lo ofertado en la fase precontractual<sup>75</sup>.

En relación con la falta de planeación del contratante (administración) y sus consecuencias para con la utilidad esperada del contratista, se trajo a colación la decisión del 16 de agosto de 2006 del Consejo de Estado, que señala:

*Oportuno resulta precisar que el aludido principio de planeación, con los perfiles y el alcance que se dejan comentados, en modo alguno constituye una novedad en el ámbito contractual, pues el mismo emerge con obviedad de los deberes, la diligencia, el cuidado, la eficiencia y la responsabilidad con que ha de conducir sus actuaciones todo administrador público a quien se le confía el manejo de dineros y recursos que en modo alguno le pertenecen,*

---

<sup>74</sup> P. 33 del acta de liquidación, Fl. 76, cuaderno Fiscalía No 1.

<sup>75</sup> Pp. 48 ss. del acta de liquidación, Fls. 91 ss., cuaderno Fiscalía No 1.

*que son de carácter oficial, que han de destinarse a la satisfacción del interés general, en desarrollo de las funciones y precisas competencias atribuidas a la respectiva entidad, con miras al cumplimiento de los fines estatales*

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

*contratista y la consiguiente celebración del contrato que se pretenda celebrar*<sup>76</sup>.

Por su parte, en cuanto al inventario final de materiales se insistió en que el Departamento debía recibir el material al contratista a precios contractuales, planteamientos reiterados por la defensa para concluir que tanto la reclamación por la utilidad esperada de las viviendas no construidas, como por el pago de materiales resultaba procedente.

Dentro de los medios de conocimiento que obran en la presente causa se cuenta con el dicho de Luis Fernando Escobar<sup>77</sup>, quien como contratista se refirió sobre el concepto de «*menor cantidad de viviendas*» reclamado en la fase de liquidación, compuesto por dos conceptos, la utilidad esperada correspondiente al 4%, a la que afirmó tener derecho con base en la jurisprudencia, y al pago de unos materiales específicos, a saber, 54 combos sanitarios y 54 lavaplatos, de la que, dijo, se suscribió acta y recibió de insumos y cuyo valor se correspondía con el APU previamente pactado para su entrega.

Sobre este tópico también se pronunció Juan Carlos Expósito Vélez, asesor del contratista en la reclamación por desequilibrio económico en el contrato 0936, elevada ante la Gobernación de Casanare. Al ser cuestionado sobre el fundamento para el reconocimiento de la utilidad esperada

---

<sup>76</sup> Pp. 52 ss. del acta de liquidación, Fls. 96 ss., cuaderno Fiscalía No 1.

<sup>77</sup> Indagatoria de Luis Fernando Escobar Martínez del 12 junio 2012. Fls. 66 ss. Cuaderno Fiscalía No 2.

sobre las 173 viviendas no construidas, advirtió que el contratista se encontraba en una situación de «*potestas variandi*», puesto que lo que se contrató inicialmente fue variado luego de la celebración del contrato. Además, advirtió que, habiendo comprado estos materiales para ejecutar las viviendas, «*obviamente tiene derecho a la utilidad esperada*»<sup>78</sup>.

En línea con lo anterior, aclaró que el único caso en el que no hay lugar a la utilidad esperada es cuando ocurre un imprevisto, de resto cuando se presenta la *potestas variandi* la reparación del contratista tiene que ser integral, tal como viene sosteniendo la jurisprudencia administrativa.

Dicho planteamiento, advierte esta Sala Especial efectivamente encuentra sustento en reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, en la que se ha advertido que debe considerarse que existe una afectación a la capacidad del contratista para lograr la utilidad esperada cuando el contratante (administración) no cumple con el principio de planeación y ello impacta directa y negativamente la viabilidad económica del contrato. Sobre el particular se destaca la decisión del 7 de mayo de 2021:

*“Con base en lo anotado, la Sala no encuentra de recibo lo considerado por la primera instancia, en el sentido de que el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la entidad pública no implicaba una afectación a la utilidad esperada, pues no hay duda de que, como lo advierte el apelante demandante,*

---

<sup>78</sup> Mediante diversas comunicaciones, el contratista informó a la administración tener todo listo para adelantar los proyectos en Trinidad y Tamara. Cfr. Sobre medios magnéticos, Cd 4, carpeta rotulada «*ENTREGA DE LOTES*».

*existe una relación causal directa entre la ausencia del deber de planeación de la entidad que conllevó a la inviabilidad económica de ejecutar la etapa de obra y la posibilidad de que el contratista percibiera la utilidad válidamente esperada de su ejecución, puesto que aquella causa impidió el cabal cumplimiento del acuerdo.*

*Sobre el particular, se advierte que no resulta admisible el argumento del a quo en cuanto a que, al no haberse ejecutado la etapa de obra, se tornaba impróspero el reconocimiento de utilidad de lo que no desarrolló, en razón de que, precisamente, su inejecución se produjo por causas atribuibles a la entidad pública, de tal suerte que aceptar ese planteamiento equivaldría a castigar injustificadamente al contratista por la conducta antijurídica del estamento público”<sup>79</sup>*

Así pues, teniendo en cuenta el criterio del órgano de cierre en lo contencioso administrativo sobre la posibilidad de reconocer al contratista la utilidad esperada ante la falta de planeación del contratante (administración), falla que en la presente causa ha sido plenamente demostrada<sup>80</sup>, para la Sala el reconocimiento de tales conceptos en la fase de liquidación del contrato 0936 se encuentra soportado, sin que obren medios de conocimiento diversos que acrediten, en grado de certeza, la irregularidad aducida por la Fiscalía<sup>81</sup>.

<sup>79</sup> CE, Sección Tercera, 7. May. 2021, rad. No. 25000-23-36-000-2017-02136-01.

<sup>80</sup> Sobre medios magnéticos, Cd 16, documento rotulado «*informe final interv*». Allí se advierte que: «*EL 16.4% DE OBRA NO EJECUTADA CORRESPONDE A 173 UNIDADES DE VIVIENDA DISCRIMINADAS ASÍ: 124 UNIDADES DE VIVIENDA DEL MUNICIPIO DE TRINIDAD Y 49 UNIDADES DE VIVIENDA DEL MUNICIPIO DE TAMARA. LAS OBRAS EN LOS MUNICIPIOS DE TRINIDAD Y TAMARA, NO SE PUDIERON EJECUTAR YA QUE LOS TERRENOS DESTINADOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LAS VIVIENDAS NO CUMPLIERON CON LAS CONDICIONES GEO-TÉCNICAS EXIGIDAS*».

