

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

40

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado Ponente

SEP 00017-2021
Radicación No. 49599
Aprobado mediante Acta No. 11

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Realizada la audiencia de juzgamiento entra la Sala a dictar el fallo que en derecho corresponda, dentro de la causa que sigue en contra de los ex Gobernadores del Departamento de Putumayo, IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA y JORGE ELIÉCER CUARÁN GONZÁLEZ, quienes fueron acusados por la Fiscalía General de la Nación, como autores del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

HECHOS

JORGE ELIÉCER CUARÁN GONZÁLEZ e IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA, en calidad de encargado y titular, respectivamente, de la Gobernación de Putumayo, suscribieron los contratos N°. 030, 031 de 19 de diciembre (por \$30.000.000,00 y \$42.000.000,00) y 036 y 037 de 24 de diciembre de 2002 (en cuantía de \$30.000.000,00 cada uno), cuyo objeto contractual fue la adquisición de equipos de cómputo tipo clon (en total 46), sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales en el trámite precontractual adelantado en la Secretaría de Educación.

El valor de los contratos fue de \$132.000.000,00, lo que superó el límite de la contratación directa para la vigencia 2002, la cual era \$123.599.999 (400 s.m.l.m.v.), eludiendo la licitación pública en razón de la cuantía.

ANTECEDENTES

1. Identidad de los procesados.

IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA, identificado con la c. de c. N°. 10.533.622 de Popayán,¹ con domicilio en la calle 31 Norte, N°. 6-25, barrio Portón de la Hacienda de Popayán (Cauca), nació el 6 de enero de 1959 en la misma ciudad, hijo de VÍCTOR ISAÍAS y ANA MORALBA, casado con GRACIELA DÍAZ CASTRO, padre de IVÁN GERARDO GUERRERO DÍAZ, con grado de instrucción universitario en medicina, dedicado a la profesión; se desempeñó como Gobernador del

¹ Cfr. Folio 276 del cuaderno original de la Fiscalía N°. 1.

Departamento de Putumayo entre los años 2001 a 2003, fue Director Departamental de Salud del Cauca durante los periodos 1997 a 1999 y 2005 -2007, y Secretario de Salud de la misma comprensión territorial desde el 2008 al 2009².

Sus características físicas y morfológicas son: 1.67 metros de estatura aproximada, 94 kilos, tez trigueña, usa bigote y gafas para lectura, y como señales particulares tiene un lunar en el dorso derecho de la nariz³.

JORGE ELIÉCER CUARÁN GONZÁLEZ, se identifica con la c. de c. de N°. 5.297.438 de Mocoa (Putumayo)⁴, reside en la calle 6 N°. 9-52, barrio Kennedy de esa ciudad, allí nació el 10 de noviembre de 1948, es hijo de NAZARIO y VICTORIA, ambos fallecidos, está casado con JENNY DEL CARMEN ORTEGA, con quien tuvo tres hijos, JORGE ANDRÉS, JENNY ALEJANDRA y PAOLA ANDREA, con grado de instrucción universitario en educación y administrador de empresas, se desempeñó como empleado del antiguo Banco Ganadero, en la Gobernación de Putumayo y en el BBVA⁵.

2. Actuación procesal.

Con fundamento en el auto de cierre de indagación preliminar dentro del radicado IP 82864-005-2005, la Controlaría General de la República -Gerencia departamental de Putumayo-, ordenó correr traslado a la Fiscalía General de

² Cfr. Folios 17 a 25 del cuaderno original de la Fiscalía N°. 2. Cfr. Audiencia pública de juzgamiento.

³ Cfr. *Ibidem*.

⁴ Cfr. Folio 26 del cuaderno original de la Fiscalía N°. 2.

⁵ Cfr. Folio 26 a 32 del cuaderno original de Fiscalía N°. 2. Cfr. Audiencia Pública de juzgamiento.

la Nación de las piezas procesales con la finalidad de iniciar la investigación en relación con las irregularidades detectadas en la etapa precontractual, razón por la cual la Unidad Seccional de Fiscalía de Mocoa dispuso desglosar la foliatura respecto de los aforados⁶.

El Despacho del Fiscal General de la Nación, el 5 de junio de 2009, abrió formalmente la investigación en contra de IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA y JORGE ELIÉCER CUARÁN GONZÁLEZ, quienes fueron vinculados a la instrucción mediante indagatoria⁷.

El 28 de junio de 2013, les resolvió la situación jurídica imponiéndoles medida de aseguramiento no privativa de la libertad, consistente en la obligación de presentarse cuando fueran requeridos para los fines del proceso, y la prohibición de salir del país⁸.

El 29 de enero de 2016, la Fiscalía Novena Delegada ante esta Corporación, cerró la investigación⁹ y el 21 de octubre siguiente calificó el mérito del sumario¹⁰.

3. Resolución de acusación

La Fiscalía profirió resolución de acusación en contra de los aforados, como probables autores responsables del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales¹¹:

⁶ Cfr. Folios 3 a 254 del cuaderno original de Fiscalía N°. 1.

⁷ Cfr. Folio 1 a 3 del cuaderno original de Fiscalía N°. 2.

⁸ Cfr. Folios 104 a 139 del cuaderno original de Fiscalía N°. 3.

⁹ Cfr. Folio 34 del cuaderno original de Fiscalía N°. 4.

¹⁰ Cfr. Folios 113 a 166 del cuaderno original de Fiscalía N°. 4.

¹¹ Cfr. Folios 113 a 166 del cuaderno original de Fiscalía N°. 4.

Tras sintetizar la actuación, las pruebas recaudadas y el contenido de los alegatos presentados por los sujetos procesales, determinó el alcance de los elementos constitutivos del delito imputado.

Seguidamente, analizó los cuatro contratos y concluyó que había fraccionamiento por cuanto: *(i)* existió identidad de objeto contractual, *(ii)* tuvieron la misma imputación presupuestal en cuanto a la clase de gasto de inversión, área y sector de la educación, programa de ampliación de cobertura educativa y subprograma de dotación y mejoramiento de la estructura educativa, y, *(iii)* además, presentaron evidentes similitudes en cuanto a los tipos de proyecto y subproyecto, todos encaminados a la dotación de las salas de cómputo, informática o de sistemas a diferentes instituciones educativas.

Concluyó que debió hacerse una sola orden contractual, luego de comparar las declaraciones juradas de AURA MARINA HUERTAS ORTÍZ y WELLINGTON HERNANDO VIVEROS CALDERÓN, Secretarios de Educación de la época, con las indagatorias de los acusados.

Para la Fiscalía las manifestaciones anteriores y los demás elementos de convicción allegados a la actuación, descartan la existencia de criterios razonables para justificar el fraccionamiento de los contratos y eludir la licitación.

Si bien los contratos N°. 030 y 031, de 19 de diciembre de 2002, suscritos por CUARÁN GONZÁLEZ, Secretario Delegatorio con funciones de gobernador, suman

\$72.000.000,00, y los números 036 y 037 de 24 siguiente firmados por GUERRERO GUEVARA, como titular de la gobernación, \$60.000.000,00; contienen cifras por debajo del tope de la menor cuantía para contratar directamente en esa época, debe tenerse en cuenta que la unidad natural del objeto contractual no permite considerarlos de manera separada, indistintamente de quienes los hubiera suscrito.

Consideró evidente la vulneración del artículo 24-1 de la Ley 80 de 1993, norma que consagra la regla general de la licitación o concurso público excepto los casos de la contratación directa allí previstos.

Adujo que de conformidad con el oficio 043 de 9 de abril de 2006, de la Unidad de Presupuesto de la Gobernación del Putumayo, a través del cual determinó la capacidad de la contratación para la vigencia 2002, la entidad solo podía contratar directamente hasta por un valor de \$123.599.999,00, monto que correspondía a 400 s.m.l.m.v.

Al comparar este documento con el valor total de los cuatro contratos, esto es, \$132.000.000,00, encontró demostrado el fraccionamiento y con ello que los procesados desbordaron ese límite, transgrediendo el ordenamiento legal al omitir los mecanismos legales exigidos para la celebración de los acuerdos de voluntades.

De otra parte, aseguró la Fiscalía, tal como lo indicó el informe de policía judicial de 2 de diciembre de 2015, no hubo estudio de mercado con el fin de escoger la mejor propuesta para la compra de los equipos de cómputo.

Sobre el particular, evocó que LEONARDO OSWALDO SALAS BUCHELI y JOHN JAIRO LEÓN HURTADO, Representante Legal de la empresa EMPIRE-, indicaron que nunca presentaron cotizaciones y ofertas a la gobernación y jamás suscribieron contratos, desconociendo su firma en los documentos contractuales puestos de presente.

En cuanto al dolo, la Fiscalía consideró que los procesados como representantes legales del departamento y ordenadores del gasto, tenían el deber de hacer un estudio juicioso de todas las etapas contractuales al fraccionar los contratos, personas con conocimiento en contratación pública dados los cargos desempeñados en la administración departamental.

Ambos en sus indagatorias adujeron experiencia y conocimiento en la función pública, lo cual les permitió manejar temas de contratación estatal, aspecto que desvirtúa el principio de confianza invocado so pretexto del reparto de trabajo en el trámite de las etapas contractuales previas.

Por el contrario, estimó, hubo una maniobra fraudulenta encaminada a soslayar los requisitos legales de los contratos, con el fin de eludir la licitación e inobservar los principios de transparencia y selección objetiva.

En estos términos infirió la Fiscalía en grado de probabilidad que IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA y JORGE E. CUARÁN GONZÁLEZ, son presuntos autores

responsables del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales¹².

En conclusión, la imputación fáctica y jurídica endilgada por el ente acusador consistió en que CUARÁN GONZÁLEZ y GUERRERO GUEVARA, no verificaron el trámite precontractual adelantado por la Secretaría de Educación al momento de suscribir los contratos 030, 031, 036 y 037 de 2002, realizando el artículo 410 del Código Penal.

El 19 de enero de 2017, la misma Fiscalía no repuso la acusación y ordenó el envío del expediente a esta Corporación¹³.

4. Actuación ante la Corte

El 22 de julio de 2019, la Sala llevó a cabo la audiencia preparatoria y ordenó la práctica de pruebas solicitadas por los sujetos procesales¹⁴.

La audiencia pública se llevó a cabo en varias sesiones. La síntesis de las alegaciones es la siguiente:

4.1. De la Fiscalía Novena Delegada ante la Corte

Pide a la Sala condene a los procesados como autores responsables del delito por el cual fueron acusados, fundada en los siguientes argumentos:

¹² La Fiscalía precluyó la investigación en relación con el delito de peculado por apropiación.

¹³ Cfr. Folios 238 a 255 del cuaderno original de Fiscalía N°. 4

¹⁴ Cfr. Folios 84 a 101 del cuaderno de la Sala Especial de Primera Instancia.

Teniendo en cuenta que la acusación consiste en la no verificación del cumplimiento de requisitos legales antes de celebrar el contrato, concluyó que: (i) a pesar de la complejidad de la función contractual para la cual se requiere el apoyo de varios funcionarios en su coordinación, al mandatario le corresponde verificar las tareas designadas, en todo caso conocidas, pues a pesar de la delegación sigue siendo responsable; y, (ii) la misión del director de la entidad no se agota con el examen formal de la actuación, ni con la firma mecánica de los contratos, sino con su deber ineludible de observar, estudiar, examinar y controlar la verificación de los requisitos legales esenciales.

Sostuvo que IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA y JORGE ELIÉCER CUARÁN GONZÁLEZ, desconocieron de manera consciente y voluntaria el principio de legalidad de la contratación estatal, en concreto el deber de selección objetiva, además, los de publicidad y responsabilidad, requisitos esenciales del proceso contractual en los términos del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, al avalar y celebrar por la modalidad directa los contratos 030, 031, 036 y 037 de 2002, cuando se imponía la licitación pública por la unidad de objeto y cuantía.

En relación con GUERRERO GUEVARA, adujo que aprobó en el marco de su competencia funcional los estudios de necesidad y conveniencia elaborados por la Secretaría de Educación, sin mayor contenido en cuanto a criterios relacionados con las especificaciones técnicas de los equipos por adquirir y los valores fijados, aspectos esenciales para encauzar el proceso de contratación. Aun así, el 24 de

diciembre de 2002 firmó los contratos 036 y 037, de cuya lectura desprevenida se infiere que los equipos a adquirir a la misma empresa eran en esencia los mismos (computadores tipo clon de idénticas especificaciones).

Al margen de la confianza que depositó en el Secretario de Educación, asegura la Fiscal Delegada, es claro que no cumplió su deber de seguimiento y control, el cual de haberlo ejercido habría evitado los acuerdos contractuales. Por el contrario, afirma, actuó de manera inadecuada fungiendo como un simple tramitador de las actividades desplegadas por sus subalternos sin una estricta labor de supervisión, avalando que esa dependencia eligiera a los contratistas.

Destacó como irregularidades en el trámite de los contratos:

Que en ambos el registro en el banco de proyectos es de la misma fecha, 5 noviembre de 2002. En él se estableció que el valor destinado era para la adecuación y dotación de la sala de sistemas de los colegios de Mocoa, Puerto Colón y San Miguel, y no para la compra del equipo de cómputo.

En cada registro se fijó justo la cifra de lo que posteriormente sería el valor de los varios contratos, lo cual llama la atención porque no se tenían estudios previos que revelaran costos reales del mercado a partir de los cuales se estableciera el presupuesto.

Los llamados estudios de conveniencia y oportunidad puestos a su consideración fueron los mismos, salvo el acápite del colegio beneficiado.

Las entidades públicas, incluso los entes territoriales de acuerdo con el principio de planeación, deben elaborar previa e independientemente de la modalidad contractual que se proyecte, un estudio serio y completo sobre las razones por las cuales es necesario adquirir los computadores, determinar qué opciones existen en el mercado para satisfacer esa necesidad, cuáles son los costos reales incluyendo factores como el transporte para establecer el presupuesto disponible, y la modalidad jurídica del proceso.

En el caso presente, el documento elaborado considera no contiene: la explicación y la fundamentación de las razones por las cuales fueron seleccionados los colegios destinatarios, el número de equipos a adquirir, ni el estudio previo de la población beneficiada; la fundamentación del por qué, en una relación costo-beneficio en la que se considerara incluso el componente soporte técnico y posible mayor garantía, resultaba conveniente adquirir computadores tipo clon y no de una marca con trayectoria en el mercado; de dónde surgió que estas características resultaban ser mejores a fin de asegurar que los estudiantes estuvieran a la vanguardia en tecnología; cuál fue el soporte del análisis de precios del mercado, pues solo se consignó que se hicieron indagaciones sin precisar el método; y el estudio jurídico -sin soporte- se limitó a considerar que por la naturaleza del objeto a contratar y valor probable estimado era indispensable agotar el procedimiento de la contratación directa de mínima cuantía.

Los certificados de disponibilidad presupuestal fueron expedidos el 13 de diciembre de 2002 y afectaron la misma fuente de recursos (inversión), área, sector, programa y subprograma, lo que permite concluir que para esa época la gobernación ha debido convocar a licitación pública dada la identidad de objeto, pues los cuatro contratos sumaban \$132.000.000,00.

Para la Fiscalía es evidente que eludir el proceso licitatorio denota la falta de planeación y el desconocimiento del principio de publicidad, puesto que se direccionó a específicos proponentes de la contratación so pretexto de tratarse de procesos de menor cuantía.

Ese control de gestión, asegura, le era exigido al acusado GUERRERO GUEVARA, máxime que días antes encargó a JORGE ELIÉCER CUARÁN GONZÁLEZ como gobernador, fecha cercana a la suscripción de los contratos 036 y 037 de 2002, quien a su vez firmó previamente los contratos 030 y 031 con idéntico objeto, a quien se extienden las anteriores falencias.

CUARÁN GONZÁLEZ, considera la Fiscalía, no puede alegar desconocimiento del asunto o el principio de confianza dado que no le era difícil revisar los dos contratos antes de firmarlos, máxime cuando los certificados de disponibilidad presupuestal se expidieron desde su área de influencia funcional (Secretaría Financiera) para idénticas adquisiciones, sin percatarse que se trató de computadores tipo clon con iguales características.

Además, según su indagatoria, la ESAP capacitó a los secretarios de la gobernación en materia contractual y colaboró con la oficina jurídica a redactar el Decreto 176 de 28 de junio de 2002, con el cual se desconcentró la etapa precontractual, aspecto que le daba el conocimiento necesario sin que sea admisible su excusa de haber revisado los documentos adjuntos sin saber de la existencia del fraccionamiento¹⁵.

Por esa razón, aduce, en su condición de secretario financiero, podía advertir la improcedencia de la firma de los dos contratos, además, estaba en condiciones de evitar que IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA suscribiera los dos restantes pues se trataba del mismo proyecto educativo, con mayor razón si GUERRERO GUEVARA afirmó que en los consejos de gobierno se exponían las necesidades de los diferentes sectores con fundamento en evaluaciones técnicas y financieras, en cuyo desarrollo se aprobaban las partidas de los proyectos. Reuniones en las cuales participaron ambos ex funcionarios.

Para respaldar las anteriores premisas dio cuenta del testimonio de MARÍA ESTHER BERNAL ERAZO, quien fungió como encargada de la oficina jurídica, persona líder en la elaboración del manual de procedimientos contractuales.

Evocó que BERNAL ERAZO adujo que cada Secretaría tenía su plan de acción, el cual era discutido y aprobado por el gobernador en el consejo de gobierno, por lo tanto, la Secretaría de Educación tenía autonomía y se entendía directamente con

¹⁵ Cfr. Folios 26 a 32 del cuaderno original N°. 2 de Fiscalía.

el gobernador; en cuanto a los cuatro contratos aduce que no pasaron previamente por la oficina jurídica, y si bien no asistió a todos los consejos de gobierno siempre recalcó el cumplimiento del procedimiento; finalmente, dice constarle que el gobernador firmaba revisando uno a uno los folios de soporte del contrato y algunas veces solo lo suscribía.

Afirma la Fiscalía que incluso GUILLERMO CORTÉS, ex Jefe de Presupuesto, admitió que el mandatario daba el visto bueno para los estudios de conveniencia.

De lo anterior deduce el conocimiento que GUERRERO GUEVARA y CUARÁN GONZÁLEZ tenían de la delegación de los pasos previos a la suscripción del contrato, circunstancia que no los relevaba del deber de examinar y verificar la etapa precontractual, sin ser admisible el desconocimiento de la identidad de objeto.

Concluye que los acusados realizaron una contratación disfrazada, enderezada a fraccionar la contratación, incluso, acomodando todo el trámite al punto de modificar la entrega para realizarla en época de vacancia escolar, con la finalidad de evitar adjuntar el recibido de los rectores como soporte del pago del saldo final.

Consideró que el artilugio utilizado constituye un mecanismo para eludir el proceso de licitación pública, al dividir disimuladamente el objeto contractual pues se suministraron equipos iguales de la misma especie, sin que interese que en el contrato 030 se incluyeran sillas y en el 031

agregaran la entrega de un escáner e impresora (al igual que en el 036).

Asevera, finalmente, que los procesados desconocieron el bien jurídico tutelado y actuaron con culpabilidad por cuanto tenían formación profesional, conocimiento específico, experiencia y capacidad para conocer la ilicitud de sus conductas, sin que se advierta causal excluyente de responsabilidad.

Estimó que no hay lugar a condena en perjuicios al no lograrse determinar su monto.

Del Ministerio Público

Solicitó la condena de los procesados por cuanto no está justificada la razón por la cual celebraron los contratos si el objeto fue el mismo, la adquisición de computadores, al margen de la similitud de los contratistas pues los dos primeros se celebraron con ÓSCAR EDUARDO PARRA TOLEDO, representante legal de OR COMPUTO, y los dos restantes con JOHN JAIRO LEÓN HURTADO, de la empresa EMPIRE.

Además, el valor de los contratos fue de \$132.000.000,00, el cual superó el límite de la contratación directa para la vigencia 2002.

Del acusado IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA

Pidió absolución porque, considera, actuó convencido de que no estaba cometiendo irregularidad y nunca firmó mecánicamente los contratos pues previamente existía un trámite de legalidad, en el que están incluidos los estudios de viabilidad realizados por WELLINTONG VIVEROS, persona de 20 años de experiencia. Descarta haberse puesto de acuerdo con CUARÁN GONZÁLEZ para vulnerar la ley.

Aseguró que nadie lo señaló de haber presionado a los funcionarios encargados de la etapa precontractual, siendo contrario a la realidad que la exjefe de la oficina jurídica afirmara que esos procesos nunca pasaron por sus manos, puesto que se trataba de recursos de regalías distribuidos por la administración central. Aduce que nadie le insinuó abstenerse de firmar, siendo responsable la Secretaría de Educación de cualquier irregularidad, pues fue allí en donde se decidió que se trataba de contratos de mínima cuantía.

Afirma que, a pesar de no ser técnico en sistemas, existen diferencias en los computadores pues eran de distintas gigas, y la certificación del registro en el banco de proyectos de 5 de noviembre de 2002, no significa que se hayan hecho en la misma fecha.

Sostiene que SIGIFREDO BEDOYA SALAS fue claro en advertir que no había unidad natural porque eran diferentes sub proyectos atendiendo la necesidad de los colegios.

Advierte que, si bien le llegaron los contratos para su firma, tenía muchos documentos para revisar y actuó confiado en que MARÍA ESTHER BERNAL ERAZO había cumplido su labor.

Del defensor de IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA:

Pidió su absolución al considerar que obró bajo el principio de confianza, además de no demostrarse que la delegación en la Secretaría de Educación y en el Secretario Delegatario con funciones de Gobernador, JORGE ELIÉCER CUARÁN GONZÁLEZ, tuviera como propósito evadir su responsabilidad, y debido a la ausencia de elementos de convicción que señalen su participación en las etapas precontractuales, con direccionamiento de la adjudicación.

Aseguró que la Sala de Casación en los radicados 21489 y 26061, dio por acreditado que en el Departamento de Putumayo existía delegación de las etapas precontractuales en las secretarías.

Aduce que los cuatro contratos tuvieron su origen en el estudio de conveniencia y oportunidad presentados al Gobernador GUERRERO GUEVARA, por los Secretarios de Educación AURA MARINA HUERTAS ORTÍZ y WELLINTONG HERNANDO VIVEROS CALDERÓN, en el cual se solicitó la compra de los elementos de cómputo para atender las necesidades de las instituciones educativas dentro del programa de aulas nuevas, tecnologías de información y

comunicación. Solo cuando allí se decidía si era viable, se registraba en el banco de proyectos.