<sup>81</sup> Incluso en materia de concurrencia de culpas, que en cualquier caso no ha sido acreditada en la presente causa, el contratista no pierde su utilidad esperada, sino que corresponde una disminución en el valor de la reclamación. Cfr. CE, Sección Tercera, 7 may. 2021, rad. No. 25000-23-36-000-2017-02136-01.

En cuanto al *sub-ítem* 4.3 es cierto que en el acta de liquidación bilateral no se discrimina el valor de \$25.544.052,00 reconocido al contratista, pues tan solo se indica que este «...renuncia a su solicitud de \$589.823.130 en \$564.279.078». No obstante, como se expuso en precedencia, Fernando Escobar Martínez ha precisado la justificación de tal pago, se itera, correspondiente a los APU previamente pactados para la entrega de 54 combos sanitarios y 54 lavaplatos, relato que se correlaciona con los pormenores ocurridos durante la ejecución del contrato, en lo referente a la instalación de estos insumos como da cuenta el caudal probatorio.

Efectivamente fueron allegados informes de interventoría en los que se narra esta problemática<sup>82</sup> e incluso un oficio suscrito por el supervisor del contrato, Diego Valderrama Torres, dirigido a Juan Carlos Belalcázar, en el que se plantea la suspensión de su instalación y la posible entrega directamente a los beneficiarios, en atención al sistema constructivo proyectado<sup>83</sup>.

Las manifestaciones del contratista según el cual la entrega de combos sanitarios y lavaplatos justifican el reconocimiento del valor del *sub-ítem* 4.3 en la respectiva liquidación se ve reforzado, además, con el acta de terminación del contrato, en la que efectivamente se deja

---

<sup>82</sup> Sobre medios magnéticos, Cd 22, documentos rotulados «Informe may06», «informe jul06».

<sup>83</sup> Sobre medios magnéticos, Cd7, documento rotulado «GOBER 118 INSTRUCCIONES DE ENTREGA DE COMBOS SANITARIOS». Con posterioridad a esta fecha se encuentran distintos soportes de entrega de dicho material a beneficiarios, Cfr. Cd 18, documento rotulado «CTO 0936-04 T 47-48 UT CASANARE HABITAT DE PAZ».

constancia de que «Falta la instalación de 54 combos sanitarios y 54 lavaplatos, debido a que los beneficiarios de estas viviendas no han hecho presencia para oficializar el recibo de la vivienda»<sup>84</sup>, y el acta de fijación de precios no previstos, documento en el que se encuentran los ítems de suministro de combo sanitario y de lavaplatos en tales cantidades<sup>85</sup>, por lo que tampoco encuentra acreditada esta Sala, en lo que tiene que ver con el reconocimiento del aludido *sub-ítem*, la irregularidad esbozada por la Fiscalía.

***iv) Del ajuste de precios ocasionados por la mayor permanencia de obra***

Según el citado informe de policía judicial, en el que afinca la Fiscalía su acusación, otro de los ítems cuyo reconocimiento es considerado inadecuado es aquel relativo al «ajuste de precios ocasionados por la mayor permanencia de obra», por valor de \$551.090.208, que hace referencia al ajuste del valor pagado por medio de las actas 1 a 5, de acuerdo con el factor de empalme del IPC, calculado con base en las series de empalme publicadas en el DANE.

El concepto de reajuste, como lo ha decantado la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, busca impedir que las variaciones de los factores que son determinantes en el precio, por fenómenos económicos como la inflación o el incremento de costos, afecten el equilibrio

---

<sup>84</sup> Sobre medios magnéticos, Cd 9, documento rotulado «ACTA No. 001 DE TERMINACION DE CONTRATO».

<sup>85</sup> Sobre medios magnéticos, Cd 3, documento rotulado «ACTA DE FIJACION DE PRECIOS NO PREVISTOS».

económico del contrato. Por esto, es usual que se pacten fórmulas actuariales que permitan ajustar los precios iniciales, para que se correspondan con la realidad de los costos en el momento de ejecución de las prestaciones a cargo del contratista, no obstante, su falta de estipulación no impide que el contratista puede reclamar la actualización de precios, evento en el que deberá acreditar su variación negativa y la incidencia de esta en sus ecuación de costos<sup>86</sup>.

Sobre este ítem, no discutió la funcionaria de policía judicial encargada de elaborar el citado informe sobre su reconocimiento, sin embargo, consideró que su cuantía era errada, puesto que debió ascender a \$401.390.644,92 y no a la cifra de conciliada entre las partes, generándose, en su criterio, una diferencia de \$149.699.563,08. Como sustento de dicha conclusión advirtió que:

- *El contratista soporta esta reclamación por el mayor tiempo presente en la obra, por razones no imputables al mismo.*
- *El inicio de la obra debió generarse el 18 de enero de 2005, situación que es correcta.*
- *La fecha de finalización contractual (plazo de 9 meses) era hasta el 18 de octubre de 2005. Razón por la cual la reclamación se realiza tomando esta fecha límite.*
- *Sin embargo mediante la suscripción del adicional 1 se adiciono (sic) en valor y plazo (5) el contrato inicial. Dejando así un plazo contractual final hasta el 18 de marzo de 2018 (sic). Este adicional fue de acuerdo mutuo entre la entidad contratante y el contratista.*

---

<sup>86</sup> CE, Sección Tercera, 28 oct. 2019, rad No 29054.

- Por lo anterior el contratista debe reevaluar como fecha de terminación del contrato el 18 de marzo de 2007, teniendo en cuenta que fueron condiciones pactadas por mutuo acuerdo<sup>87</sup>.