Afirma que SIGIFREDO BEDOYA SALAS, ex Secretario de Planeación, ilustraba sobre los proyectos llevados al consejo de gobierno, a los cuales asistían obligatoriamente los secretarios y la jefe de la oficina jurídica. En esa instancia nadie hizo la salvedad sobre la existencia de irregularidades.

La certificación de la Jefatura de Planeación de 5 de noviembre de 2002, solo significa que los proyectos estaban registrados en el banco de proyectos y no que fueran uno mismo.

Si bien en todos los acuerdos contractuales existe identidad en la compra de computadores *«tipo clon»*, asevera, al interior existen diferencias justificables como son la compra de sillas rimax y de impresoras de inyección de tinta, circunstancias de las que deduce la atipicidad objetiva.

Considera ausente el tipo subjetivo del delito por cuanto la etapa precontractual fue desconcentrada y delegada, conservando el acusado la facultad de adjudicación y celebración, así lo dispuso el acta del consejo de gobierno N°. 05 de 6 de agosto de 1998, el cual es el antecedente del Decreto 0176 de 28 de junio de 2002, con el que se adoptó el manual de procedimientos contractuales y se delegó la etapa precontractual en las secretarías del despacho y en los jefes de las oficinas del más alto nivel de la administración central de la Gobernación de Putumayo.

Autorizada la adquisición de los elementos por el gobernador se procedió a elaborar los términos de referencia, se expidieron los certificados de disponibilidad presupuestal, se evaluaron las propuestas y se escogió la firma EMPIRE, cumpliendo los requisitos exigidos en la solicitud de oferta en cuanto al tiempo de entrega, garantía y mejor costo para el departamento. Fue esta la razón por la cual GUERRERO GUEVARA suscribió los contratos 036 y 037 de 2002, aspectos ratificados por AURA MARINA HUERTAS ORTÍZ y WELLINTONG HERNANDO VIVEROS CALDERÓN, ex Secretarios de Educación.

Enfatizó que GUERRERO GUEVARA no actuó de manera dolosa, recordando que el tipo penal no admite modalidad culposa.

Adujo que el acusado es médico de profesión y confió en la legalidad que le impartió la oficina jurídica a ese procedimiento.

Del procesado JORGE ELIÉCER CUARÁN GONZÁLEZ

Se declaró inocente pues nunca se prestó para hacer una negociación irregular, y en más de 34 años de servicio a un banco jamás se dejó presionar ni siquiera por la guerrilla. Destaca que no podía ser adivino por cuanto para la época de los estudios de conveniencia no fungía de gobernador, por ello, cuando fue encargado de las funciones en diciembre 18 de 2002, revisó la documentación y actuación que realizó WELLINTONG VIVEROS, Secretario de Educación, que venía de la administración anterior, de quien no podía desconfiar.

Del defensor de JORGE ELIÉCER CUARÁN GONZÁLEZ

Pidió la absolución aduciendo que si bien CUARÁN GONZÁLEZ suscribió en representación del departamento los contratos N°. 030 y 031 de 2002, existe atipicidad objetiva por cuanto no hubo fraccionamiento de contratos al formularse dos sub proyectos diferentes en su objeto y finalidad, lo cual era suficiente para adelantar dos procesos de contratación.

Destacó que los proyectos de cada Secretaría eran estudiados para su viabilidad en las mismas dependencias y luego registrados en el banco de proyectos.

No es cierto que en el consejo de gobierno se asignaran los recursos sino que previamente en las unidades ejecutoras se establecía su valor, y una vez se autorizaba, se iniciaba el proceso de contratación. Le correspondía a cada secretaria liderar las necesidades y realizar las visitas de campo a cada institución educativa.

Descarta la unidad natural de objeto, por cuanto cada proyecto era independiente y tenía especificaciones técnicas disímiles, como se evidencia en la capacidad de gigas de cada equipo.

El hecho de que los estudios de conveniencia se hayan hecho en un formato sencillo, aduce, no demuestra irregularidad alguna, siendo MARÍA ESTHER BERNAL ERAZO, ex jefe de la oficina jurídica, quien debió constatar los requisitos.

Considera inadmisibile que BERNAL ERAZO reconozca que solo firmó las pólizas sin verificar las carpetas de los contratos, pues su obligación no era revisar exclusivamente las garantías.

El visto bueno de la oficina jurídica en los contratos fue fundamental para que CUARÁN GONZÁLEZ haya firmado.

Además, en cuanto a la tipicidad subjetiva advera que a través del Decreto N°. 176 de 26 de junio de 2002, se asignaron funciones a las diferentes instancias de la administración departamental, con el fin de ajustar la gestión contractual a la normatividad legal y reglamentaria vigente para la época, entre estas la etapa precontractual. Para el caso presente fue la Secretaría de Educación la dependencia que adelantó todo ese proceso y viabilizó técnicamente los proyectos.

La descongestión de funciones, asevera, ocasionó la transferencia de potestades para la toma de decisiones a instancias inferiores, y la compra de bienes para la dotación de establecimientos educativos del Departamento de Putumayo se enmarca en esa figura, cumpliéndose la ritualidad de la Ley 80 de 1993.

Por lo tanto, asegura, el gobernador no puede responder por las decisiones adoptadas por esas dependencias en cuanto a la priorización de proyectos, formulación de estudios, diseño, términos de referencia e invitación a contratar, más allá de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica.

Esto ha sido defendido por el acusado quien estaba desempeñando un encargo transitorio de funciones de gobernador, razón por la cual no le era exigible efectuar una evaluación sustantiva sobre los soportes documentales contentivos de los dos contratos, pues la antefirma en los documentos de los funcionarios de la Secretaría de Educación, generaron el convencimiento sobre la licitud y legalidad de las contrataciones, máxime que fueron respaldadas por el visto bueno de la oficina jurídica, dependencia responsable de los yerros en la etapa precontractual.

Considera que no hubo antijuridicidad en cuanto se agotó el procedimiento establecido en el manual de funciones, y no existe prueba de la culpabilidad del acusado al desconocer las gestiones precontractuales, ya que actuó prevalido del principio de confianza.

Finalmente, estima que CUARÁN GONZÁLEZ incurrió en error de tipo, esencial e invencible en relación con las presuntas irregularidades que acompañaron los contratos, dada la información documental sobre el debido agotamiento de todas las fases que integraron la etapa precontractual para cada uno de los contratos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia:

Como se viene reiterando en el juicio, no obstante que los acusados IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA y JORGE

ELIÉCER CUARÁN GONZÁLEZ ya no ocupan el cargo de Gobernadores del Departamento de Putumayo, la Sala es competente para conocer de esta causa, en razón a que las conductas por las cuales fueron acusados por la Fiscalía General de la Nación guardan relación con las funciones que para la época de los hechos desempeñaban, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 3º del Acto Legislativo No. 001 de 2018, modificatorio del 235-5 de la Constitución Política.

2. Requisitos para condenar.

Al tenor de lo normado por el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, solo es posible proferir sentencia condenatoria cuando las pruebas transmitan al fallador la certeza sobre los elementos de la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

Presupuestos que en este caso no concurren pues subsisten dudas sobre la responsabilidad de los acusados, debido a una serie de vacíos investigativos insalvables en este momento procesal que conducen a la absolución. Veamos:

2.1. Del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

La Fiscalía acusó a los procesados como probables autores responsables de la comisión de este delito, el cual es descrito por el artículo 410 del Código Penal de la siguiente manera:

«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.»

El supuesto de hecho descrito encierra el actuar de un servidor público que entre sus atribuciones deba intervenir en el proceso de contratación, y haya incumplido los presupuestos sustanciales en el trámite o liquidación, u omitido verificar su concurrencia en las etapas de trámite, celebración o liquidación¹⁶.

Encierra dos modalidades alternativas de ejecución: la primera, incumplir los presupuestos legales sustanciales en el trámite, lo que involucra todos los pasos hasta su celebración y, la segunda, omitir la verificación del cumplimiento de los condicionamientos legales para su perfeccionamiento, incluso los atinentes a la fase precontractual y los relacionados con la liquidación¹⁷.

De esta forma la ley distinguió la conducta ejecutada por los servidores públicos competentes para tramitar el contrato, de la que cumple el representante legal o el ordenador del gasto en las fases de celebración y liquidación¹⁸.

La primera modalidad alude al trámite del contrato sin observar los requisitos legales esenciales, en tanto que en la restante el contenido de la prohibición se hace consistir en no comprobar el acatamiento de las exigencias legales esenciales

¹⁶ Cfr. CSJ SP-18532-2017, rad. 43263.

¹⁷ Cfr. *Ibidem*.

¹⁸ Cfr. *Ibidem*.

en dichas fases al momento de firmarlos. Distinción fundamentada en la forma desconcentrada como actualmente se cumple la función pública en las entidades estatales¹⁹.

Es decir, a través de esta figura las etapas previas y de ejecución están asignadas al personal de nivel ejecutivo y las de celebración y liquidación al ordenador del gasto. Labor que este ejecuta verificando el cumplimiento de las formalidades legales en la etapa previa, por ser el funcionario autorizado por la Carta Política y la ley para disponer de los recursos del ente territorial²⁰. Los artículos 12²¹ y 25-10 de la Ley 80 de 1993²², preceptúan que los jefes y representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos con sujeción a las cuantías señaladas en las respectivas juntas y consejos directivos, y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos de nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

¹⁹ Cfr. *Ibidem*.

²⁰ Cfr. CSJ SP18532-2017, rad. 43263.

²¹ **ARTÍCULO 12. DE LA DELEGACIÓN PARA CONTRATAR.** <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> <Ver Notas del Editor> Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones ~~o concursos~~ en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes. <Inciso CONDICIONALMENTE exequible> <Inciso adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual. **PARÁGRAFO.** <Parágrafo adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso.

²² **ARTÍCULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA.** En virtud de este principio: (...) 10. Los jefes o representantes de las entidades a las que se aplica la presente ley, podrán delegar la facultad para celebrar contratos en los términos previstos en el artículo 12 de esta ley y con sujeción a las cuantías que señalen sus respectivas juntas o consejos directivos. En los demás casos, dichas cuantías las fijará el reglamento.

En todo caso, la delegación y desconcentración no deriva en ausencia de responsabilidad del encargado de la contratación²³, pues la función de adjudicación está a su cargo²⁴.

El elemento normativo del tipo denominado requisitos esenciales hace alusión al respeto y cumplimiento integral de los principios que rigen la contratación pública, como son los de planeación, economía, responsabilidad, transparencia y deber de selección objetiva, contenidos en el artículo 209 de la Carta Política, en la Ley 80 de 1993²⁵, normativa aplicable a la fecha de los hechos, y las disposiciones que la desarrollan²⁶.

Lo anterior deviene de una interpretación constitucional y sistemática con los valores y fines del Estado. Según el preámbulo y el artículo 2º de la Carta corresponde al Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en su texto²⁷.

²³ La Ley 489 de 1998 define las figuras de delegación y desconcentración en el entorno de la organización y funcionamiento de las entidades estatales, como la transferencia de funciones de un órgano o cargo a otro, ocurrida por regla general al interior de la misma entidad. En la delegación, la transferencia se realiza únicamente por el titular de la función a través de un acto administrativo expreso, a veces de manera general otras de manera específica, para lo cual debe mediar autorización legal y el órgano que la confiere puede siempre y en cualquier momento reasumir la competencia. Sobre la desconcentración determina que la atribución de competencia se realiza directamente por el ordenamiento jurídico y se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía, transfiriendo en forma exclusiva, es decir, la competencia debe ser ejercida por el órgano desconcentrado y no por otro y el superior no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal.

²⁴ *Cfr.* CSJ SP4413-2019, rad. 55967.

²⁵ Al respecto CSJ SP4463-2014, reiterado en CSJ SP, 25 sep. 2013, rad. 35344; y, CSJ SP15528-2016, rad. 40383.

²⁶ *Cfr.* Entre estas, la Ley 1150 de 2007.

²⁷ *Cfr.* CSJ SP15528-2016, rad. 40383.

Así mismo, el mandato superior (canon 209) prescribe que la función pública está al servicio del interés general, la cual se debe desarrollar con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones²⁸.

Se desprende de los artículos 1º y 2º de la Carta Política y 3º de la Ley 80 de 1993, que la contratación administrativa es una función pública al servicio del interés común, por lo tanto, sujeta a los fines esenciales del Estado y sus trámites regidos por tales principios.

De otro lado, los artículos 1, 3, 23, 24, 25 y 26 de la Ley 80 de 1993, disponen que el estatuto de la contratación pública tiene por objeto diseñar las reglas y principios que rigen la contratación de las entidades estatales²⁹.

En otras palabras, tal preceptiva indica el marco jurídico de los procesos contractuales a observar por los servidores públicos al tramitar y celebrar los contratos, siendo razón fundamental para que en su ejecución las entidades cumplan no solo los fines estatales sino la eficiente prestación de los servicios públicos a la comunidad, y garanticen los derechos e intereses de los administrados³⁰.

El principio de planeación debe irrigar todas las fases contractuales, mecanismo con el cual se impide la improvisación, pues prevé una gestión preventiva del daño

²⁸ Cfr. CSJ SP15528-2016, rad. 40383.

²⁹ Cfr. *Ibidem*.

³⁰ Cfr. *Ibidem*.

antijurídico, lo cual refleja la importancia del establecimiento de criterios de selección, definición de las partidas presupuestales, diseños, pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado³¹.

El Consejo de Estado, ha sostenido sobre el particular:

“El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden³².”

De ahí la importancia de la selección del contratista, la celebración de los correspondientes contratos respetando el régimen jurídico a aplicar; su ejecución y posterior liquidación deben estar ajenos a la improvisación, ser el resultado de una tarea programada y preconcebida que permita regir la actividad contractual de las entidades públicas dentro de las estrategias y orientaciones generales de las políticas económicas, sociales, ambientales o de cualquier otro orden, diseñadas por las instancias con funciones planificadoras en el Estado³³.

³¹ Cfr. *Ibidem*.

³² Cfr. CE 070012331000199900546-01, 28 mayo 2012, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo.

³³ CE 15001233100019880843101-8031. 5 junio de 2008, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo.

Por su parte, el principio de transparencia (artículo 24 de la Ley 80 de 1993), resguarda la imparcialidad y la selección objetiva del contratista, en consecuencia, su escogencia por regla general debe hacerse mediante licitación pública, salvo los casos previstos en la norma³⁴.

Quiere decir lo anterior que el principio de transparencia está ligado al de selección objetiva, del cual deriva que la elección del contratista debe obedecer a razones de interés general asegurando la oferta más favorable para la entidad, dejando de lado criterios subjetivos como la amistad, la conveniencia o el interés político.

En relación con este principio, la escogencia del contratista debe realizarse teniendo en cuenta el ofrecimiento más favorable a la entidad según los fines que se busca sin tener en cuenta el afecto, el interés o cualquier motivación subjetiva³⁵.

El artículo 24 de la Ley 80 de 1993 determina las excepciones para apartarse de la licitación o concurso públicos, entre ellas la menor cuantía, la que se establece de acuerdo con los presupuestos anuales de las entidades públicas, expresados en salarios mínimos legales mensuales.

De acuerdo con el artículo 3° del Decreto 855 de 1994, reglamentario de la Ley 80 de 1993, para cumplir con el deber de selección objetiva se requiere la obtención previa de por lo menos dos ofertas, solicitadas en forma verbal o escrita con la

³⁴ Cfr. C.E. 15234, 29 de agosto de 2007, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo.

³⁵ Cfr. CSJ SP, 26 mayo 2010, rad. 30933.

información necesaria del contrato. Incluso, la contratación directa está sujeta al cumplimiento de requisitos y procedimientos³⁶.

Por su parte, el párrafo del artículo 39 *ibídem* exceptúa de las formalidades plenas en la celebración de contratos a aquellos que no superan las cuantías allí delimitadas de cara a los presupuestos anuales de las entidades, evento en el cual las obras, trabajos, bienes o servicios objeto del contrato, deben ser ordenados previamente y por escrito por el jefe o representante legal de la entidad, o por el funcionario en quien hubiese delegado la ordenación del gasto³⁷.

2.2. Constatación de la convergencia de los elementos del tipo penal

Tipo objetivo

La Fiscalía enrostró a IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA y JORGE ELIÉCER CUARÁN GONZÁLEZ el cargo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales porque al fungir como Gobernadores del Departamento del Putumayo, titular y encargado respectivamente, suscribieron 4 contratos cuyo objeto era la adquisición de computadores y otros elementos (sillas rimax, impresora y escáner), sin confirmar el cumplimiento de los requisitos esenciales en el trámite, el cual evidenció el fraccionamiento de la unidad contractual para

³⁶ Cfr. C.E. 15234. 29 de agosto de 2007, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo.

³⁷ Cfr. CSJ SP15528-2016, rad. 40383.

evitar la licitación pública, y la ausencia del estudio de mercado con el fin de escoger la mejor oferta³⁸.

La ponderación en conjunto del caudal probatorio frente a las reglas de la sana crítica, transmite a la Sala que los procesados celebraron los contratos N°. 030, 031, 036 y 037 de 2002, sin constatar que en su trámite se hubiese cumplido con los requisitos legales esenciales.

La acreditación del sujeto activo calificado deriva de la documentación aportada por el jefe de personal departamental, la cual certifica que IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA se desempeñó como Gobernador del Departamento de Putumayo para el periodo 2001 - 2003³⁹, y JORGE ELIÉCER CUARÁN GONZÁLEZ como Secretario Financiero Departamental, encargado como Delegatario el 19 de diciembre de 2002 con funciones de gobernador, de acuerdo con el Decreto N°. 418 de 17 de diciembre de 2002, mientras duraba la ausencia temporal del titular⁴⁰.

Es decir, para la fecha de la suscripción de los 4 contratos los acusados se desempeñaban como gobernadores titular y encargado, respectivamente, en consecuencia, obraban como ordenadores del gasto⁴¹ y les asistía el deber de celebrar los contratos previa verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales en la etapa precontractual, en

³⁸ Cfr. El detalle de cada contrato es el siguiente: 030: 8 computadores tipo clon; 100 sillas rimax y 2 impresoras; 031: 17 computadores tipo clon, 1 scanner y una impresora; 036: 11 computadores tipo clon, 3 impresoras; y, 037: 10 computadores tipo clon.

³⁹ Cfr. Folios 276 a 277 del cuaderno original N°. 1 de Fiscalía.

⁴⁰ Cfr. Folio 278 del cuaderno original N°. 1 de Fiscalía.

⁴¹ Cfr. Por lo tanto, tenían la competencia para celebrar los contratos de conformidad con el literal b de numeral 3° del artículo 11 de la Ley 80 de 1993.

concordancia con los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva.

Contrario a ello, conforme se acreditó probatoriamente, al suscribir los contratos omitieron comprobar el cumplimiento de los requisitos legales en la etapa precontractual, ya que se fraccionó la unidad natural de objeto con el fin de pretermitir la licitación pública y seleccionar el contratista por contratación directa de menor cuantía con arreglo al artículo 3° del Decreto 855 de 1994, vulnerando los principios de transparencia y selección objetiva.

Del fraccionamiento de la unidad contractual

El fraccionamiento de un contrato público ocurre cuando pese a unificar el objeto en un solo acto, se divide en varios con la finalidad de eludir un requisito previsto en la ley⁴².

Es una conducta contraria al principio de transparencia y se da cuando frente a un único contrato la entidad pública lo fragmenta, subestimando el valor inicial con el fin de que la cuantía no supere los montos señalados en el literal a) del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 para contratar directamente⁴³.

Técnicamente se configura cuando la administración artificialmente destruye la unidad natural de objeto contractual, y al mismo tiempo realiza otros con el propósito de

⁴² Cfr. CSJ SP 26 marzo 2009, rad. 29089; reiterado en SP15528-2016, rad. 40383.

⁴³ Cfr. CE 250002326000200200372, 29 abril de 2015, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo.

evadir la licitación pública o sujetarse a un trámite menos estricto y riguroso en reemplazo del que se imponía⁴⁴.

En relación con el fraccionamiento esta Corporación ha sostenido:

«1. Esta figura fue expresamente consagrada en los decretos leyes 150 de 1976 y 222 de 1983 proscribiendo el fraccionamiento de los contratos, definiéndola como la suscripción de dos o más negocios jurídicos entre las mismas partes, con idéntico objeto y dentro del mismo término, que la primera normativa estableció en 3 meses y la segunda amplió a 6.

Si bien es cierto que esta modalidad no fue literalmente reproducida por la ley 80 de 1993 ni por sus decretos reglamentarios, ello obedece a su estructura y al deseo del legislador de erradicar la exagerada reglamentación y rigorismo, determinando reglas y principios encaminados a obtener los fines del Estado, de los cuales se deduce la prohibición de la segmentación de contratos y que, como ya se vio, trasluce la interpretación constitucional que se debe hacer de ese cuerpo normativo.

Dicha preceptiva, con claridad expresa el querer del legislador de impedir que la administración haga ilusorio el trámite de la licitación pública o el procedimiento de selección objetiva del contratista, obstaculizando de esta forma que los contratos se acumulen en uno sólo o en pocos contratistas dando al traste con los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva, y con el ánimo de obtener el bien común, subyacente en todo negocio jurídico de esta índole.

Este fenómeno se presenta, viene reiterando la Sala, cuando pudiéndose compendiar el todo en un sólo acto, se divide en varios, con el objetivo claro de eludir un condicionamiento legal.

En otras palabras, se configura, cuando la administración de manera artificiosa destruye la unidad natural del objeto contractual, a fin de contratar directamente lo que en principio debió regirse por las formas propias de la licitación, o para sujetarse a un procedimiento menos estricto y riguroso de contratación directa en reemplazo del que se imponía seguir por el factor cuantía, práctica que riñe con las normas que gobiernan la contratación estatal, particularmente con los principios de transparencia y selección objetiva.

[...]

⁴⁴ Cfr. *Ibidem*. También: CSJ SP5635-2016, rad. 41009.

Según la Real Academia de la Lengua, fraccionar es dividir una cosa en partes o fracciones. Parte es una porción indeterminada de un todo. Fracción, es la división de una cosa en partes.

Unidad es la propiedad de todo ser en virtud de la cual no puede dividirse sin que su esencia se destruya o altere. Destruir es deshacer, arruinar o asolar una cosa material. Arruinar es destruir, ocasionar grave daño. Deshacer, significa quitar la forma o figura a una cosa descomponiéndola, es dividir, partir, despedazar.

Natural es lo perteneciente a la naturaleza o conforme a la calidad o propiedad de las cosas. Naturaleza es la esencia y propiedad, característica de cada ser. Esencia, es la que constituye la naturaleza de las cosas, lo permanente o invariable, lo más importante y característico de una cosa. Propiedad, es atributo o cualidad esencial de una persona o cosa⁴⁵. »

Ahora bien, el concepto de unidad natural de objeto contractual hace referencia a la especie de los bienes u obras contratadas de género determinado, sin que la ley prohíba celebrar varios contratos cuando se trata de bienes o servicios de esa naturaleza (género), pero sí en el evento de que correspondan a la misma especie, o sea cuando contengan particularidades y especificaciones iguales que los identifican y les dan una individualidad imposible de confundir con otra⁴⁶.

En otras palabras, el fraccionamiento se estructura con el quebrantamiento y división de la unidad natural del objeto contractual, la cual satisface una necesidad y finalidad específica⁴⁷.

⁴⁵ Cfr. CSJ SP, 16 marzo 2009, rad. 29089.

⁴⁶ Cfr. C.E. Concepto 328 de 1989. Sala de Consulta y Servicio Civil. Allí se conceptuó que: “La ley no impone, en ningún caso, obligación de celebrar un solo contrato cuando se trata de cosas del mismo género, como sí la impone cuando se trata de cosas de la misma especie”. Criterio acogido en: CSJ SP 12 jun. 2013, rad. 35660; CJS SP 26 mayo 2010, rad. 30933; CSJ SP 24 oct. 2012, rad. 33714; CSJ SP15528-2016, rad. 40383, entre otras.

⁴⁷ Cfr. CSJ SP, 24 oct. 2012, rad, 33714; reiterado en CSJ SP15528-2016, rad. 40383. Criterio que se encuentra en CE 2500023260001995-00867-01 (17767), 31 de enero de 2011, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo. Esta línea reitera CE AC-

La valoración de la conducta en relación con la posible configuración del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, implica determinar: (i) si resulta predicable la unidad de objeto respecto de los contratos cuya legalidad se cuestiona y, en caso cierto, (ii) cuáles fueron las circunstancias que en concreto llevaron a la administración a realizar varios contratos, pues sólo de allí puede extractarse si la actuación se apoyó en criterios razonables de satisfacción del interés público, o si en cambio las razones aducidas son sólo artificiosas y dirigidas, por ende, a soslayar la ley de contratación, para satisfacer intereses particulares⁴⁸.

Elementos decantados por esta Corporación en reiterados pronunciamientos, como criterios para identificar el fraccionamiento contractual:

«1. La propuesta del actor conduce a dilucidar si en el presente caso se presentó o no el fenómeno del fraccionamiento indebido de contratos, el cual tiene lugar, como lo ha precisado la Sala, en los eventos en los cuales la administración para eludir el procedimiento de licitación pública, divide disimuladamente el objeto del contrato con el ánimo de favorecer a los contratistas. En su demostración, deben confluir las circunstancias siguientes: i) Que sea posible pregonar la unidad de objeto en relación con el contrato cuya legalidad se cuestiona y, de ser así, ii) determinar cuáles fueron las circunstancias que condujeron a la administración a celebrar varios contratos, pues solo de esta manera se puede inferir si el actuar se cimentó en criterios razonables de interés público, o si por contraste, los motivos fueron simulados y orientados a soslayar las normas de la contratación pública⁴⁹.»

10529 y AC 10968, 3 de octubre de 2000. Sala Plena de lo contencioso administrativo; C.P. Darío Quiñónez Pinilla.

⁴⁸ Cfr. CSJ SP, 16 marzo 2009, rad. 29089.

⁴⁹ Cfr. CSJ SP, 26 mayo de 2010 rad.30933; CSJ SP, 12 junio 2013, rad. 35560; y, CSJ SP15528-2016, rad. 40383. Recientemente, esta Sala lo consideró en CSJ SP073-2020, Rad. 50387.

2.3. Del caso concreto

La Sala entrará a determinar si existió unidad de objeto en los contratos cuestionados, de ser así, analizará las circunstancias que llevaron a la administración departamental a adoptar esa decisión, con el fin de verificar si se apoyó en criterios de satisfacción del interés público o si, por el contrario, se encaminó a soslayar las reglas contractuales para beneficiar a los contratistas⁵⁰.

La prueba documental denota que en cada uno de los contratos 030, 031, 036 y 037 de 2002 (el segundo por \$42.000.000,00 y los demás en cuantía de \$30.000.000,00), se estableció como objeto la adquisición de computadores tipo clon, y pese a que en algunos se incluyeron otros elementos (sillas rimax, impresora y escáner) estos no desnaturalizan la unidad de objeto, la cual se construye a partir de la finalidad de la contratación, en este caso, la dotación de las aulas de cómputo de ciertos colegios. Ciertamente:

Los contratos tienen idéntica descripción del requerimiento en los estudios de conveniencia y oportunidad:

«La entidad necesita desarrollar la actividad relacionada con: DOTACIÓN AULA DE COMPUTO COLEGIO [...] para la capacitación de los alumnos en el manejo de los computadores, como una herramienta necesaria dentro de la informática y la nueva evaluación tecnológica, para que de esta manera pueda estar a la vanguardia en el avance de los sistemas, mejorando la calidad educativa en el Municipio de San Miguel⁵¹.»

⁵⁰ Cfr. CSJ SP, 12 jun. 2013, rad. 35560.

⁵¹ En los cuatro estudios se puso que el requerimiento era para el mejoramiento de la calidad educativa del municipio de San Miguel, error ubicable en el segundo párrafo de los documentos. Cfr. Folios 8 a 10; 46 a 48; 87 a 89; y, 124 a 128 del cuaderno anexo original de Fiscalía N°. 1.

Además, en cuanto a los elementos a adquirir se determinaron ciertas características específicas coincidentes⁵²:

Contrato 030		Contrato 031	
Detalle	Cantidad	Detalle	Cantidad
Computadores tipo clon con licencia.	8	Computadores tipo clon.	17
Sillas Rimax.	100	Scanner.	1
Impresoras Matriz de punto.	2	Impresoras Matriz de punto.	1
Características		Características	
Computadores tipo clon con licencias: <ul style="list-style-type: none"> • Procesador Intel C de 900Mhz. • Memoria RAM de 128 megas. • Disco duro de 20 gigas. • Multimedia de 52X (CREATIVE -LG- ACER). • Parlantes. • Micrófono. • Monitor de 15" • Fax modem de 56Kbps. • Drive de 3 ½ • Mouse. • Teclado en español 104 T. • Forros. • Pad mouse. 		Computadores tipo clon: <ul style="list-style-type: none"> • Procesador Intel C de 900Mhz. • Memoria RAM de 128 megas. • Disco duro de 20 gigas. • Multimedia de 52X (CREATIVE -LG- ACER). • Parlantes. • Micrófono. • Monitor de 15" • Fax modem de 56Kbps. • Drive de 3 ½ • Mouse. • Teclado en español 104 T. • Forros. • Pad mouse. • Estabilizador de 1.000W. 	

⁵² Cfr. Folios 8 a 10; 46 a 48; 87 a 89; y, 124 a 128 del cuaderno anexo original de Fiscalía N°. 1.

<ul style="list-style-type: none"> • Estabilizador de 1.000W. • Video de 32 Bits. • Puertos seriales y paralelos. <p>Impresoras Matriz de punto (Epson LX-300, original).</p> <p>Sillas Rimax.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Video de 32Bits. • Multimedia de 16 Bits. • Puertos seriales y paralelos. <p>Scanner Genius.</p> <p>Impresora Matriz de punto (Epson FX-1180 Original).</p>
---	---

Contrato 036		Contrato 037	
Detalle	Cantidad	Detalle	Cantidad
Computadores tipo clon.	11	Computadores tipo clon con licencias.	10
Impresoras Matriz punto.	2		
Impresoras Matriz de punto.	1		
Características		Características	
Computadores tipo clon: <ul style="list-style-type: none"> • Procesador Anthon de 1 Ghz. • Memoria RAM de 128 Megas. • Disco duro de 20 gigas. • Multimedia de 52X (CREATIVE - LG) • Parlantes. • Micrófono. • Monitor de 15" • Fax modem de 56Kbps. • Drive de 3 ½ • Mouse. • Teclado en español 104T. • Forros. 		Computadores tipo clon con licencias: <ul style="list-style-type: none"> • Procesador Intel C de 900Mhz. • Memoria RAM de 256 megas. • Multimedia de 52X (CREATIVE - LG) • Parlantes. • Micrófono. • Monitor de 15" • Fax modem de 56Kbps. • Drive de 3 ½ • Mouse. • Teclado en español 104 T. • Forros. 	

<ul style="list-style-type: none">• Pad mouse.• Software Preinstalado.• Estabilizador de 1.000W.• Video de 32 Bits.• Multimedia 16 Bits. <p>Impresoras Hewlett Packard845C.</p> <p>Impresoras Matriz de punto. (Epson FX-1180 Original).</p>	<ul style="list-style-type: none">• Pad mouse.• Software Preinstalado.• Estabilizador de 1.000W.• Video de 32 Bits.• Multimedia de 16 Bits.
--	---

De la comparación se extraen algunas diferencias que no desnaturalizan la unidad natural del objeto, por cuanto el núcleo central de los contratos fue la compra de computadores para atender una específica necesidad.

Se extrae del cotejo que, el género está representado por la adquisición de computadores destinados a colegios de la región, finalidad incluida en el plan de desarrollo departamental en cuanto al tipo de programa -ampliación de cobertura educativa- y subprograma -dotación, y mejoramiento de la infraestructura educativa-.

Los contratos 030, 031 y 036 de 2002 corresponden al proyecto denominado construcción, ampliación y reparación de instituciones educativas en los 13 municipios del departamento, y el 037, al fortalecimiento de los programas de cobertura que lideraba la Secretaría de Educación⁵³.

⁵³ Cfr. Folios 1 a 4; 41 a 44; 81 a 84; 120 a 123 del cuaderno anexo N°. 1 de Fiscalía. El proyecto del contrato 037 (preescolar, posprimaria, escuela nueva, servicio de aprendizaje tutorial, colegios e institutos de educación superior).

Estas particularidades permiten, en principio deducir que en los 4 contratos sólo medió una obligación de género (la adquisición de equipos de cómputo), sobre la cual no existe una restricción tendiente a castigar el fraccionamiento contractual, sin embargo, el concepto de especie deriva de la necesidad de cada colegio y la finalidad del proceso contractual dirigida a la dotación de las aulas de cómputo (inteligentes) para instituciones educativas de la región.

Por ello, la administración departamental al señalar las características de los computadores determinó la especie de los contratos en cuanto debían ser tipo clon con los rasgos específicos detallados en el cuadro anterior, los cuales son idénticos en cuanto a: memoria RAM, software, disco duro y accesorios, entre otros. Obsérvese que se trató de la compra de equipos de cómputo armados con diferentes piezas comunes (monitor, teclado, micrófono, multimedia, mouse).

El número de computadores de la misma especie a adquirir era 46, lo que imponía la celebración de un único contrato, evidenciándose de los documentos que los contratos 030, 031, 036 y 037 de 2002 tienen los siguientes elementos comunes: igual imputación presupuestal según las certificaciones de la jefatura de presupuesto N°. 1320⁵⁴, 1318⁵⁵, 1319⁵⁶ y 1321⁵⁷ de 27 de diciembre de 2002, respectivamente, en relación con la clase de gasto de

⁵⁴ Cfr. Folio 114 del cuaderno anexo original Fiscalía N°. 1.

⁵⁵ Cfr. Folio 140 del cuaderno anexo original Fiscalía N°. 1.

⁵⁶ Cfr. Folio 175 del cuaderno anexo original Fiscalía N°. 1.

⁵⁷ Cfr. Folio 199 del cuaderno anexo original Fiscalía N°. 1.

inversión⁵⁸, área⁵⁹, sector, programa, tipo de proyecto⁶⁰ y subproyecto (dotación de aula de cómputo, de informática o de sistemas)⁶¹.

Además, todos los contratos fueron modificados por el exgobernador IVÁN GERARDO GUEVARA GUERRERO para eliminar la exigencia de presentar la constancia de cumplimiento del contrato por parte del rector del centro educativo, a solicitud del Secretario de Educación departamental en razón a que los equipos se recibirían en comodato y no de manera directa⁶². Ello significó que para el pago del 50% final del contrato, bastaba con la constancia de cumplimiento del jefe de esa cartera y la nota de ingreso al almacén, sin que los rectores beneficiarios certificaran la entrega⁶³.

Modificaciones efectuadas el 17 de febrero de 2003 (Contratos 036 y 037) y sin fecha en relación con los actos jurídicos 030 y 031, según se evidencia en la prueba documental.

Antes de la entrega, de acuerdo con la cláusula segunda de cada contrato se disponía que el 50% del valor del contrato se entregaba como anticipo una vez expedido el registro

⁵⁸ Educación.

⁵⁹ Educación

⁶⁰ Construcción, ampliación y reparación de instituciones educativas en los 13 municipios del Departamento, para los contratos 030, 031 y 036; Fortalecer los programas de cobertura que lidera la Secretaría de Educación preescolar, posprimaria, escuela nueva, servicio de aprendizaje tutorial, colegios e institutos de educación superior, para el contrato N°. 037 de 2002.

⁶¹ Todos los contratos tienen como subproyecto la adecuación y dotación de la Sala de sistemas del Colegio Básico Fidel Montclar, del Técnico Sucre, de educación básica Puerto Colón, los colegios ciudad Mocoa.

⁶² Cfr. Folio 29 y 100 del cuaderno original de Fiscalía N°. 1; 131, 159, 178 y 204 del cuaderno anexo original N°.3.

⁶³ Cfr. Folios 131, 159, 178 y 204 del cuaderno anexo original N°. 3.

presupuestal y el 50% restante una vez cumplido el objeto contractual previa constancia suscrita por la Secretaría de Educación y Cultura departamental, con nota de ingreso del almacén departamental y certificación del rector del centro educativo respectivo –el cual fue suprimido por el “modificadorio” de cada contrato-.

Adicionalmente concurre la identidad de objeto contractual, la compra de computadores tipo clon⁶⁴, el mismo término de entrega (30 días hábiles contados a partir del anticipo), la forma de pago, a dos contados, uno inicial del 50% y el restante al recibo de los computadores; las solicitudes de certificados de disponibilidad presupuestal se hicieron unas tras otras el 27 de diciembre de 2002, y hubo unidad de tiempo en su suscripción, esto es, el 19 (contratos 030 y 031) y 24 (contratos 036 y 037) de diciembre de 2002.

Es evidente, entonces, la concurrencia del fraccionamiento irregular por cuanto si la unidad natural de objeto se predica a partir de la obligación del producto final deseado con la contratación, necesidad de dotar las aulas de cómputo, resulta inadmisibles que la gobernación desatendiera la ley al fragmentar el contrato en varios para el mismo sector, suscribiendo 4 contratos y no uno como correspondía, afectando los principios de la contratación pública, porque de esta forma se evadió el régimen jurídico aplicable.

⁶⁴ Cfr. Folios 115 a 117; 141 a 143; 174 a 176; y, 200 a 202 del cuaderno anexo original de Fiscalía N°. 3.

En consecuencia, era un imperativo legal para la administración celebrar un solo contrato en orden a lo previsto en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, y no varios como se hizo.

Establecida la unidad natural de objeto es diáfano el fraccionamiento en los cuatro contratos, contrario al parecer del defensor de CUARÁN GONZÁLEZ, con el claro propósito de evadir la licitación pública y favorecer a los contratistas, quienes, además, carecían de experiencia en la comercialización de computadores, pues no de otra forma se explica que los hayan suscrito justo al límite de los toques para contratar de la forma más laxa prevista en la Ley 80 de 1993, evadiendo la licitación pública. Efectivamente:

Se encuentra acreditado que el presupuesto del Departamento de Putumayo para el año 2002 era de \$139.446.611.258,85, y el salario mínimo legal mensual vigente \$309.000,00.

Al realizar la operación aritmética el presupuesto del departamento expresado en salarios mínimos equivalía a 450.741.94, por lo que la cuantía para la contratación directa era igual a 399.999 s.m.l.m.v., esto es, hasta un límite de \$123.599.999,00, así lo acredita la certificación N°. SF-P-043 de 9 de abril de 2006, expedida por la Gobernación de Putumayo⁶⁵.

Este último documento ratifica el fraccionamiento dado que, al sumar el valor de cada uno de los contratos arroja un total de \$132.000.000,00, monto que supera el quantum máximo fijado en el presupuesto departamental para contratar de manera

⁶⁵ Cfr. Folio 248 del cuaderno original N°. 1 de la Fiscalía.

directa, es decir, IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA y JORGE ELIÉCER CUARÁN GONZÁLEZ desbordaron ese límite, vulnerando la ley al soslayar la licitación pública.

Es evidente, entonces, que en cada uno de los contratos se fijó una cuantía inferior a la cifra de \$123.599.999, como una estratagema para evadir el concurso público y seleccionar a dedo al contratista. De haberse contratado mediante un solo acto la totalidad de la compra superaría ese tope.

Constatada la unidad de objeto resta analizar la segunda exigencia, esto es, si para ello mediaron criterios de satisfacción del interés público o, por el contrario, particular.

Para la Sala está demostrado que con la contratación se persiguieron intereses individuales, así lo manifiesta la ponderación conjunta de las siguientes pruebas:

Los ex Secretarios de Educación y Cultura, AURA MARINA HUERTAS ORTÍZ⁶⁶ y WELLINTONG HERNANDO VIVEROS CALDERÓN⁶⁷, titular y encargado de la cartera, no dieron razón admisible del motivo del fraccionamiento.

HUERTAS ORTIZ, aseguró, en declaración de 18 de octubre de 2011, que ello no era de su competencia y que la dotación de aulas inteligentes o de cómputo fue una contratación excepcional; VIVEROS CALDERÓN, por su parte, sostuvo que cada objeto contractual tenía un proyecto radicado por aparte en la oficina de

⁶⁶ Cfr. Declaración de 18 de octubre de 2011. Folios 199 a 202 del cuaderno original de Fiscalía N°. 2.

⁶⁷ Cfr. Declaración de 18 de octubre de 2011. Folios 20 a 23 del cuaderno original de Fiscalía N°. 3.

planeación, lo cual explicaría las convocatorias por separado⁶⁸.

Sin embargo, no existe dentro de la actuación prueba alguna sobre esa excepcionalidad, ni soporte que respalde la presentación por aparte ante la jefatura de planeación de los proyectos que habilitaban el fraccionamiento, circunstancia que se siguió como estrategia para soslayar la ley y hacer una asignación caprichosa del contratista. Es más, el Ministerio de Educación Nacional a través del oficio N°. 2014EE91195, de 19 de noviembre de 2011, informó que el Programa «*Nuevo Sistema Escolar*» dentro del Plan «*Revolución Educativa*», sobre la adquisición de infraestructura tecnológica no tuvo cobertura en el Departamento de Putumayo para el periodo 2001-2003⁶⁹.

Además, en los estudios de conveniencia no se observan criterios razonables de interés público que justifiquen el fraccionamiento pues sin ninguna explicación se concluyó que, debido a la naturaleza del objeto a contratar y el valor probable, estaría dentro del rango de la menor cuantía por lo que era indispensable adelantar el procedimiento de contratación directa⁷⁰, es decir, el cambio de régimen jurídico no tenía otro objetivo que favorecer a los contratistas.

Para los cuatro contratos presentaron oferta las mismas empresas: COMPUPAPELES, EMPIRE, HECA COMUNICACIONES y OR COMPUTO, las cuales no tenían amplia experiencia en el suministro de computadores, incluso, COMPUPAPELES era una papelería sin práctica en el ramo, todas

⁶⁸ Cfr. Etapa de juicio. Declaración de 6 de noviembre de 2019.

⁶⁹ Cfr. Folios 218 a 219 del cuaderno original de Fiscalía N°. 3.

⁷⁰ Cfr. Folios 9 a 10 -contrato 030-; 47 a 48 -contrato 031-; 88 a 89 -contrato 036-; y, 127 a 128 del cuaderno anexo N°. 1 de Fiscalía.

las sociedades comerciales no tenían más de dos años de funcionamiento y las ganadoras se constituyeron en el mismo año 2002 (OR COMPUTO y EMPIRE)⁷¹.

LEONARDO OSWALDO SALAS BUCHELI, afirmó no haber presentado oferta alguna a nombre de HECA COMUNICACIONES, y que la firma estampada en las cotizaciones de esa empresa no corresponde a la suya, aclarando que para el año 2002 trabajaba en la Caja de compensación COMFAMILIAR del Putumayo⁷².

JOHN JAIRO LEÓN HURTADO, Representante Legal de EMPIRE, razón social seleccionada, desconoció la firma estampada en los contratos 036 y 037 de 2002 y en las ofertas presentadas a su nombre, así como cualquier vínculo con la Gobernación del Putumayo, refiriendo que un exfuncionario de la alcaldía del Valle del Guamez de nombre ÓSCAR PARRA le pidió una cotización para presentar a la gobernación, pero luego le dijo que no había sido seleccionada⁷³.

Debido a las circunstancias anteriores ÓSCAR EDUARDO PARRA TOLEDO, Gerente de OR COMPUTO, sociedad seleccionada en los contratos 030 y 031 de 2002, aparece como persona autorizada, supuestamente, por JOHN JAIRO LEÓN HURTADO elegido en los contratos 036 y 037 para tramitar y cobrar las cuentas expedidas por la administración a nombre de la empresa EMPIRE, dado que por motivos de fuerza mayor LEÓN HURTADO no lo podía hacer personalmente, según se extrae del escrito en el que aparece su nombre y una grafía aparente que

⁷¹ Cfr. Folios 57, 62, 66, 105, 110, 115, 138, 145 y 150 del cuaderno anexo original N°.
1.

⁷² Cfr. Folio 192 del cuaderno original de Fiscalía N°. 3.

⁷³ Cfr. Folio 193 del cuaderno original de Fiscalía N°. 3.

simulaba su firma (recuérdese que LEÓN HURTADO negó haber tenido vínculos con la Secretaría de Educación y con la Gobernación). Documentos dirigidos a la Tesorería Departamental sin fecha de recibido⁷⁴.

Por ello, para la Sala PARRA TOLEDO es en últimas el verdadero beneficiario de los cuatro contratos: en los N°. 030 y 031 es el contratista (Representante Legal de la empresa OR COMPUTO) y en los N°. 036 y 037 es el autorizado para reclamar los cheques del anticipo y saldo del valor de estos que correspondían a la razón social EMPIRE⁷⁵.