Sin explicitar las operaciones matemáticas utilizadas para recalculer dicho ítem, la ingeniera presentó las siguientes tablas:

**Serie de empalme DANE**

Fecha	Índice	Factor de ajuste
marz-07	90,67	
jun-06	86,64	1.046514312
sep-06	83,76	1.082497612
dic-06	87,87	1.031865255
abr-07	91,48	0.991145606
nov-07	92,42	0.981064705

Descripción	Fecha establecida para pago	Fecha efectiva de pago	Valores del acta	Factor de ajuste de precios	Ajustes de precios del acta
Acta parcial No 1	21/06/2006	21/06/2006	\$1.435.129.519 <sup>88</sup>	1.046514312	\$1.501.883.581,34
Acta parcial No 2	14/09/2006	14/09/2006	\$3.591.836.303	1.082497612	\$3.888.154.221,50
Acta parcial No 3	20/12/2006	20/12/2006	\$2.233.218.395	1.031865255	\$2.304.380.469,72
Acta parcial No 4	11/04/2007	11/04/2007	\$1.645.980.870	0.991145606	\$1.631.406.706,20
Acta parcial No 5	No se ha efectuado el pago	No se ha efectuado el pago	\$964.825.025	0.981064705	\$946.555.778,15
<b>Total</b>			\$9.870.990.112		\$10.272.380.756,92
<b>Valor a reconocer al contratista por concepto de ajuste de precios</b>					<b>\$401.390.644,92</b>

<sup>87</sup> También parece haber una errata en sus cálculos puesto que los 9 meses del plazo llevarían a que el contrato finalizara el octubre de 2005 y si a ellos se agrega 5 más el plazo sería hasta marzo de 2006 y no marzo de 2007.

<sup>88</sup> De igual forma, se encuentra una errata en el valor del acta parcial No 1, pues esta se corresponde con la suma de \$1.436.129.519. Cfr. Sobre medios magnéticos, Cd 22, documento rotulado «0000512674ACTA PARCIAL 1».

Por su parte, el análisis realizado por el contratista, como se indicó, tuvo como fecha (hipotética) final del contrato el 18 de octubre de 2005, en la medida en que este fue suscrito el 30 de diciembre de 2004 y debía desarrollarse durante el año 2005. Por tal motivo, aseveró, debía reconocerse un ajuste del valor pagado en las actas 1 a 5, de acuerdo con el factor de empalme del IPC, calculado con base en las series de empalme publicadas por el DANE, teniendo como parámetro el mes de octubre de 2005 (serie de empalme 160,87) y el mes en el que se liquidó el acta correspondiente. Luego de ello, presentó las siguientes tablas:

**Serie de empalme DANE**

Fecha	Índice	Factor de ajuste
oc-05	160,84	N.A
jun-06	166,03	1.0321
sep-06	167,85	1.0434
dic-06	168,38	1.0467
abr-07	175,30	1.0897
nov-07	177,09	1.1008

Descripción	Fecha establecida para pago	Fecha efectiva de pago	Valores del acta	Factor de ajuste de precios	Ajustes de precios del acta
Acta parcial No 1	21/06/2006	21/06/2006	\$1.436.129.519	1.0321	\$46.064.700
Acta parcial No 2	14/09/2006	14/09/2006	\$3.591.836.303	1.0434	\$155.846.444
Acta parcial No 3	20/12/2006	20/12/2006	\$2.233.218.395	1.0467	\$104.254.803
Acta parcial No 4	11/04/2007	11/04/2007	\$1.645.980.870	1.0897	\$147.644.085
Acta parcial No 5	No se ha efectuado el pago	No se ha efectuado el pago	\$964.825.025	1.1008	\$97.280.176

En cuanto al acta No 5 precisó que, como se encontraba pendiente de pago, la serie de empalme era la

correspondiente al mes de noviembre de 2007 (serie de empalme 177,09). Con base en ello, sostuvo que el departamento debía reconocer al contratista por concepto de ajuste de precios ocasionados por la mayor permanencia en la obra un valor de \$551.090.208<sup>89</sup>.

Teniendo presente la controversia suscitada sobre este ítem, del que, incluso, diversos deponentes no pudieron dar cuenta dada su especificidad, corresponde a esta Sala analizar si la Fiscalía logró demostrar que, con su inclusión en la respectiva acta de liquidación, PORRAS PÉREZ incurrió en el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

Mas allá del carácter técnico del aludido reconocimiento, lo cierto es que, para calcular su valor, cada extremo ha partido de parámetros diversos. Así, mientras que la funcionaria de policía judicial consideró que el contratista debió tener como fecha final del contrato marzo de 2007, puesto que sus prórrogas fueron pactadas de mutuo acuerdo, el contratista fundó su reclamación (aceptada por la gobernación del Casanare), teniendo como fecha de ajuste inicial el mes octubre de 2005, momento en el que, si no se hubiese llevado a cabo prórroga alguna, se habría culminado el contrato. Así mismo, en la justificación sobre los mayores costos por mayor permanencia en la obra se advirtió que, aunque las adiciones en plazo hubiesen sido acordadas por las partes, ello no implicaba que el contratista renunciara a las indemnizaciones a las que hubiera lugar<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> Fls. 25 ss., cuaderno Fiscalía No. 1A.

<sup>90</sup> P. 39 del acta de liquidación, Fl. 81, cuaderno Fiscalía No 1.

Como se ha advertido con antelación, los pormenores en la ejecución del contrato han jugado un papel decisivo en la fundamentación de la reclamación por parte del contratista y reconocida por la gobernación en determinada cuantía. No obstante, dicho devenir contractual ha sido interpretado de manera distinta por ambos extremos en este punto para sostener a partir de qué fecha resultaba procedente el respectivo ajuste de precios, sin que, desde ya, advierta la Sala, se haya demostrado con certeza la tesis acusatoria.

Y es que, teniendo en cuenta las consideraciones antes aludidas sobre a la falta de planeación por parte de la Gobernación de Casanare en el proyecto de construcción de viviendas que culminó en el contrato 0936, no se halla un fundamento sólido para sostener que el ajuste de precios no debía ser calculado teniendo como parámetro el esbozado por el contratista, cuando las dos adiciones en plazo que sufrió el contrato 00936, aunque fueron pactas por las partes, tuvieron como antecedente precisamente la vulneración del aludido principio contractual por parte de la administración.