Adicionalmente, en las actas de evaluación de las propuestas no se consignaron las razones de la selección de las cotizaciones ganadoras pues solo se afirmó, sin sustento, que realizado el estudio se determinó que las ofertas presentadas por las firmas OR COMPUTO (contratos 030 y 031) y EMPIRE (contratos 036 y 037) cumplían con los requisitos exigidos en la solicitud de oferta en cuanto al tiempo de entrega de los elementos, garantía y costo para el departamento, constituyéndose en una mera fórmula retórica sin contenido evaluativo.

En conclusión, es claro que el propósito de la administración fue el de fraccionar la unidad natural del objeto, con el fin de favorecer con su adjudicación a OR-COMPUTO, cuyo representante legal era ÓSCAR EDUARDO PARRA TOLEDO, respecto a los contratos 030 y 031 de 2002, y a la firma EMPIRE gerenciada supuestamente por JOHN

⁷⁴ Cfr. Folios 185 y 210 del cuaderno anexo original N°. 3.

⁷⁵ Cfr. Folios 185 y 210 del cuaderno anexo original N°. 3.

JAIRO LEÓN HURTADO, en punto a los contratos 036 y 037 de la misma anualidad, quien en apariencia (puesto que hubo adulteración documental) autorizó que los valores fueran girados a la cuenta de ahorros de PARRA TOLEDO, vulnerando, claramente, los principios de la contratación estatal. Y lo fue en apariencia porque existen elementos probatorios para advertir falsedades de carácter documental en relación con la firma de LEÓN HURTADO, quien siempre negó vínculos con la gobernación y la Secretaría de Educación.

De la unidad de acción

Es importante precisar que conforme a la imputación fáctica hecha por la Fiscalía en la acusación, el fraccionamiento del objeto contractual fue la estrategia para vulnerar la ley de contratación estatal al punto de considerarlo una maniobra fraudulenta, aspecto sobre el cual giró el análisis de sus elementos, práctica que cercena el principio de transparencia y selección objetiva. Por ello, concluyó que no existieron criterios razonables justificativos del fraccionamiento y que ello se hizo con la finalidad de eludir la licitación pública.

En otras palabras, para el Ente Fiscal, hubo una unidad de objeto derivado del proyecto de adquisición de computadores, proceso contractual que se ha debido realizar en un solo contrato y no en cuatro. Por lo tanto, concluyó que los procesados actualizaron la conducta al artículo 410 del Código Penal al encontrarse demostrado el fraccionamiento:

«El hecho que los contratos 030 y 031 de diciembre 189 de 2002 fueran suscritos por el entonces Secretario Delegatario con funciones de Gobernador JORGE ELIECER CUARÁN GONZÁLEZ, cuyos valores arrojan

una suma de \$72.00.000,00, mientras que los contratos 036 y 037 de 2002 por el Gobernador titular IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA, por valores que suman \$60.000.000,00, independientemente considerados se encuentran en ambos casos por un valor inferior al tope de la menor cuantía para contratar directamente en ese entonces, lo cierto es que la unidad natural del objeto contractual que atañe a los cuatro contratos bajo estudio no permite considerarlos de manera separados, indistintamente de quienes los hubiera suscrito⁷⁶.»

No obstante lo anterior, al momento de concretar la imputación jurídica los acusó erradamente como autores del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, escindiendo la conducta de los procesados atribuyéndoles un delito a cada uno por la firma de dos contratos, cuando ha debido atribuirles un solo punible en calidad de coautores, pues desde el inicio de la investigación lo que avizoraba era la posible ocurrencia de un acuerdo de voluntades entre ellos para manipular el proceso contractual fraccionando el objeto a fin de beneficiar a quienes resultaron elegidos con distribución de funciones, y aporte objetivo trascendente sin el cual no se hubiese originado el resultado propuesto⁷⁷; hipótesis que fue la seleccionada en la acusación fácticamente pero que de manera equivocada no plasmó en la providencia. Es decir, la Fiscalía consideró como un todo los cuatro contratos, pero los dividió en dos delitos sin predicar la figura de la coautoría impropia.

Tal como consta en la acusación era clara la existencia de una unidad de acción jurídica en el actuar de CUARÁN GONZÁLEZ y GUERRERO GUEVARA tendiente a infringir la ley penal.

⁷⁶ Cfr. Folio 148 del cuaderno original de la Fiscalía N°. 4.

⁷⁷ Cfr. CSJ SP 2981-2018, rad. 50394.

Sobre la unidad de acción y el delito continuado, esta Corporación ha sostenido que si en la secuencia del actuar delictivo se infringen ciertas disposiciones normativas ello no significa que se ha de deducir un delito por cada norma transgredida por cuanto hacen parte de un contexto de acción más amplio encaminado a un fin⁷⁸.

«Los elementos de este último son: (i) pluralidad de comportamientos que realizan un mismo tipo penal; (ii) unidad de designio o lo que es igual, dolo unitario y global; y, (iii) vulnerabilidad gradual del bien jurídico, por lo que se excluyen aquellos de carácter personalísimo, como por ejemplo, la vida, la integridad o formación sexual, entre otros⁷⁹.»

Pues bien, es incontrastable que en el presente caso convergen los anteriores elementos: se celebraron cuatro contratos en lugar de uno como correspondía, observando un trámite similar con la trasgresión de los mismos principios de la contratación pública dentro de un mínimo tracto de tiempo, cinco días. En su trámite subyace la misma finalidad de evadir la licitación pública, es decir, se firmaron con dolo global o unitario, lo cual denota la vulneración gradual del bien jurídico tutelado, pues en un lapso de dos meses, hubo un progresivo quebrantamiento a la administración pública departamental.

La convergencia de estos elementos demuestra la unidad acción jurídica y con ello la tipificación de un solo delito de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales esenciales.

⁷⁸ Cfr. CSJ, 6 marzo 2003, rad. 18021.

⁷⁹ Cfr. CSJ SP AP1938-2017, 23 mar. 2017, rad. 34282 A; CSJ SP9235-2014, 16 jul. 2014, rad. 41800; CSJ SP7135-2014, 5 jun. 2014, rad. 35113; y, CSJ SP1970-2018, rad. 49315.

La posibilidad de aplicar la teoría del delito unitario, en materia contractual en casos de fraccionamiento ha sido abordado por esta Corporación:

*«De otro lado, la resolución de acusación señaló que el presente proceso **“se encaminó a examinar precisamente el proceso de contratación, desde la óptica de si tenía o no que haberse llevado a cabo licitación pública para la ejecución de los recursos del convenio 0139 cuyo objeto era el mejoramiento de la carretera Leticia-Tarapacá”**.(negrillas fuera del texto)*

No se trató entonces de una “inadvertencia” de la Fiscalía al momento de atribuir jurídicamente la comisión del ilícito, sino que la investigación se orientó exclusivamente a establecer la necesidad de adjudicar la ejecución de la obra a través de licitación pública.

En consecuencia, el marco fáctico está definido por la elusión del procedimiento legal correspondiente, esto es la convocatoria a una licitación pública con el fin de adjudicar un solo contrato para el desarrollo del objeto.

De lo anotado emerge con facilidad que el llamamiento a juicio se ocupó del fraccionamiento de contrato como el medio para la ejecución de la conducta punible atribuida, al encontrar que el procesado evadió el proceso licitatorio; es decir, que la imputación fáctica se efectuó por un delito unitario.

En ese orden de ideas, si el pliego enjuiciatorio no cuestiona fácticamente cada uno de los contratos y órdenes de servicio, sino la irregularidad en que se incurre al esquivar la selección objetiva del contratista, una condena por concurso homogéneo y sucesivo rompería la armonía y devendría incongruente⁸⁰.»

Con esta aclaración en este extremo procesal, no se vulneraría el principio de congruencia. En efecto:

«No existe incongruencia cuando jurídicamente la sentencia estima como unidad (por subsunción o delito unitario) los varios hechos deducidos en la acusación, siempre que en el fallo no se incorporen a la unidad nuevos hechos o conductas⁸¹.»

⁸⁰ Cfr. CSJ SP, 6 de mayo 2009, rad. 25495. Subrayado del texto.

⁸¹ Cfr. CSJ SP, 3 noviembre 1999, rad. 13588, reiterada en CSJ SP, 10 julio 2003, rad. 17493.

Y, no puede haber transgresión de este principio por cuanto en el evento de una condena se variaría la calificación jurídica por un solo delito y no dos, sin que con ello se modifique el núcleo central de la imputación fáctica, pues los acusados resultarían beneficiados.

Como la Fiscalía admitió que en el Departamento del Putumayo existía delegación del trámite en la Secretaría de Educación conservando el ordenador del gasto la función de celebración, razón por la cual imputó a los acusados los delitos a título de dolo por asistirles el deber de vigilancia y control de la etapa precontractual.

Dado que en el proceso se encuentra demostrada la delegación de la fase precontractual en esa secretaría, y que la defensa solicitó la absolución con base en el principio de confianza y en sentencias proferidas en pasada época por la Sala de Casación Penal absolviendo a IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA por casos semejantes a éste⁸², la Colegiatura estima necesario, previo a abordar el examen del tipo objetivo del punible imputado, determinar el contenido y alcance de los siguientes tres institutos jurídicos.

Delegación, desconcentración y principio de confianza en materia contractual

En la administración pública es imposible que el ordenador del gasto pueda realizar todo el proceso contractual, razón por la cual la ley establece la posibilidad de adelantarlo

⁸² Y a otro ex gobernador del Departamento del Putumayo –Jorge Devia Murcia-. Cfr. CSJ Rad. 26061 y 21489.

en conjunto con diferentes órganos en una relación concatenada de trámites⁸³ a través de las figuras de delegación⁸⁴ y desconcentración⁸⁵, regladas en la Ley 489 de 1998:

La delegación es la posibilidad de transferir competencia, no la titularidad de la función. Se perfecciona con la manifestación positiva del funcionario delegante de su intención de hacerlo a través de un acto administrativo motivado, en el que determina si su voluntad de delegar la competencia es limitada o ilimitada en el tiempo, o general o específica⁸⁶. La transferencia se realiza a través de un acto administrativo expreso, debe mediar autorización legal y el órgano que la confiere puede siempre y en cualquier momento reasumirla.

⁸³ Cfr. CSJ SP, 7 julio 2010, rad. 28508.

⁸⁴ **ARTÍCULO 8°. DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVA.** *La desconcentración es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones. PARAGRAFO: En el acto correspondiente se determinarán los medios necesarios para su adecuado cumplimiento.*

Los actos cumplidos por las autoridades en virtud de desconcentración administrativa solo serán susceptibles del recurso de reposición en los términos establecidos en las normas pertinentes.

⁸⁵ **ARTÍCULO 9°. DELEGACIÓN.** *Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.*

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

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

⁸⁶ Cfr. CC C-372-2000.

Procede cuando hay relación de subordinación entre delegante y delegatario⁸⁷.

Existe un vínculo funcional especial y permanente entre el delegante y el delegatario para el ejercicio de las atribuciones encargadas. Especial en cuanto surge a partir del acto de delegación de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos, y permanente mientras esté activo el acto de delegación.

En virtud de tal relación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario, y para revocar el acto de delegación, particularidades que se desprenden del principio de unidad de acción administrativa, de la aplicación de los principios de la función administrativa a que hace referencia el artículo 209 de la Carta, y del deber de dirección, instrucción y orientación que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal⁸⁸.

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

Además, en principio exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponde exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Carta Política, el delegante pueda en cualquier momento

⁸⁷ Cfr. *Ibidem*.

⁸⁸ Cfr. *Ibidem*.

reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario con sujeción a las disposiciones del código contencioso administrativo (artículo 11 *ibídem*).

Es decir, existe un poder de instrucción y dirección que puede ser ejercido por el delegante a través del mismo acto administrativo mediante el cual efectúa la delegación, valiéndose de mecanismos o de decisiones posteriores, las cuales pueden tener clara incidencia en la forma en que el delegatario practica las competencias que le han sido transferidas⁸⁹.

Si bien el artículo 211 superior establece que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, ello no significa que no lo haga por sus propias acciones u omisiones respecto a los deberes de dirección, orientación, instrucción y seguimiento, las cuales serán fuente de responsabilidad cuando impliquen infracción a la Constitución y a la ley, por medio de la pretermisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los principios de la función administrativa⁹⁰.

Por esas razones en materia contractual el acto de la firma expresamente delegada no exonera de la responsabilidad civil y penal al agente principal⁹¹, ya que no envuelve la transferencia o el traspaso de la competencia⁹².

⁸⁹ Cfr. CE, 31 octubre de 2007. Rad. 13503.

⁹⁰ Cfr. CC C-372-2000.

⁹¹ Cfr. Ley 489 de 1998, artículo 11.

⁹² Cfr. CC C-727-2000.

En lo que tiene que ver con la desconcentración, en particular, la atribución de competencia se realiza directamente por el ordenamiento jurídico, se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía, se transfiere en forma exclusiva, es decir, la competencia debe ser realizada por el órgano desconcentrado y no por otro, y el superior no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal.

En materia de responsabilidad existen diferencias. Es fundamental la demostración del aspecto subjetivo.

Como viene de verse, para determinar la responsabilidad por las actuaciones del delegante y del delegatario es insuficiente la comprensión del literal del artículo 211 de la Constitución Nacional, según el cual exime de responsabilidad al delegante siendo del resorte exclusivo del delegatario, por cuanto una interpretación de este jaez soslaya los principios de unidad administrativa (moralidad, la eficacia, la igualdad o la imparcialidad C.P., art. 209 y CC C-372/02). Tampoco es admisible que el delegante responda siempre por las actuaciones del delegatario, por cuanto se abandonaría el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, ya que inexorablemente no puede responder por las decisiones de otros.

Para determinar su verdadero alcance es menester considerar otros principios constitucionales, en ese orden, la responsabilidad que deriva de la Carta Política es la del ejercicio del cargo sea por omisión o extralimitación de sus funciones, por consiguiente, cada uno responderá por sus

decisiones y no por los actos de los demás. La delegación no constituye el medio a través del cual el titular de la atribución se desprende por completo de la materia delegada:

«Por el contrario, la delegación crea un vínculo permanente y activo entre delegante y delegatario, el cual se debe reflejar en medidas como las instrucciones que se impartan al delegatario durante la permanencia de la delegación; las políticas y orientaciones generales que se establezcan, en aplicación del principio de unidad de la administración, para que los delegatarios conozcan claramente y consideren en sus decisiones los planes, metas y programas institucionales; la revisión y el seguimiento a las decisiones que tome el delegatario y la oportunidad para que el delegante revoque el acto de delegación y despoje oportunamente de la calidad de delegatarios a quienes no respondan a las expectativas en ellos fincadas. Para ello, el delegante conservará y ejercerá las facultades que se le otorgan en razón de ser el titular del empleo al cual pertenecen las funciones que se cumplen por los delegatarios.

La delegación tampoco puede constituirse en el medio para evadir un régimen de prohibiciones ni de incompatibilidades que acompañe la actuación de los servidores públicos, ni para imponer indebidamente a los subalternos la toma de decisiones contrarias a derecho, con la convicción que la delegación los aísla o los protege de toda modalidad de responsabilidad. Es preciso tener siempre en cuenta que lo que busca la delegación es la eficacia, dentro de criterios de moralidad e imparcialidad, de la función administrativa (C.P., art. 209)⁹³. »

Atenta, entonces, contra el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, el análisis aislado del contexto sin una interpretación sistemática de cara a otros principios y normas constitucionales, cobrando importancia la demostración del grado de participación dolosa en la irregularidad, bien sea por omisión o extralimitación de sus funciones.

En relación con la desconcentración, el superior jerárquico no responde por los actos del órgano desconcentrado

⁹³ Cfr. CC-372-2000.

más allá de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica, criterio que ha sido reiterado en las sentencias C-561-1999 y C-727-2000 sobre la constitucionalidad de los preceptos de la Ley 489 de 1998.

Ahora bien, la delegación y la desconcentración de funciones no se excluyen, porque ambas figuras tienen como propósito descongestionar los órganos superiores de la administración para facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, que se encuentran al servicio de los intereses generales de los ciudadanos⁹⁴.

En relación con la contratación pública, estas figuras están recogidas por los artículos 12 y 25-10 de la Ley 80 de 1993. El primero, prescribe que los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos; y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

El Decreto 679 de 1994,⁹⁵ reglamentó dichos institutos, así:

«Artículo 7°.- De la desconcentración de los actos y trámites contractuales. De conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, los jefes o representantes legales de las entidades estatales podrán desconcentrar la realización de todos los actos y trámites inherentes a la realización de licitaciones o concursos para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los funcionarios de los niveles directivo, ejecutivo o sus equivalentes, teniendo en cuenta para el efecto las normas que rigen la distribución de funciones en sus respectivos organismos.»

⁹⁴ Cfr. CC C-561-1999.

⁹⁵ Cfr. Derogado por el Decreto 734 de 2012.

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

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

Artículo 14. *DE LA DELEGACION DE LA FACULTAD DE CELEBRAR CONTRATOS. En virtud de lo previsto en el artículo 25, numeral 10, de la Ley 80 de 1993, los jefes o representantes legales de las entidades estatales podrán delegar en los funcionarios que desempeñen cargos en los niveles directivo, ejecutivo o equivalentes, la adjudicación, celebración, liquidación, terminación, modificación, adición y prórroga de contratos y los demás actos inherentes a la actividad contractual en las cuantías que señalen las juntas o consejos directivos de las entidades. Cuando se trate de entidades que no tengan dichos órganos directivos, la delegación podrá realizarse respecto de contratos cuya cuantía corresponda a cualquiera de los siguientes montos: (...).»*

Los artículos 12 y 14 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 679 de 1994, fueron subrogados por el Decreto – Ley 2150 de 1995:

«ARTÍCULO 37º.- De la delegación para contratar. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para la realización de licitaciones o concursos o para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.»

Por su parte, la Ley 1107 de 2007 adicionó el artículo 12 ya citado:

«En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.»

PARÁGRAFO. *Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso.»*

La preceptiva involucra un deber de tutela y consagra una modalidad de desconcentración de actividades en materia contractual. En otras palabras, permite la distribución racional del trabajo propio de los procedimientos de contratación administrativa al interior de las entidades estatales, lo cual no significa una delegación y, por lo tanto, la exención de la responsabilidad administrativa del jefe o representante legal de la entidad de que se trate⁹⁶.

En resumen, la Ley 80 de 1993 en sus artículos 12 y 14, autoriza a los jefes y representantes legales de las entidades estatales delegar total o parcialmente la competencia para la realización de las licitaciones públicas o concursos, y celebrar contratos; y desconcentrar la realización de actos precontractuales como las licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos de nivel directivo, ejecutivo o equivalentes, normas reglamentadas por el Decreto 679 de 1994 (cánones 7 y 14), mediante el cual se permite la desconcentración de funciones prevista en el artículo 12 de la Ley 80, específicamente a través de la distribución de funciones al interior del respectivo organismo.

La delegación y la desconcentración en materia de contratación estatal han sido herramientas útiles para el cumplimiento de la función pública, razón por la cual la

⁹⁶ CC C-259-2008.

reglamentación prevé razonadamente la participación de diversos servidores públicos, a quienes se les atribuye competencia para actuar en los procedimientos precontractuales de licitación, adjudicación, o incluso con la finalidad de celebrar contratos, es decir, para dar impulso a las distintas etapas de la contratación⁹⁷.

En total armonía, el Código Penal en el delito en estudio distingue las conductas ejecutadas por los servidores públicos encargados de tramitar un contrato, de la realizada por el representante de una entidad como ordenador del gasto en las fases de celebración y liquidación⁹⁸, al prever como hipótesis delictiva tramitar el contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales, y celebrarlo sin verificar el cumplimiento de los presupuestos legales esenciales en cada fase; diferenciación fundada en la forma desconcentrada como actualmente se cumple la función pública en las entidades estatales⁹⁹.

Del principio de confianza

Como la contratación estatal demanda del ordenador del gasto y representante legal de la entidad oficial control en todas las fases de la contratación, trámite, celebración y liquidación, ello implica la verificación del cumplimiento de las exigencias legales esenciales en cada una de esas fases, razón por la cual el Código Penal le exige el deber de examinar minuciosamente lo tramitado por las otras dependencias antes de firmar¹⁰⁰.

⁹⁷ Cfr. CSJ AP5404-2016, rad. 44655.

⁹⁸ Cfr. CSJ SP 26, marzo 2009, rad. 29089.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ Cfr. SP2146-2016, rad. 40627.

El principio de confianza es un criterio normativo aplicado dentro del trabajo en equipo, y para que opere es imprescindible que se haya cumplido con el deber legal de vigilar y corregir el proceder de los funcionarios en quienes estaba delegada la función de adelantar la fase precontractual¹⁰¹.

Su alcance y contenido ha sido fijado por esta Corporación, de la siguiente manera:

«Es cierto que una de las características del mundo contemporáneo es la complejidad de las relaciones sociales y, en materia de producción de bienes o servicios, la especialización en las diferentes tareas que componen el proceso de trabajo. Esta implica la división de funciones entre los miembros del equipo de trabajo y por lo tanto un actuar conjunto para el logro de las finalidades corporativas. Como no siempre es controlable todo el proceso por una sola persona y en consideración a que exigir a cada individuo que revise el trabajo ajeno haría ineficaz la división de trabajo, es claro que uno de los soportes de las actividades de equipo con especialización funcional es la confianza entre sus miembros. Esta, cuando ha precedido una adecuada selección del personal, impide que un defecto en el proceso de trabajo con implicaciones penales se le pueda atribuir a quien lo lidera, a condición naturalmente de que no haya provocado dolosamente o propiciado por ausencia o deficiencia de su vigilancia debida.

La Sala acepta que el trabajo es funcionalmente dividido en un Departamento, que el Gobernador como jefe de la administración se encuentra en imposibilidad de asumir directamente todos los asuntos, que para eso cuenta con una serie de secretarios que le colaboran, que establece con los mismos -es lo que se supone- una relación de confianza de doble vía y que por efecto de la que él deposita puede incurrir en hechos típicos originados en la actividad de sus colaboradores, frente a los cuales, sin embargo, es eventualmente admisible la realización de una conducta inculpable, por mediación del fenómeno del error¹⁰².»

¹⁰¹ Cfr. CSJ SP 15528-2016, rad. 40383.

¹⁰² Cfr. CSJ SP, 21 de marzo de 2002, rad. 14124, reiterada en CSJ SP, 26 junio de 2008, rad. 26061.

La delegación automáticamente no exonera de responsabilidad al encargado de la contratación, en ciertos casos se le reconoce por las irregularidades cometidas en la fase precontractual por los delegatarios en virtud a la activación plena del principio de confianza, siempre y cuando no se compruebe que la delegación tuvo como objeto eludir la responsabilidad, y que haya omitido ejercer las funciones de dirección, vigilancia y control derivadas de ese acto con este propósito.

Tratándose de la desconcentración de tareas contractuales (no de la desconcentración en general de la Ley 489 de 1998), no procede por lo general ya que supone la realización de actos de trámite que deben ser tutelados por el ordenador del gasto, conservando la dirección de esa fase, máxime que no hay acto administrativo transfiriendo la función.

En uno y otro caso, ha de observarse que en materia penal la responsabilidad es individual y la persona responde por lo que hizo u omitió.

De otro lado, interesa precisar que en este caso, estamos frente a un delito de acción y no de comisión por omisión, el cual se configura cuando el sujeto agente teniendo la posición de garante omite realizar el comportamiento mandado por el ordenamiento jurídico, pretermisión que produce el resultado típico, razón por la cual le es atribuible ya que teniendo la capacidad de evitar el resultado no lo hizo; y el hacer lo prohibido por el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en su modalidad de celebrar sin verificar el

cumplimiento de requisitos legales se ejecuta a través de un hacer positivo, mediante una conducta que trasciende al mundo de los fenómenos, y no por medio de una omisión, un no hacer, que caracteriza los punibles de omisión¹⁰³.

Es esa la razón por la cual la verificación de la relación de causalidad y la posibilidad de la imputación jurídica del resultado, se examine frente al artículo 9 del Código Penal y no al 25 que regula la omisión (propia e impropia o comisión por omisión y la culpa).

Los delitos de comisión por omisión, se reitera, se realizan a través de una conducta omisiva por quien ostenta la posición de garante, para evitar poner en riesgo el bien jurídico, se ejecuta el resultado previsto en un tipo penal en principio descrito como de comisión activa, es decir, en su descripción normativa no prevé la conducta de omisión, sino que se caracteriza por dos aspectos esenciales: (i) la realización de un resultado típico –delitos comisivos de resultado-; y, (ii) la presencia de un sujeto activo garante, al cual se le imputa el resultado típico producido como consecuencia de su conducta omisiva¹⁰⁴.

Existen ciertos supuestos de posición de garante: (i) la función de protección de un bien jurídico (estrecha relación familiar, comunidad de peligro, y la asunción voluntaria de una función de protección); y, (ii) el deber de control de una fuente

¹⁰³ Cfr. CSJ AP232-2017, rad. 35036; y, SP9225-2014, rad. 37462, entre otras.

¹⁰⁴ ANDRADE CASTRO, Jason Alexander. La posición de garante en virtud de una comunidad de peligro. Monografía de derecho Penal. Universidad Externado de Colombia, primera edición, 2012. Páginas: 61 a 63.

de peligro (el actuar precedente –injerencia-, responsabilidad por las conductas de otras personas –deber de vigilar-¹⁰⁵.

La fórmula más común de estas hipótesis consiste en consagrar en la parte general del Código Penal, una cláusula de equiparación o equivalencia entre la conducta omisiva y la definición típica activa de los de resultados contenidos en la parte especial, tal como acontece en el artículo 25 del Código Penal.

Esta Corporación, siguiendo la doctrina especializada, clasifica los delitos de omisión en de omisión propia o pura y de omisión impropia o de comisión por omisión, definiendo los primeros como aquellos que se encuentran tipificados expresamente en la ley y, los segundos, cuando el agente realiza el resultado previsto en una norma prohibitiva a través de un comportamiento omisivo, como acontece en el homicidio cuando la madre deja de amamantar a su hijo causándole la muerte¹⁰⁶, o en el caso en el que un salvavidas no ayuda a quien se está ahogando.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 9 del Código Penal, para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado. Esta regulación obliga a la Sala a examinar si en el presente caso, los acusados crearon un riesgo jurídicamente desaprobado al bien jurídico tutelado, y si éste se realizó en el resultado típico, esto es, en la

¹⁰⁵ Cfr. MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General, 8ª edición, p. 312-331.

¹⁰⁶ Cfr. CSJ, 5 octubre 2011, rad. 30592.

celebración de los contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales por no verificar previamente su observancia.

Para el efecto, es menester establecer si CUARÁN GONZÁLEZ y GUERRERO GUEVARA incumplieron el deber de dirección y vigilancia para que el trámite contractual se adelantara conforme a la ley por los funcionarios de la gobernación en quienes estaba delegado. Obligación derivada no solo de las atribuciones que ostentaban como gobernadores, sino en particular, de la delegación que imperaba para esa época.

Pues bien, la Sala encuentra que debido a los vacíos investigativos, es imposible aseverar en grado de certeza que los procesados hubiesen cumplido o inobservado con esa obligación para poder concluir que crearon un riesgo jurídicamente desaprobado a la administración pública y, que el mismo se realizara con la celebración de los contratos ilegales por no verificar el cumplimiento de los requisitos esenciales, lo cual permitiría la imputación jurídica del resultado típico.

Si no se demostró en el expediente que cumplieron con el ordenamiento jurídico, mucho menos que signaron los contratos confiando en el adelantamiento del trámite con apego a los principios de la contratación pública por los subordinados delegatarios, es decir, amparados en el principio de confianza.

Teniendo de presente este marco jurídico la Sala se adentrará en el examen, en específico, de los elementos del tipo penal en relación con cada uno de los acusados.

Respecto a JORGE ELIÉCER CUARÁN GONZÁLEZ

No hay duda que este aforado para la época de los hechos fungía como Secretario Financiero departamental, siendo encargado delegatario con funciones de Gobernador del Putumayo a partir de 18 de diciembre de 2002, mientras duraba la ausencia del titular, con lo cual se acreditó la calidad de sujeto activo.

En esa condición suscribió los contratos 030 y 031 de 19 de diciembre de 2002, por lo tanto, le correspondía verificar el cumplimiento de los requisitos esenciales de la contratación pública, previo a signarlos.

En cuanto a la conducta se acreditó la concurrencia de irregularidades en la fase precontractual, sin embargo, no fue posible demostrar que al celebrar los contratos omitiera constatar el cumplimiento de los requisitos legales en la fase precontractual, amparado en el principio de confianza, ya que los vacíos de la investigación no permiten evidenciar si cumplió o no con el deber de orientación y vigilancia de las funciones delegadas, para poderle atribuir el resultado típico.

Los medios de convicción comprobaron la ocurrencia de una cadena de anomalías en el trámite, concretadas en el fraccionamiento contractual, ya que existió unidad de objeto, los términos de referencia eran idénticos, como también el subproyecto y el programa¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Cfr. Folios 115; y, 141 del cuaderno anexo original de la Fiscalía N°. 3.

La certificación de la Secretaría de Planeación respecto de su inscripción en el banco de programas y proyectos departamental, y el registro de disponibilidad presupuestal datan de las mismas fechas, 25 de noviembre y 13 de diciembre de 2002, legajos que demuestran la unidad natural de objeto y la adquisición de computadores para la dotación de aulas de cómputo de colegios del departamento. Elementos que se comprarían a la misma razón social OR COMPUTO, representada por ÓSCAR EDUARDO PARRA TOLEDO.

Específicamente, en el trámite precontractual se observan las siguientes irregularidades, de las cuales deriva que el fraccionamiento no tuvo su origen en la búsqueda del interés general sino privado:

En lo concerniente al contrato 030 de 2002 presentaron oferta COMPUPAPELES, EMPIRE y OR COMPUTO, empresas representadas por JOSÉ VICENTE ARCINIEGAS, JOHN JAIRO LEÓN y ÓSCAR EDUARDO PARRA TOLEDO, de cuyos soportes surge que no tenían experiencia comercial en el ramo. Así lo confirman los certificados expedidos por la Dirección de Impuestos Nacionales DIAN, cuyas fechas de registro de actividades comerciales datan de 4 de octubre de 2001¹⁰⁸, 9 de mayo¹⁰⁹ y 8 de enero de 2002¹¹⁰.

Es decir, la presentación de las cotizaciones fue meramente formal ya que la elegida iba ser la empresa OR COMPUTO, como de manera contundente lo sostuvieron JOSÉ VICENTE ARCINIEGAS GOYES y JOHN JAIRO LEÓN

¹⁰⁸ Cfr. Folios 16 a 17 del cuaderno anexo original de Fiscalía N°. 1.

¹⁰⁹ Cfr. Folios 21 a 22 del cuaderno anexo original de Fiscalía N°. 1.

¹¹⁰ Cfr. Folios 27 a 29 del cuaderno anexo original de Fiscalía N°.1.

HURTADO, en la Contraloría Departamental de Putumayo.

ARCINIEGAS GOYES adujo que a pesar de ser dueño de una papelería y sin tener experiencia en el ramo, ni capacidad económica, decidió cotizar en Bogotá y Cali los elementos a adquirir, según la invitación que vio fijada en una cartelera de la gobernación¹¹¹.

LEÓN HURTADO descartó haber tenido relación con la Secretaria de Educación departamental, aunque recordó que en 2002 «ÓSCAR PARRA» le solicitó una cotización para presentarla a la gobernación, la cual no fue aprobada¹¹². Manifestación ratificada en el testimonio de 25 de febrero de 2014, aduciendo que pudo haber presentado una propuesta a pedido de alguien, pero terminó negando cualquier relación contractual con la gobernación¹¹³.

Además, al tenor del informe de policía judicial N°. 960078 de 2 de diciembre de 2015, en los estudios de conveniencia la gobernación no tuvo en cuenta todas las opciones de mercado¹¹⁴.

Es incontrovertible, en consecuencia, que la elección del contratista no obedeció a los criterios de «*garantía y costo para el departamento*» según acta de evaluación de 9 de diciembre de 2002 suscrita por HERNANDO VIVEROS CALDERÓN, Secretario de Educación, ni se realizó con base en la

¹¹¹ Cfr. Folios 24 a 25 del cuaderno original de Fiscalía N°. 3.

¹¹² Cfr. Folios 221 a 222 del cuaderno original de Fiscalía N°. 1.

¹¹³ Cfr. Folio 195 de cuaderno original N°. 3.

¹¹⁴ Cfr. Folios 33 a 15 de cuaderno original de Fiscalía N°. 4.

ponderación de las ofertas presentadas, sino caprichosamente¹¹⁵.

En lo atinente al contrato 031 de 2002, se probaron las inconsistencias detectadas en la fase precontractual, indicativas de que el fraccionamiento se hizo para escoger arbitrariamente a la empresa OR COMPUTO, representada por ÓSCAR E. PARRA TOLEDO.

Ciertamente, aportaron cotización las empresas COMPUPAPELES, HECA COMUNICACIONES (sic) y OR COMPUTO, representadas por JOSÉ VICENTE ARCINIEGAS GOYES, LEONARDO OSVALDO SALAS BUCHELI y ÓSCAR EDUARDO PARRA T. La primera sin objeto social referido a la venta de computadores y las restantes con exigua experiencia en el ramo¹¹⁶.

LEONARDO SALAS BUCHELI, adujo que jamás ha realizado trámites contractuales con la Gobernación de Putumayo, ni ha presentado ofertas. Sostuvo que utilizaron su nombre para esos fines, pues su actividad en el año 2002 era la de empleado de COMFAMILIAR y no la venta de computadores¹¹⁷.

Al cotejar las firmas del testimonio que SALAS BUCHELI rindió el de 24 de febrero de 2014 y la supuesta cotización del 3 de diciembre de 2002, la Sala encuentra que difieren ostensiblemente en sus trazos, razón suficiente para

¹¹⁵ Cfr. Folios 30 a 31 del cuaderno anexo original de Fiscalía N°. 1.

¹¹⁶ Cfr. Folios 54 a 68 del cuaderno anexo original de Fiscalía N°. 1.

¹¹⁷ Cfr. Folio 192 del cuaderno original de Fiscalía N°. 1.

corroborar su manifestación¹¹⁸ de considerar espurio el documento citado.

Debe advertirse que esta conclusión se deriva del análisis contextual del testimonio junto a la prueba documental frente a las reglas de la sana crítica, pues en Colombia existe libertad probatoria y no tarifa legal o sistema de prueba tasada¹¹⁹.

Tal como ocurrió en el contrato anterior, la empresa seleccionada fue OR COMPUTO a pesar de no ser la más benéfica para el departamento, según el informe técnico N°. 960078 de 2 de diciembre de 2015¹²⁰.

Adicionalmente, el C.T.I. aportó certificación de la Cámara de Comercio del Putumayo y descartó que dicha empresa estuviese registrada¹²¹, razón adicional para evidenciar el remedo de la etapa precontractual.

Pese a lo anterior, JORGE E. CUARÁN GONZÁLEZ suscribió los contratos, no obstante, adujo en su defensa:

1. Que estaba vigente para el momento de los hechos el Decreto 176 de junio de 2002, que en su artículo 3 literal a) y subsiguientes, disponía que cada secretaría debía realizar los procedimientos de evaluación.

2. La oficina jurídica aprobó la firma de los dos contratos, a lo cual accedió porque tenía el visto bueno de esa

¹¹⁸ Cfr. Folios 59 a 60 del cuaderno anexo original de Fiscalía N°. 1.

¹¹⁹ Cfr. Folios CC C-205-2005.

¹²⁰ Cfr. Folios 3 a 15 del cuaderno original de Fiscalía N°. 1.

¹²¹ Cfr. Folio 160 del cuaderno anexo original de la Fiscalía.

dependencia.

3. Le bastó haber observado que el acta de evaluación estaba signada por el Secretario de Educación WELLINTONG HERNANDO VIVEROS, lo cual le dio confianza para firmar.

4. Con tantos documentos para revisar y diligencias por atender era imposible auscultar que los dos contratos tenían objeto similar. Además, desconocía que había más contratos para la compra de computadores (firmados por el Gobernador titular).

Argumentos que desechan la presencia del interés general que debía perseguir la contratación, pues su interinidad en el cargo, la delegación de funciones y la cantidad de tareas no implican la ausencia de irregularidades en la etapa precontractual, y mucho menos explican la decisión de la administración de fraccionar el objeto contractual.

Es cierto que en la contratación pública participan distintas dependencias y un sinnúmero de servidores públicos con competencia para expedir los actos necesarios e impulsar las distintas etapas, sin embargo, el artículo 11 de la Ley 80 de 1993 establece que el jefe o representante legal de la entidad conserva las atribuciones de adjudicación o de celebración de los contratos.

La presencia de un visto bueno en los contratos de funcionarios de la oficina jurídica o de cualquier otra dependencia, como lo afirma el acusado, no implica que en el trámite no se hayan presentado las anomalías.

La excesiva carga laboral para el momento de los hechos no desecha el fraccionamiento, y la firma en los estudios de conveniencia de WELLINTONG HERNANDO VIVEROS CALDERÓN tampoco excluye las irregularidades advertidas.

Pese a tan evidente infracción a la ley de la contratación, para la Sala es incontrastable que la valoración conjunta de los medios de prueba, no transmiten certeza respecto a que CUARÁN GONZÁLEZ al signar los contratos hubiese cumplido o inobservado el deber de instrucción y vigilancia sobre los funcionarios delegatarios, de suerte que se pudiera afirmar que creó un riesgo jurídicamente desaprobado a la administración pública y que el mismo se tradujera en el resultado típico para sin dudas poderle imputar la ejecución del delito.

Es claro que los vacíos de la investigación, dejaron sin esclarecer si el vínculo generado por ese acto entre el procesado y los delegatarios fue observado o no por el acusado, es decir, si cumplió realmente con el deber de dirección, informándose permanentemente del desarrollo de las facultades delegadas, y si vigiló el cumplimiento de las atribuciones delegadas.

Las pruebas no denotan si cumplió esa facultad, y de ser así, cuáles fueron las instrucciones transmitidas para que conocieran y tuvieran en cuenta en sus decisiones los planes, metas y programas institucionales; tampoco señalan si ejerció el control que le concernía sobre el cumplimiento de las actividades encomendadas, en caso positivo, qué tipo de revisión, inspección, exámenes, y exploraciones adelantó en cuanto a las decisiones y trámites impulsados por los

delegatarios, para constatar si venían cumpliendo con las exigencias legales y en caso de no hacerlo, revocar la delegación.

Desde esa perspectiva, no se desentrañó, contrario al pregonar de la defensa técnica, si el principio de confianza condujo al acusado a no verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales por los delegatarios al momento de signar los contratos, convencido que venían realizando las atribuciones adecuadamente, según los controles por él ejercidos. Veamos:

En primer lugar, la prueba acredita que en el ente territorial estaba delegada la fase precontractual en las secretarías. Así, el consejo de gobierno departamental según el acta N°. 05 de 6 de agosto de 1998, delegó en las secretarías el trámite, decisión corroborada por AURA MARINA HUERTAS ORTÍZ, WELLINTONG VIVEROS CALDERÓN y SIGIFREDO BEDOYA SALAS. Delegación ratificada posteriormente mediante el Decreto N°. 0176 de 28 de junio de 2002, con el cual se expidió el manual de procedimientos contractuales¹²².

En el acta mencionada de 6 de agosto de 1998, consta en el acápite de proposiciones y varios la propuesta hecha por ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ, entonces jefe de la Oficina Jurídica, relativa a que el proceso de selección del contratista continuaría siendo manejado por las Secretarías del Despacho y los jefes de las oficinas del más alto nivel de la administración central de la gobernación, como venía aconteciendo en la práctica, la cual fue aprobada por unanimidad.

¹²² Entró a regir a través del Decreto 376 de 28 de noviembre de 2003.

En ella quedó reglamentado:

«Teniendo en cuenta que a la Oficina Jurídica llegan los documentos soportes para la elaboración de la minuta respectiva, en relación con la contratación del departamento se debe tener en cuenta el monto de la contratación directa para este año indicando a los señores secretarios que a su despacho hará llegar el cuadro de los topes donde se contempla los requisitos que se exigen para adelantar dicho proceso de contratación de conformidad con la Ley 80 de 1993. Además, en el proceso de selección objetiva que cada secretario adelante deberá tener en cuenta los principios de transparencia, economía, selección objetiva, interés general de la contratación estatal, en conclusión los lineamientos consagrado en la Constitución Política, en la Ley 80 de 1993 concordante con sus decretos reglamentarios, el Dr. ALEXANDER LÓPEZ QUIROZ explicó brevemente en qué consistían:

Habló igualmente de las convocatorias que se realicen invitando a las personas naturales o jurídicas a contratar con el departamento para el caso de la contratación directa de los secretarios y jefes de oficina del más alto nivel a los cuales se les ha delegado en este consejo la función de adelantar el proceso de selección objetiva del contratista deben tener en cuenta las siguientes observaciones de índole legal:

1. Indicar el plazo dentro del cual se recibirán las cotizaciones solicitadas y la dependencia donde se hará la recepción de los documentos, a fin de que sean radicadas las propuestas en el orden en que se vayan recibiendo.

2. Señalar los parámetros de evaluación que se tendrán en cuenta para efectuar la evaluación de las cotizaciones presentadas.

Debe tenerse en cuenta los siguientes requisitos legales al momento de evaluar las cotizaciones presentadas:

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la persona que presenta la cotización.

2. Certificado de inscripción en Cámara de Comercio (en Persona Natural) actualizado.

3. Certificado de existencia y representación legal (Persona Jurídica) actualizado.

4. Fotocopia del Nit.

5. Deben indicar el plazo dentro del cual ejecutarán lo ofrecido, la forma

de pago.

6. Verificar en los estatutos de personas jurídicas si tiene el representante legal facultades para suscribir contratos y el monto hasta el cual lo autorizan contratar ya que en los casos en que supere el valor del contrato dicho tope, el representante legal debe anexar el documento de autorización debidamente diligenciado.

Si alguno de los oferentes no acredita estos soportes legales y es descartado por el incumplimiento de los mismos se tiene que dejar constancia en el acta de evaluación.

El acta de evaluación en donde se definen los criterios o parámetros de evaluación que los secretarios de despacho o jefes de oficina realicen en el proceso de selección de la propuesta más favorable para contratar con el departamento debe reposar en el archivo de cada secretaria. El acta de evaluación debe contener por lo menos:

- 1. Fecha, lugar y hora donde se llevó a cabo la selección del proponente.*
- 2. Debe venir firmada por todos los integrantes del comité o en su defecto se debe dejar constancia de la inasistencia de alguno de los integrantes debidamente justificada.*
- 3. Debe señalar claramente el proponente con el cual se recomienda al ordenador del gasto realizar dicha contratación.*

Se recomienda estar permanentemente verificando los precios del mercado sobre todo para los contratos de suministro de bienes, servicios, compras, y obras, esto con el fin de garantizar buenos precios, calidad, eficiencia en la contratación, además también deben tener presente el régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades existente para contratación.

El Secretario de Infraestructura intervino manifestando que la infraestructura Departamental de acuerdo con sus conocimientos técnicos tiene establecidos unos precios oficiales para el alto, medio y bajo Putumayo con los cuales se trabajará siempre, actualizándolos cuando haya que hacerlo¹²³.»

Trámite que fue incorporado en el Decreto 176 de 2002, signado por CUARÁN GONZÁLEZ en su condición de Secretario Financiero Delegatario con funciones de Gobernador del

¹²³ Cfr. Folio 177 a 183 del cuaderno original de Fiscalía N°. 3.

Putumayo¹²⁴, ratificando que la etapa precontractual quedaba a cargo de las Secretarías del despacho.

No queda duda que por escrito desde cuatro años atrás al 19 de diciembre de 2002, fecha de la suscripción de los contratos, se expidió el acto administrativo de delegación de la etapa precontractual, el cual fue ratificado con posterioridad por la administración a través del Decreto 176 de 2002.

Para la Sala es incontrovertible que el acta N°. 5 de 6 de agosto de 1998 del Consejo de Gobierno, constituye la delegación hecha por la administración departamental en las secretarías, transfiriéndoles la competencia para adelantar la etapa previa de la contratación del departamento.

Un acto administrativo no es otra cosa que un acto jurídico en el cual un organismo del Estado expresa su voluntad de manera unilateral, externa y concreta para decidir sobre una materia específica. En términos generales sus elementos son: el sujeto, es decir, quien emite la declaración en representación del Estado; la competencia (facultad de hacerlo); la voluntad, entendida como intención objetiva y subjetiva; el objeto, aquello sobre lo cual recae; el motivo y su forma¹²⁵.

Para determinar si un acto de la administración tiene el carácter de acto administrativo, lo relevante es que tenga la

¹²⁴ Según Decreto de encargo N°. 0161 de 25 de junio de 2002.