En efecto, se itera, la adición de cinco meses, que tuvo lugar mediante el contrato adicional del 12 de agosto de 2005, fue justificada en la necesidad de que las viviendas contaran con condiciones de habitabilidad. A su turno, la prórroga del 27 octubre de 2006 tuvo como fundamento, entre otras, las demoras por parte de las alcaldías en la entrega y adecuación de los lotes a intervenir en los

municipios de Sabanalarga, Monterrey, Sácama y Trinidad, el incumplimiento y demoras en el suministro de materiales de relleno por parte de las alcaldías en los municipios de Receptor, Chameza y Sácama, así como la ejecución de actividades no previstas dentro de los ítems contractuales adicionales, los que representan un aumento en el tiempo de ejecución de cada una de las obras.

Así pues, en tanto de la prueba se desprende que la mayor permanencia en obra no resultó imputable al contratista, la fecha tomada para el reajuste de precios se acompasa con una realidad contractual incluso reconocida por el propio acusador, sin que del informe técnico presentado pueda colegirse la irregularidad pregonada, más aún cuando el desacuerdo que presenta la funcionaria de policía judicial sobre la fecha que debió tomarse en consideración para su respectivo cálculo<sup>91</sup>, adolece del análisis y soporte suficiente, para endilgar responsabilidad penal al acusado por el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

#### **v) Por mora en el pago de obligaciones**

El ente fiscal, basado en el pluricitado informe, cuestionó el reconocimiento de los *sub-ítems* 6.1, por mora en el pago de las obligaciones contempladas en el *sub-ítem* 1.1 (desequilibrio generado por mayores costos de

---

<sup>91</sup> Es de precisar que la fecha por ella propuesta para realizar el cálculo por este ítem (marzo de 2007) no parece coincidir ni con la primera prórroga, ni con la segunda ampliación en plazo del contrato 0936.

administración durante los 7.5 meses de retraso) por valor de \$17.756.272 y 6.3 relativo a la mora en el pago del acta parcial No 5, por valor de \$21.065.325,33.

Según el referido informe: «*teniendo en cuenta el análisis realizado del sub ítem 1.1 del presente informe en el cual se analiza que no es proceden aceptar la reclamación del contratista, en consecuencia, no genera ningún pago moratorio por este concepto*».

En cuanto al *sub-ítem* 6.3, consideró la funcionaria de policía judicial que no era procedente aceptar esta reclamación, pues, aunque el contratista informó que la mora en el pago del acta se presentó el 19 de julio de 2007, no contaba con elementos que permitieran establecer las fechas a partir de las cuales había de estimarse tal cobro. Como sustento, advirtió que en la inspección realizada en el archivo departamental no se encontró soporte de la existencia del acta parcial No 5, así mismo, que en la revisión documental fueron presentadas las facturas: *i)* No 002 del 6 de junio de 2006, correspondiente al acta parcial No 1; *ii)* No 004 del 30 de agosto de 2006, por el acta parcial No 2; *iii)* No 005, sin fecha, sobre el acta parcial No 3; *iv)* No 006 del 30 de marzo de 2007, referida al acta parcial No 4 y *v)* No 007 del 28 de diciembre de 2007, alusiva al acta de liquidación. Por lo anterior, consideró que no resultaba claro el medio por el cual se presentó el cobro del acta parcial de obra No. 5.

Pues bien, sobre el primer *sub-ítem* y como quiera que para Sala la irregularidad en el reconocimiento *por mayor permanencia en la obra* no logró ser acreditada por el ente

fiscal, las consideraciones allí esbozadas resultan aplicables en el presente concepto. En tal medida, el no pago oportuno por parte del contratante (administración) de tal concepto fundamentaría, a su vez, la reclamación elevada por el contratista y avalada por la Gobernación de Casanare sobre la mora por la tardanza en la cancelación de obligaciones.

En cuanto al *sub-ítem* 6.3, si bien es cierto en la presente causa no ha sido allegado soporte que permita establecer con exactitud la fecha en la que efectivamente fue entregada el acta parcial No 5 al contratante, a efectos de calcular el pago de la mora por su no cancelación oportuna, también lo es que la existencia de tal acta, así como la tardanza de la administración en sus pagos puede inferirse de distintos medios de conocimientos obrantes en el proceso.

Así, por ejemplo, la discusión sobre la presentación del acta No 5 se encuentra reflejada en un documento de comité de obra, del 11 de julio de 2007, cuya elaboración coincide por aquellas fechas en las que se dice fue tramitada para su pago. Allí se consagra lo siguiente: *«El Arq. Leonardo Cedeño considera que en la acta de obra No 5 se realicen los descuentos pertinentes en ánimo de conciliación del proyecto. La Gobernación hace entrega del cuadro que considera que se debe entrar a conciliar para que el contratista analice y en la próxima reunión jurídica se escuchará su posición ante este tema»*<sup>92</sup>.

Por su parte, Fernando Escobar, al ser indagado, por el *sub-ítem* 6.3, relativo a la mora en el pago del acta No 5,

---

<sup>92</sup> Sobre medios magnéticos, Cd 7, documento referido al comité de obra de julio 11 de 2007.

aclaró que, como aquella no fue cancelada, hizo parte de la reclamación elevada a la gobernación, atendida en el acta de liquidación bilateral<sup>93</sup>. También se refirió sobre dicho tema Juan Carlos Belalcázar, interventor del contrato 0936, quien al ser cuestionado sobre el particular relató que hacia finales del contrato efectivamente hubo mora en el pago de las actas del contratista<sup>94</sup>.

También en la reclamación del contratista se explicita la fecha a partir de la cual elevó su solicitud de reconocimiento de pago por mora, a saber, 19 de julio de 2007, fecha de la que, sin reparo alguno, partió la funcionaria de policía judicial para elaborar los informes que precedieron al del 10 de agosto, en los que concluyó que la reclamación por tal concepto y su reconocimiento resultaron adecuados<sup>95</sup>. De igual forma, en el referido documento se tasó la obligación no cancelada por la gobernación, cifra que finalmente fue conciliada entre las partes en la respectiva acta de liquidación y entró a ser parte de los dineros por devolución en la amortización del anticipo<sup>96</sup>.