¹²⁵ Cfr. Función Pública. Concepto N°. 185231, Ver: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=78044>. Consultada: 2 de febrero de 2021. En igual sentido, Cfr. <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/tree/content/pdf/a3/2.pdf>. Página 55 y ss. Consultada: 2 de febrero de 2021; y, CE, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera, rad. 5373, entre otras.

aptitud de producir efectos jurídicos como la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas generales o particulares, puesto que, incluso, pueden estar contenidos en circulares de la administración¹²⁶.

En este caso, el acta N°. 5 de 6 de agosto de 2008, contiene una manifestación de la voluntad expresada por una instancia administrativa dentro de la estructura departamental integrada por el Gobernador, quien la preside, y los Secretarios de despacho que entre otras funciones tienen la de ejecutar el plan de desarrollo local¹²⁷, que atribuyó la fase precontractual a las Secretarías (unidades ejecutoras), estableciendo el trámite y régimen jurídico a seguir en materia contractual, lo cual ocurrió 4 años antes de los hechos. Acto jurídico adoptado en esa sesión presidida por el entonces Gobernador encargado ÁLVARO SALAS SALAS¹²⁸, con la asistencia de los secretarios Financiero, de Infraestructura, Planeación, Educación, Agricultura, Director de Recursos Humanos, el Jefe de la Oficina Jurídica y los directores del Fondo de Pensiones, del Departamento Administrativo de Salud y el gerente de la EPS SELVASALUD¹²⁹.

Así lo valoró la Sala de Casación Penal en los fallos absolutorios proferidos en los radicados 21489 y 26061, evocados por la defensa de GUERRERO GUEVARA, sosteniendo que desde esas calendas en el Departamento de Putumayo existía delegación de funciones en la fase previa en materia contractual:

¹²⁶ Cfr. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, rad. 11 001-0326-000-2000-00142 (RAD. 191429).

¹²⁷ Cfr. Ley 152 de 1994 (Ley Orgánica del Plan de Desarrollo).

¹²⁸ Secretario Delegatario con funciones de Gobernador.

¹²⁹ Cfr. Folios 177 a 183 del cuaderno original N°. 3 de la Fiscalía.

«En el presente caso está acreditado que en la administración del doctor DEVIA MURCIA, en virtud de lo decidido en un consejo de gobierno, se acordó delegar en diferentes secretarios seccionales la fase precontractual de los contratos que la administración iría a celebrar, conforme lo sostiene no sólo aquél sino el propio Jefe de la Oficina Jurídica -Alexander López Quiroz, folio 146, cuaderno n.º 2 de la Corte- así como el Secretario de Infraestructura, Ángel María Luna Enríquez-folio 230, cuaderno n.º. 2 de la Corte-¹³⁰...»

En esa ocasión, se profirió sentencia absolutoria en favor del ex gobernador del Putumayo JORGE DEVIA MURCIA, acusado del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, por cuanto a pesar de advertirse irregularidades en la etapa precontractual en la suscripción de 16 contratos, delegada en virtud del Acta N.º. 6 de 1998, no se demostró que DEVIA MURCIA haya manipulado esa fase. Así, concluyó:

«Las precedentes consideraciones llevan a la Corte a estimar que la prueba allegada al proceso no ofrece el grado de certeza necesario para dictar sentencia condenatoria como lo exige el artículo 232, 2º inciso, de la Ley 600 de 2000, toda vez que los hechos indicadores esgrimidos por el órgano acusador no señalan cosas distintas que simples probabilidades de que JORGE DEVIA MURCIA celebró los contratos conocidos dentro de las diligencias con desconocimiento de los principios de selección objetiva y transparencia para favorecer la aspiración del señor Manuel Alzate, pero no conducen a la certidumbre de que actuó movido por tal finalidad, habida cuenta de la interferencia en el complejo trámite contractual de la actividad de otras personas en las que había confiado parte de sus funciones y con respecto de las cuales no se estableció probatoriamente acuerdo o determinación de alguna clase.

Por tal razón, entonces, habrá de aplicarse el contenido del artículo 7º del Estatuto Procesal Penal, inciso 2º, en el sentido de resolver la duda que emerge a favor del procesado y, por ende, absolverlo del cargo que se le formuló por el delito en cuestión mediante resolución del 20 de mayo de 2003¹³¹.»

¹³⁰ Cfr. CSJ SP, 10 agosto de 2005, rad. 21489.

¹³¹ Ibídem.

Es de anotar que, en el radicado 26061, además de afirmar la delegación, absolvió a IVÁN GERARDO GUEVARA GUERRERO por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, cargo derivado de un fraccionamiento de contrato originado en la adquisición de 1500 pupitres, objeto dividido en tres actos jurídicos, sin que se lograra acreditar la manipulación de GUEVARA GUERRERO de la fase precontractual.

En esa ocasión adujo¹³²:

«Es cierto, como lo pregona la defensa, que mediante sentencia del 10 de agosto de 2005, en el proceso seguido en contra del otrora Gobernador del Putumayo, JORGE DAVID MURCIA, radicado No. 21489, por el delito, entre otros, de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por convenios celebrados en enero de 2000, aceptó que en el ente territorial la etapa precontractual estaba delegada en las distintas secretarías de despacho. Dijo en esa ocasión la Sala:

“Pero en la actuación también aparece que todo el proceso precontractual había sido delegado en los respectivos secretarios de despacho, según fuese el sector objeto del contrato en ciernes. Así lo informa no sólo el procesado, sino el Asesor Jurídico, Alexander López Quiroz, quien expresó:

“El procedimiento establecido por el Consejo de Gobierno Departamental en su oportunidad se determinó que cada Secretaría manejaría la etapa precontractual, esta culmina con la selección del contratista, realizada esta pasaba a la oficina jurídica para la elaboración de la minuta del contrato. (...) La selección del contratista se hacía por parte de la Secretaría respectiva. (...) quien tenía la competencia para verificar la idoneidad era el servidor público que manejaba la etapa precontractual...”

“...Por su parte, Ángel María Luna Enríquez, expresó:

“Para enero de 2000 yo me desempeñaba como SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA adscrito a la Gobernación del Departamento del Putumayo, y dentro de la celebración de los contratos la secretaria de infraestructura realizaba la etapa precontractual para lo cual se adoptaba

¹³² Ocasión en la que se citaron los argumentos de la delegación contractual de la decisión adoptada en el expediente radicado No. 21489

el siguiente procedimiento, la comunidad presentaba los proyectos a la Secretaría de Planeación en la oficina del Banco de Proyectos, segundo mandaban los proyectos para su viabilización a las diferentes dependencias de acuerdo con el objeto del proyecto se enviaba a la Secretaría competente, así por ejemplo si era de obras se lo mandaba a la Secretaría de Infraestructura y si era de educación se lo mandaban a la Secretaría de Educación, si tenía que ver con cultivos, aves, se lo enviaban a la Secretaría de Desarrollo agropecuario, tercero; en cada Secretaria se daba el concepto favorable o desfavorable al proyecto, si no era favorable se devolvía el proyecto a la comunidad y si era favorable quedaba registrado en dicho banco, luego, mediante un consejo de gobierno donde asistíamos los Secretarios, Jefes de Oficina y el Gobernador, se distribuían los recursos del departamento tomando como base los proyectos viabilizados que se encontraban en la oficina del banco de proyectos, luego como el decreto era de conocimiento público las comunidades y el pueblo en general estaba pendiente para la presentación de propuestas o cotizaciones, la gran mayoría de veces llamaban a mi oficina para averiguar por equis proyecto y se les informaba además se les invitaba a participar en la presentación de cotizaciones, luego a mi oficina llegaban las propuestas y las evaluaba, analizando la que era más económica y técnica favorable para el departamento la escogía, con dicha evaluación se le sugería al señor Gobernador su contratación, el contrato lo realizaba la oficina jurídica, luego de legalizado el contrato en la oficina jurídica, nos informaban y la secretaria de infraestructura realizaba la ejecución, seguimiento, recibo y liquidación de las obras....”¹³³.

Ningún medio de prueba deja entrever que el acusado hubiese controlado la etapa previa, que interviniese en ella, o que presionase, sugiriese o incidiese en el trámite a impartir a la contratación, o en la escogencia de la propuesta seleccionada¹³⁴.

Al comparar estos pasos con los cumplidos en la fase previa en los contratos 030 y 031 de 2002, al margen del fraccionamiento del objeto natural y de la modalidad de contratación directa reseñados, la Secretaría de Educación los observó en virtud de la delegación conferida.

En efecto, los estudios de conveniencia y oportunidad fueron realizados y presentados por la Secretaria de Educación y Cultura

¹³³ Cfr. CSJ SP, 18 jun. 2008, rad. 26061.

¹³⁴ Cfr. *Ibidem*.

AURA MARINA HUERTAS ORTÍZ, al gobernador encargado ARMANDO DÍAZ, el 29 de noviembre de 2002, fundados en la necesidad de dotar el aula de informática de 2 colegios ubicados en Mocoa y Colón¹³⁵.

Tras la autorización correspondiente, la misma dependencia elaboró los términos de referencia que fueron signados por HUERTAS ORTÍZ¹³⁶, quien extendió las invitaciones a las empresas COMPUPAPELES, EMPIRE y OR COMPUTO¹³⁷ (contrato 030), y fijó el aviso (contrato 031); la Secretaría de Educación recibió las ofertas presentadas por esas empresas y por ECA COMUNICACIONES, el 9 de diciembre de 2002¹³⁸, las actas de evaluación fueron signadas por WELLINTONG VIVEROS CALDERÓN, encargado de esa dependencia¹³⁹, escogiéndose a OR COMPUTO.

El mismo día, VIVEROS CALDERÓN solicitó la disponibilidad presupuestal¹⁴⁰, la cual fue expedida el 13 siguiente¹⁴¹, y el registro 10 días después¹⁴².

En las minutas de los contratos se consignó que el proceso de selección se realizó en la Secretaría de Educación y Cultura, sugiriéndose hacer la compra con la firma OR COMPUTO, por cumplir los requisitos de los términos de referencia¹⁴³.

Este trámite fue ratificado por AURA MARINA HUERTAS

¹³⁵ Cfr. Folios 8 a 10; y, 46 a 48 del cuaderno anexo original de la Fiscalía N°. 1.

¹³⁶ Cfr. Folios 6 a 7; y, 11 a 13 del cuaderno anexo original de la Fiscalía N°. 1.

¹³⁷ Cfr. Folios 11 a 13 del cuaderno anexo original N°. 1 de la Fiscalía.

¹³⁸ Cfr. Folios 51 a 53 del cuaderno anexo original N°. 1 de la Fiscalía.

¹³⁹ Cfr. Folios 30 a 31 del cuaderno anexo original N°. 1 de la Fiscalía.

¹⁴⁰ Cfr. Folios 32 y 72 del cuaderno anexo original N°. 1 de la Fiscalía.

¹⁴¹ Cfr. Folios 4 y 44 del cuaderno anexo original N°. 1 de la Fiscalía.

¹⁴² Cfr. Folios 38 y 78 del cuaderno anexo original N°. 1 de la Fiscalía.

¹⁴³ Cfr. Folios 1 a 3; y, 41 a 43 del cuaderno anexo original de la Fiscalía N°. 1.

ORTÍZ, WELLINTONG VIVEROS CALDERÓN, SIGIFREDO BEDOYA SALAS, MARÍA ESTHER BERNAL ERAZO y GUILLERMO CORTÉS, servidores de la época a quienes les consta la delegación de esas funciones.

HUERTAS ORTÍZ y VIVEROS CALDERÓN, ex Secretarios de Educación, en particular, ratificaron que el trámite se adelantó en su totalidad en esa dependencia¹⁴⁴.

La primera, añadió, que la dotación de aulas inteligentes tuvo origen en una necesidad de los colegios de la región, razón por la cual con apego al Decreto 176 de 2002 se realizó todo el trámite de los estudios de conveniencia, los términos de referencia, los avisos y la recepción de las propuestas. Radicó la función de asesoría en la oficina jurídica, en donde se elaboraban los contratos¹⁴⁵.

VIVEROS CALDERÓN, por su parte sostuvo que en los procesos precontractuales siempre se acogía el manual de procedimientos y los estudios de conveniencia se realizaban en la Secretaría de Educación para pasar luego al despacho del gobernador o a la Oficina Jurídica para su aval¹⁴⁶.

BEDOYA SALAS, ex jefe de Planeación, aseguró que la etapa precontractual correspondía realizarla a las secretarías tal como aconteció con los contratos 030 y 031 de 2002, concerniendo a la Oficina Jurídica la elaboración de los contratos¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Cfr. Folios 199 a 202 del cuaderno original N°. 2. Declaración de 26 de septiembre de 2019. Record: 1:19:03; y, 1:23:21. Folios 20 a 23 del cuaderno original de la Fiscalía N°. 3.

¹⁴⁵ Cfr. Folios 199 a 202 del cuaderno original N°. 2.

¹⁴⁶ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 13:05.

¹⁴⁷ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 26 de septiembre de 2019. Record: 2:14:19.

BERNAL ERAZO¹⁴⁸ y GUILLERMO CORTÉS¹⁴⁹, ex jefes de Presupuesto y de la Oficina Jurídica, indicaron que existía un manual de procedimientos contractual, el cual aplicaba cada secretaría.

Pese a la demostración de la delegación, encuentra la Sala, como atrás anunció, que la prueba practicada es insuficiente para establecer si las atribuciones generadas por el vínculo establecido entre el acusado y los funcionarios en quienes estaba delegado el trámite, fueron cumplidas por el primero, es decir, no se demostró con certeza que CUARÁN GONZÁLEZ hubiese observado el deber legal de dirección y control, como para que opere el principio de confianza solicitado por la defensa.

Las carpetas de cada contrato aluden al trámite, pero no evidencian la coexistencia de alguna orientación general o particular transmitida por el procesado a la Secretaría de Educación para el desarrollo del trámite del proceso contractual, en consecuencia, se ignora si impartió instrucciones jurídicas y/o administrativas con incidencia en la metodología a utilizar en puntuales aspectos como la modalidad de contratación o los parámetros para seleccionar al contratista.

Con ese propósito no se allegaron las actas del o de los consejos de gobierno en los que se plasmaran las orientaciones impartidas por el acusado para el desarrollo de la etapa precontractual, pese a conocerse desde el inicio que ese era el escenario en donde se debatían esos aspectos.

¹⁴⁸ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 9:48; 15:40; y, 30:58.

¹⁴⁹ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 18:21.

En cuanto a CUARÁN GONZÁLEZ no existe referencia de su presencia si quiera en el consejo de gobierno realizado previo al adelantamiento de la etapa previa, en la época en que se aprobaron los rubros de la inversión para la adquisición de los computadores.

Y, si bien tenía voz y voto en su calidad de Secretario Financiero, los testigos HUERTAS ORTÍZ, VIVEROS CALDERÓN y BEDOYA SALAS, no dieron cuenta de su asistencia a esos consejos, o la manera en que intervino. No refirieron que hubiese fijado pautas a observar en el trámite, pues ni siquiera lo ubican como un eslabón relevante en esa fase, ni recuerdan haberse reunido con él para tratar esos tópicos. Simplemente se limitaron a describir el proceso precontractual de manera general.

Tampoco identificaron alguna reunión en la cual hubiera intervenido para informarse del trámite o en la que se le hubiese transmitido alguna irregularidad o informe previo a la firma de los contratos, aspectos sobre los cuales no se ahondó en la investigación y se desconoce la forma en que revisó lo actuado, si fue que lo hizo, pues ningún testigo declara sobre ello.

Respecto a esta materia, pese a ser relevante para acreditar el vínculo permanente y activo entre el ordenador del gasto y los funcionarios delegatarios, ningún esfuerzo investigativo cursó para averiguar si a los delegatarios les fue comunicada alguna política, planes o metas institucionales sobre la adquisición de los computadores.

Vacíos que persisten tras apreciar los testimonios de MARÍA

ESTHER BERNAL ERAZO y GUILLERMO CORTÉS, quienes conocieron el trámite, pero solo informaron sobre el marco general dentro del cual ejercieron sus funciones en el año 2002, sin aportar elementos de conocimiento dirigidos a esclarecer estos tópicos.

En particular, la señora BERNAL ERAZO descartó la realización de cualquier reunión con CUARÁN GONZÁLEZ para tratar asuntos de contratación estatal no obstante ser la jefe de la Oficina Jurídica¹⁵⁰, es decir, a través de este medio tampoco se conoce que hubiese ilustrado acerca cómo se debía cumplir las funciones delegadas.

Ratificó que la fase precontractual era responsabilidad de las Secretarías del departamento, la cual se iniciaba luego del visto bueno del gobernador tras la presentación de los estudios de conveniencia¹⁵¹; e insistió en que en materia contractual la Secretaría de Educación tenía autonomía, manteniendo relación directa con el gobernador, motivo por el cual la Oficina Jurídica no hizo ningún filtro a los contratos salvo aprobar la garantía luego de la suscripción por el gobernador partiendo de la buena fe, es decir, del cumplimiento de la ley por las Secretarías. De otro lado, señaló que su presencia en los consejos de gobierno era esporádica, cuando la invitaban,¹⁵² sin tener conocimiento de anomalías en la etapa precontractual¹⁵³.

De ello también informó GUILLERMO CORTÉS, ex jefe de presupuesto, expresando que el procesado jamás le dijo cómo

¹⁵⁰ *Cfr.* Etapa de Juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 49:06.

¹⁵¹ *Cfr.* Etapa de Juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 11:34.

¹⁵² *Cfr. Ibidem.* Record: 30:58; y, 33:47.

¹⁵³ *Cfr.* Etapa de juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 52:23.

debía llevar a cabo la contratación. No se refirió a la forma en que se enteraba del trámite adelantado por la Secretaría de Educación y la oficina a su cargo¹⁵⁴. Incluso, especificó que nunca hablaba con el gobernador pues solo expedía los certificados de disponibilidad presupuestal¹⁵⁵.

Tampoco obran elementos de prueba que se refieran a controles realizados por el acusado a los trámites y decisiones adoptadas por la Secretaría de Educación a fin de determinar que se cumplieran de acuerdo con la ley.

No se probó que la confianza generada en el supuesto cumplimiento de sus funciones fue la que lo condujo a no verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales de los servidores de la Secretaría de Educación convencido, erradamente, que venían observando las atribuciones a ellos delegadas.

Se desconoce si fue la Secretaría de Educación, la Oficina Jurídica o la de Planeación departamental, la que dio el visto bueno para el fraccionamiento del objeto contractual y la contratación directa, y que el enjuiciado hubiese ejercido tutela o no sobre el trámite asignado a esas dependencias en virtud de sus funciones de gobernador o de la delegación.

Las carpetas de los contratos¹⁵⁶ y los testimonios de AURA MARINA HUERTAS ORTÍZ, WELLINTONG VIVEROS CALDERÓN y SIGIFREDO BEDOYA SALAS, se insiste, no contienen

¹⁵⁴ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 32:30; y, 58:37.

¹⁵⁵ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 28:48.

¹⁵⁶ Cfr. Folios 17 a 132 del cuaderno anexo original N°. 2.

información a través de la cual se pueda establecer que el inculpatado hubiese vigilado y orientado el proceder de los funcionarios delegatarios.

No basta con que aduzcan que se cumplió el manual de procedimientos, para colegir que CUARÁN GONZÁLEZ ejerció de manera adecuada sus atribuciones.

Inclusive, no se dilucidó quién elaboró las minutas de los contratos. En los documentos no figura el nombre de los servidores públicos que revisaron, confeccionaron y proyectaron su contenido según el formato adoptado para esa época. Si bien en la margen derecha de sus textos se observan unas grafías, no se indagó quién las hizo, y de ellas no dieron cuenta AURA MARINA HUERTAS ORTÍZ¹⁵⁷ y MARÍA ESTHER BERNAL ERAZO¹⁵⁸.

Las dos exfuncionarias señalan contradictoriamente a las dependencias que regentaban para la época de los hechos como las encargadas de observar no solo las ritualidades de la Ley 80 de 1993, sino responsables de la elaboración de los contratos, sin que adviertan instrucciones generales o específicas sobre la forma en que debía llevarse a cabo la contratación de los computadores.

CUARÁN GONZÁLEZ adujo en el interrogatorio en audiencia pública que firmó porque estaba seguro de que en el trámite precontractual no había irregularidad, convencido de que la oficina jurídica había hecho su labor de revisión, no obstante, no se acreditó que él hubiese cumplido las normas

¹⁵⁷ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 26 de septiembre de 2019.

¹⁵⁸ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 41:18.

para que lo llevaran a confiar en que los delegatarios harían lo mismo.

Si bien no existe prueba que infirme a CUARÁN GONZÁLEZ, sí concurre la que desmiente a BERNAL ERAZO, pues AURA MARINA HUERTAS ORTÍZ, SIGIFREDO BEDOYA SALAS y WELLINTONG VIVEROS CALDERON, sostuvieron que todo contrato pasaba por la revisión de la oficina jurídica, en donde se elaboraba la minuta sin diferenciar el tipo de recursos a invertir, tal como se consignó en el acta de consejo de gobierno de 6 de agosto de 1998, aspecto que le daba confianza a CUARÁN GONZÁLEZ para firmar. Sin embargo, frente a esa contradicción no se allegó prueba tendiente a establecer la realidad sobre qué dependencia o cuáles servidores públicos efectuaron los controles a la legalidad de los contratos antes de la firma del acusado.

No fue posible reconstruir históricamente lo acontecido pues se contraponen las versiones de BERNAL ERAZO, quien se presenta ajena a las irregularidades contractuales, y la del acusado, respaldada por los testimonios de AURA MARINA HUERTAS ORTÍZ, WELLINTONG VIVEROS CASTELLANOS y SIGIFREDO BEDOYA SALAS, en relación con un aspecto trascendente sobre quién hizo el control legal del trámite que habrían generado confianza para signar los contratos.

Que en los estudios de conveniencia y oportunidad se hubiesen determinado las características de los computadores y la necesidad de los colegios, de ello no se puede deducir incuestionablemente que el acusado cumplió o se abstuvo de ejercer sus funciones. La confianza depositada no solo en los

servidores públicos de la Secretaría de Educación y de la Oficina Jurídica, bien lo pudieron llevar a creer en el apego del trámite a los requisitos legales esenciales de la contratación, aspecto que no dilucidó la actuación.

Incluso, ningún esfuerzo investigativo se adelantó para establecer cuál era el organigrama de la Secretaría de Educación pues conforme a la prueba testimonial esa unidad ejecutora contaba con autonomía funcional y financiera, en una sede diferente a la de la gobernación al punto de compararla como una “isla” aparte¹⁵⁹.

En suma, no fue posible demostrar que el resultado típico, se le pueda atribuir jurídicamente al procesado por no acreditarse que hubiese creado un riesgo desaprobado al bien jurídico tutelado. No se probó que incumpliera el deber legal que el ordenamiento jurídico le imponía para evitar el resultado.

Como si no bastara lo anterior, la investigación tampoco aclaró y mucho menos demostró que el aforado firmara los contratos, consciente de que los requisitos legales esenciales habían sido inobservados por los delegatarios, es decir, que hubiera actuado intencionalmente, controlando el trámite para manipular la escogencia de los contratistas. Veamos:

Si bien es incontrovertible que no se probó la concurrencia del principio de confianza, también es que no obra prueba irrefutable, como lo sostiene la Fiscalía, de que CUARÁN

¹⁵⁹ *Cfr.* Testimonios de MARÍA ESTHER BERNAL ERAZO, BETTY DEL CARMEN SAAVEDRA y AURA DORIS LÓPEZ. Rec. 1:34.28., de 6 de noviembre de 2019.

GÓNZALEZ conocía de las irregularidades por haber controlado el trámite contractual, ni que hubiese llegado a un acuerdo con los servidores públicos y oferentes partícipes en la etapa precontractual para eludir las normas de la contratación pública y favorecer al contratista.

Es incierto si el procesado manipuló la etapa previa para obtener el fraccionamiento del contrato y beneficiar a la empresa seleccionada. Tampoco hay elementos que transmita a la Sala convencimiento de que dolosamente haya provocado las irregularidades, lo cual implicaba el conocimiento del fraccionamiento y el incumplimiento de los principios de la contratación pública; o que haya propiciado las anomalías por ausencia o deficiencias en la vigilancia que le correspondía ejercer.

Ciertamente, en las carpetas de los contratos no se halló documento en el que conste su intervención en esa etapa, a fin de manipular y orientar el fraccionamiento del objeto contractual.

No se cuenta con prueba que lo señale como conocedor de la división del objeto natural del contrato y de la vulneración de los principios de la contratación, tendiente a favorecer al contratista. Además, los servidores públicos que participaron en el trámite no lo vinculan con los hechos irregulares.

Según HUERTAS ORTÍZ¹⁶⁰, VIVEROS CALDERÓN¹⁶¹,

¹⁶⁰ Cfr. Etapa de Juzgamiento. Testimonio de 26 de septiembre de 2019. Record: 1:11:18; y, 1:29:29.

¹⁶¹ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 24:38; y, 32:52.

BEDOYA SALAS¹⁶², BERNAL ERAZO¹⁶³ y GUILLERMO CORTÉS¹⁶⁴, CUARÁN GONZÁLEZ, nunca ejerció presión o manipuló la fase precontractual para beneficiar a alguno de los oferentes.

Incluso, JOSÉ VICENTE ARCINIEGAS¹⁶⁵ y ÓSCAR EDUARDO PARRA expresaron no tener vínculo alguno con el acusado; y PARRA TOLEDO, beneficiario de los contratos negó cualquier relación con él¹⁶⁶.

Debe destacarse que en la actuación no asoma esfuerzo investigativo para acreditar que CUARÁN GONZÁLEZ conocía de la existencia de los dos contratos firmados por GUERRERO GUEVARA, vacío que no se puede superar con conjeturas o sospechas.

No se comprobó que los acusados se pusieron de acuerdo para firmar cada uno dos contratos, tampoco que acordaran manipular el trámite o que hubiesen hecho distribución de funciones y realizado aporte objetivo trascendente sin el cual no se hubiese producido el resultado delictivo.

Ninguna prueba señala la connivencia de los acusados con los líderes de la etapa precontractual AURA MARINA HUERTAS ORTÍZ, WLLINTONG VIVEROS CALDERÓN y SIGIFREDO BEDOYA SALAS, ni estos siquiera dan cuenta de su presencia en esa fase o en los consejos de gobierno durante los meses de noviembre y diciembre de 2002, o de acuerdos entre los

¹⁶² Etapa de Juzgamiento. Testimonio de 26 de septiembre de 2019. Record: 2:02:07.

¹⁶³ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 51:11.

¹⁶⁴ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 57:47.

¹⁶⁵ Cfr. Folios 24 a 25 del cuaderno original N°. 3 de la Fiscalía.

¹⁶⁶ Cfr. Folios 270 a 272 del cuaderno original de Fiscalía No. 2.

incriminados para vulnerar la ley.

Sobre este aspecto nunca se indagó la razón por la cual CUARÁN GONZÁLEZ fue encargado en la Gobernación y si sabía que el 19 de diciembre de 2002 celebraría dos contratos para la adquisición de computadores y que cinco días después el titular suscribiría otros dos.

Así entonces, de la sola existencia de las anomalías no se puede derivar responsabilidad al acusado, pues la Fiscalía no probó el vínculo de PARRA TOLEDO con CUARÁN GONZÁLEZ o con los servidores públicos encargados de la etapa precontractual para vulnerar la ley; de su condición de Secretario Financiero, o por haber recibido capacitación de la ESAP en materia contractual; ni por la expedición de los certificados de disponibilidad y registros presupuestales por el jefe de presupuesto, dependencia adscrita a la Secretaría Financiera.

No basta, como lo considera el Ministerio Público, constatar la suma de los contratos para tener demostrada la tipicidad de la conducta.

Respecto al argumento esgrimido por la defensa sobre la concurrencia de un error de tipo soportado en el principio de confianza, en cuanto considera que la obligación de verificar los requisitos esenciales fue cumplida por la Secretaría de Educación y la oficina jurídica del Departamento, estimando que CUARÁN GONZÁLEZ no estaba obligado a verificar ningún trámite pues obró convencido de que esas dependencias habían hecho tal labor, se reitera que esa posibilidad no fue probada,

pues ni siquiera se demostró que hubiese cumplido con las facultades legales que la delegación de él demandaba.

Recuérdese que el error de tipo ocurre cuando el sujeto activo actúa bajo el convencimiento errado e invencible de que en su acción u omisión no concurre ninguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal¹⁶⁷.

Es decir, hace referencia al desconocimiento o conocimiento defectuoso de las circunstancias objetivas del hecho que pertenecen al tipo legal. Yerro que implica un problema sobre la comprensión en relación con los hechos constitutivos de la conducta punible, el cual debe ser inevitable, esto es, que el agente no pueda superar el error en el cual se encuentra.

En este caso, no hay certeza de que el acusado firmara los contratos, convencido erradamente, de que los delegatarios hubiesen adelantado el trámite conforme a la ley, pues ni siquiera se cuenta con elementos de prueba indicativos de que hubiese ejercido los controles para verificar que venían cumpliendo formalmente con esas atribuciones.

Las dudas advertidas impiden la configuración del error de tipo.

De aceptar la propuesta de la Fiscalía sobre la responsabilidad penal del acusado derivada únicamente de su cargo, es tanto como admitir la responsabilidad objetiva.

¹⁶⁷ Cfr. CSJ SP135-2014, rad. 35113.

Como subsisten dudas en la configuración de todos los elementos del tipo objetivo y no se comprobó que CUARÁN GONZÁLEZ al signar los contratos tuviere conocimiento del incumplimiento de los requisitos legales sustanciales en el trámite, no se le puede deducir responsabilidad penal, en consecuencia, la Sala proferirá sentencia absolutoria en su favor, de conformidad con lo estipulado por el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

En relación con IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA

De acuerdo con lo demostrado por la Fiscalía, GUERRERO GUEVARA fungió como Gobernador del Departamento de Putumayo para el periodo comprendido 2001 - 2003¹⁶⁸, en esa condición, el 24 de diciembre de 2002 suscribió los contratos 036 y 037 de 2002 para la adquisición de 11 y 10 computadores por \$30.000.000,00, cada uno; por lo tanto, como ordenador del gasto tenía la capacidad de ejecución del presupuesto departamental y le concernía constatar el cumplimiento de las exigencias legales fundamentales de la contratación pública, al suscribirlos.

Sin embargo, en la actuación no se demostró que GUERRERO GUEVARA hubiese cumplido o no el deber de dirección y vigilancia para que el trámite contractual se adelantara conforme a la ley, obligación derivada no solo de las atribuciones que ostentaba como gobernador sino en particular del acto de delegación vigente para diciembre de 2002. Existen

¹⁶⁸ Cfr. Folios 276 a 277 del cuaderno original N°. 1 de Fiscalía.

lagunas investigativas que hacen imposible asegurar que el procesado cumplió o incumplió dicha obligación, razón por la cual no se puede asegurar con firmeza que originó un riesgo jurídicamente desaprobado a la administración pública y que hubiese realizado en el resultado típico, esto es, la celebración de los contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, consciente de ello.

Si no se demostró lo anterior mucho menos se acreditó que signó los contratos confiado en que al observar la ley, los funcionarios delegatarios también lo harían, es decir, amparado en el principio de confianza aducido por la defensa, que impidiera la imputación jurídica del resultado. Veamos:

Es cierto que hubo irregularidades en la etapa precontractual: los contratos los suscribió en la misma fecha, con igual contratista y objeto, tuvieron similar forma de pago, y debían ejecutarse en un plazo de 30 días. Además, fueron objeto de modificación, suprimiendo la constancia de recibido de los elementos por parte de los rectores de los colegios beneficiarios. Constituían un único proyecto por cuanto pertenecían al mismo programa, área, sector, subprograma y subproyecto, la dotación de las salas de cómputo de los colegios del departamento, al igual que los contratos 030 y 031 de 2002 signados por el otro coacusado¹⁶⁹.

Como quedó acreditado, los estudios de conveniencia y oportunidad son idénticos, incluso tienen los mismos errores

¹⁶⁹ *Cfr.* Folios 87 a 89; y, 126 a 128 del cuaderno anexo original de la Fiscalía N°1.

ortográficos¹⁷⁰.

Los términos de referencia son iguales, identificados con la fórmula «*noviembre 15 de 2002*». La certificación de la Secretaría de Planeación sobre la inscripción en el banco de programas y proyectos, así como el registro de disponibilidad presupuestal tiene la misma calenda, 5 de noviembre y 27 de diciembre de 2002¹⁷¹.

La viabilidad y partidas de los proyectos de inversión relacionados con la adquisición de computadores fue aprobada según el procesado¹⁷² en el consejo de gobierno departamental, presidido por él en el que participaban los secretarios de la administración, entre estos, el de Educación, razón por la que debió oponerse a la suscripción por separado de los contratos.

La suma de los contratos (incluidos los N°. 030 y 031) supera el límite para la contratación directa. Sin embargo, el trámite y la suscripción, es palmario, tuvo como propósito eludir la licitación pública, junto a los otros dos ya examinados, para en su lugar variar el trámite con el fraccionamiento, destruyendo la unidad natural de objeto obviamente para favorecer al contratista.

En efecto, en estos dos procesos precontractuales los oferentes fueron las empresas EMPIRE, COMPUPAPELES y HECA COMUNICACIONES, representadas por JOHN JAIRO

¹⁷⁰ Cfr. Folios 87 a 89; y, 126 a 128 del cuaderno anexo original de la Fiscalía N°. 1. Además, en el segundo párrafo de los estudios de conveniencia, renglón 6, se evidencia que fue el mismo formato de los estudios correspondientes a los contratos N°. 036 y 037 de 2002 pues en todos se hizo alusión al colegio San Miguel.

¹⁷¹ Cfr. 84, 90, 83 y 124 del cuaderno anexo original de la Fiscalía N°. 1.

¹⁷² Cfr. Folios 17 a 25 del cuaderno original de la Fiscalía N°. 2.

LEÓN HURTADO, JOSÉ VICENTE ARCINIEGAS GOYES y LEONARDO OSVALDO SALAS BUCHELI, las cuales no acreditaron amplia experiencia en la comercialización de computadores, pues los registros mercantiles en la Cámara de Comercio así lo ratifican¹⁷³.

En ese orden, JOSÉ VICENTE ARCINIEGAS GOYES adujo que su empresa era una papelería sin experiencia en la comercialización de computadores, y por su precaria situación económica como alternativa para adquirir ingresos presentó la cotización¹⁷⁴, sin embargo, este oferente no fue el único que aportó razones para deducir que la etapa precontractual fue una forma de enmascarar el fraccionamiento del contrato con la finalidad de favorecer a la empresa EMPIRE, la cual constituía una fachada ya que el verdadero beneficiario del contrato fue ÓSCAR EDUARDO PARRA TOLEDO.

Ciertamente, LEONARDO OSVALDO SALAS BUCHELI y JOHN JAIRO LEÓN HURTADO, oferentes en los contratos 036 y 037 de 2002, desconocieron las firmas de los documentos que se les pusieron de presente, lo cual implica que el proceso no fue transparente, solo fue un remedo de legalidad.

SALAS BUCHELLI, adujo, en declaración de 24 de febrero de 2014, que nunca ha tenido empresa y jamás ha sido gerente de una sociedad comercializadora de computadores, razón por la cual no presentó cotización ante la gobernación¹⁷⁵.

¹⁷³ Cfr. Folios 138 a 139; 144 a 145; 149 a 150 del cuaderno anexo original de la Fiscalía N°. 1.

¹⁷⁴ Cfr. Folios 24 a 25 del cuaderno original de Fiscalía N°. 3.

¹⁷⁵ Cfr. Folio 192 del cuaderno original de Fiscalía N°. 3.

Expresó que las ofertas relacionadas con los contratos investigados no fueron suscritas por él¹⁷⁶, es claro, entonces, que utilizaron su nombre y rúbrica para fabricar un documento espurio, ya que en esa época fungía como instructor de sistemas en la Caja de Compensación COMFAMILIAR PUTUMAYO, sin vínculo con la administración departamental¹⁷⁷.

Por su parte, LEÓN HURTADO, en testimonio de 25 de febrero de 2006, aunque reconoció haber sido representante legal de la empresa EMPIRE, no recordó haber firmado algún contrato con la gobernación desconociendo los documentos que le pusieron de presente, incluso, aseguró que, la rúbrica de los contratos 036 y 037 de 2002 se parecía «un poco» pero no correspondía a la suya, desechando cualquier participación en la contratación¹⁷⁸, aspecto que es corroborado con la comparación de los rasgos de las firmas del documento y la de las declaraciones que rindió en la instrucción¹⁷⁹.

Relato coincidente con el que vertió en el proceso fiscal, oportunidad en la cual sostuvo que en el año 2002 ÓSCAR PARRA, funcionario de la alcaldía de Valle de Guamez, le solicitó una cotización para presentarla a la gobernación, quien con posterioridad le informó que nunca fue aprobada. Además, negó sostener relación con la Secretaría de Educación¹⁸⁰.

Ahora, en los estudios de conveniencia no constan criterios razonables de interés público que respalden el fraccionamiento,

¹⁷⁶ Cfr. Folios 59, 112 y 140 del cuaderno anexo original N°. 1.

¹⁷⁷ Cfr. Folio 192 del cuaderno original de Fiscalía N°. 3.

¹⁷⁸ Cfr. Folio 195 del cuaderno original de Fiscalía N°. 3.

¹⁷⁹ Cfr. Folios 221 a 222 del cuaderno original N°. 1 de la Fiscalía; 195 del cuaderno original N°. 3 de la Fiscalía; y, 200 a 202, 210 del cuaderno anexo N°. 3 de la Fiscalía.

¹⁸⁰ Cfr. Folios 221 a 222 del cuaderno original N°. 1 de la Fiscalía.

pues sin ninguna justificación el análisis jurídico concluyó que en razón a la naturaleza del objeto a contratar y el valor probable estaría dentro del rango de la menor cuantía, por lo que era indispensable adelantar el procedimiento de contratación directa¹⁸¹, marco jurídico no aplicable puesto que, como se analizó, debió optarse por la licitación en razón a la suma de los contratos (incluidos los N°. 30 y 31, ya estudiados).

Es claro que el propósito de la administración fue dividir la unidad natural del objeto contractual para favorecer al contratista ÓSCAR PARRA TOLEDO. Ciertamente:

Las firmas que aparecen en las cotizaciones presentadas por JOHN JAIRO LEÓN HURTADO y en los contratos 036 y 037 de 2002, fueron por él desconocidas en sus declaraciones, oportunidad en las que rechazó todo vínculo con la administración departamental. Aseguró haber sido contactado por ÓSCAR PARRA para que presentara una oferta pero luego le informó que nunca fue seleccionado.

A pesar de lo anterior, en el acta de evaluación de los contratos fue escogida la razón social EMPIRE, representada por LEÓN HURTADO, sin fundamentarse en una razón objetiva, simplemente se consignó que era la mejor oferta en costos¹⁸².

Los contratos 036 y 037 de 2002 aparecen signados por LEÓN HURTADO, firmas que no corresponden a su rúbrica tal como lo admitió en su testimonio, y se aprecia a simple vista.

¹⁸¹ Cfr. Folios 9 a 10 -contrato 030; 47 a 48 -contrato 031-; 88 a 89 -contrato 036-; y, 127 a 128 del cuaderno anexo N°. 1 de Fiscalía.

¹⁸² Cfr. Folios 100 a 101; y, 131 a 132 del cuaderno anexo original de la Fiscalía N°. 1.

En anexos que integran el trámite contractual obran sendos escritos signados supuestamente por él, de mayo 6 del 2002, dirigidos a la Tesorería departamental sin que conste fecha de recibido, en los que autoriza a ÓSCAR EDUARDO PARRA T., identificado con C.C. 17.656.814, para tramitar todo lo concerniente a las cuentas de cobro de la empresa EMPIRE por carecer de tiempo para gestionar los pagos a su favor:

« (...) para que tramite y cobre las cuentas de EMPIRE, ya que por motivos de fuerza mayor es imposible presentarme para tales trámites (si fuese posible girar la cuenta directamente al autorizado para que este pueda realizar los trámites correspondientes para el cobro se lo agradecería)¹⁸³.»

ÓSCAR EDUARDO PARRA TOLEDO fue seleccionado en los contratos N°. 030 y 031 de 2002 y aparece como persona autorizada para que le fueran girados todos los valores (anticipo y saldo) de los contratos N°. 036 y 037.

Contraría toda lógica que el contratista a quien se le falsificó la firma, quien no reconoció su rúbrica ni negocio jurídico alguno con la gobernación, autorice a PARRA TOLEDO para que sea girado a su cuenta bancaria el valor de los contratos.

De las anteriores circunstancias se puede concluir, aún más, que el trámite se adelantó con el ánimo de favorecer intereses particulares y no el público, lo que denota el capricho en la adjudicación de los contratos.

En fin, con estos dos contratos y los dos analizados, se fraccionó el objeto natural para eludir la licitación pública

¹⁸³ Cfr. Folios 185 y 210 del cuaderno anexo original N°. 3 de la Fiscalía.

conculcando el interés general de la contratación, en favor de los contratistas.

Ahora bien, no son de recibo los argumentos de IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA, sobre la ausencia de fraccionamiento, consistentes en que:

1. Para la fecha de la firma de los contratos 036 y 037 de 2002, existía un manual de contratación que asignaba la etapa precontractual a la Secretaría de Educación (desconcentración del trámite como en todas las gobernaciones).

Además, la legalización y revisión era responsabilidad directa de la oficina jurídica, razón por la cual actuó bajo el principio de confianza y buena fe por cuanto había desconcentración de funciones.

2. En el plan de desarrollo se contemplaban programas que debían registrarse en el banco de proyectos a cargo de la oficina de planeación y cada Secretaría en los consejos de gobierno presentaba sus diferentes necesidades, y con fundamento en las evaluaciones técnicas y financieras se aprobaban las partidas.

3. Los contratos 036 y 037 de 2002, no superaban el límite de la contratación directa, \$123.600.000.00, desconociendo que antes de su firma existían otros dos que no fueron pasados para su suscripción.

4. Duda sobre la unidad de objeto en los contratos puesto que el primero consistía en la adquisición de 11 computadores

tipo clon, 2 impresoras de inyección de tinta, una matriz de punto para el colegio de educación básica de Puerto Colón -San Miguel; y en el segundo, la compra de 10 computadores tipo clon, con licencias sin ningún otro elemento.

5. Solo tuvo a su alcance la minuta de los contratos y se confió en su tenor literal.

A diferencia de lo considerado por el aforado, la existencia de un manual de contratación y la delegación de funciones no excluye per se el fraccionamiento contractual, pues a pesar de la división de tareas la investigación dio cuenta de las irregularidades en la etapa precontractual.

Con independencia de que GUERRERO GUEVARA solo haya firmado dos de los contratos, ello no descarta el fraccionamiento y la irregularidad en la modalidad de contratación directa.

Ahora, la unidad natural de objeto no se desnaturaliza por el hecho de haber incluido en uno de los contratos otros elementos (3 impresoras), por cuanto el núcleo de la relación contractual fue la adquisición de computadores de una misma especie (tipo clon), lo cual atendía idéntica necesidad, la dotación de las aulas de cómputo. Es indiferente, en consecuencia, la alegada fecha de expedición de la certificación del Secretario de Planeación (5 noviembre de 2002) sobre el registro en el banco de proyectos, pues lo relevante es que se debió registrar uno y no cuatro con independencia de la fecha de suscripción.

Que para el momento de la firma de los contratos el acusado haya tenido a su alcance solo la minuta tampoco descarta la segmentación del objeto.

En todo caso, las manifestaciones del procesado no contienen explicación racional sobre el fraccionamiento, y que se haya efectuado por motivos de interés público¹⁸⁴.

Ahora bien, de acuerdo con la acusación se endilga al procesado haber celebrado los contratos sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales sustanciales, soslayado que en la etapa precontractual se fraccionó el objeto natural, con la finalidad de eludir la licitación pública y seleccionar al contratista mediante la contratación directa.

La Fiscalía considera que, a pesar de la delegación del trámite precontractual, el acusado seguía siendo responsable pues no era un mero tramitador dado su condición de director de la entidad. Obligación de la cual no se veía exonerado con el examen formal de la actuación, ni con la firma mecánica de los contratos, pues estaba obligado a observar, estudiar, examinar y controlar la verificación de los requisitos legales esenciales.

Demostrada la delegación, para la Sala es incontrastable que la valoración conjunta de los medios de prueba no le transmite certeza en relación con que el aforado GUERRERO GUEVARA al signar los contratos hubiese cumplido o incumplido el deber de dirección y vigilancia, originando un riesgo jurídicamente desaprobado a la administración pública,

¹⁸⁴ Como lo ha considerado esta Corporación en CSJ AP 6 jul. 2005, rad 19843. Siguiendo lo dicho en CSJ SP, 28 nov. 2007, entre otras.

y que el mismo se haya realizado en el resultado típico, razón por la cual no se le puede imputar la celebración con vulneración de los requisitos legales esenciales en atención a la existencia de dudas sobre este tópico.