Así pues, al haber elementos que dan cuenta de las obligaciones pendiente de cancelar por parte de la Gobernación de Casanare e incluso la mora en los pagos de las actas parciales, más no su fecha exacta de presentación,

---

<sup>93</sup> Declaración del 26 de agosto del 2021 de Luis Fernando Escobar Martínez, representante legal del contratista Unión Temporal Hábitat de Paz. Fls. 268 ss., cuaderno No 2 Primera Instancia

<sup>94</sup> Declaración de Juan Carlos Belalcázar Benítez del 22 de agosto de 2022.

<sup>95</sup> Cfr. Informe de policía judicial 10132689 de 2 de febrero de 2018. Fls. 23 ss., cuaderno Fiscalía No 5; informe complementario No 101326689 del 18 de mayo de 2018. Fls. 191 ss. cuaderno Fiscalía 5.

<sup>96</sup> P. 14 del acta de liquidación, Fl. 57, cuaderno Fiscalía No 1.

subsiste un espacio de duda que, sin embargo, no puede resolverse en contra del acusado.

En definitiva, considera esta Sala que la Fiscalía no logró acreditar las irregularidades pregonadas frente al reconocimiento por parte de la Gobernación del Casanare en la fase de liquidación del contrato 0936, y a favor del contratista, de mayores costos con ocasión a la mayor permanencia en la ejecución del contrato, por obras adicionales inherentes al objeto contractual, respecto de la utilidad esperada de las viviendas no construidas y el valor de determinados insumos, por ajuste de precios ocasionados por mayor permanencia en la obra y por mora en el pago de obligaciones.

Ahora bien, aún si en gracia de discusión se admitiera que los aludidos rubros o algunos de ellos no debieron haber sido parte del cruce final de cuentas llevado a cabo entre contratista y contratante, es de precisar que, contrario a la tesis esbozada por el acusador, tampoco se demostró que el procesado hubiese omitido llevar a cabo los actos de control y de verificación de la liquidación del contrato 0936, misma que, como se desprende del Manual de Interventoría del ente territorial<sup>97</sup>, correspondía realizar al interventor, desde su parte técnica.

---

<sup>97</sup> En el artículo 8 del Manual de Interventoría de la Gobernación de Casanare se advierte que «(...) el ejercicio de interventoría a obras y consultoría tiene unas connotaciones semejantes, situación que permite consolidarlas en unas obligaciones comunes y por lo tanto su aplicación se hará de acuerdo a los alcances de cada una. Cada uno de estas obligaciones se definieron varios procesos que se ejecutarán en tres (3) etapas que son: a) Iniciación del Contrato b) Desarrollo técnico y administrativo del contrato c) Entrega y liquidación del contrato, seguimiento posterior en la ejecución de las obras».

Y es que, no solo la prueba documental da cuenta de las acciones desplegadas por el acusado en aras de impulsar el análisis de la reclamación elevada por el contratista. En este sentido se destaca el otrosí modificatorio No 3, mediante el cual fue ampliado el plazo de liquidación del contrato y cuya justificación radicó, precisamente, en que el contratista había presentado una reclamación de restablecimiento económico y de cifras impagadas dentro del contrato estatal 00936, que implicaba la realización de un estudio profundo y detenido de los aspectos reclamados para determinar la procedencia o rechazo por parte de la Administración departamental en el acta de liquidación bilateral<sup>98</sup>. También acreditan el dicho del enjuiciado las declaraciones de Luis Fernando Escobar<sup>99</sup>, Juan Carlos Belalcázar<sup>100</sup>, Andy Wilson Rivera<sup>101</sup>, quienes coincidieron en señalar que, una vez presentada la reclamación por parte del contratista, fueron llevadas a cabo diversas reuniones con profesionales de

---

<sup>98</sup> Sobre medios magnéticos, Cd9, documento rotulado «*OTROSI MODIFICATORIO No.3 30-NOV-2007*».

<sup>99</sup> En su declaración advirtió que participó en reuniones sobre la reclamación presentada, en muchas ocasiones con unos delegados, uno de apellido Rivera, persona cercana al despacho del Dr. Porras, junto con otros profesionales del derecho y otros profesionales técnicos, incluido Juan Carlos Belalcázar. Cfr. Declaración del 26 de agosto del 2021 de Luis Fernando Escobar Martínez, representante legal del contratista Unión Temporal Hábitat de Paz. Fls. 268 ss., cuaderno Primera Instancia No 2.

<sup>100</sup> Advirtió que a raíz de la reclamación del contratista hubo unas mesas de negociación entre el contratista, la interventoría y la entidad, en las que se llevaron a cabo varias reuniones con la gobernación y participó en varias reuniones con funcionarios de la gobernación, de vivienda, donde se trataron todos los temas de la reclamación. Cfr. Declaración de Juan Carlos Belalcázar Benítez del 22 de agosto de 2022.

<sup>101</sup> Al ser cuestionado sobre las instrucciones que dio el gobernador respecto de la reclamación del equilibrio económico por parte del contratista, advirtió que ante estas peticiones el mandatario rápidamente convocaba a los expertos, a los jurídicos para el tema de la prevención del daño, a los responsables de la vivienda departamental, adicionando que estos contratos tenían supervisor e interventor. Cfr. Declaración de Andy Wilson Rivera del 14 de septiembre de 2021, Fls. 292 ss., cuaderno Primera Instancia No 2.

sendas especialidades, e incluso visitas técnicas, antes de ser aprobado el balance final de cuentas.

Contrario a lo esbozado por la parte civil, tampoco era el comité de conciliaciones de la oficina de defensa judicial del ente territorial el encargado de verificar la viabilidad de la liquidación del contrato 0936, para a partir de allí sustentar la omisión del acusado en trasladar a aquel órgano la reclamación del contratista, pues como incluso lo dejó sentado el instructor, al resolver el recurso de reposición contra la decisión mediante la cual calificó el mérito del sumario con acusación en contra de PORRAS PÉREZ, «...*el Comité de Defensa Judicial de Conciliación territorial o nacional, conoce de los procesos judiciales contra la administración y no para conceptuar reconocimiento de gasto público en su normal desarrollo*»<sup>102</sup>.

Finalmente, aunque el hecho de no haberse logrado acreditar en grado de certeza la realización del tipo objetivo de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y su atribución al acusado relevaría a la Sala de analizar lo atiente al aspecto subjetivo, es de anotar que tampoco logró la Fiscalía probar que PORRAS PEREZ actuó con conocimiento y voluntad de realizar los elementos constitutivos de la referida infracción penal, esto es, de incumplir los requisitos legales esenciales en la fase de liquidación, al reconocer a favor del contratista los diversos conceptos antes aludidos.

En definitiva, los motivos antes expuestos conducen a la absolución de WHITMAN HERNEY PORRAS PÉREZ por el

---

<sup>102</sup> Fls. 136 ss., cuaderno Fiscalía No 8.

delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, al no haberse desvirtuado la presunción de inocencia que le cobija, de origen constitucional y desarrollada por el 7° de la Ley 600 del Código de Procedimiento Penal del 2000.

#### **4.4 Del delito de peculado por apropiación**

##### **4.4.1 Del tipo objetivo**

El artículo 397 del Código Penal lo consagra en los siguientes términos:

*El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.*

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

Conforme lo anterior, para la estructuración del referido ilícito penal se requiere: *i)* un sujeto activo calificado -servidor público-; *ii)* la competencia funcional o material para disponer de los recursos; *iii)* la apropiación, en provecho propio o de un tercero, de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, o de bienes o fondos

parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones.

La relación entre el servidor público y los bienes oficiales puede ser material o jurídica. La disponibilidad material, conforme lo ha señalado la Sala de Casación Penal de esta Corporación, se asimila a la simple constatación empírica de poder usar o manipular el objeto, mientras que en lo que se refiere a la disponibilidad jurídica se requiere llevar a cabo un proceso de abstracción en virtud del cual se analiza el dominio que el agente tiene sobre dichos bienes<sup>103</sup>. Tal disponibilidad está vinculada al ejercicio de sus deberes funcionales que, por razón de sus competencias, los hace garantes de los recursos públicos<sup>104</sup>.

Sobre el acto de apropiación puede ocurrir, entonces, que este sea como consecuencia de la disponibilidad directa de los recursos, o debido al ejercicio de un deber funcional que faculta al servidor público para decidir sobre el destino de los bienes públicos. Esta acción puede constatarse cuando se dispone del bien como si fuera propio o se incorpora al patrimonio personal o al de un tercero, con la consecuente sustracción de dicho bien del patrimonio del sujeto pasivo, esto es, del Estado.

Se trata de una conducta de ejecución instantánea que se consume cuando el servidor público sustrae el bien o

---

<sup>103</sup> CSJ, SP4490-2018, 10 oct. 2018, rad. 52269, CSJ, SP2339-2020, 1° jul. 2020, rad. 51444.

<sup>104</sup> CSJ, SP4490-2018, 10 oct. 2018, rad. 52269.

bienes de la órbita de custodia del Estado<sup>105</sup>, en provecho suyo o de un tercero. Como lo ha reiterado la Sala de Casación de la Corte, además, «*El acto de sustracción priva al Estado de la facultad dispositiva de los recursos, sin que forzosamente quien cumple la acción entre a disfrutar o gozar de aquellos, es suficiente que impida al Estado seguir disponiendo de los recursos confiados al servidor público*»<sup>106</sup>.

#### **4.4.2 Correspondencia de la conducta al tipo endilgado**

Respecto al primer requisito del tipo, el ostentar la calidad de servidor público, fue allegada la documentación demostrativa que el señor WHITMAN HERNEY PORRAS PÉREZ fue nombrado gobernador del Departamento de Casanare, cargo del cual tomó posesión el 23 de septiembre de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2007<sup>107</sup>.

A su turno, se estableció que en el ejercicio de sus funciones tenía el atributo de administración, tenencia o custodia de bienes del Estado y ostentaba la calidad de ordenador del gasto del ente territorial. Tal función encuentra soporte en lo dispuesto en el artículo 11, numeral 3°, literal b de la Ley 80 de 1993 y 41 de la Ley 489 de 1998. Así pues, como jefe del departamento administraba el presupuesto y podía comprometerlo en la fase de liquidación contractual.

---

<sup>105</sup> CJS, SP18532-2017, 8 nov. 2017, rad. 43263.

<sup>106</sup> *Ibidem*.

<sup>107</sup> Fls. 284 ss., cuaderno Fiscalía No 2.

En efecto, en la presente causa obra el acta de liquidación bilateral del 28 de diciembre de 2007, en la que, tras el balance final realizado por las partes, se dictaminó un saldo a favor del contratista de \$ 2.730.976.179,48. De dicha cuantía, el ente fiscal reprochó el reconocimiento de \$397.076.879,41, con fundamento en el informe No 11-234389 del 10 de agosto de 2018, discriminados de la siguiente manera:

*i) Mayor permanencia en la ejecución del contrato: sub-ítems 1.1 alusivo al desequilibrio generado por mayores costos de administración durante 7.5 meses de retraso entre la aprobación de la póliza y la firma del acta de inicio y 1.2 referente al desequilibrio en el flujo de caja, por valor de \$65.926.754,00 y \$20.170.695,00<sup>108</sup>, respectivamente.*

*ii) Por obras adicionales inherentes al contrato: sub-ítems 3.4 referido al corte con máquina sobre muro para empotrar mesones y 3.16 concerniente a la actividad de flanche en lámina calibre 30 galvanizada 0,15 por 0,10, por valor de \$9.248.387,40 y \$5.928.525,94<sup>109</sup>, respectivamente.*

*iii) Menor cantidad de viviendas construidas: sub-ítems 4.2 por la utilidad esperada corresponde al 4% del total de costos de obra y 4.3 sobre el valor de insumos reconocidos al*

---

<sup>108</sup> Recuérdese que en el aludido informe se admite dicha reclamación, más no su cuantía, la cual, al cambiar los parámetros para su cálculo, arrojó una diferencia de \$20.170.695,66.

<sup>109</sup> En similar sentido, en el informe referenciado se advierte que el valor real a reclamar por el contratista es de \$23.714.101,76 por lo que, en atención a la suma efectivamente reconocida, se presenta una diferencia de \$5.928.525,94.

contratista, por valor de \$81.737.304,00 y \$25.544.052,00, respectivamente.

*iv) Por ajuste de precios ocasionados por la mayor permanencia de obra:* si bien fue considerada adecuada la reclamación por tal concepto, se cuestionó su cuantía, puesto que, según el informe del 10 de agosto de 2018 existía una diferencia de \$149.699.563,08 entre la suma reconocida al contratista y la que realmente debía haber sido avalada.

*v) Por mora en el pago de obligaciones: sub-ítems 6.1* alusivo a la mora por mayores costos de administración durante 7.5 meses de retraso y 6.3 referente a la mora en el acta parcial No. 5, por valor de \$17.756.272,00 y \$21.065.325,33, respectivamente.

Para el ente acusador, como fue plasmado en los alegatos de conclusión, WHITMAN HERNEY PORRAS PÉREZ, con la suscripción del acta de liquidación del contrato 0936 de 2004 y la Resolución 0806, que ordena un pago, ambas del 28 de diciembre de 2008, transfirió a la *Unión Temporal Casanare Hábitat de Paz* cuantiosos recursos, cuando lo propio era haber objetado las pretensiones del contratista en la etapa de liquidación, como era su deber.

Advirtió que el gobernador, en la referida fase, debió considerar ciertos factores para no causar detrimento patrimonial al ente territorial como que: *i)* el contratista no podía cobrar utilidades por casas que no construyó; *ii)* el contratista no podía cobrar pagos por permanencia en la

obra y los consecuentes intereses de mora, pues la postergación en el inicio del contrato en 187 y los retrasos sucesivos le eran imputables; *iii*) el contratista no podía cobrar el pago por mayores cantidades de obra porque resultaba injustificado.

En cuanto a la acreditación del comportamiento doloso del procesado, advirtió que el entonces gobernador sabía que la liquidación de todo contrato de la administración pública debía cumplir con unos estándares mínimos, así mismo, que no debía reconocer reclamaciones que no tuvieran el debido soporte, en definitiva, que estaba en condiciones de acatar el mandato legal y no lo hizo.

Por su parte la defensa, subrayó que, en tanto quedó demostrada que la liquidación bilateral tuvo como sustento el restablecimiento del equilibrio contractual al contratista, con ocasión de la violación del principio de planeación en la etapa precontractual por el contratante, la conducta de su prohijado se ajustó a la normatividad y los principios que rigen este tipo de actos, sin que se hubiese acreditado en la presente causa un actuar doloso de su defendido para favorecer los intereses del contratista.

Advirtió que la prueba recaudada en el proceso permite afirmar la atipicidad del comportamiento de PORRAS PÉREZ con ocasión de la suscripción del contrato de obra 936 de 2004, la falta de nexo causal entre su conducta y el presunto detrimento patrimonial ocasionado por aquellos funcionarios del Departamento de Casanare que participaron en la etapa

precontractual del referido contrato estatal, y la ausencia de comportamiento doloso de parte de su prohijado.

Pues bien, pese a que el ente acusador sustentó la ocurrencia del delito de *peculado por apropiación* a partir del presunto reconocimiento irregular de determinados conceptos en el acta de liquidación bilateral suscrita por el acusado, comportamiento por el que, además, le endilgó el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*<sup>110</sup>, ha de precisarse que los delitos previstos en los artículos 410 y 397 del Código Penal son conductas autónomas e independientes, de manera que resulta necesario acreditar para cada una sus elementos típicos<sup>111</sup>.

En relación con el ilícito penal de carácter contractual, esta Sala ya ha expuesto los motivos por los cuales consideró que no es posible predicar la responsabilidad penal del procesado, por lo mismo, los argumentos presentados por la Fiscalía para sustentar su petición de condena por el punible de *peculado por apropiación* no son suficientes para predicar el compromiso del gobernador en la apropiación de recursos en favor de terceros.

Y es que frente a cada uno de los ítems cuyo reconocimiento fue reprochado por el instructor, se expusieron los argumentos por los cuales consideró esta Corporación que no se había acreditado con suficiencia las

---

<sup>110</sup> Similar análisis presentó el Ministerio Público al afirmar que el acto de apropiación en favor de terceros tuvo lugar como consecuencia de la falta cumplimiento de requisitos legales en la liquidación del contrato.

<sup>111</sup> Cfr. CSJ, SP2705-2018, rad. No 51574; criterio asumido por esta Sala en decisión SEP 00053-2021, 20 may. 2021, rad. No 48896.

irregularidades atribuidas al procesado en el balance final de cuentas llevado a cabo entre la *Unión Temporal Casanare Hábitat de Paz* y la Gobernación de Casanare, los que en una nueva oportunidad se reiteran.

Teniendo en cuenta que el acusador concretó el punible de *peculado por apropiación* en la cuantía de \$397.076.879,41 con base en el informe de policía judicial del 10 de agosto de 2018<sup>112</sup>, no sobra advertir que el análisis sobre dicho ilícito deberá circunscribirse a tal suma y los ítems que la conforman<sup>113</sup>.

Tocante al reconocimiento de *mayores costos por mayor permanencia en la obra* (sub-ítems 1.1 y 1.2) en la respectiva acta de liquidación, a diferencia del planteamiento del acusador, en la presente causa se pudo establecer que la demora en la iniciación de la ejecución del contrato 0936 obedeció a la falta de planeación del contratante (administración), cumpliendo el contratista con el clausulado del aludido negocio jurídico y evidenciándose los actos oportunamente desplegados para alertar a la gobernación sobre su retraso, sin que se hubiese demostrado que aquel conocía de antemano las fallas en la planeación y de contera, que tal reconocimiento fuese irregular de cara a la

---

<sup>112</sup> Aunque la Fiscalía ha sustentado su acusación también en decisiones tomadas por la Contraloría General de la República, en el marco del proceso fiscal adelantado contra PORRAS PÉREZ, en el que se dictaminó un daño patrimonial de \$2.585.266.751,57, esta cifra es diametralmente diversa a aquella en la que el acusador fundamentó el *peculado por apropiación* endilgado al acusado.

<sup>113</sup> En decisión del 22 de noviembre de 2019, mediante la cual fue resuelto el recurso de reposición presentado contra la providencia que calificó el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de PORRAS PÉREZ, señaló el instructor lo siguiente: «Y fue de ese análisis que se concluyó la existencia de un monto de \$397.076.879,41 de pesos por justificar. Este es el alcance y no otro que se debe dar a la cuantía concreta del *peculado por apropiación* en favor de terceros...».

materialización del delito de *peculado por apropiación a favor de terceros*.

En igual sentido ha de pronunciarse esta Sala con relación a los *sub-ítems* restantes que componen la aludida cuantía. Respecto de las *obras adicionales inherentes al contrato*, en concreto, sobre el *sub-ítem 3.4*, pese a la irregularidad pregonada en su reconocimiento, no se logró acreditar en qué medida la inclusión de la actividad *corte con máquina sobre muro para empotrar mesones (Incluye regata y resane)* en el acta de liquidación del contrato 936 resultó contrario a las previsiones que la gobernación debía acatar en tal etapa, ni si efectivamente respecto de aquella hubo un posible doble pago, más allá de la apreciación de la funcionaria judicial encargada de elaborar el informe No 11-234389, carente de soporte suficiente.

En cuanto al *sub-ítem 3.16*, pese a la diferencia desdeñada por tal experta, lo cierto es que, al hacer la operación prevista en el acta de reclamación sobre este concepto (compuesto por el APU y el AIU), se comprobó que la suma de \$29.642.627,70, reconocida en la liquidación del contrato, efectivamente se correspondía con los costos directos e indirectos previamente tasados, sin que su reconocimiento en la fase de liquidación del contrato 0936 pueda dar por acreditada la comisión del delito de *peculado por apropiación* por parte de PORRAS PEREZ.

Concerniente a la *utilidad esperada de las viviendas no construidas y el valor de determinados insumos*, también se constató el dicho del contratista según el cual tal reclamación resultaba viable desde el punto legal y jurisprudencial<sup>114</sup>, encontrándose soportado el reconocimiento de tales conceptos en la fase de liquidación y sin que obren medios de conocimiento diversos que permitan dar por acreditada, en grado de certeza, la irregularidad aducida por la Fiscalía<sup>115</sup>.

Respecto del *ajuste de precios ocasionados por mayor permanencia en la obra*, pese a ser un ítem eminentemente técnico, en el correspondiente apartado se evaluaron los parámetros a partir de los cuales se procedió a su cálculo, sin hallar un fundamento sólido para sostener que el ajuste de precios al contratista no debía ser calculado de la forma en la que se planteó en la liquidación, cuando las dos adiciones en plazo que sufrió el contrato 00936, aunque fueron pactas por las partes, tuvieron como antecedente precisamente la vulneración del aludido principio contractual por parte de la administración.<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> Cfr. acápite 4.3.2 iii).

<sup>115</sup> Aunque en la decisión del 9 de noviembre de 2015 emitida por la Contraloría Delegada Intersectorial de la Unidad de Investigaciones Especiales contra la Corrupción y del despacho del Contralor General de la Nación que por vía de consulta se afirmó que, respecto del *sub-ítem* 4.3 no se demostró que el contratista hubiese reintegrado al departamento los materiales adquiridos para las 173 viviendas, como se expuso previamente, el valor que fue reconocido por tal concepto, según se desprende del caudal probatorio, se corresponde con la entrega a los beneficiarios de los proyectos de 54 combos sanitarios y lavaplatos.

<sup>116</sup> Incluso en la aludida decisión la mayor permanencia por los 9 meses se consideró imputable a la administración por falta de planeación, al no haber entregado a tiempo los lotes al contratista.

Finalmente, en punto a la mora en el pago de las obligaciones a cargo de la administración, *sub-ítems* 6.1 y 6.3, reconocido en la respectiva acta bilateral de liquidación, consideró la Sala que el primero de ellos resultaba soportado precisamente en razón a la *mayor permanencia en la obra* en la que incurrió el contratista y la mora en la cancelación por dicho concepto. En cuanto al segundo, se afirmó que, al haber medios de conocimiento de los que se podía inferir la existencia de obligaciones no canceladas oportunamente por la Gobernación de Casanare al contratista, aunque no se tuviera precisión sobre la fecha a partir de la cual debía estimarse el cobro de la mora del acta No 5, subsistía un espacio de duda que debía ser resuelta a favor del acusado.

Así pues, ni la cualificación en el autor por sí sola, ni ella junto con la disponibilidad jurídica de los recursos son suficientes para dar por acreditada la configuración del peculado por apropiación, toda vez que es necesario probar el núcleo esencial de la conducta, esto es, la efectiva apropiación de los recursos públicos, sin que en la presente causa se cuente con base probatoria suficiente para afincar tal hipótesis, ni tampoco para acreditar un comportamiento doloso del acusado, pues no hay prueba demostrativa de que PORRAS PÉREZ conocía y quería apropiarse de los recursos públicos en la cuantía de \$397.076.879,41 para beneficiar a un tercero.

En definitiva, al no encontrarse acreditada la realización de la conducta punible de *peculado por*

*apropiación* de que trata el artículo 397 del Código Penal por parte del señor WHITMAN HERNEY PORRAS PÉREZ, también procederá la Sala a su absolución por el referido punible.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** ABSOLVER a WHITMAN HERNEY PORRAS PÉREZ, de condiciones civiles y personales ya expuestas, por las conductas punibles de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación*.

**SEGUNDO:** CANCELAR, una vez en firme esta decisión, todos los registros y anotaciones emitidas en contra de WHITMAN HERNEY PORRAS PÉREZ, con ocasión de este proceso.

**TERCERO:** ARCHIVAR, las presentes diligencias.

**CUARTO:** DISPONER, que, por Secretaría, se libren las comunicaciones a que haya lugar.

**QUINTO:** Contra esta decisión procede el recurso de apelación, para ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese y cúmplase

**ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS**

Magistrado

**BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA**

Magistrada

**JORGE EMILIO CALDAS VERA**

Magistrado

**RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ**

Secretario