Es inconcusa la coexistencia de vacíos probatorios no obstante haberse probado que la fase precontractual estaba delegada en la Secretaría de Educación, pues no se ratificó si las atribuciones derivadas de la relación permanente y activa entre el aforado y los funcionarios delegatarios fueron cumplidas cabalmente por el procesado, en otras palabras, no se tiene certidumbre acerca de si cumplió o no con el deber legal de dirección y vigilancia que como gobernador le correspondía.

En ese orden, los medios de convicción dejan entrever la participación del acusado en algunos actos del trámite, sin embargo, no demuestran cuáles fueron en concreto las orientaciones impartidas a los delegatarios de cara a las políticas y estrategias de su programa de gobierno para la adquisición de computadores, con el objeto de que las tuvieran presente en el trámite y decisiones.

Tampoco se tiene claridad de cuáles fueron los actos de vigilancia al cumplimiento de las actividades encomendadas, es decir, no se conoce el tipo de revisión que realizó en la etapa precontractual para determinar si se impulsó con arreglo a la ley y de no ser así, revocar la delegación.

En consecuencia, no hay convencimiento sino dudas acerca de la concurrencia del principio de confianza pregonado

por la defensa, como el motivo por el cual se abstuvo de corroborar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales por los delegatarios al suscribir los contratos, convencido que el trámite lo habían adelantado con arreglo a la ley.

Consecuencialmente, la Sala carece de seguridad para aseverar que celebró los contratos convencido, erradamente, de que los funcionarios en quienes estaba delegado el trámite lo adelantaron legalmente, amparado en la seguridad creada en ellos con ocasión de eventuales controles cumplidos sobre el ejercicio de las funciones.

Según se acreditó, para la fecha de la suscripción de los contratos 036 y 037 de 2002, en el Departamento de Putumayo la fase precontractual estaba delegada en las secretarías, de acuerdo con el acta N°. 05 de 6 de agosto de 1998, como lo manifestaron el acusado y su defensor.

Recuérdese que el acto administrativo detalla las atribuciones delegadas a las Secretarías, dependencias que allegaban a la oficina jurídica los documentos soporte para la elaboración de la minuta. Por ello, debían tener en cuenta el monto para la contratación directa, siendo expreso que a cada secretario de despacho le asistía la obligación de cumplir los principios de transparencia, economía, selección objetiva e interés general.

Indicaba las pautas para la selección objetiva del contratista, determinando las etapas del trámite (el plazo de recibo de las cotizaciones, los parámetros de evaluación, la acreditación de la

documentación requerida)¹⁸⁵ y la evaluación de la oferta, y que la selección del contratista era responsabilidad de las unidades ejecutoras.

Las Secretarías y los jefes de oficinas de las diversas dependencias del departamento eran los responsables del trámite como lo corroboraron AURA MARINA HUERTAS ORTÍZ, SIGIFREDO BEDOYA SALAS y MARÍA ESTHER BERNAL ERAZO, entre otros servidores públicos participantes en el proceso contractual.

Estas fases fueron observadas por la Secretaría de Educación, pese al fraccionamiento del objeto del contrato y el cambio de la modalidad de contratación. De acuerdo con los soportes de cada contrato se observa lo siguiente:

Los estudios de conveniencia y oportunidad fueron elaborados por los Secretarios de Educación, WELLINTONG HERNANDO VIVEROS CALDERÓN y AURA MARINA HUERTAS ORTÍZ, en noviembre 15 de 2002¹⁸⁶, en cuyo texto se expresa la necesidad de adecuar y dotar la sala de sistemas de los colegios, determinando las particularidades de los computadores a adquirir.

GUERRERO GUEVARA dio el visto bueno a los estudios¹⁸⁷ y la Secretaría de Educación elaboró los términos de referencia, los cuales fueron signados por VIVEROS CALDERÓN¹⁸⁸, quien

¹⁸⁵ Cfr. Folio 177 a 183 del cuaderno original de Fiscalía N°. 3.

¹⁸⁶ Cfr. Folios 87 a 89; 126 a 129 del cuaderno anexo original N°. 1.

¹⁸⁷ Cfr. Etapa de juzgamiento. Declaración de AURA MARINA HUERTAS ORTÍZ. 26 de septiembre de 2019. Record: 1:16:28.

¹⁸⁸ Cfr. Folios 85 a 86; y, 130 a 132 del cuaderno anexo original N°. 1.

invitó a las empresas HECA COMUNICACIONES, EMPIRE y COMPUPAPELES a participar en el proceso¹⁸⁹.

Estas firmas presentaron las propuestas¹⁹⁰, se levantaron las actas de evaluación el 9 de diciembre de 2002, en las cuales se determinó que la cotización presentada por EMPIRE era la más benéfica para el departamento¹⁹¹, suscritas por VIVEROS CALDERÓN, sin que haya constancia de la participación de otro servidor de esa secretaría.

Los textos de los contratos 036 y 037 de 2002, evidencian el trámite surtido en la Secretaría de Educación, y la escogencia de la firma EMPIRE como la ganadora.

AURA MARINA HUERTAS ORTÍZ¹⁹², WELLINTONG VIVEROS CALDERÓN¹⁹³, SIGIFREDO BEDOYA SALAS¹⁹⁴, GUILLERMO CORTÉS¹⁹⁵ y MARÍA ESTHER BERNAL ERAZO¹⁹⁶, refirieron la forma en que se llevó a cabo la etapa precontractual, avalando que era responsabilidad de la Secretaría de Educación.

No obstante haberse comprobado la delegación, la prueba documental y testimonial no aclara si GUERRERO GUEVARA cumplió o no con el deber de dirección y control, sobre los

¹⁸⁹ Cfr. Folios 117 a 119; 133 a 135 del cuaderno anexo original N°. 1.

¹⁹⁰ Cfr. Folios 102 a 116 del cuaderno anexo original N°. 1,

¹⁹¹ Cfr. Folios 100 a 101; y, 131 a 132 del cuaderno anexo original N°. 1.

¹⁹² Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 26 de septiembre de 2019. Record: 1:09:03; y, 1:11:18.

¹⁹³ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 1:43:41.

¹⁹⁴ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 26 de septiembre de 2019. Record: 2:03:08.

¹⁹⁵ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 18:21;

¹⁹⁶ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 9:48; 15:40; y, 16:28.

funcionarios delegatarios. No obra memorando, oficio o comunicación que así lo confirme.

AURA MARINA HUERTAS ORTÍZ, WELLINTONG VIVEROS CALDERÓN y SIGIFREDO BEDOYA SALAS, líderes del proceso precontractual no mencionaron alguna directriz transmitida por el acusado sobre la forma en que se debía impulsar esa etapa, se limitaron a describir las actividades que realizaron; tampoco fueron interrogados por la Fiscalía sobre esa materia, ni en relación con los controles que debía ejercer.

HUERTAS ORTÍZ aseguró que el acusado avaló el proyecto dando inicio de esa forma al trámite contractual, sin embargo, no entregó información de la cual se pueda deducir algún tipo de ilustración entregada al personal sobre la forma cómo debían desarrollar esa facultad, ni que hubiese estado al tanto u ordenado dividir el objeto contractual. Incluso admitió no haber tenido contacto con el gobernador o algún asesor sobre el cumplimiento de esa atribución¹⁹⁷.

VIVEROS CALDERÓN se restringió a aseverar que obtenido el visto bueno del gobernador para el proyecto, la Secretaría de Educación realizaba el estudio de conveniencia y el resto del trámite. Nada dijo acerca de instrucciones recibidas del procesado, tampoco recuerda reuniones con el fin de determinar los pormenores de la adquisición de los computadores ni oficial o personal¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 26 de septiembre de 2019. Record: 1:11:18.

¹⁹⁸ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 25:52 y 26:02.

BEDOYA SALAS adujo que la responsabilidad del trámite era de cada Secretaría luego de aprobados los recursos¹⁹⁹. Nada manifestó sobre la manera en que el acusado ejerció los deberes legales, o que hubiese ordenado o ejercido presiones o incidido en la escogencia amañada de los contratistas.

Que BEDOYA SALAS haya sostenido que el gobernador podía llamar a preguntar por alguna gestión, no significa que en el caso de los contratos 036 y 037 de 2002 ello haya acontecido, porque sobre esta circunstancia no se ahondó en su declaración en el juicio.

GUILLERMO CORTÉS adujo que se contrajo a cumplir su rol, es decir, expedir el certificado de disponibilidad presupuestal, pero no aludió a instrucciones recibida de GUERRERO GUEVARA²⁰⁰.

Si bien MARÍA ESTHER BERNAL ERAZO sostuvo que como Jefe de la Oficina Jurídica recomendaba el cumplimiento de la ley en temas de contratación, ello no exoneraba al acusado de actualizar su obligación, además, fue clara en testificar que no tuvo ninguna intervención en la fase precontractual dada la autonomía de la Secretaría de Educación.

Del mismo modo, los testigos sostuvieron no constarles anomalías en el trámite, ni se les indagó si GUERRERO GUEVARA se informó previamente a la firma de los contratos

¹⁹⁹ Cfr. Etapa de juzgamiento. Declaración de 26 de septiembre de 2019. Record: 2:03:08 y 2:07:37.

²⁰⁰ Cfr. Etapa de juzgamiento. Declaración de 6 de noviembre de 2010. Record: 28:11.

de la forma como se venía desarrollando la etapa precontractual.

No se averiguó si el aforado revisó el trámite impulsado por la Secretaría de Educación, y el hecho que BERNAL ERAZO aduzca que examinaba hoja por hoja los documentos que ella le llevaba, no extendió expresamente esta circunstancia al trámite impartido a los contratos investigados²⁰¹.

Tampoco se conoce, iniciada la etapa precontractual, si en los consejos de gobierno presididos por el acusado se discutieron los pormenores del trámite como para poder inferir que allí el acusado impartió órdenes o instrucciones, y los documentos que pudieran aclarar esta situación existentes en los archivos de la gobernación, según versión de SIGIFREDO BEDOYA SALAS, no hacen parte de la actuación²⁰². Es claro, en consecuencia, el vacío de la investigación en estos aspectos, el cual no pudo ser llenado con los testimonios de HUERTAS ORTÍZ y BEDOYA SALAS, Secretarios de despacho, pues nada dijeron al respecto.

Si bien el procesado indicó que uno o dos meses antes de la firma de los contratos participó en un consejo de gobierno en el que se aprobaron los recursos del proyecto de adquisición de computadores, de esta afirmación no se puede colegir que cumplió con las atribuciones derivadas de la delegación, pues ninguna prueba reconstruyó lo acaecido en esa ocasión y las referencias que de ella hicieron HUERTAS ORTÍZ²⁰³, BEDOYA

²⁰¹ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 40:33.

²⁰¹ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 40:22.

²⁰² Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 26 de septiembre de 2019. Record: 2:02:53.

²⁰³ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 26 de septiembre de 2019. Record: 1:07:44.

SALAS²⁰⁴ y BERNAL ERAZO²⁰⁵, fueron generales; como tampoco, que hubiese omitido cumplir las atribuciones legales que le atañían o participado activamente.

Ciertamente, HUERTAS ORTÍZ se resguardó aseverando que todo lo adelantado en la Secretaría de Educación era enviado a la Oficina Jurídica, sin recordar si allí se dio alguna recomendación sobre el régimen jurídico a aplicar en la contratación²⁰⁶. VIVEROS CALDERÓN excluye cualquier contacto administrativo con el acusado por tener funciones separadas²⁰⁷.

Y, BEDOYA SALAS, de manera general dejó entrever la eventualidad de que el gobernador indagara por el trámite, pero no concretó si frente a la compra de los computadores en particular lo hiciera²⁰⁸. Además, aseguró que en el consejo de gobierno se aprobaba la inversión en general de todos los proyectos sin ir al fondo del mismo, y a partir de ese momento le correspondía a cada unidad ejecutora iniciar la fase precontractual²⁰⁹. Nada profundizó sobre los controles que le correspondía a GUERRERO GUEVARA en su condición de Gobernador.

Si no se demostró que GUEVARA GUERRERO cumplió con dispuesto por el ordenamiento legal, mucho menos se acreditó que los contratos fueron firmados por él confiando en el adelantamiento del trámite con apego a los principios de la

²⁰⁴ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 26 de septiembre de 2019. Record: 2:34:38.

²⁰⁵ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 30:58.

²⁰⁶ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 26 de septiembre de 2019. Record: 1:36:23.

²⁰⁷ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 32:52.

²⁰⁸ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 26 de septiembre de 2019. Record: 2:01:50.

²⁰⁹ Cfr. Etapa de juzgamiento. Testimonio de 26 de septiembre de 2019. Record: 2:03:08; 2:25:25; y, 2:34:38.

contratación pública (delegatarios), es decir, amparado en el principio de confianza esgrimido como argumento defensivo, que imposibilitara la imputación jurídica del resultado, como ya se analizó.

Si no fuera suficiente lo anterior, la investigación tampoco aclaró y mucho menos acreditó que el procesado hubiese firmado los contratos sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, consciente que los mismos habían sido inobservados por los servidores públicos de la Secretaría de Educación (delegatarios), por haber manipulado esa fase para obtener la adjudicación a dedo de los contratistas en connivencia con tales funcionarios. En efecto:

No existe prueba que señale a GUERRERO GUEVARA como controlador del proceso contractual y conocedor de las irregularidades. Tampoco se puede advenir que participó en el trámite ilegal o que sabía de ello, como lo sostiene la Fiscalía.

Ninguno de los testigos expresó que se le comunicó de anomalías en el trámite, para que procediera a revocar las decisiones adoptadas por la Secretaría de Educación, o que se le haya informado a través de los servidores líderes de la fase precontractual.

Ahora, que suscribiera los contratos 036 y 037 de 2002, no comprueba inexorablemente la configuración del dolo, pues ni siquiera se esclareció si omitió confirmar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales al firmar los contratos, convencido de que sus subalternos realizaron las funciones con arreglo a la ley. No existe certeza de que el principio de confianza fue el factor

determinante para signar los contratos, pues es incierto el cumplimiento de sus facultades legales en relación con la observancia de las atribuciones delegadas en la fase previa a la celebración; menos que conociera del trámite ilegal para escoger a los contratistas.

El aforado fue insistente en aseverar que no podía desconfiar del control cumplido por BERNAL ERAZO y menos de los servidores de la Secretaría de Educación, pues nadie le dijo que lo tramitado era irregular, argumentos no desvirtuados por la Fiscalía en el proceso y, se reitera, no se arrió prueba que certificara que controló el trámite y dispuso la división del objeto contractual para direccionar la escogencia de los contratistas a través de la contratación directa.

Pese a que se ignora si cumplió o no con las funciones derivadas de la delegación, lo cierto es que la prueba documental y testimonial practicada en el juicio, no transmite a la Sala el convencimiento relativo a que GUERRERO GUEVARA haya amañado la etapa precontractual a fin de fraccionar la contratación para beneficiar al contratista seleccionado. HUERTAS ORTÍZ, VIVEROS CALDERÓN, SALAS BEDOYA, BERNAL ERAZO y GUILLERMO CORTÉS adujeron que nunca los presionó, sugirió o tuvo injerencia en la selección de la oferta ganadora.

HUERTAS ORTÍZ descartó de tajo la manipulación de esa fase por parte del inculpatado, advirtiendo que nunca intervino en ella, ni le ordenó adelantar separadamente los contratos²¹⁰.

²¹⁰ Cfr. Etapa de juicio. Testimonio de 26 de septiembre de 2019. Record: 1:35:29.

En ese mismo sentido, VIVEROS CALDERÓN fue enfático en asegurar que el aforado nunca le insinuó a quien favorecer²¹¹, incluso no participó en la fase de evaluación de las propuestas²¹².

BEDOYA SALAS no refirió manipulación alguna por parte de GUERRERO GUEVARA basado en el simple hecho de que no participó en esa fase²¹³.

GUILLERMO CORTÉS, de igual manera dijo ignorar si se consultaba o no al gobernador sobre aspectos atinentes al trámite de evaluación de las propuestas, descartó la presencia de presión alguna de su parte²¹⁴.

Y, a BERNAL ERAZO nada le consta pues sostuvo no haber tenido ningún nexo con la contratación, ni conoció de injerencia o presiones ejercidas por GUERRERO GUEVARA²¹⁵.

Ahora, los oferentes JOSÉ VICENTE ARCINIÉGAS GOYES²¹⁶, JOHN JAIRO LEÓN HURTADO²¹⁷ y ÓSCAR EDUARDO PARRA TOLEDO²¹⁸, no mencionaron al acusado, y la actuación no probó vínculo alguno entre ellos.

Sus declaraciones son precarias en relación con estos aspectos, a PARRA TOLEDO ni siquiera se le indagó sobre su relación con LEÓN HURTADO, supuesto beneficiario de los

²¹¹ Cfr. Etapa de juicio. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 13:05.

²¹² Cfr. Etapa de juicio. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 32:52.

²¹³ Cfr. Etapa de juicio. Testimonio de 26 de septiembre de 2019. Record; 2:21:22.

²¹⁴ Cfr. Etapa de juicio. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 57:47; y, 50:35.

²¹⁵ Cfr. Etapa de juicio. Testimonio de 6 de noviembre de 2019. Record: 1:00:53; y, 1:022:23.

²¹⁶ Cfr. Folios 24 a 25 del cuaderno original N°. 3 de la Fiscalía.

²¹⁷ Cfr. Folio 195 del cuaderno original de la Fiscalía N°. 1.

²¹⁸ Cfr. Folios 270 a 272 del cuaderno original N°. 2 de la Fiscalía.

negocios jurídicos, y no se investigó las relaciones existentes entre los oferentes y el contratista, ni entre estos y los funcionarios partícipes del proceso contractual, entre ellos y el acusado.

Incluso, nunca se esclareció cuál era la organización interna de la Secretaría de Educación, dependencia que según testigos contaba con autonomía administrativa y financiera para el manejo de los recursos públicos²¹⁹.

Adicionalmente, la Fiscalía no desplegó actos de investigación con la finalidad de comprobar que entre GUERRERO GUEVARA y CUARÁN GONZÁLEZ hubo acuerdo criminal con división de funciones y aporte objetivo trascendente para eludir la licitación pública a través del fraccionamiento contractual. No se ahondó si GUERRERO GUEVARA conocía que 5 días antes CUARÁN GONZÁLEZ había firmado los contratos 030 y 031 de 2002. Mucho menos, se indagó si encargó a este último como estrategia para cumplir el pacto de la empresa criminal.

Ni siquiera se estableció cuántos encargos de funciones el acusado realizó entre noviembre y diciembre de 2002, el número de consejos de gobierno en los cuales hayan participado los procesados simultáneamente o cada uno individualmente, que permitiera hacer un seguimiento de su acuerdo criminal sobre el conocimiento de las irregularidades.

Además, los líderes del proceso precontractual AURA MARINA HUERTAS ORTÍZ, WELLINTONG VIVEROS

²¹⁹ Cfr. Testimonio de MARÍA ESTHER ERAZO BERNAL.

CALDERÓN y SIGIFREDO BEDOYA SALAS, no dieron cuenta de pactos de voluntades expreso o implícito entre los acusados para vulnerar la ley.

En fin, la Fiscalía demostró una serie de irregularidades en la etapa precontractual, sin embargo, ello no conduce a la certeza sobre la responsabilidad del acusado en el delito que se le atribuye, máxime que en la etapa previa intervinieron varias personas frente a las cuales no se estableció probatoriamente acuerdo o determinación ilícita en relación con el procesado.

Respecto al error de tipo, en concreto, propuesto por el defensor soportado en el principio de confianza, en cuanto a que el aforado habría firmado los contratos sin verificar el cumplimiento de requisitos esenciales, con la convicción equivocada e invencible de que en quienes estaba delegado el trámite habían cumplido correctamente las atribuciones delegadas; se observa que las incertidumbres advertidas sobre este aspecto impiden otorgarle la razón, pues no se demostró que GUERRERO GUEVARA al momento de la firma de los contratos realmente hubiese cumplido con las facultades que la delegación le atribuían, y que hubiese tenido ninguna participación en las anomalías detectadas en el trámite contractual.

En fin, no se demostró la responsabilidad del acusado, y como las dudas no pueden ser superadas en este extremo procesal, la Sala no tiene otro camino que absolver a los acusados aplicando el artículo 7 de la Ley 600 de 2000.

De otro lado, como se demostró la violación de los requisitos legales esenciales en la etapa previa en los contratos investigados, sería del caso disponer la compulsación de copias para investigar penalmente a los funcionarios que participaron en esa fase de no conocerse procesalmente que en la Unidad Seccional de Fiscalías de Mocoa para el 22 de septiembre de 2006 se adelantaba averiguación penal contra no aforados, de la cual se ordenó desglosar las piezas procesales pertinentes a fin de investigarse a los aforados constitucionales, las cuales dieron origen a este proceso.

Otras determinaciones

Teniendo en cuenta que el 28 de junio de 2013, al momento de resolver la situación jurídica a los procesados, la Fiscalía impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad consistente en la obligación de presentarse cuando sean requeridos para los fines de este proceso y la prohibición de salir del país, se ordenará el levantamiento de tales restricciones, para lo cual la Secretaría oficiará a las mismas autoridades a las que el Ente Fiscal comunicó en esa oportunidad.

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

RESUELVE

PRIMERO: ABSOLVER por duda a **JORGE ELIÉCER CUARÁN GONZÁLEZ** y a **IVÁN GERARDO GUERRERO**

GUEVARA, de condiciones civiles y personales referidas en ese fallo, gobernador encargado y titular, respectivamente, del cargo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

SEGUNDO: Levantar la medida de aseguramiento no privativa de la libertad impuesta por la Fiscalía en contra de JORGE ELIÉCER CUARÁN GONZÁLEZ y de IVÁN GERARDO GUERRERO GUEVARA, de acuerdo a lo considerado.

TERCERO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



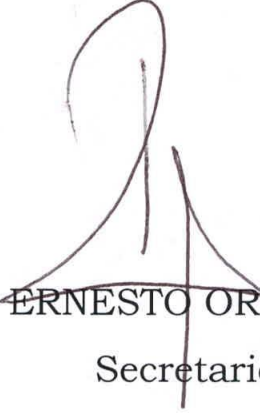
JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado



BLANCA NELIDA BARRETO ARDILA
Magistrada



ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized loop at the top, followed by a vertical line that descends and then curves back up to form a peak, with a horizontal line crossing it.

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario