



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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado Ponente

SEP 097-2024
Radicación N° 51414
CUI 11001020400020170175300
Aprobado mediante Acta No. 83

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de octubre de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO

Culminada la audiencia de juzgamiento procede la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia a dictar el fallo que en derecho corresponda, dentro de la causa seguida contra los exgobernadores del Departamento de La Guajira, **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE**, **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**, quienes fueron acusados por la Fiscalía General de la Nación, como coautores del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410 C.P.) -a los dos

primeros en concurso homogéneo y sucesivo-, con circunstancias de mayor punibilidad (art. 58, numerales 1 y 9 del C.P.).

LOS PROCESADOS

HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.164.386 de Bogotá, con domicilio en la calle 2ª No. 1-57 Bloque D Casa 9 en la ciudad de Riohacha (La Guajira). Hijo de Alfredo Deluque Panaflet y Remedios Freyle (fallecidos); casado con Denys Zuleta Cúvelo, padre de Tatiana, Alfredo y Ana María; de profesión abogado especializado en Derecho Administrativo.

ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.951.578 de Fonseca, con domicilio en la calle 14 No. 21 - 100 en el municipio de Fonseca (La Guajira). Casado con Lisbeth María Ustate Ariza y padre de cinco hijos de nombres Adriana Yair Builes Ovalle, Yair, Alejandra y Daniela Builes Ustate y Laura Builes Vallejo; de profesión arquitecto.

RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 84.036.629 de San Juan del Cesar. Con domicilio en la calle 3 No. 3 - 24 en San Juan del Cesar (La Guajira); hijo de Casimiro Fragozo Cuello y Yolanda Daza Daza; padre de Raúl Andrés y Martha Vanesa; economista de profesión especialista en gerencia de manejo de negocios.

HECHOS

Una vez surtido el trámite correspondiente, se acreditó que **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE**¹, **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ**² y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**³, el primero en calidad de gobernador electo y los otros dos como encargados, incurrieron en fraccionamiento irregular de contratos a través de la suscripción de los negocios jurídicos identificados con los números 158, 169, 181, 237, y 272 de 2002, con lo cual trasgredieron los principios de la contratación estatal de transparencia y selección objetiva.

Esa misma irregularidad cometió **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** al haber firmado los contratos 279, 297 y 303 de 2002.

Agregado a lo anterior, **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** incurrió en la trasgresión del principio de planeación al suscribir el negocio jurídico identificado con el número 181 de 2002.

Por otra parte, **DELUQUE FREYLE** trasgredió los principios de planeación, transparencia y selección objetiva al signar los contratos identificados con los números 095, 111, 118, 144 y 293 de 2002, en tanto que conculcó los de transparencia y selección objetiva al firmar los identificados con los números 097, 100, 105, 108, 120, 121, 127, 130, 138, 139 y 212 de 2002.

¹ Quien suscribió los contratos 237 y 272 de 2002.

² Quien suscribió los contratos 158 y 169 de 2002.

³ Quien suscribió el contrato 181 de 2002.

ANTECEDENTES

1. Actuación procesal.

1.1. Esta investigación emana de la compulsión de copias que hiciera la Procuraduría General de la Nación, el 8 de marzo de 2004, ante la Fiscalía General de la Nación, de varios documentos con el fin de investigar al gobernador de La Guajira.

1.2. Mediante resolución del 17 de marzo de 2004, expedida por el señor Fiscal General de la Nación, de conformidad con el artículo 322 del C.P.P., se dispuso la apertura de la investigación previa.

1.3. Con decisión del 13 de abril de 2009⁴ se ordenó la apertura de la instrucción contra **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**, por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación y concierto para delinquir.

1.4. **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** fue escuchado en indagatoria el 4 de octubre de 2010⁵, **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** el 8 de ese mismo mes

⁴ Folio 114-128 cuaderno Fiscalía No. 2.

⁵ Folio 14-21 cuaderno Fiscalía No. 3.

y año⁶ y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** el 25 de febrero de 2014⁷.

1.5. La situación jurídica les fue definida el 24 de octubre de esa misma anualidad⁸, absteniéndose de imponerles medida de aseguramiento.

1.6. El 19 de febrero de 2016 se decretó la clausura del ciclo instructivo y se dispuso el traslado a los sujetos procesales para efecto de los alegatos precalificatorios.

1.7. El calificadorio, emitido el 31 de mayo de 2017⁹, adquirió firmeza el 30 de agosto del mismo año, tras resolverse el recurso de reposición¹⁰, acusándose a los exgobernadores del Departamento de La Guajira **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** y **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ**, en calidad de coautores del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, para los dos primeros en concurso homogéneo y sucesivo, y para todos con circunstancias de mayor punibilidad (art. 58, numerales 1 y 9 del C.P.).

Por otra parte, decretó la preclusión de la investigación por los punibles de peculado por apropiación en favor de terceros y concierto para delinquir.

⁶ Folio 23-29 cuaderno Fiscalía No.3.

⁷ Folio 4 cuaderno Fiscalía No. 4.

⁸ Folio 93.149 cuaderno Fiscalía No. 4.

⁹ Folios 122 a 220 cuaderno Fiscalía No. 6.

¹⁰ Folios 59 a 72 cuaderno Fiscalía No. 7.

1.8. El asunto fue enviado a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, surtiéndose el traslado común a que hace referencia el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, cuyo vencimiento operó el 3 de noviembre de 2017. En dicho lapso, la defensa de **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** solicitó la nulidad de la resolución que decretó el cierre de la investigación, así como la práctica de pruebas, en tanto que el apoderado de **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** exclusivamente presentó solicitudes probatorias.

1.9. Posteriormente, encontrándose la causa para resolver las solicitudes de nulidad y probatorias antes descritas, se produjo la creación de esta Sala Especial de Primera Instancia a través del Acto Legislativo 01 de 2018, por lo que se dispuso su remisión a esta instancia a través de auto del 26 de julio de la misma anualidad proferido por la Sala de Casación Penal de esta Corporación¹¹, correspondiendo a este Despacho.

1.10. El 25 de noviembre de 2019, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia no aceptó el impedimento declarado por el Magistrado Ponente, con fundamento en la causal 6ª del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

1.11. A través de proveído AEP 056 del 10 de junio de 2020, esta Sala resolvió no decretar la nulidad de la actuación y se pronunció en cuanto a las solicitudes probatorias

¹¹ Folio 256 Cuaderno Original No. 1 de la Corte Suprema de Justicia.

efectuadas por los defensores de **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**.

1.12. La audiencia pública de juzgamiento se llevó a cabo el 17 de agosto y el 29 de noviembre de 2022.

2. La acusación.

2.1. Mediante resolución del 31 de mayo de 2017, cuya confirmación se produjo el 30 de agosto del mismo año, la Fiscalía calificó la instrucción acusando a **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**, como coautores del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410 C.P.) *-a los dos primeros en concurso homogéneo y sucesivo-*, con circunstancias de mayor punibilidad, esto es, *i)* por ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad (numeral 1° del artículo 58 de la ley 599 de 2000) y *ii)* por la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio (numeral 9° del artículo 58 de la ley 599 de 2000).

Por otra parte, decretó la preclusión de la investigación por los punibles de peculado por apropiación en favor de terceros y concierto para delinquir.

2.2. A efecto de soportar la acusación, la Fiscalía indicó que en los contratos 095, 097, 100, 105, 108, 111, 118, 120,

121, 127, 130, 138, 139, 144, 154, 158, 169, 181, 212, 237, 272, 279, 293, 297 y 303 del 2002 se vulneraron los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, lo cual se presentó en las fases de tramitación y celebración de dichos negocios jurídicos. Adicionalmente, que se presentaron irregularidades al liquidarse los contratos 097 y 108.

Con el propósito de sustentar dichas afirmaciones, indicó lo siguiente respecto de cada uno de los contratos atrás referidos:

2.2.1. Contrato No. 095 de 2002.

Objeto: Pavimentación del tramo de la carrera 13, comprendido entre las calles 18 y 20 de la ciudad de Riohacha.

Irregularidades:

i) Se vulneró el principio de planeación comoquiera que, independientemente de que el proyecto haya sido inscrito en el Banco de Programas y Proyectos bajo el radicado 1408221101 -conforme lo certificó el Departamento Administrativo de Planeación del Departamento de La Guajira-, lo cierto es que, una vez suscrita el acta de inicio de la obra el 24 de junio de 2002, ese mismo día se firmó otra para suspenderla.

El poco tiempo que se tomó la administración departamental entre la fijación de los términos de referencia y la suscripción del contrato, trajo consigo la suspensión de la obra en la medida que no se previó que, para poder

pavimentar, era necesario que hubiesen culminado las obras de alcantarillado. Luego, no pueden considerarse serios y completos los estudios que se tuvieron en cuenta para la adjudicación del contrato, atendiendo que el reinicio de la obra se produjo 5 meses después de su suspensión.

De haber previsto que en las calles en donde se ejecutarían las obras de pavimentación se adelantaban otras de alcantarillado, una planeación adecuada *-unida al sentido común y a la razón-* habría concluido que, terminadas y verificadas las segundas, las primeras podían tener cabida.

ii) Se conculcó el principio de transparencia *-por falta al deber de selección objetiva-* en la medida que, respecto de las propuestas presentadas para la adjudicación del contrato, no hay constancia de recibido por parte de la Secretaría, no hay fecha de recibido, en su estructura parecen elaboradas por el mismo formato y respecto de las mismas no se evidencia un estudio financiero, jurídico, contable y de experiencia.

Por otra parte, el evaluador fue designado el 8 de mayo de 2002, fecha en la que rindió informe en el que se limitó a fijar el orden de elegibilidad de las tres propuestas teniendo en cuenta exclusivamente el valor de las mismas. Además, el valor era acomodado en las diferentes propuestas, pues la propuesta ganadora fue presentada por un valor menor, en tanto que las otras, para que fueran descalificadas, presentaron cifras superiores a las consagradas en el presupuesto.

2.2.2. Contrato No. 097 de 2002.

Objeto: Instalación de redes eléctricas en los barrios Bello Horizonte y el Portal del municipio de Distracción (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se trasgredió el principio de planeación comoquiera que dicho contrato no se encuentra registrado dentro de un proyecto en el Banco de Programas y Proyectos de la Gobernación de La Guajira.

Además, la documentación da cuenta que existen unos términos de referencia sin indicaciones técnicas, con ausencia de estudios previos de conveniencia y oportunidad, y desprovistos de diseños.

ii) Se vulneró el principio de transparencia *-por falta al deber de selección objetiva-* en la medida que se adjudicó el contrato de manera amañada. Lo anterior en vista del corto tiempo entre la elaboración de los términos de referencia y la firma del contrato. Además, se hicieron 3 invitaciones y se recibieron 3 propuestas, y la única que tiene fecha es la realizada por DICOREL LTDA (16 de mayo de 2002). Ese mismo día se designó al evaluador y al siguiente día se informa sobre la evaluación de aquellas, respecto de las cuales solo se tuvo en cuenta su valor.

Aunado a ello, las propuestas presentadas tienen un patrón en cuanto a los valores y el formato de las mismas, a excepción de la presentada por DICOREL LTDA, la cual

presentó en un documento con los distintivos de dicha empresa.

iii) Finalmente, se indicó que pese a la existencia del Acta de Entrega Final de Obra y del Acta de Liquidación del Contrato, tiempo después el Secretario de Obras Públicas y Vías remitió carta al contratista para que tratara el tema de la parálisis de la obra, lo cual indicaría que la misma no se efectuó de manera integral.

2.2.3. Contrato No. 100 de 2002.

Objeto: Adecuación de la tarima del corregimiento de la Junta en el Municipio de San Juan del Cesar (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se conculcó el principio de planeación comoquiera que, pese a que en la carpeta del contrato no se observaron estudios de conveniencia y oportunidad, y diseños, en la certificación expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Departamental aparece registro en el Banco de Programas y Proyectos bajo el radicado No. 1700140801.

ii) Se trasgredió el principio de transparencia *-por falta al deber de selección objetiva-* en la medida que se presentaron 3 propuestas *-sin fecha de elaboración o recibido por parte de la Gobernación-* pese a que el proceso contractual carecía de un presupuesto oficial, por lo que los proponentes no tenían cómo

saber el monto por el cual iban a prestar sus servicios, aunado a que se echa de menos el índice unitario de precios.

Por otra parte, pese a que las propuestas no se asemejan, sí guardan similitud en relación con su valor, pues la oferta ganadora se encuentra ligeramente por debajo del estimado en el certificado de disponibilidad presupuestal.

Adicionalmente, para la escogencia del contratista se debieron estudiar las propuestas en su integralidad, por lo que tenían que atenderse diversos factores que no pudieron ser analizados en un solo día teniendo en cuenta que el 20 de mayo se designó al evaluador y ese mismo día fue presentado el informe de evaluación.

2.2.4. Contrato No. 105 de 2002.

Objeto: Mantenimiento de vías la Montaña - la Sierra - la Mesa - Sierra Negra - Llano del municipio de Villanueva (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se vulneró el principio de planeación comoquiera que no se llevaron a cabo diseños, y estudios previos de conveniencia y oportunidad.

Adicional a ello, se requería de mayores detalles en los términos de referencia a efecto de que se llevara a cabo una evaluación seria de las propuestas presentadas.

ii) Se conculcó el principio de transparencia *-por falta al deber de selección objetiva-* dado que la similitud de las propuestas permite entrever un acuerdo entre los proponentes para que uno de ellos fuera seleccionado con la mera consideración del menor precio.

2.2.5. Contrato No. 108 de 2002.

Objeto: Construcción de pavimento rígido en la calle 6^a entre la carrera 4^a y 5^a, y en la carrera 5^a entre calles 6^a y 5^a del municipio de la Jagua del Pilar (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se trasgredió el principio de planeación, pues no se observan diseños y estudios, así como análisis de conveniencia y oportunidad, y tampoco su posterior registro en el Banco de Programas y Proyectos de la Gobernación de La Guajira.

Se advierte que los términos de referencia no indican con mayor detalle la obra a ejecutar, lo cual resultaba de vital importancia a efecto que la pavimentación requerida no se hiciera al arbitrio del contratista.

ii) Se vulneró el principio de transparencia *-por falta al deber de selección objetiva-* en la medida que las propuestas presentadas eran similares, aunado al hecho que la valoración se ciñó exclusivamente al valor de las mismas y se desconoce

cómo fue designada la empresa DICOREL LTDA para que ejerciera la función de interventoría.

2.2.6. Contrato No. 111 de 2002.

Objeto: Canalización del arroyo La Aguadita del municipio de Albania (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se conculcó el principio de planeación en razón a que, pese a que la gobernación certificó que el proyecto fue registrado en el Banco de Programas y Proyectos bajo el radicado No. 28080250102, no cuenta con los estudios previos, diseños, y análisis de conveniencia y oportunidad.

Esa falta de planeación se vio reflejada en la ejecución misma del contrato, pues existió un acuerdo entre el contratista y el interventor (DICOREL LTDA) que consistió en un cambio de mayores y menores cantidades de obra, lo cual resulta anómalo en la medida que las obras contratadas no ejecutadas y las ejecutadas no contratadas lo fueron por el orden de los \$50.000.000, es decir, la tercera parte del valor total del contrato.

ii) Se transgredió el principio de transparencia *-por falta al deber de selección objetiva-*, lo que se deriva del corto tiempo en que se elaboraron los términos de referencia y se escogió al proponente vencedor, lo cual denota la falta de seriedad y credibilidad del proceso de selección.

2.2.7. Contrato No. 118 de 2002.

Objeto: Adecuación y mejoramiento de vías urbanas del municipio de Distracción (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se vulneró el principio de planeación comoquiera que, de la documentación recopilada durante la investigación, se observan unos términos de referencia que no cuentan con el detalle que era requerido.

Adicionalmente, de la literalidad del contrato no se aprecia con claridad la zona a intervenir.

ii) Se quebrantó el principio de transparencia *-por falta al deber de selección objetiva-*. Ello en vista de que no hubo invitación directa a proponente alguno, pero presentaron propuestas los ciudadanos Iván Orozco López, Ruslan Ariño Gámez y Álvaro Molina Peláez, este último con quien finalmente se suscribió el contrato.

Las propuestas no seleccionadas fijan valores por encima del presupuesto oficial, en tanto que la ganadora lo hace ligeramente por debajo de aquél, aunado al hecho que su evaluación solo se basó en el precio, dejando a un lado el análisis de otros factores de escogencia.

iii) Se suscribió acta de liquidación del contrato pese a que la obra no había sido culminada.

2.2.8. Contrato No. 120 de 2002.

Objeto: Construcción de la tarima del corregimiento de Buena Vista del municipio de Distracción (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se violó el principio de planeación comoquiera que no se llevaron a cabo estudios previos y diseños, y tampoco los análisis de conveniencia y oportunidad.

Además, existió acuerdo entre el contratista y el interventor en el que se pactó un cambio de mayores y menores cantidades de obra, situación que no sería anómala a no ser porque las obras contratadas no ejecutadas y las ejecutadas no contratadas, lo fueron por el orden de los \$24.500.000 aproximadamente, es decir, casi la mitad del valor total del contrato, a tan sólo treinta días de recibir las obras.

ii) Se vulneró el principio de transparencia *-por falta al deber de selección objetiva-* en la medida que en 8 días se llevó a cabo el proceso contractual a través del cual se escogió al contratista Ruslan Ariño Gámez.

Se observa, además, que las propuestas presentadas son casi idénticas, al punto que tienen los mismos errores ortográficos.

2.2.9. Contrato No. 121 de 2002.

Objeto: Construcción del alcantarillado del barrio El Paraíso del municipio de Fonseca (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se conculcó el principio de planeación, pues, pese a existir proyecto registrado en el Banco de Programas y Proyectos del Departamento -*bajo el radicado No. 1606240402-0-*, no se llevaron a cabo los estudios, planos, diseños y análisis de conveniencia y oportunidad.

ii) Se inobservó el principio de transparencia -*por falta al deber de selección objetiva-*, lo cual se vislumbra por el hecho que las propuestas presentadas comparten el patrón referido ya en otros contratos, relacionado con el hecho que la propuesta ganadora no sobrepasa el valor descrito en el presupuesto oficial, en tanto que las otras estaban por encima del referido valor; aunado al hecho que la evaluación solo tuvo en cuenta aspectos económicos.

2.2.10. Contrato No. 127 de 2002.

Objeto: Pavimentación de la carrera 8ª entre las calles 7ª y 9ª del municipio de Distracción (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se trasgredió el principio de planeación pues no realizaron los estudios de conveniencia y oportunidad, diseños, estudios, y tampoco se describieron las especificaciones técnicas y demás elementos estructurales de la obra a ejecutar.

Ello repercutió en la fecha de entrega de la obra, la cual se produjo tres meses después del término pactado en el contrato.

ii) No se respetó el principio de transparencia *-por falta al deber de selección objetiva-*, pues las ofertas presentadas y sus valores correspondientes tienen el mismo patrón, esto es, que tienen similar forma de presentación, valor un poco por debajo del presupuesto oficial por parte de la propuesta ganadora, y corto tiempo de evaluación.

iii) Pese a que el Secretario de Obras Públicas y Vías del Departamento designó como interventor del contrato al director operativo de infraestructura, de manera irregular la empresa DICOREL LTDA fue la que en dicha calidad suscribió el acta de recibo parcial de obra.

2.2.11. Contrato No. 130 de 2002.

Objeto: Pavimentación de la calle 14B entre carreras 11 y 15 de Riohacha (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se violó el principio de planeación comoquiera que, pese a que existe proyecto registrado en el Banco de Programas y Proyectos del Departamento -*bajo el radicado No. 1408270202-4*-, los términos de referencia se aprecian lacónicos y desprovistos de los detalles técnicos que deberían acompañar una obra de pavimentación de vías.

Lo anterior conllevó a que el 15 de octubre de ese año fuera acordado cambio en mayores y menores cantidades de obra, situación que no habría sido necesaria, si se hubiese llevado a cabo una correcta planeación.

ii) Se trasgredió el principio de transparencia -*por falta al deber de selección objetiva*-, circunstancia que se deriva del corto tiempo entre la elaboración de los términos de referencia y la evaluación de las propuestas presentadas; aunado a que, para la evaluación, solo se tuvo en cuenta el factor económico.

2.2.12. Contrato No. 138 de 2002.

Objeto: Pavimentación de la vía El Cementerio del barrio Simón Mejía, Alto Prado y otras comunidades, II etapa, del municipio de Maicao (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se quebrantó el principio de planeación, pues, pese a que se firmó acta de inició de obra el 24 de julio de 2002 y hasta por el término de 3 meses, el 30 de septiembre del mismo año se convino la suspensión temporal de la obra como

consecuencia de la ola invernal, circunstancia que no sería anómala si no fuera porque los trabajos tenían que haber culminado el 24 de septiembre, lo cual denota una indebida planeación del trabajo a ejecutar.

ii) Se irrespetó el principio de transparencia *-por falta al deber de selección objetiva-*, lo cual se desprende de la similitud de las propuestas *-al punto que contienen los mismos errores gramaticales-*, adicional al hecho que la ganadora fue aquella que tenía un valor por debajo del presupuesto, y las restantes por encima del mismo, y la evaluación solo tuvo en cuenta el aspecto económico.

2.2.13. Contrato No. 139 de 2002.

Objeto: Pavimentación de la “...calle 1 entre carreras 1 A y 2 calle 1 E entre carreras 1 y 2, carreras 1 y 1 E, carrera 1^a entre calle 1 y 1 E continuando a la Sierra del municipio El Molino”.

Irregularidades:

i) Se vulneró el principio de planeación comoquiera que el contrato no se registró en el Banco de Programas y Proyectos del Departamento. Además, no se realizaron estudios previos de conveniencia y oportunidad, ni diseños o estudios de suelos que indicaran una debida planeación.

Lo anterior se tradujo en que, faltando 34 días para la fecha final de entrega, se suscribió acta de suspensión de

contrato *-cuya causa recayó en problemas de tipo climático-*, las obras se reanudaron el 9 de diciembre siguiente y se proyectó su culminación el 13 de enero de 2003. Luego, el 26 de diciembre de 2002 fue suscrita acta de cambio de mayores y menores cantidades de obra por cifra de alrededor de \$4.500.000, en tanto que el 10 de enero de 2003 se recibió la obra y el 13 del mismo mes y año se produjo la liquidación.

Ante esa situación, concluyó la Fiscalía que no hubo un cronograma de actividades, lo cual corrobora la falta de planeación.

ii) También se trasgredió el principio de transparencia *-por falta al deber de selección objetiva-*, pues al evaluarse las propuestas presentadas solo se tuvo en cuenta el factor económico.

2.2.14. Contrato No. 144 de 2002.

Objeto: Pavimentación de la carrera 15 entre calles 11 y 13 y la carrera 16 entre calles 11 y 12 del municipio de Distracción (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se conculcaron los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, en la medida que se aprecia la similitud en los formatos de las propuestas, con un valor levemente inferior al presupuesto oficial respecto de la

propuesta ganadora y por encima de aquél en las no favorecidas.

Así mismo, se tiene que las obras fueron suspendidas por el cambio de redes domiciliarias del acueducto, lo que ocasionó que las obras, que debían finalizar el 26 de septiembre de 2002, fueran finalmente entregadas el 28 de abril de 2003.

ii) La empresa DICOREL LTDA figuró como interventora al inicio de las obras, pero luego esa actividad la continuó efectuando la misma administración departamental.

2.2.15. Contrato No. 154 de 2002.

Objeto: Asesoramiento en la implementación y desarrollo del plan de mejoramiento presentado por la Contraloría.

Irregularidades:

i) Se quebrantó el principio de planeación en virtud a que no se observan documentos básicos que permitan entrever la necesidad o la conveniencia para que el Departamento contratara los servicios relacionados con el asesoramiento en la implementación y desarrollo del plan de mejoramiento presentado por la Contraloría.

2.2.16. Contrato No. 158 de 2002.

Objeto: Optimización del alcantarillado de la carrera 7^a entre calles 3^a y 7^a; carrera 6^a entre calles 1^a y 2^a; y calle 6^a

entre carreras 8ª y 10ª del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se infringió el principio de planeación comoquiera que no se observa registro alguno en el Banco de Programas y Proyectos relacionados con la optimización del alcantarillado, o por lo menos para la zona a intervenir.

Resulta palmaria la falta de la debida planeación que requería la contratación de una obra como lo era la de alcantarillado, que necesitaba indudablemente de diseños, planos y estudios técnicos, que guiaran con seriedad el proceso contractual, el cual, por tales carencias, se llevó a cabo sin los requisitos de que trata el régimen de la contratación estatal.

ii) También se vulneró el principio de transparencia *-por falta al deber de selección objetiva-*, comoquiera que no se valoró ítem diferente al valor de las propuestas, de las cuales salió ganadora la que estaba levemente por debajo del presupuesto oficial, mientras que las otras dos estaban por encima.

2.2.17. Contrato No. 169 de 2002.

Objeto: Construcción de redes de alcantarillado de la calle 13 sur entre carreras 15 y 24 del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se conculcó el principio de planeación. Lo anterior en vista de que, si bien se llevó a cabo la inscripción en el Banco de Programas y Proyectos bajo el radicado No. 1706091001-1, se observa que los términos de referencia no contemplan datos específicos, ni diseños o estudios de la zona a intervenir; se presentaron de manera simple y escueta.

ii) Se evidencia la vulneración del principio de transparencia *-por falta al deber de selección objetiva-*. Ello en razón a que las invitaciones se remitieron el mismo día de la elaboración y publicación de los términos de referencia *-13 de junio de 2002-*, a Rafael Enrique Daza, Claudia Daza Oñate y Edgar Donaldo Plata.

Las propuestas se recibieron *-sin saberse qué día-* con la acotación de los otros procesos contractuales, es decir, con formatos casi idénticos. Además, la oferta ganadora tiene un valor por debajo del presupuesto oficial, en tanto que las otras dos muy por encima de aquél.

Adicionalmente, se tiene que fue muy corto el tiempo que se tomó la administración para designar la autoridad evaluadora, así como para efectuar la evaluación de las propuestas y finalmente remitir la correspondiente comunicación a la que fue escogida.

Agregado a lo anterior, se presentó una irregularidad al seleccionar al interventor, pues se escogió a Rafael Enrique Daza Orozco, persona que participó en el proceso contractual.

2.2.18. Contrato No. 181 de 2002.

Objeto: Construcción de redes de alcantarillado de la calle 3 sur entre carreras 14 y 20 del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se quebrantó el principio de planeación, lo cual se deduce de los lacónicos términos de referencia en dos folios que no se compadecen con las obras a ejecutar, lo que evidencia la falta de estudios serios, de análisis de conveniencia y oportunidad, así como de diseños.

Se observa además que el proyecto tenía previsto la construcción de alcantarillado en una zona en donde hay lotes baldíos, es decir, donde no eran necesarios.

ii) Se trasgredió el principio de transparencia *-por falta al deber de selección objetiva-* comoquiera que las ofertas fueron presentadas en un formato similar, con la única diferencia en los precios, lo que permitió que la favorecida fuese la que estuvo levemente por debajo del presupuesto oficial.

2.2.19. Contrato No. 212 de 2002.

Objeto: Relocalización y construcción de la línea de impulsión estación de bombeo No. 2 a llegada estación de bombeo No. 3 del alcantarillado sanitario de Riohacha (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se conculcó el principio de planeación, lo cual se desprende de las suspensiones que se llevaron a cabo, así como de los cambios y modificaciones en la ejecución de las obras.

ii) Así mismo, se vulneró el principio de transparencia - *por falta al deber de selección objetiva*-. Lo anterior en razón a que, para la evaluación, solo se tuvo en cuenta el precio de la propuesta.

iii) La firma Estudios Técnicos y Construcciones Ltda -*que hizo algunos reparos o solicitudes a la contratista en cuanto a programación financiera, inversión del anticipo, personal de obra y seguridad social*- fue relevada posteriormente para que la firma Aring Ltda, proponente dentro de ese proceso contractual y posterior contrato, hiciera las veces de interventora de lo que denominaron Plan Maestro del Alcantarillado Sanitario de Riohacha, dentro del que estaba el contrato 212 de 2002.

2.2.20. Contrato No. 237 de 2002.

Objeto: Construcción de redes de alcantarillado del barrio El Carmen entre las calles 3^a y 5^a y entre carreras 16 y 19 del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira).

Irregularidades:

i) No se respetó el principio de planeación, circunstancia que se deduce a partir de los lacónicos términos de referencia, elaborados el 31 de julio de 2002, publicados en la misma fecha y desfijados el 5 de agosto.

ii) Adicionalmente, se conculcó el principio de transparencia *-por falta al deber de selección objetiva-*, pues el 31 de julio fueron cursadas sendas invitaciones a presentar propuesta a los señores Enrique Griego Barros, Alberto Rois González y Edgar Plata Cuello, en tanto que el 5 de agosto de 2002 fue designada la evaluadora de las propuestas, al día siguiente se rindió informe y ese mismo día se envió comunicación al proponente ganador, quien ofertó por un valor que estaba por debajo del presupuesto oficial, en tanto que los otros estaban por encima, como ocurrió con los contratos que se han examinado.

2.2.21. Contrato No. 272 de 2002.

Objeto: Mejoramiento de las redes de alcantarillado del barrio el Prado, comprendido en la carrera 9^a entre calles 1^a y 3^a sur del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se infringió el principio de planeación dado que, a pesar de que el proyecto aparece registrado en el Banco de Programas y Proyectos bajo el radicado 11706090502, los términos de referencia elaborados el 25 de septiembre de 2002 fueron en extremo sencillos.

Además, existieron mayores y menores cantidades de obra suscritas entre la interventoría y el contratista.

ii) El principio de transparencia *-por falta al deber de selección objetiva-* fue desconocido, lo cual se deduce de las características de las propuestas y la evaluación de las mismas, guardando correspondencia con el patrón descrito en los contratos anteriores.

2.2.22. Contrato No. 279 de 2002.

Objeto: Construcción de redes de colectores secundarios del distrito sanitario número II del Barrio San Francisco y zonas aledañas de Riohacha (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se contravino el principio de planeación dado que el proyecto no fue registrado en el Banco de Programas y Proyectos, y no contó con diseños, estudios y planos previos, aunado al hecho que los términos de referencia son demasiado sencillos en comparación a la obra a ejecutar. Adicionalmente, no se especificaron los tramos o sectores exactos a intervenir.

ii) No se tuvo en cuenta el principio de transparencia *-por falta al deber de selección objetiva-*, circunstancia que se deriva de la similitud entre los formatos de las propuestas presentadas y por el hecho que la evaluación solo tuvo en cuenta el aspecto económico.

iii) No se tiene claridad si la firma interventora es Aring Ltda, o Estudios Técnicos y Construcciones Ltda, pues de un lado se aprecia en el acta de inicio de 27 de febrero de 2003 a la primera de las mencionadas, pero curiosamente se encuentra en la carpeta de este contrato, un oficio dirigido por el Secretario de Obras Públicas al gerente de la segunda, fechado 1° de abril de 2003, mediante el cual le solicitó información urgente sobre la ejecución del contrato 279, el que fue cedido a José Raúl Díaz Guerra por imposibilidad de la contratista Mejía Hernández en dar cumplimiento al objeto del mismo.

Posteriormente hay otro oficio de la Secretaria de Obras dirigido esta vez a Aring Ltda, fechado 25 de junio de 2003, mediante el cual requirió el envío del acta de liquidación del contrato.

2.2.23. Contrato No. 293 de 2002.

Objeto: Construcción de la segunda etapa de redes eléctricas del barrio “31 de octubre” de Riohacha (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se vulneró el principio de planeación pues la carpeta del contrato cuenta con un estudio de conveniencia y oportunidad, pero no con unos estudios, planos y diseños previos; en el primero, se observa en su literalidad una "ALTERNATIVA No. 1", referida a la construcción de las redes eléctricas del barrio 31 de octubre de Riohacha, mas no una segunda. Ese análisis o estudio de conveniencia no tiene fecha de elaboración.

El acta de inicio de obra fue fechada el 26 de diciembre de 2002, pero fue suspendida según acta del 14 de marzo de 2003 por problemas en la importación de materiales de obra, pese a que dos días antes, es decir, el 12 de marzo de 2003, fue suscrito acuerdo de obras adicionales, con fundamento en una petición de la comunidad del barrio intervenido. Esa acta, trajo consigo la celebración de una adición al contrato del 26 de mayo de 2003, por valor de \$55.726.000.

Es de tener en cuenta que si los estudios de conveniencia y oportunidad tuvieron por justificación que: "*[L]os habitantes del barrio 31 de octubre de la ciudad de Riohacha, no cuenta con el servicio de energía eléctrica, ni de alumbrado público, lo que genera condiciones de alta Inseguridad, sobre todo en las horas de la noche. Se hace necesario dar solución a este problema con el fin de generar mayor seguridad para los habitantes de este barrio*", no podía ser justificación la adición del contrato, el que la comunidad haya requerido la instalación de alumbrado público, conforme se dejó sentado en el acta de acuerdo de obras adicionales y en el oficio que allí se hizo

referencia, fechado 26 de febrero de 2003 dirigido al gobernador y suscrito por los comuneros.

Tal particularidad demuestra, una vez más, la falta de planeación para la contratación de la construcción de las redes eléctricas de dicho sector, pues de haberse hecho conforme los principios que la rigen, no se hubiese tenido que suscribir adiciones al contrato, máxime si se tiene en cuenta que lo solicitado por la comunidad era alumbrado público, que era uno de los "objetos del proyecto", el cual no tuvo, como ya se dijo, estudios de orden técnico, ni planos y diseños que orientaran tanto la ejecución presupuestal como la presentación de propuestas.

ii) No fue tenido en cuenta el principio de transparencia - por falta al deber de selección objetiva-, comoquiera que los formatos de las propuestas fueron similares en su presentación, lo que denota que al parecer provienen de una sola fuente.

2.2.24. Contrato No. 297 de 2002.

Objeto: Construcción de redes de colectores secundarios del distrito sanitario número II, barrio Siete de Agosto y zonas aledañas del municipio de Riohacha (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se contravino el principio de planeación dado que el proyecto no fue registrado en el Banco de Programas y

Proyectos, y no contó con diseños, estudios y planos previos, aunado al hecho que los términos de referencia son demasiado sencillos en comparación a la obra a ejecutar.

El contrato, que fuere suscrito el 26 de noviembre de 2002, no hizo referencia al sector a intervenir, y adicionalmente no había razón para celebrar uno adicional el 9 de diciembre de ese mismo año, es decir, 14 días después de celebrado el principal.

ii) No se observó el principio de transparencia *-por falta al deber de selección objetiva-*, lo cual se deriva de la similitud de las propuestas, las que solo se diferenciaron en el valor en ellas contenidas.

Además, en la evaluación de las ofertas solo se tuvo en cuenta el valor de las mismas, mas no otros aspectos, circunstancia que aconteció porque ese era el único factor que podía tenerse en cuenta, ante la inexistencia de referencias técnicas, económicas y jurídicas, y ante la falta de estudios serios y previos del proyecto a desarrollar.

2.2.25. Contrato No. 303 de 2002.

Objeto: Construcción de redes de colectores secundarios del distrito sanitario número II del barrio María Eugenia y zonas aledañas de Riohacha (La Guajira).

Irregularidades:

i) Se transgredió el principio de planeación ya que el proyecto no fue registrado en el banco de programas y proyectos, y no contó con diseños, estudios y planos previos, aunado al hecho que los términos de referencia son demasiado sencillos en comparación a la obra a ejecutar. Adicionalmente, no se especificaron los tramos o sectores exactos a intervenir.

ii) No se observaron los principios de selección objetiva y transparencia, lo cual se deriva de la similitud de las propuestas, las que solo se diferenciaron en el valor en ellas contenidas.

Además, en la evaluación de las ofertas solo se tuvo en cuenta el valor de las mismas, mas no otros aspectos, como es requerido.

2.3. Por otra parte, se presentó el fraccionamiento de contratos. Ello en razón a que la administración departamental, en el año 2002, celebró diversos negocios jurídicos de manera directa, eludiendo las formas propias de la contratación estatal a efecto de burlar el proceso licitatorio.

Previo a describir cada uno de los eventos en los que ocurrió el fraccionamiento, corresponde precisar que el departamento, mediante Resolución No. 034 del 25 de enero de 2002 -suscrita por **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE**, fijó en \$185.400.000 la cuantía máxima para contratar de manera directa.

Ahora, de acuerdo con lo descrito en la acusación, el mentado fraccionamiento de contratos se presentó en los siguientes eventos:

2.3.1. Contratos suscritos para la pavimentación de las vías urbanas del municipio de Distracción (La Guajira).

En este evento, se suscribieron 3 contratos (identificados con los números 118, 127, 144). El No. 118 se celebró con Álvaro Molina Peláez por \$29.950.000. El No. 127 con Iván Orozco López y su valor ascendió a la suma de \$85.600.000. Y finalmente, el No. 144 adjudicado a Álvaro Molina Peláez, y su valor fue por \$90.000.000.

La sumatoria de dichos negocios jurídicos arroja un resultado de \$205.550.000, el cual supera la cuantía máxima hasta la cual se podía contratar de manera directa.

Lo anterior deja al descubierto que se trataba de un solo proyecto a ejecutar dada la unidad de su objeto *-independiente de la denominación que se le haya dado en los contratos-*, y que el propósito del fraccionamiento era el de evadir el proceso licitatorio o concurso público que debía efectuarse. Dichos contratos fueron suscritos por **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** en su calidad de Gobernador del Departamento de La Guajira.

2.3.2. Contratos para la construcción y mejoramiento de las redes de alcantarillado del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira).

En este evento se suscribieron 7 contratos (identificados con los números 158, 169, 178, 181, 237, 247 y 272). El No. 158 se celebró con José Rubén Mendoza Daza por valor de \$162.636.220. El No. 169 con Edgar Donald Plata Cuello por un valor de \$91.199.000. El No. 178 adjudicado a Ricardo Ortiz Sánchez por valor de \$171.850.520. El No. 181 que le fue adjudicado a Ricardo Ortiz Sánchez por valor de \$68.630.000 El No. 237 a Edgar Donald Plata Cuello por valor de \$51.830.400. El No. 247 de 28 de agosto de 2002 celebrado con Ezequiel Gómez Camargo por un valor de \$164.841.602. Y el No. 272 suscrito con Víctor Emilio Daza por la suma de \$16.233.800.

Se observa que la sumatoria de dichos negocios jurídicos arroja un resultado de \$727.221.542, suma muy superior a la cuantía máxima para poder contratar de manera directa.

Lo anterior deja al descubierto que se trataba de un solo proyecto a ejecutar dada la unidad de su objeto *-independiente de la denominación que se le haya dado en los contratos-*, y que el propósito del fraccionamiento era el de evadir el proceso licitatorio que debía efectuarse.

2.3.3. Contratos para la construcción de redes colectores secundarios de los diferentes barrios de Riohacha (La Guajira).

En este evento se suscribieron 5 contratos (identificados con los números 279, 297, 303, 317 y 320). El No. 279 se celebró con Mara Patricia Mejía Hernández, contrato que fue

cedido a José Raúl Díaz Guerra, por valor de \$107.741.748. El No. 297 con Luis Eduardo Ramírez Royere por un valor de \$172.407.801, adicionado el 9 de diciembre de 2002 en \$7.759.339, para un total de \$180.167.140. El No. 303 adjudicado a Edgar Quintero López por valor de \$153.787.680. El No. 317 que le fue adjudicado a Luis Eduardo Ramírez Royero por valor de \$169.985.262. Y el No. 320 adjudicado a Jair Ricardo Manjarrés por valor de \$150.080.985.

La sumatoria de dichos negocios jurídicos arroja un resultado de \$761.762.815, el cual supera la cuantía máxima hasta la cual se podía contratar de manera directa.

Lo anterior deja al descubierto que se trataba de un solo proyecto a ejecutar dada la unidad de su objeto *-independiente de la denominación que se le haya dado en los contratos-*, y que el propósito del fraccionamiento era el de evadir el proceso licitatorio o concurso público que debía efectuarse.

3. Alegatos de conclusión en la audiencia pública.

Agotado el debate probatorio del juicio, las partes elevaron las siguientes solicitudes:

3.1.- La Fiscalía.

La Fiscalía 1^a Delegada ante la Corte Suprema de Justicia solicitó la condena de **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**. Lo anterior tras considerar que

dichos ciudadanos incurrieron en el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales *-los dos primeros en concurso homogéneo y sucesivo-*, con circunstancias de mayor punibilidad (art. 58, numerales 1 y 9 del C.P.).

A efecto de soportar dicha pretensión señaló lo siguiente:

3.1.1. Frente a **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE**, indicó que mientras fungió como gobernador del departamento de La Guajira *-entre los años 2001 y 2003-*, suscribió los contratos 095, 097, 100, 105, 108, 111, 118, 121, 127, 130, 138, 139, 144, 154, 212, 237, 272, 279, 293, 207 y 303 del año 2002.

En la mayoría de dichos contratos la adjudicación se efectuó teniendo en cuenta únicamente el valor de la propuesta, y si bien la calificación de la oferta no le correspondía cumplirla al Gobernador, es claro que esa falta de criterios de evaluación se deriva, en algunos casos, de la falta de estudios previos y, en otros, de la deficiencia de los mismos, siendo competencia del representante legal del ente territorial *-al momento de la celebración del contrato-* verificar la existencia de esos estudios y el cumplimiento de los requisitos mínimos de selección para la concurrencia de los interesados en el respectivo proceso contractual.

Además, era del resorte del referido acusado *-al momento de suscribir los contratos-* verificar el cumplimiento del principio de planeación, corroborando la existencia de análisis de conveniencia y oportunidad, estudios previos que

consideraran los criterios de participación y evaluación de los oferentes, la determinación de las cantidades de obra y sitio de la misma, así como los diseños y planos de las vías, que en casos como los de pavimentación, construcción de redes de alcantarillado y electrificación, determinaban las condiciones de las calles que se iban a intervenir.

De otro lado, y en lo que respecta al incumplimiento del principio de selección objetiva, se tiene que, en los procesos de contratación directa, salvo que se acuda a esta modalidad de selección en virtud de la declaratoria de urgencia manifiesta, corresponde a la administración realizar unos estudios previos que determinen la forma más eficiente y eficaz en que se puede suplir la necesidad de la comunidad, así como los criterios que se tendrán en cuenta para la selección del contratista, de suerte que su escogencia no se deje al criterio subjetivo y personal de quien tiene la obligación de seleccionarlo.

En tales condiciones, lo mínimo que le era exigible a **DELUQUE FREYLE**, era verificar la existencia de unos estudios previos que cumplieran con esos objetivos, y a partir de allí, seleccionar al contratista.

No obstante, en la totalidad de los contratos por los cuales se le ha señalado responsabilidad, los estudios previos no cumplían con esos requisitos, al punto que la selección del contratista atendió únicamente al aspecto económico de la propuesta, pues criterios como la experiencia del oferente, su capacidad de contratación y organizativa, nunca se consideraron en estos estudios.

Así las cosas, se advierte claro que el referido procesado, a pesar del evidente y manifiesto incumplimiento del principio de selección objetiva, avaló con su firma *-en la celebración del contrato-* las irregularidades que se presentaron en esa etapa previa de la contratación.

En este orden de ideas, aparecen claras, no solo las irregularidades contractuales que comportan violación de los principios de planeación y selección objetiva, sino además la responsabilidad del señor **HERNANDO DELUQUE FREYLE** en ellas, pues respaldó esas irregularidades contractuales al celebrar los correspondientes contratos, pasándolas por alto de manera deliberada a pesar de su clara existencia, de donde surge evidente el conocimiento necesario para señalarle responsabilidad como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo.

3.1.2. En lo que respecta a **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ**, se indicó que fue encargado de las funciones de Gobernador del Departamento, mediante la Resolución No. 555 del 20 de junio de 2002, durante los días 20 al 22 de junio del mismo año, periodo en el cual, más concretamente el día 21, suscribió los contratos 158 y 169 para la construcción y optimización de redes de alcantarillado en el municipio de San Juan del Cesar, en los cuales fungieron como contratistas los ciudadanos José Rubén Mendoza Daza y Edgardo Donald Plata Cuello, respectivamente.

Frente al contrato No. 158, se indicó que careció de términos de referencia como requisito previo a la apertura del proceso de selección del contratista, pues los que se hicieron

pasar como tal resultan deficientes e insuficientes al no contar con los diseños requeridos para la ejecución del objeto contractual, ya que se trataba de la optimización de un sector de la red de alcantarillado en el municipio de San Juan del Cesar, que dicho sea de paso, ni siquiera correspondía a un proyecto radicado en el Banco de Programas y Proyectos de la Gobernación.

Se deriva su responsabilidad por haber suscrito los contratos sin que cumpliera con la certificación de la legalidad de las actuaciones surtidas en la etapa previa, por lo que, al suscribir dichos negocios jurídicos, de manera consciente, voluntaria y deliberada, respaldó el actuar irregular de los demás funcionarios de la gobernación que participaron en esa fase del contrato.

Adicionalmente, se tiene que **BUILES SUÁREZ** no solo es arquitecto, sino que además se venía desempeñando como Secretario de Obras en el Departamento de La Guajira, calidades más que suficientes para que tuviera pleno conocimiento de las exigencias que, en garantía de los principios de planeación y selección objetiva, debían cumplir los estudios previos y los términos de referencia a cargo de la administración departamental, para la selección de los contratistas, sobre todo en temas tan puntuales y relacionados con su formación profesional como el del alcantarillado, muy sensible además a las necesidades de cualquier población.

Y si bien pudiera argumentarse que su participación directa en los procesos de contratación se limitó a la

suscripción del contrato, ello no le exime de responsabilidad en la violación de los principios de planeación y selección objetiva, pues el hecho que solo estuviera encargado de las funciones de Gobernador por tres días, no es óbice para considerar que esa facultad funcional en materia de contratación debía cumplirla con mayor detalle, en tanto precisamente esa precariedad temporal en el ejercicio del cargo le imponía el deber de revisar con sumo rigor y detenimiento los términos de referencia y la existencia de diseños para las obras de alcantarillado que contrató a nombre del ente territorial. Sin embargo, no cumplió con esa exigencia y firmó el contrato con las deficiencias contractuales ya indicadas.

Por otra parte, no era posible que el mentado acusado no advirtiera que los dos contratos presentados para su firma eran similares en cuanto a su objeto y lugar de ejecución. Sin embargo, pese a avizorarse dicho fraccionamiento, de manera voluntaria y sin presentar ningún cuestionamiento al respecto firmó los referidos contratos.

3.1.3. En lo que atañe a **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**, se tiene que fungió como Gobernador encargado los días 28 y 29 de junio de 2002, tal como lo indica la Resolución No. 595 del 27 de junio del mismo año.

Dicho acusado suscribió el contrato No. 181 de 2002 y la determinación de responsabilidad se origina por el hecho de la deficiencia de los estudios previos y la falta de diseños necesarios para la individualización de la obra a contratar, lo que determinó la trasgresión del principio de planeación.

FRAGOZO DAZA asumió el cargo y se limitó a suscribir el contrato que le presentaron, obviando deliberadamente cumplir con la verificación de los presupuestos y principios contractuales propios de la etapa precontractual, con lo cual respaldó las irregularidades.

Por lo tanto, a pesar de conocer perfectamente las obligaciones que en materia de contratación asumía al posesionarse como Gobernador encargado de La Guajira, de manera consciente y voluntaria *-en tanto conocía la naturaleza ilícita de suscribir un contrato en cuyo trámite no se observaron requisitos de naturaleza esencial-* procedió a suscribir el contrato 181 de 2002, y con ello avaló las irregularidades que se presentaron en la etapa previa del proceso de selección, las que vulneraban el principio de planeación y por tanto se incumplía con los requisitos legales esenciales del contrato estatal, incurriendo así en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

3.2 Ministerio Público.

El delegado del Ministerio Público solicitó la absolución de **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** por los delitos que les fueren endilgados. Lo anterior e razón a lo siguiente:

3.2.1. En el presente caso, en lo que tiene que ver con la función precontractual en la Gobernación de La Guajira para

el año 2002, lo que se demostró en la actuación es que esta, más que delegada, estaba desconcentrada.

Así lo establecieron los funcionarios que para la época de los hechos hicieron parte de la administración departamental, quienes dieron cuenta de las dependencias en donde se tramitaron los contratos, esto es, la Secretaría de Planeación y la Secretaría de Obras Públicas, con el correspondiente estudio y análisis de la Oficina Jurídica, subsistiendo el deber de control y vigilancia de los gobernadores en dicha etapa, pero conservando la competencia para la celebración de los contratos.

Siendo ello así, en el presente caso la responsabilidad de los exgobernadores *-hoy procesados-* se derivaría de *i)* los deberes de control y vigilancia (control jerárquico), y *ii)* en la celebración de los negocios jurídicos.

3.2.2. Teniendo en cuenta lo anterior, el delegado del Ministerio Público adujo que en la acusación no quedó claro si lo que se imputaba era la falta de vigilancia y control sobre la tramitación contractual desconcentrada en la gobernación de La Guajira; o si la responsabilidad penal emana de las presuntas irregularidades cometidas al momento de la suscripción del contrato, circunstancia que permite predicar la existencia de una ambigüedad respecto a la conducta endilgada.

Lo anterior resultaba relevante en la medida que, en el primero de los eventos, el reproche estaría relacionado con la

omisión en el ejercicio del control jerárquico, y en el segundo, la censura estaría relacionada con la competencia que tenían los hoy procesados para celebrar los contratos.

En ese contexto, advirtió que la Fiscalía acusó a los exgobernadores por el delito ya descrito porque en la tramitación *-no en la celebración-* de los contratos reprochados, al parecer se trasgredieron los principios de planeación y selección objetiva. Por lo tanto, se tiene que el reproche se encaminó a revelar irregularidades que se ocasionaron en la fase precontractual.

Sin embargo, en la misma resolución de acusación se afirmó que el reproche se encuentra en la etapa de suscripción de los contratos, circunstancia que demuestra la ambigüedad que se pretende comprobar.

Luego de realizar dichas disertaciones, el delegado del Ministerio Público manifestó que tal ambigüedad debe acarrear consecuencias jurídicas, sin que precisara cuáles.

3.2.3. Posteriormente, indicó que, si en gracia de discusión se admitiera que la ambigüedad planteada no se presenta, tendría que considerarse que la situación fáctica que se concreta de mejor manera en la acusación es aquella relacionada con que los procesados *-en ejercicio de sus funciones-* no tramitaron los contratos cuestionados, pero que en dicha etapa no cumplieron con sus deberes de control y vigilancia sobre las dependencias en donde se tramitaban.

Así las cosas, precisó lo siguiente respecto de las irregularidades expresadas en la acusación:

3.2.3.1. En lo que respecta al **fraccionamiento de contratos**, refirió que fueron varios los funcionarios que explicaron que, para el año 2002, en el departamento de La Guajira los planes de desarrollo del nivel departamental eran muy amplios en los que cabía cualquier construcción que tuviera relación con su objeto.

Agregó que, si bien es cierto que en los contratos 279, 297 y 303 afectaron un único rubro presupuestal (el 01-3-33-10), respecto de los contratos 237 y 272 de 2002, ello no constituye por sí solo un supuesto lógico para inferir que se incurrió en un fraccionamiento de contratos, ya que el rubro presupuestal es una división, que se hace al interior de las entidades estatales, del presupuesto correspondiente a una determinada vigencia fiscal, que puede contemplar diversas actividades afines que se pueden imputar con cargo al mismo.

Adicionalmente, manifestó que no hay discusión frente a que sumados los valores de cada uno de los contratos objeto de investigación se supera el límite que la ley tiene previsto para la celebración de contratos por vía de la licitación pública; sin embargo, es preciso advertir que los contratos no fueron celebrados con un mismo contratista y su suscripción posee ciertas distancias de tiempo. De modo que la tesis del fraccionamiento de contratos resultaría inaplicable en la medida que los lugares (barrios) donde se realizaron las obras de los contratos 279, 297 y 303 resultan distintos. Del mismo

modo, los contratos 237 y 272 del 2002, aunque se hicieron en el municipio de San Juan del Cesar, los sitios de ejecución de las obras distaban unos de otros, pues en uno se llevó a cabo en el barrio Prado mientras que el otro era el barrio El Carmen.

Por lo tanto, concluye que la prueba que obra en el plenario no es determinante para afirmar y demostrar con certeza que los contratos objeto de reproche se hubieren tramitado con el propósito de evadir la licitación pública. En contraste con ello, se pudo establecer que esta situación, para el año 2002, en el Departamento de La Guajira se presentaba por la falta de disponibilidad de los recursos que, a medida que se iban apropiando, se registraba y se contrataba la respectiva obra, razón por la cual, frente al fraccionamiento de contratos, solicita la absolución de los procesados por atipicidad objetiva de la conducta.

3.2.3.2. En cuanto a la vulneración del **principio de planeación**, el delegado del Ministerio Público señaló, en primer lugar, que los estudios de viabilidad fueron precarios, por lo que, en gracia a la discusión, le asiste razón a la Fiscalía cuando señala que en una serie de contratos se violó el principio de planeación. Sin embargo, superado dicho aspecto, en tanto que lo que se reprochó en la acusación fue la omisión en el control jerárquico de los gobernadores, le correspondía al ente persecutor probar que dicho deber de vigilancia y control se había trasgredido.

No obstante, lo que se observa *-a juicio del Ministerio Público-* es que la Fiscalía infirió, sin más, que el deber de

control y vigilancia se había omitido por parte de los procesados, lo cual resulta determinante y no puede quedar en una mera suposición.

Lo anterior en vista de que en la actuación no quedó demostrada la referida infracción, por lo que procede es la absolución por duda razonable.

3.2.4. Finalmente, indicó que, si en gracia de discusión no se comparten los argumentos anteriormente propuestos, debe concluirse que no se acreditó el aspecto subjetivo del tipo.

Lo anterior en la medida que, de las pruebas practicadas, no es posible extraer que los hoy procesados actuaron de manera dolosa y la Fiscalía tampoco demostró de dónde se derivaba el mismo. Indicó que el ente acusador pretendió probar dicho aspecto a través de la celebración de los contratos, pero ello lleva nuevamente a la problemática de la ambigüedad de la acusación.

Sin embargo, añadió que aceptando que no existió dicha ambigüedad, lo que se probó es que los hoy acusados, al momento de firmar los contratos, procedieron con descuido y negligencia, y en ese sentido no habrían actuado con dolo sino con culpa.

3.3. Defensa.

3.3.1. El defensor de **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** solicitó se profiera sentencia absolutoria a favor de su prohijado. Lo anterior en razón a lo siguiente:

3.3.1.1. Los contratos cuestionados se ajustaron a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y al Decreto 855 de 1994, normativa que se encontraba vigente para el año 2002 y que resulta más precaria que la hoy vigente en lo que respecta a la regulación de la contratación directa *-mecanismo de selección de carácter excepcional-*.

3.3.1.2. Tratándose de procesos contractuales para la construcción de obras de menor magnitud en donde existían sendas similitudes entre los proponentes para dar cumplimiento a la obra, el precio era el factor determinante a efecto de establecer cuál de las propuestas presentadas era la más favorable, aunado al hecho que solo hasta el 1° de enero de 2003 *-de acuerdo con lo descrito en el numeral 2° del artículo 4° del Decreto 2170 de 2002-*, se definió de manera más precisa lo que debía entenderse por la *“oferta más favorable”*.

3.3.1.3. Solo hasta el 1° de enero de 2003 *-a través del Decreto 2170 de 2002-* se incorporaron como factores de escogencia y calificación la capacidad jurídica, y las condiciones de experiencia, capacidad administrativa, operacional y financiera del oferente, por lo que no es posible exigirle a **DELUQUE FREYLE** que para la tramitación de los contratos del 2002 tuviera en cuenta dichos factores.

3.3.1.4. En los procesos contractuales cuestionados se trazaron las pautas o indicadores correspondientes para la realización de las obras, los cuales quedaron contenidos en el modelo de documento que venía siendo utilizado en la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de La Guajira, denominado "*términos de referencia*", mediante el cual se formularon las distintas invitaciones para que se ofertasen los procesos contractuales, modelo que se ajustó a los escasos lineamientos que regían en el año 2001 y que comprendían los siguientes ítems: *i)* personas que pueden participar, *ii)* presentación de la oferta, *iii)* perfeccionamiento del contrato, *iv)* plazo de ejecución de la obra, *v)* forma de pago, *vi)* normas aplicables y, *vii)* selección objetiva.

3.3.1.5. Casi todos los testigos *-contratistas-* que comparecieron a la investigación y al juzgamiento, dieron fe de haber conocido los "*términos de referencia*" y haber recibido los estudios previos, planos, y documentos necesarios para poder presentar una propuesta a la administración departamental.

3.3.1.6. No se puede concluir que existió alguna trampa o engaño en el proceso contractual por el hecho de que en su interior se hubiesen postulado los mismos oferentes, pues como se extrae de los distintos testimonios de los contratistas, eran ellos quienes se trasladaban a las alcaldías municipales averiguando por oportunidades de contratación, y cuando encontraban un proceso que se adecuaba a su perfil, presentaban la correspondiente propuesta.

3.3.1.7. La similitud en los formatos de las propuestas presentadas en los distintos procesos contractuales se debió al contenido y estructura del presupuesto oficial.

3.3.1.8. Contrario a lo descrito en la acusación, los procesos contractuales contaron con estudios y diseños previos. Lo anterior en razón a que, de acuerdo con las pruebas practicadas, dichos estudios estaban contenidos bajo la figura de la ficha MPD (Metodología de Proyectos Departamentales) o BPIN (Banco de Programas y Proyectos de Inversión Nacional), la cual era elaborada por el Departamento de Planeación Nacional, y respecto de la cual no podía ser de libre escogencia por parte de **DELUQUE FREYLE**.

En dicha ficha técnica se incluía la siguiente información: i) código del registro, ii) justificación y conveniencia, iii) población afectada por el problema, iv) alternativas de solución, v) descripción del proyecto, vi) presupuesto detallado como anexo, vii) resultados esperados, viii) costo del proyecto o financiación y ix) programación físico financiera.

3.3.1.9. El prolongado transcurso de tiempo entre el año 2002 y los años 2016 y 2020, estos últimos años en los que se procuró la consecución de los estudios y diseños previos, derivó en el extravío de dichos documentos.

No obstante, se acreditó la inscripción de proyectos *-que amparan los contratos-* en el respectivo Banco de Programas y Proyectos de la Gobernación de La Guajira, tal como se encuentra probado en el informe No. 978986 del 9 de

septiembre de 2016, y que respecto de los proyectos que no fueron encontrados se consignó "*...no se pudo ubicar o verificar o constar sobre su radicación de inscripción en el Banco de Proyectos, esto porque aquí se manejan proyectos y los contratos pueden llevar una parte del nombre del proyecto o varios contratos de un proyecto...*"(folio 3 del Informe). A título de explicación de tal ausencia, también se enunció que "*...estos al parecer hacían parte del Plan Maestro del Acueducto y Alcantarillado del Ministerio de Desarrollo (FINDETER), y que sus archivos no se encuentran en esas instalaciones toda vez que se trata de convenios que vienen desarrollándose desde el año de 1994 aproximadamente por parte de la Gobernación de la Guajira...*"(folio 5 del Informe).

Por otra parte, en el año 2020 se hace una nueva inspección en el archivo documental de la Gobernación y en el Banco de Programas y Proyectos, sin que se pudieran encontrar físicamente los estudios de conveniencia y oportunidad / fichas.

Con todo, como resultado de esa inspección judicial del año 2020, se ratifica que las fichas del Banco de Programas y Proyectos del año 2002 sí existieron y que las mismas se perdieron, destruyeron o desaparecieron por el paso del tiempo y por el mal manejo dado al archivo documental. Así mismo, que las fichas sí existieron, por lo que se aportó copia de CD contentivo de los proyectos inscritos en el Banco de Programas y Proyectos para los años 2001 a 2003, donde constan los proyectos que ampararon los distintos contratos que son materia de investigación.

3.3.1.10. En lo que respecta al fraccionamiento de contratos, la Fiscalía desconoció una serie de circunstancias que lo descartan de plano, a saber:

3.3.1.10.1. No todos los contratos, por los que se predica el fraccionamiento, fueron firmados por el acusado, aunado a que, los contratistas Álvaro Andrés Molina Pérez y Édgar Donaldo Plata Cuello fueron los únicos que suscribieron 2 contratos cada uno.

3.3.1.10.2. No es posible predicar unidad material de objeto entre los contratos por los que se predica el fraccionamiento, pues son disímiles respecto del lugar de las obras, en los trabajos a realizar, los contratistas y las fechas de realización de las obras.

3.3.1.10.3. Tales contratos no fueron fruto de la falta de planificación, ellos se suscribieron en razón a distintos proyectos que existían a nivel municipal, los cuales estaban debidamente inscritos en el Banco de Programas y Proyectos de la Gobernación de La Guajira.

3.3.1.10.4. Todos los contratos se ejecutaron a cabalidad, por lo que es dable concluir que su etapa de planificación fue exitosa, aunado al hecho que se satisfizo el interés público y se cumplieron las metas de la contratación estatal.

3.3.1.11. Las presuntas irregularidades en la etapa de ejecución *-relacionadas con las adiciones en tiempo y/o dinero,*

cambios de obra, cambios de interventor, entre otras-, escapan a la órbita del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

3.3.12. En virtud del principio de congruencia, solo es posible proferir condena en contra de **DELUQUE FREYLE** por tramitar un contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por lo que deberá acreditarse que dicho ciudadano participó en el trámite de los contratos cuestionados, circunstancia que no sucedió.

3.3.13. En atención del principio de confianza, a **DELUQUE FREYLE** no se le puede exigir un rol de control y vigilancia tan exhaustivo respecto de la gran cantidad de contratos gestionados bajo su administración.

3.3.14. No hay prueba que acredite el dolo en el actuar del procesado. Contrario a ello, lo que se observa es que los distintos funcionarios de la administración departamental, incluido **DELUQUE FREYLE**, estaban convencidos de la legalidad del procedimiento contractual efectuado.

3.3.15. Aún bajo la hipótesis acusatoria de la Fiscalía, en el presente caso no se configuraría un concurso de conductas punibles, lo anterior en razón a que solo puede predicarse la materialización de una sola conducta punible.

3.3.16. No hay lugar a considerar que en el presente caso se configuraron las circunstancias de mayor punibilidad

enunciadas en la acusación sin que con ello se vulnere el principio del *non bis in idem*.

3.3.2. La defensa de **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** solicitó, a favor de dicho ciudadano, se profiera sentencia absolutoria. Lo anterior en razón a lo siguiente:

3.3.2.1. No es posible afirmar que a través de la conducta desplegada por **BUILES SUÁREZ** se haya conculcado el principio de planeación.

Ello en vista de que los contratos cuestionados fueron ejecutados, de lo que se extrae que se prestó el servicio que la comunidad requería.

Adicionalmente, que previo a la elaboración de los estudios previos, ya se contaba con la inscripción de los mismos en el Banco de Programas y Proyectos del Departamento de La Guajira, lo cual puede ser corroborado con la certificación suscrita por la profesional universitaria del Departamento Administrativo de Planeación Departamental de La Guajira, quien adujo: *“no se pudo identificar en la base de datos de los proyectos radicados en esa vigencia (2002), debido a que en esta oficina se radican proyectos no contratos”*.

Por otra parte, que para el 2002 se utilizaba la ficha técnica MPD (Metodología de Proyectos Departamentales), herramienta que diseñó el Departamento de Planeación Nacional y dentro de la cual se incluían aspectos como el código o registro, justificación, conveniencia, población

afectada, alternativas de solución, descripción del proyecto, y presupuesto.

No obstante, dentro del plenario se observan las manifestaciones de distintos investigadores que dan cuenta del caótico estado en el que se encuentra el archivo al interior de la Gobernación, así como lo manifestado por el Gobernador César Bacca Zambra quien sostuvo que la Oficina de Archivo no cuenta con la información contractual del 2002.

3.3.2.2. Tampoco se trasgredió el principio de la selección objetiva, pues la actuación desplegada por **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** estuvo acorde con lo descrito en el ordenamiento jurídico imperante para el 2002. Lo anterior en vista de que se procuró la obtención de al menos 2 oferentes; la solicitud de propuestas contenía la información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o servicios requeridos; las condiciones de pago; los términos de referencia y demás aspectos que den claridad al proponente sobre el contrato que se pretende.

3.3.2.3. No es posible que se le enrostre a **BUILES SUÁREZ** un fraccionamiento de contratos, pues de acuerdo con lo descrito en el informe del CTI No. 492728, no resulta dable aseverar que existió unidad de objeto entre los negocios jurídicos por él suscritos.

3.3.2.4. No hay prueba alguna que acredite el dolo en el actuar de **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ**.

3.3.3. La defensa de **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** solicitó, a favor de dicho ciudadano, se profiera sentencia absolutoria. Ello en virtud de lo siguiente:

3.3.3.1. Ninguno de los testimonios practicados refirió que **FRAGOZO DAZA** hubiese intervenido en las distintas etapas de contratación, y menos que haya participado en la selección de los contratistas o en la planeación de las obras.

3.3.3.2. El presunto fraccionamiento de contratos no es de responsabilidad del referido ciudadano, ello en vista de que fue designado como Gobernador encargado por solo 2 días.

3.3.3.3. En lo que respecta exclusivamente al contrato No. 181 del 28 de junio de 2002, se advierte que para las fechas en las que se llevaron a cabo los actos previos y posteriores de dicho negocio jurídico, el ciudadano **FRAGOZO DAZA** no fungía como Gobernador encargado.

3.3.3.4. De acuerdo con las pruebas, no se observa que el referido ciudadano haya actuado de manera dolosa, sino que al parecer fue un error, una ligereza o incluso una impericia.

3.3.3.5. Teniendo en cuenta la confianza que depositó el entonces Gobernador encargado en la actuación realizada por la Secretaría de Obras Públicas y los asesores jurídicos de la administración departamental, no es posible concluir que incurrió en el punible de contrato sin cumplimiento de

requisitos legales por el solo hecho de haber firmado el referido negocio jurídico.

3.3.3.6. **FRAGOZO DAZA** cumplió con su deber legal de comprobar, supervisar y verificar que el trámite del contrato se ajustaba a los postulados legales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

Conforme a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018, modificatorio de los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y proferir sentencia en este asunto, en consideración al fuero que ampara a los acusados **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**, en tanto los hechos por los cuales se les ha llamado a este juicio ocurrieron en el año 2002, época en la que se desempeñaron como gobernadores del Departamento de La Guajira.

Lo anterior en razón a que, a través de *i)* el acta de posesión del 29 de diciembre de 2000¹², *ii)* la constancia expedida el 1° de abril de 2004 por la directora administrativa de la Oficina Talento Humano de la gobernación del departamento de La Guajira¹³ y *iii)* la declaración de elección expedida por la

¹² Folio 32 del Cuaderno No. 1 de la Fiscalía.

¹³ Folio 31 del Cuaderno No. 1 de la Fiscalía.

Organización Electoral del Consejo Nacional Electoral¹⁴, se acreditó que **DELUQUE FREYLE** laboró al servicio de dicho ente territorial en el cargo de Gobernador desde el 1° de enero de 2001 hasta el 4 de julio de 2003, al cual accedió por elección popular.

De otro lado, conforme a *i)* la Resolución No. 555 del 20 de junio de 2002¹⁵ y *ii)* la constancia expedida el 16 de julio de 2009 por la directora administrativa de la Oficina Talento Humano de la gobernación del departamento de La Guajira¹⁶, se tiene que **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** fue designado como Gobernador en encargo durante los días 20, 21 y 22 de junio de 2002.

Además, atendiendo *i)* la Resolución No. 595 del 27 de junio de 2002¹⁷ y *ii)* la constancia expedida el 16 de julio de 2009 por la directora administrativa de la Oficina Talento Humano de la gobernación del departamento de La Guajira¹⁸, se comprobó que **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** fue designado como Gobernador en encargo durante los días 28 y 29 de junio de 2002.

Corresponde señalar que esta Corporación ha reiterado que el fuero constitucional de los gobernadores surge de dos posibilidades: *i)* que el imputado o sindicado de una infracción a la ley penal se desempeñe como tal, lo que exige la actualidad de la investidura o que, *ii)* después de haber cesado en sus

¹⁴ Folio 33 del Cuaderno No. 1 de la Fiscalía.

¹⁵ Folio 184 del Cuaderno No. 2 de la Fiscalía.

¹⁶ Folio 190 del Cuaderno No. 2 de la Fiscalía.

¹⁷ Folio 183 del Cuaderno No. 2 de la Fiscalía.

¹⁸ Folio 188 del Cuaderno No. 2 de la Fiscalía.

funciones, la conducta que se le imputa tenga relación con las mismas.

En el presente asunto **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** ya no se desempeñan como gobernadores del ente territorial, sin embargo, la Sala tiene competencia en razón a que la conducta por la que se les juzga, según la acusación *-contrato sin cumplimiento de requisitos legales-*, se realizó cuando se desempeñaron en tal condición y tiene relación con las funciones del mentado cargo.

2. Del fallo a proferir.

A partir del análisis de los elementos probatorios aportados, corresponde a esta Sala definir si se satisfacen las exigencias descritas en el artículo 232 de la Ley 600 del 2000, esto es, si surge la certeza sobre la conducta punible y la responsabilidad de los acusados, lo cual conduciría a emitir una sentencia condenatoria.

Por el contrario, si el análisis integral de las pruebas recaudadas acredita que no se estructuró el delito objeto de acusación y/o que los acusados no son responsables de los mismos, el fallo correspondiente será absolutorio.

Igualmente se impondrá la absolución en el evento que la valoración de la prueba arroje un estado de incertidumbre insalvable, que impida desvirtuar el principio de presunción de inocencia reglado en el artículo 29 de la Constitución Política y

desarrollado por el artículo 7° de la Ley 600 de 2000, que le asiste a los procesados.

Partiendo de las anteriores precisiones, la Sala procederá a establecer si, con fundamento en los medios probatorios allegados, se acreditan *-en grado de certeza-* las categorías de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y la consecuente responsabilidad de **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA.**

Para el efecto, una adecuada metodología para la presentación de la argumentación que pondrá fin a la controversia, invita a abordar de manera preliminar *i)* el concepto del principio de congruencia a efecto de definir los hechos objeto de pronunciamiento dentro del presente asunto. Posteriormente se llevará a cabo *ii)* la valoración de cada una de las conductas atribuidas, y *iii)* la verificación de la eventualidad del estudio de los conceptos de antijuridicidad y culpabilidad.

3. Cuestión preliminar.

3.1. El principio de congruencia en la Ley 600 de 2000

De acuerdo con lo descrito en el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, toda persona inculpada por la comisión de un delito tiene derecho a que se le comunique de manera previa y detallada la

acusación.

Nuestro ordenamiento jurídico interno incluyó dicha garantía en el concepto que del debido proceso se consagra en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

En relación con el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia en el ámbito de aplicación de la Ley 600 de 2000 -*entendido como regla estructural del proceso y de garantía*-, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal¹⁹ ha establecido que el pliego de cargos constituye el marco personal (sujeto en contra de quien se elevan cargos), fáctico (hechos y circunstancias) y jurídico (modalidad delictiva), sobre el cual se soportará el juicio y el fallo.

Dicha garantía emana del derecho de defensa que le asiste al procesado, pues éste no puede ser sorprendido con circunstancias que no haya tenido la oportunidad de conocer y menos de controvertir, amén de que con base en la acusación obtiene la confianza de que, en el peor de los eventos, no recibirá un fallo de responsabilidad por aspectos allí no previstos.

También se ha sostenido que el referido principio impone señalar, además de lo anterior, los elementos que lo estructuran, esto es, aquellas circunstancias específicas y genéricas que le dan mayor o menor gravedad a la conducta.

¹⁹ CSJ SP, 13 de sep. 2006, rad. 21596. Postura reiterada en CSJ SP, 18 dic. 2013, rad. 41734; CSJ SP, 5 feb. 2020, rad. 50583; CSJ AP, 28 oct. 2020, rad. 55008; y CSJ SP, 4 nov. 2020, rad. 55649.

Por otra parte, la referida Sala de Casación ha indicado que la precisión de la acusación impide al juez agravar la responsabilidad del acusado al adicionar hechos nuevos, suprimir atenuantes reconocidas en la acusación o incluir agravantes no contempladas en ella, en tanto que cualquier variación o modificación en perjuicio de los intereses del acusado requiere el cumplimiento de un procedimiento especial en los términos señalados en la ley -*artículo 404 de la Ley 600 de 2000*- y la jurisprudencia.

Además, que solo debe ser absoluta la congruencia personal y fáctica, comoquiera que la jurídica es relativa, dado que el juez puede absolver o condenar de manera atenuada o por una conducta distinta a la imputada, con la condición de no agravar la situación del encartado y respetar el núcleo básico de la imputación, esto es, que la nueva tipicidad guarde identidad con el fundamento fáctico de la misma²⁰.

Es así que se ha sostenido que la trasgresión al principio de congruencia se materializa por acción o por omisión. Por acción cuando se condena: (i) por hechos o por delitos distintos a los contemplados en el pliego acusatorio; (ii) por un delito del que nunca se hizo mención fáctica, ni jurídica en la resolución de acusación; (iii) por el delito atribuido en el pliego de cargos, pero se deduce, además, circunstancia genérica o específica de mayor punibilidad, no imputada. Y por omisión cuando el

²⁰ CSJ AP, 14 feb. 2002, rad. 18457. Postura reiterada en CSJ SP, 4 ago. 2004, rad. 21287; CSJ SP, 29 sep. 2005, rad. 23914; CSJ SP, 22 jun. 2006, rad. 24824; CSJ SP, 18 dic. 2013, rad. 41734; CSJ SP, 21 oct. 2015, rad. 42339; CSJ SP 20 sep. 2016, rad. 48262; CSJ SP, 9 may. 2018, rad. 51653; CSJ SP. 20 may. 2020, rad. 52659; y CSJ SP. 4 nov. 2020, rad. 55649.

juzgador suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación.

Finalmente, corresponde precisar que la Sala de Casación Penal²¹ ha sido enfática en señalar que no se genera violación trascendente de garantías fundamentales que repercuta en la invalidez de la actuación cuando en la diligencia de indagatoria, e incluso en la resolución de situación jurídica, no se hayan puesto de presente o en detalle todos los aspectos tratados en la resolución de acusación, acorde con el principio de progresividad del proceso penal.

Lo anterior en vista de que esas diligencias se llevan a cabo al inicio del trámite, por lo que es habitual que no comprendan todas las circunstancias que cimentarán la resolución de acusación o el fallo. Sobre el particular se tiene dicho lo siguiente:

La calificación jurídica de los comportamientos imputados que se hace en la indagatoria y en la providencia que define la situación jurídica, es provisional, porque puede sufrir modificaciones de conformidad con la dinámica probatoria del proceso penal y las apreciaciones jurídicas que puedan presentarse con posterioridad. No de otra manera puede entenderse, cuando el artículo 338 del estatuto instrumental, que trata de las formalidades de la diligencia de indagatoria, en el aparte pertinente dispone: “A continuación se le interrogará sobre los hechos que originaron su vinculación y se pondrá de presente la imputación jurídica provisional.

(...)

Se ha sostenido de manera reiterada por esta Corporación, que el proceso penal se rige por el principio de progresividad, cuya característica fundamental es que se avanza desde lo posible debido a la ausencia de conocimiento de las circunstancias temporoespaciales en que se desarrollaron los hechos, hasta llegar al de certeza, pasando por la probabilidad.

²¹ CSJ AP, 30 abr. 2019, rad. 54881.

De las anteriores consideraciones se colige que la imputación jurídica que se hace en un momento procesal como la indagatoria, generalmente en estados primarios de la investigación, no es vinculante frente a las decisiones ulteriores, pues el análisis del funcionario o la prueba sobreviniente pueden incidir en la variación de la adecuación típica de la conducta que se endilga, de ahí que lo que no puede ser objeto de variación durante toda la actuación, es el núcleo esencial de la imputación fáctica.

En consecuencia, no obstante que al procesado no se le hicieron conocer en ese momento procesal las disposiciones legales que describían inequívocamente los comportamientos endilgados, sí se le informó que se le estaba vinculando a una investigación penal por el delito de prevaricato por acción y que esta conducta se había cometido dentro de una actuación judicial que se seguía por el delito de homicidio, circunstancia que finalmente es la constitutiva de la agravación que echa de menos el recurrente. Así como se le informó que se le investigaba por el delito de cohecho propio, por haber recibido dinero para ejecutar un acto contrario a sus deberes oficiales.

En consecuencia, conforme lo ha sostenido esta Corporación²², no constituye un vicio con la fuerza necesaria para invalidar la actuación, el hecho que durante la indagatoria se le hiciera una imputación fáctica provisional y jurídica con algunas deficiencias, porque la trascendencia de la omisión radica en que el sindicado ignore absolutamente cuáles son las conductas por las que se le investiga y se le impida ejercer su derecho de defensa²³. (Subrayas por fuera del texto original).

3.2. Delimitación del asunto a resolver

3.2.1. En este asunto, de cara a salvaguardar el principio en comento, la Sala advierte que la Fiscalía acusó a **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** como coautor del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo y sucesivo, con circunstancias de mayor

²² “Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 22 de julio de 2009. Rdo. 27.852.”

²³ CSJ SP, 28 may. 2010, rad. 33095. Postura reiterada en CSJ AP, 25 feb. 2015, rad. 44235; CSJ AP, 16 may. 2012, rad. 38571; CSJ SP, 13 feb. 2013, rad. 39436; CSJ AP, 26 Feb. 2014, rad. 43144; CSJ AP, 5 dic. 2018, rad. 49315; CSJ AP, 30 abr. 2019, rad. 54881; CSJ AP, 16 jun. 2021, rad. 55788; y CSJ SP, 9 nov. 2022, rad. 49315.

punibilidad (art. 58, numerales 1 y 9 del C.P.), por las irregularidades que presuntamente se presentaron en los contratos 095, 097, 100, 105, 108, 111, 118, 120, 121, 127, 130, 138, 139, 144, 154, 212, 237, 272, 279, 293, 297 y 303.

De otro lado, a **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** se le endilgó, en calidad de coautor, el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo y sucesivo, con circunstancias de mayor punibilidad (art. 58, numerales 1 y 9 del C.P.), por las irregularidades que presuntamente se presentaron en los contratos 158 y 169.

Finalmente, a **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** se le acusó como coautor del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, con circunstancias de mayor punibilidad (art. 58, numerales 1 y 9 del C.P.), por las irregularidades que presuntamente se presentaron en el contrato 181.

3.2.2. Corresponde precisar que, inicialmente, la acusación se encargó de exponer las irregularidades que se presentaron en cada uno de los 25 contratos atrás descritos y que fueron detalladas con anterioridad en este proveído.

Cabe resaltar que, a juicio de la Sala, no se advierte ambigüedad alguna en la acusación, pues en ella se contienen de manera clara las irregularidades endilgadas en cada uno de los contratos cuestionados, al tiempo que se precisó cuáles fueron los contratos suscritos por cada uno de los procesados.

3.2.3. Luego, se indicó en la acusación la presunta

ocurrencia de varios eventos en los que se demostró fraccionamiento de contratos, los cuales denominó de la siguiente manera: *i)* pavimentación de las vías urbanas de distracción, *ii)* construcción y mejoramiento de las redes de alcantarillado del municipio de San Juan del Cesar, *iii)* terminación o prolongación del camellón de la calle 1ª del municipio de Riohacha, y *iv)* construcción de redes colectores secundarios de los diferentes barrios del municipio de Riohacha.

3.2.3.1. Frente al primero de los eventos mencionados, la Fiscalía señaló que el fraccionamiento se presentó a través de la suscripción de los contratos identificados con los números 118, 127 y 144, lo cual no presenta inconveniente alguno de cara a garantizar el principio de congruencia, dado que todos esos contratos en efecto están contenidos dentro de la resolución acusatoria.

3.2.3.2. En lo que atañe al segundo evento, el ente persecutor indicó que el fraccionamiento se ocasionó al suscribirse los contratos identificados con los números 158, 169, 178, 181, 237, 247 y 272.

Así las cosas, desde ya la Sala advierte que exclusivamente podrá proferir sentencia condenatoria *-en el evento que se acrediten los presupuestos para ello-* respecto de los contratos 158, 169, 181, 237 y 272.

Lo anterior en virtud al principio de congruencia, dado que el ente acusador fue enfático en señalar, a folio 96 de la

resolución de acusación, que le endilgaba a los procesados el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por las irregularidades contendidas en los contratos referidos con anterioridad, dentro de los cuales no se encuentran los identificados con los números 178 y 247 de 2002, respecto de los cuales se precisó que no habían sido objeto de imputación (folios 75 y 79 de la resolución de acusación).

3.2.3.3. Frente al tercer evento, se tiene que en la acusación se consignó que el fraccionamiento se consolidó al suscribirse los contratos identificados con los números 185 y 304.

La Sala encuentra que ninguno de los mentados contratos fue endilgado a los aquí procesados, circunstancia que se deriva del propio contenido de la resolución proferida por la Fiscalía 1ª Delegada ante esta Corporación, en la que *-a folios 77, 87 y 93 de dicho proveído-* fue enfática en relatar que no fueron imputados.

Por ello, en razón al principio de congruencia, no es posible proferir sentencia condenatoria en lo que atañe a este evento en específico, sin que ello signifique que, como lo dispuso el propio ente persecutor, el mismo pueda ser utilizado a efecto de acreditar el *modus operandi* en el devenir de las relaciones contractuales que se suscitaron en el Departamento de La Guajira para la época de los hechos.

3.2.3.4. Por último, en cuanto al cuarto evento, se tiene que el fraccionamiento se ocasionó *-conforme a lo descrito por*

Fiscalía- por la suscripción de los contratos identificados con los números 279, 297, 303, 317 y 320.

De acuerdo con ello, desde ya la Sala advierte que exclusivamente podrá proferir sentencia condenatoria *-en el evento que se acrediten los presupuestos para ello-* respecto de los contratos 279, 297 y 303.

Lo anterior en razón a que, de acuerdo con el principio ampliamente referido, en la acusación se dejó claro *-a folios 87 y 94-* que no se había imputado a ninguno de los aquí procesados los otros 2 negocios jurídicos (317 y 320).

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

El texto original del artículo 410 de la Ley 599 de 2000 describe y sanciona la conducta delictiva de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* en los siguientes términos:

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

Esa norma, vigente desde julio 24 de 2001²⁴, únicamente ha sido modificada en el aspecto punitivo, a través de las Leyes 890 de 2004²⁵ y 1474 de 2011²⁶. Valga la oportunidad para

²⁴ Ley 599 de 2000, artículo 476.

²⁵ Artículo 14.

²⁶ Artículo 33. Circunstancias de agravación punitiva.

aclarar que, de acuerdo con la fecha de ocurrencia de los hechos, cuya referencia es la de suscripción de múltiples contratos, todos ellos del año 2002, se toma la redacción y sanción originales de Ley 599 de 2000.

Como lo ha indicado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de esta Corporación, se trata de un delito que exige sujeto activo determinado, esto es, un servidor público titular de la competencia funcional para intervenir en las fases de trámite, celebración o liquidación de un contrato.

Se tiene establecido que se trata de un tipo penal de conducta compuesta alternativa, es decir que incurrirá en el punible, el servidor público que proceda de tres maneras: *i*) si tramita el contrato sin observar los requisitos legales esenciales que hacen parte de la etapa precontractual *ii*) si celebra el contrato sin verificar dichos requisitos y *iii*) cuando liquida el contrato en circunstancias similares²⁷. Las irregularidades que tengan lugar en la etapa de ejecución no están comprendidas en el delito, de manera que son atípicas.

Por ello, se ha concluido²⁸ que las dos formas de comportamientos prohibidos son: (i) tramitar el contrato sin observar los requisitos legales esenciales, y (ii) celebrarlo o liquidarlo sin verificar el cumplimiento de estos:

*“(…) **La tramitación** se corresponde con la fase precontractual, que abarca los pasos que la administración sigue desde el inicio del proceso, hasta la celebración del contrato. **La celebración** se*

²⁷ CSJ AP, 9 abr. 2014, rad. 44864. Postura reiterada en CSJ AP, 23 may. 2018, rad. 47265; CSJ, SP. 6 abr. 2022, rad. 59738; CSJ SP, 15 mar. 2023, rad. 59994; y CSJ SP. 13 sep. 2023, rad. 62645, entre otros.

²⁸ CSJ SP, 9 ago. 2023, rad. 60110.

*traduce en la formalización del convenio para darle nacimiento a la vida jurídica. Al paso que **la liquidación** es aquella actuación administrativa, posterior a la terminación del contrato, por cuyo medio las partes cotejan el cumplimiento de las obligaciones recíprocas derivadas de él, a fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto derivado de su ejecución. (CSJ. SP, 23 feb. 2022, rad. 60939)". (Subrayas y negrillas por fuera del texto original).*

Es así que, al prohibir los comportamientos previamente descritos, el legislador procuró la observancia de la legalidad del contrato, al margen de subjetivismos, caprichos o intereses particulares en desmedro del general²⁹, y con ello materializar los principios que orientan la función administrativa y se erigen en pilares fundamentales de la contratación, consagrados en el artículo 209 de la Carta Política³⁰.

Como pautas de interpretación del delito aquí abordado, la Sala de Casación Penal de esta Corporación las sintetizó así:

“4.3.1. Es un tipo en blanco; por tanto, la definición o actualización de sus ingredientes normativos remite a otras normas del ordenamiento jurídico; en especial, al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) y a otras reglas legales especiales de los contratos estatales, las que, por ende, completan la descripción típica.

4.3.2 Sanciona el incumplimiento de los requisitos legales esenciales de un contrato estatal en las fases de tramitación, celebración y liquidación; por tanto, las irregularidades consumadas en la etapa de ejecución son atípicas.

*4.3.3 Las dos formas de comportamientos prohibidos son: (i) tramitar el contrato **sin observar** los requisitos legales esenciales, y (ii) celebrarlo o liquidarlo **sin verificar** el cumplimiento de estos.*

4.3.4 El ingrediente normativo «contrato estatal» incluye los que son regulados tanto por el Estatuto General de la Contratación Administrativa (Ley 80/1993), como por reglas especiales contempladas en otros instrumentos normativos.

²⁹ CSJ AP, 21 nov. 2011, rad. 31043, entre otros.

³⁰ CSJ SP, 15 mar. 2023, rad. 59994; y CSJ SP. 13 sep. 2023, rad. 62645, entre otros.

4.3.5 *El requisito legal del contrato cuya violación es típica debe tener carácter «esencial»; por tanto, «no cualquier inobservancia o falta de verificación en el cumplimiento de las formalidades de ley aplicables a la contratación estatal realiza el tipo».*

A efectos de facilitar la identificación de los requisitos sustanciales de un contrato, deben atenderse los criterios derivados de la teoría general del negocio jurídico (SP17159-2016, rad. 46037), según los cuales se tienen por tales: (i) «aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno o degenera en otro contrato diferente» (art. 1501 C.C.); (ii) los que de ser incumplidos conllevan la nulidad absoluta del contrato estatal (art. 44 L. 80/1993); y, (iii) en especial, las formas legales que materializan uno o varios principios de la contratación pública (arts. 23-26 y 29, ibidem)»³¹.

Frente al conjunto de principios inherentes a los procesos de contratación estatal y los requisitos esenciales de ésta, se ha puntualizado lo siguiente:

“(…) no cualquier inobservancia o falta de verificación en el cumplimiento de las formalidades de ley aplicables a la contratación estatal realiza el tipo objetivo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El quebrantamiento de la legalidad en las fases de tramitación, celebración o liquidación del contrato ha de recaer sobre aspectos sustanciales, cuya desatención comporta la ilicitud del proceso contractual, basada en el quebranto de alguna o varias máximas que deben regir la contratación estatal. Sobre este último particular, de cara al art. 410 del C.P., un requisito contractual puede catalogarse como esencial a partir de, entre otros criterios, la valoración sobre el impacto que su inobservancia pueda tener en la materialización de los principios de la contratación estatal, en tanto concreción de las máximas rectoras de la función administrativa (art. 209 de la Constitución). Sobre esa base, la jurisprudencia tiene dicho que los principios constitucionales y legales que gobiernan la contratación de la administración pública integran materialmente el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales”³².

Es así que, para la configuración típica del punible en comento, se requiere la comprobación de la violación de un específico requisito legal del contrato cuestionado, el cual se tendrá por “esencial” si, entre otros criterios, su

³¹ CSJ SP. 11 ago. 2021, rad. 53219. Postura reiterada en CSJ SP, 15 mar. 2023, rad. 59994; y CSJ SP. 13 sep. 2023, rad. 62645.

³² CSJ SP, SP712/2017, rad. 48250.

desconocimiento menoscaba los principios de la contratación pública, como son los de planeación, transparencia, publicidad y selección objetiva, entre otros³³.

El **principio de planeación** se encuentra previsto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993 y conlleva la existencia de un análisis previo sobre la conveniencia del proyecto que permita comprender la necesidad del mismo y su viabilidad jurídica, financiera y técnica.

En cuanto a este principio, la Sala de Casación Penal de esta Corporación³⁴ ha indicado que la planeación de una obra estatal y del proceso contractual subyacente es un principio basilar de cualquier actuación en la materia, pues implica que cada específico proceso de contratación *-incluidos lo de modalidad directa-* en el que interviene el Estado no puede ser fruto, ni producto de la improvisación técnica o financiera, como tampoco del capricho del administrador de turno, ello en detrimento de los intereses de la comunidad y los de recursos públicos. Así se ha reiterado:

“Respecto del principio de planeación, inherente al principio de economía ha manifestado esta Corporación que, al tratarse de una actividad que involucra recursos públicos, “la actividad contractual de ninguna manera puede ser improvisada o librada al arbitrio del servidor público, sino que, entre otros aspectos, ha de contar con estudios o análisis de conveniencia y oportunidad debidamente documentados, que justifiquen la necesidad del contrato y sus posibilidades de realización. Ello es manifestación directa de la máxima de planeación, que debe ser atendida en todos los procesos contractuales...”³⁵.

³³ CSJ SP, 23 nov. 2016, rad. 46037. Postura reiterada en CSJ SP, 9 ago. 2023, rad. 60110.

³⁴ CSJ SP, 20 sep. 2013, rad. 60311.

³⁵ CSJ, SCP, AP5429-2019, rad. 49.996. Postura reiterada en CSJ SP, 20 sep. 2013, rad. 60311.

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera), sobre el particular señaló:

“El principio de planeación reviste la mayor importancia para garantizar la legalidad de la contratación estatal, sobre todo en lo relacionado con la etapa previa a la celebración del contrato y aunque dicho principio no fue definido por la Ley 80 de 1993, se encuentra inmerso en varios de sus artículos, disposiciones todas orientadas a que la Administración cuente, con anterioridad al proceso de selección, con las partidas presupuestales requeridas, los diseños y documentos técnicos, los pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado”³⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior, y de cara al caso concreto objeto de este pronunciamiento, corresponde precisar que la Sala de Casación Penal concluyó:

“...en materia de contratación directa se encuentra fuera de discusión que resulta aplicable el principio de economía y su derivado de planeación, por virtud de los cuales, con la debida antelación, es necesario contar con estudios, diseños de elaboración seria y anterior encaminados a determinar, en concreto, la necesidad real del respectivo contrato y las especificaciones de la obra, entre otras variables jurídicas y financieras, tal y como, de tiempo atrás, lo ha precisado el Consejo de Estado³⁷ al enfatizar en que “en materia contractual, las entidades oficiales están obligadas a respetar y cumplir el principio de planeación en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos, antes de iniciar un procedimiento de selección”³⁸.

Por otra parte, el **principio de transparencia**, consagrado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, protege la imparcialidad y la objetiva selección del contratista, de allí que su escogencia, por regla general debe hacerse mediante

³⁶ Consejo de Estado; Sala de lo contencioso administrativo; Sección tercera; sentencia de 1 de diciembre de 2008; rad. 85001-23-31-000-1997-00423-01(15603); sentencia de 31 de enero de dos mil once (2011); radicación 25000-23-26-000-1995-00867-01(17767).

³⁷ CE, 29 de agosto de 2007, rad. 14.854.

³⁸ CSJ SP, 20 sep. 2013, rad. 60311.

licitación pública o concurso, salvo los casos previstos en la norma.

De acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado³⁹, la elección de los contratistas debe “*edificarse sobre las bases de i) la igualdad respecto de todos los interesados; ii) la objetividad, neutralidad y claridad de las reglas o condiciones impuestas para la presentación de las ofertas; iii) la garantía del derecho de contradicción; iv) la publicidad de las actuaciones de la administración; v) la motivación expresa, precisa y detallada del informe de evaluación, del acto de adjudicación o de la declaratoria de desierta; vi) la escogencia objetiva del contratista idóneo que ofrezca la oferta más favorable para los intereses de la administración*”.

Por su parte, la Sala de Casación Penal de esta Corporación⁴⁰ -frente al referido principio- refirió:

Principio de Transparencia. Transparencia quiere decir claridad, diafanidad, nitidez, pureza y translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, la opacidad, lo turbio y lo nebuloso. Así, la actuación administrativa, específicamente la relación contractual, debe ser perspicua, tersa y cristalina.

El principio se concreta legalmente en varios aspectos, tal como surge del artículo 24 de la Ley 80 de 1993: la escogencia del contratista se debe efectuar siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo los casos expresamente previstos en el numeral 1º de esta norma; se garantiza la publicidad y contradicción de los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten en el proceso de contratación; los proponentes pueden solicitar que la adjudicación de una licitación se haga en audiencia pública; se puede, así mismo, obtener copia, con las limitaciones legales, de las actuaciones y propuestas recibidas; se elaboran los pliegos de condiciones o términos de referencia con reglas objetivas, justas, claras, completas y precisas que permitan la adecuada confección de las ofertas; se señalan las reglas de adjudicación del contrato en los avisos de apertura de licitación o concurso y en los pliegos de

³⁹ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 29 ago. 2007, Rad. 15324. Postura que fuere reiterada en CSJ SP, 26 oct. 2016, rad. 40383.

⁴⁰ CSJ SP, 19 dic. 2000, rad. 17088.

condiciones o términos de referencia; se motivan los actos administrativos que se expidan, excepto los de mero trámite; se actúa sin desviación o abuso de poder y sin elusión de los procedimientos de selección objetiva y demás requisitos previstos en el estatuto.

Se trata, sin duda, de un postulado que pretende combatir la corrupción en la contratación estatal, que en sus grandes líneas desarrolla también los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, imparcialidad y publicidad aplicados a la función administrativa (artículo 209 de la Constitución Política).

De otro lado, en virtud del principio de **selección objetiva**, la oferta que sea escogida deberá ser la que haya obtenido la mayor calificación como resultado de la ponderación de los criterios previamente establecidos, con lo cual se propende por la participación democrática en condiciones de lealtad e igualdad, por la moralidad y la transparencia de la función pública.

De acuerdo con lo normado en el artículo 3° del Decreto 855 de 1994, reglamentario de la Ley 80 de 1993, para cumplir con el deber de selección objetiva en la contratación directa, se necesita la obtención previa de por lo menos 2 ofertas solicitadas en forma verbal o escrita⁴¹, o invitación pública fijada por lo menos durante dos días⁴², y deberán contener la información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o servicios requeridos, condiciones de pago, términos para su presentación y demás aspectos que den claridad al proponente sobre el contrato que se pretende obtener⁴³.

⁴¹ Cuando la cuantía no supera el 50% de la menor cuantía.

⁴² El valor del contrato supera el 50% de la menor cuantía, pero no esta cifra.

⁴³ CSJ SP, 6 abr. 2022, rad. 59738.

Cabe precisar, de cara al caso concreto, que la Sala de Casación Penal de esta Corporación⁴⁴, frente al principio de selección objetiva, señaló:

“Por otra parte, del Capítulo III del Decreto 2170 de 2002 también se extractan reglas concernientes al principio de selección objetiva en la contratación directa. En ese sentido, el art. 10º ídem establece el contenido mínimo de los pliegos de condiciones o términos de referencia, los cuales sirven de base para el desarrollo de los procesos de selección de contratación directa y deberán como mínimo incluir la siguiente información: i) objeto del contrato; ii) características técnicas de los bienes, obras o servicios requeridos por la entidad; iii) presupuesto oficial; iv) factores de escogencia de la oferta y la ponderación matemática precisa, concreta y detallada de los mismos; v) criterios de desempate; vi) requisitos o documentos necesarios para la comparación de las ofertas, referidos a la futura contratación; vii) fecha y hora límite de presentación de las ofertas; viii) término para la evaluación de las ofertas y adjudicación del contrato y ix) plazo y forma de pago del contrato.

A su turno, el art. 11 ídem preceptúa que para la escogencia del contratista mediante contratación directa, en atención de la menor cuantía del contrato, se aplicarán los criterios que a continuación se enuncian: i) los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia y los definitivos se publicarán en la forma prevista en los artículos 1º y 2º del presente decreto ; ii) la convocatoria será pública; iii) en la fecha señalada en los pliegos de condiciones o términos de referencia, los oferentes interesados en participar en el proceso de selección manifestarán su interés haciendo uso del medio que para el efecto indique la entidad, con el fin de que se conforme una lista de posibles oferentes; iv) las entidades podrán hacer uso del sistema de conformación dinámica de la oferta y de su adjudicación, de acuerdo con las reglas señaladas en el art. 12 del mencionado decreto y v) en los casos en que la entidad no acuda al mecanismo previsto en el numeral anterior, la adjudicación se hará en forma motivada al oferente que haya presentado la oferta que mejor satisfaga las necesidades de la entidad, de conformidad con los requisitos exigidos y los factores de escogencia señalados en los pliegos de condiciones o términos de referencia, siempre que la misma sea consistente con los precios del mercado.

Cuando el valor del contrato por celebrar sea igual o inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere el literal a) del numeral 1º del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, clarifica el parágrafo de la norma, las entidades podrán celebrarlo tomando como única consideración los precios del mercado, sin que se requiera obtener previamente ofertas”.

⁴⁴ CSJ SP, 28 feb. 2018, rad. 50530.

Ahora, frente al tipo subjetivo del delito en comento, se ha descrito que la conducta es eminentemente dolosa, es decir, que debe obrar en el sujeto activo calificado el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal, así como la voluntad de querer su realización que, frente al delito en comento corresponde a conocer y deliberadamente pretermitir los requisitos esenciales del contrato, ya sea, en la etapa precontractual durante el trámite, al momento de su celebración o en la fase de liquidación⁴⁵.

5. Del fraccionamiento de la unidad contractual.

Acerca del fraccionamiento de contratos, como mecanismo tendiente a evadir el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para los contratos estatales, concretamente el de licitación pública, ha dicho la Sala de Casación Penal que se *“verifica cuando la administración de manera artificiosa **deshace la unidad natural del objeto** con miras a sustraerse del procedimiento contractual que debía llevar a cabo, adelantando en cambio dos o más contratos a través de trámites menos estrictos, práctica que indudablemente riñe con las normas que gobiernan la contratación estatal, particularmente con los principios de transparencia y selección objetiva”* (SP, diciembre 2 de 2008, rad. 29285, negrilla tomada del texto original).

En otra oportunidad también sostuvo esa Sala que a esa práctica acude la administración corrupta *«para eludir el procedimiento de licitación pública»*, a fin de lo cual *«divide*

⁴⁵ CSJ SP, 30 nov. 2017, rad. 29726. Postura reiterada en CSJ AP, 9 may. 2018, rad. 25808; CSJ SP, 13 jun. 2018, rad. 45228; y CSJ SP, 13 sep. 2023, rad. 62645, entre otros.

disimuladamente el objeto del contrato con el ánimo de favorecer a los contratistas»⁴⁶.

Los presupuestos que caracterizan el fraccionamiento contractual, son: «i) Que sea posible pregonar la unidad de objeto en relación con el contrato cuya legalidad se cuestiona y, de ser así, ii) determinar cuáles fueron las circunstancias que condujeron a la administración a celebrar varios contratos, pues sólo de esta manera se puede inferir si el actuar se cimentó en criterios razonables de interés público, o si por contraste, los motivos fueron simulados y orientados a soslayar las normas de la contratación pública».⁴⁷

La máxima autoridad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo coincide con la anterior percepción, al indicar que “si bien es cierto la figura del fraccionamiento de los contratos no aparece prohibida expresamente en la Ley 80 de 1993, no lo es menos, que de las pautas, reglas y principios establecidos por dicha Ley se infiere tal prohibición”⁴⁸.

6. Correspondencia de la conducta al tipo endilgado.

Procederá la Sala a abordar el análisis de las conductas desplegadas por los procesados **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**, de cara a la comprobación de los aspectos objetivo y subjetivo del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

6.1. De la tipicidad objetiva.

⁴⁶ SP nov. 28 de 2007, rad. 26857, en el mismo sentido, SP mar. 23 de 2006, rad. 21780

⁴⁷ Ídem

⁴⁸ CE Sección Segunda, Exp. 52001-23-31-000-2002-01023-02(0506-08) de noviembre 26 de 2009

6.1.1. En torno al primer aspecto que demanda la tipicidad objetiva, esto es la condición de sujeto activo calificado del autor, se ha acreditado en el expediente que **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** fungieron como gobernadores *-el primero designado por elección popular y los otros dos por designación en encargo-*.

Cabe resaltar que, en lo que respecta a **DELUQUE FREYLE** *-tal como se indicó anteriormente-*, se probó que fungió desde el 1° de enero de 2001 hasta el 4 de julio de 2003, por lo que resulta indiscutible que para la época en que suscribió los contratos 095, 097, 100, 105, 108, 111, 118, 120, 121, 127, 130, 138, 139, 144, 154, 212, 237, 272, 279, 293, 297 y 303 del 2002, el referido acusado ostentaba la condición señalada.

Se tiene además que, **BUILES SUÁREZ** *-tal como se advirtió en acápite anterior-* fue designado como Gobernador en encargo durante los días 20, 21 y 22 de junio de 2002, con lo cual se corrobora que para la fecha en que suscribió los contratos 158 y 169 de 2002 (21 de junio de 2002), dicho ciudadano ostentaba la referida condición.

Por último, frente al acusado **FRAGOZO DAZA** *-como se expuso en precedencia-*, se tiene que fue designado como Gobernador en encargo durante los días 28 y 29 de junio de 2002, con lo cual se confirma que para la fecha en que se suscribió el contrato 181 *-el 28 de junio de 2002-*, ostentaba la condición señalada.

6.1.2. En segundo lugar, se aprecia que **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**, dada su condición de gobernadores de La Guajira para las fechas atrás señaladas, contaban con la representación legal del ente territorial, tal como lo dispone el artículo 303 de la Constitución Política al indicar que el Gobernador “...será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento”, en tanto que el artículo 305 de la misma obra le confiere, entre otras atribuciones, la de “2. Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes”, de donde se extrae que posee facultades administrativas en lo que concierne a la entidad territorial.

Debe subrayarse también que, conforme lo enseña la Constitución Política en su artículo 286, “[s]on entidades territoriales los departamentos...”, aspecto que resulta relevante para indicar que conforme al artículo 110 del Decreto 111 de 1996⁴⁹ -aplicable por la fecha de los hechos-, las entidades territoriales “...tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la misma sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. (...) En los mismos términos y condiciones

⁴⁹ Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

tendrán estas capacidades las Superintendencias, Unidades Administrativas Especiales, las Entidades Territoriales...”.

Por su parte, el numeral 3° literal b del artículo 11 de la Ley 80 de 1993 fija en los gobernadores la competencia para celebrar contratos a nombre del ente territorial, de ahí que los aquí procesados, en su condición de gobernadores del Departamento de La Guajira, contaban con la condición de ordenadores del gasto y podían entonces contratar en su representación, acreditándose así el segundo aspecto de la tipicidad objetiva arriba señalado.

6.1.3. Ahora, la Sala procederá a estudiar el tercer aspecto, que en este caso *-de acuerdo con lo descrito en la acusación-* se restringe a determinar si se inobservaron los requisitos legales esenciales para la celebración y liquidación de los contratos cuestionados.

De cara al análisis correspondiente, se procederá a evaluar *-en primer término-* el posible fraccionamiento de contratos, pues debe establecerse si la modalidad contractual escogida por **DELUQUE FREYLE, BUILES SUÁREZ** y **FRAGOZO DAZA** (contratación directa) fue la correcta, o si, por el contrario, se presentó el fraccionamiento contractual descrito en la acusación con el propósito de evadir el procedimiento de licitación pública.

Para ello, se llevará a cabo el análisis de los 3 eventos de fraccionamiento propuestos en la acusación, esto es, i) los contratos suscritos para la pavimentación de las vías urbanas

del municipio de Distracción (La Guajira), *ii*) los contratos para la construcción y mejoramiento de las redes de alcantarillado del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira), y *iii*) los contratos para la construcción de redes colectores secundarios de los diferentes barrios de Riohacha (La Guajira).

Previo a ello, ha de resaltarse que de acuerdo con la Resolución No. 034 del 25 de enero de 2002⁵⁰, suscrita por el entonces Gobernador **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE**, se determinó que la cuantía máxima para contratar de manera directa sería la equivalente a 600 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por lo que, si para el año 2002 el salario mínimo mensual en Colombia ascendía a la suma de \$309.000, la contratación de menor cuantía en el Departamento de La Guajira era aquella que se encontraba por debajo de los \$185.400.000.

Lo anterior en atención a lo descrito en el ordinal 1º, literal “a” del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, subrogado por el artículo 38 del Decreto Extraordinario 2150 de 1995 -*norma aplicable a este asunto*- el cual indica:

«1o. La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente:

a) MENOR CUANTÍA PARA LA CONTRATACIÓN. Para efectos de la contratación pública se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas, expresados en salarios mínimos legales mensuales. (...)

⁵⁰ Folio 201 del cuaderno No. 8, Anexo de la Fiscalía.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 500.000 e inferior a 1'000.000 de salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 600 salarios mínimos legales mensuales. (...)».

6.1.3.1. Contratos suscritos para la pavimentación de las vías urbanas del municipio de Distracción (La Guajira).

En este evento, se suscribieron 3 contratos identificados con los números 118, 127, 144 de 2002 -*todos suscritos por **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE***-.

En lo que respecta al **Contrato No. 118**, comporta referir que el 9 de mayo de 2002, Luis Miguel Melo Guerrero - *Secretario de Obras Públicas*- suscribió el documento denominado “TERMINOS DE REFERENCIA”⁵¹ (sic) en el que se indicó:

«El Departamento de la Guajira, a través de la Secretaría de Obras Públicas y vías Departamental se encuentra interesado en recibir propuestas para contratar la "ADECUACION Y MEJORAMIENTO DE VIAS URBANAS, MUNICIPIO DE DISTRACCIÓN».

En el presupuesto oficial⁵² se indicó que la obra a realizar se componía de dos ítems, esto es, *i)* localización y replanteo, y *ii)* 350 horas de máquina tipo motoniveladora para rectificar y perfilar las diferentes vías de Distracción según su deterioro.

En la cláusula 1^a del Contrato No. 118⁵³, suscrito el 28 de mayo de 2002, se indicó:

⁵¹ Folio 2 y ss. del cuaderno No. 16, Anexo de la Fiscalía.

⁵² Folio 7 del cuaderno No. 16, Anexo de la Fiscalía.

⁵³ Folio 48 y 49 del cuaderno No. 16, Anexo de la Fiscalía.

«OBJETO DEL CONTRATO. El objeto del presente contrato es la "ADECUACIÓN Y MEJORAMIENTO DE VÍAS URBANAS, MUNICIPIO DE DISTRACCIÓN" y en desarrollo del mismo el CONTRATISTA se obliga para con EL DEPARTAMENTO a ejecutar las obras necesarias, atendiendo las cantidades, precios, especificaciones técnicas, planos, términos de referencia y demás condiciones establecidas por EL DEPARTAMENTO para este contrato, de conformidad con la propuesta presentada por el Contratista. EL CONTRATISTA aportará todos los Equipos, maquinarias, mano de obra, servicios profesionales, técnico o accesorios y en general cualquier otro elemento o servicio que se requiera para el cabal cumplimiento de este objeto».

En declaración rendida el 8 de marzo de 2021⁵⁴, Álvaro Andrés Molina Peláez -contratista- manifestó que el trabajo realizado consistió en la utilización de una motoniveladora a efecto de arreglar las calles no pavimentadas del municipio de Distracción. Además, precisó que su trabajo no fue el de crear o construir vías nuevas, sino que consistió en el mejoramiento y adecuación de las ya existentes.

Por otra parte, en lo que atañe al **Contrato No. 127**, se tiene que el 9 de mayo de 2002, Luis Miguel Melo Guerrero - *Secretario de Obras Públicas*- suscribió el documento denominado "TERMINOS DE REFERENCIA"⁵⁵ (sic) en el que se señaló:

«EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA A TRAVES DE LA SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS Y VIAS DEPARTAMENTALES SE ENCUENTRA INTERESADO EN RECIBIR PROPUESTAS PARA LA: PAVIMENTACION DE CALLES Y CARRERAS DEL MUNICIPIO DE DISTRACCION - TRAMO: CARRERA 18 ENTRE CALLES 7 Y 9».

⁵⁴ Récord 00:14:42 y ss. del audio No. 5 de la diligencia adelantada el 8 de marzo de 2021.

⁵⁵ Folio 4 y ss. del cuaderno No. 19, Anexo de la Fiscalía.

En el presupuesto oficial⁵⁶ se indicó que la obra a realizar se componía de siete ítems, estos son: *i)* preparación del terreno (incluye localización del eje central y lateral), *ii)* excavaciones necesarias para colocar placa de pavimento y ajustarse a la pendiente longitudinal, *iii)* relleno y compactación de base donde se colocará la placa (incluye maquinaria y vibrocompactador), *iv)* pavimento en concreto rígido de 3000 PSI, *v)* bordillo en concreto de 2500 PSI y de 0.15 x 0.,30, *vi)* dilataciones en asfalto, y *vii)* aseo general y retiro de material sobrante.

En la cláusula 1^a del referido contrato⁵⁷, se consignó:

OBJETO DEL CONTRATO. El objeto del presente contrato es la "PAVIMENTACION DE CALLES Y CARRERAS DEL MUNICIPIO DE DISTRACCION - TRAMO: CARRERA 18 ENTRE CALLES 7 Y 9" y en desarrollo del mismo el CONTRATISTA se obliga para con EL DEPARTAMENTO a ejecutar las obras necesarias, atendiendo las cantidades, precios, especificaciones técnicas, planos, términos de referencia y demás condiciones establecidas por EL DEPARTAMENTO para este contrato, de conformidad con la propuesta presentada por el Contratista. EL CONTRATISTA aportará todos los equipos, maquinarias, mano de obra, servicios profesionales, técnico o accesorios y en general cualquier otro elemento o servicio que se requiera para el cabal cumplimiento de este objeto.

En declaración rendida el 20 de abril de 2021⁵⁸, Iván Orozco López -contratista- manifestó lo siguiente:

"En un contrato de pavimentación, como bien lo está diciendo, hay diferentes ítems que hay que desarrollar, comenzando porque uno tiene que comenzar... primero trazar un replanteo y liberación de terreno mediante un equipo de topografía. Esos son los ítems iniciales para uno poder ejecutar un tipo de obra de esos.

⁵⁶ Folio 7 del cuaderno No. 16, Anexo de la Fiscalía.

⁵⁷ Folio 55 y 56 del cuaderno No. 19, Anexo de la Fiscalía.

⁵⁸ Récord 01:29:32 y ss.

Hecho eso, perfilación de terrenos, manual o con equipo... máquina, dependiendo pues de la exigencia del terreno. Y ya posteriormente, pues ya teniendo los perfiles, la nivelación y los niveles y desniveles que requiera el terreno, pues lógicamente ya para iniciar obras tiene uno que hacer es el trámite de consecución de materiales de agregado, de arena, triturado, cemento y personal, lógicamente para comenzar a ubicar y a instalar las herramientas, pues que son requeridas para eso, que son los perfiles para colocación de la fundición de placas en el concreto especificado por la interventoría y por las exigencias que el contrato especificaba”.

Finalmente, en cuanto al **Contrato No. 144**, se tiene que el 28 de mayo de 2002, **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** -Secretario de Obras Públicas- suscribió el documento denominado “TERMINOS DE REFERENCIA”⁵⁹ (sic) en el que se indicó:

“El Departamento de la Guajira, a través de la Secretaría de Obras Públicas y vías Departamental se encuentra interesado en recibir propuestas para contratar la “PAVIMENTACIÓN DE LA CARRERA 15 ENTRE CALLES 11 - 13, Y CARRERA 16 ENTRE CALLES 11 Y 12, MUNICIPIO DE DISTRACCIÓN.”

En el presupuesto oficial⁶⁰ se indicó que la obra a realizar se componía de siete ítems, estos son: *i)* preparación del terreno (incluye localización del eje central y lateral), *ii)* excavaciones necesarias para colocar placa de pavimento y ajustarse a la pendiente longitudinal, *iii)* relleno y compactación de base donde se colocará la placa (incluye maquinaria y vibrocompactador), *iv)* pavimento en concreto rígido de 3000 PSI, *v)* bordillo en concreto de 2500 PSI y de 0.15 x 0.,30, *vi)* dilataciones en asfalto, y *vii)* aseo general y retiro de material sobrante.

⁵⁹ Folio 1 y ss. del cuaderno No. 23, Anexo de la Fiscalía.

⁶⁰ Folio 7 del cuaderno No. 23, Anexo de la Fiscalía.

En la cláusula 1° del referido contrato⁶¹, concretamente al fijar el objeto del mismo, se precisó:

“OBJETO DEL CONTRATO. El objeto del presente contrato es la “PAVIMENTACIÓN DE LA CARRERA 15 ENTRE CALLES 11 – 13, Y CARRERA 16 ENTRE CALLES 11 Y 12, MUNICIPIO DE DISTRACCIÓN” y en desarrollo del mismo el CONTRATISTA se obliga para con EL DEPARTAMENTO a ejecutar las obras necesarias, atendiendo las cantidades, precios, especificaciones técnicas, planos, términos de referencia y demás condiciones establecidas por EL DEPARTAMENTO para este contrato, de conformidad con la propuesta presentada por el Contratista. EL CONTRATISTA aportará todos los equipos, maquinarias, mano de obra, servicios profesionales, técnico o accesorios y en general cualquier otro elemento o servicio que se requiera para el cabal cumplimiento de este objeto”.

Detallado el objeto de los contratos cuestionados en este evento, la Sala advierte que solo puede predicarse unidad entre los contratos No. 127 y 144, y no respecto del No. 118.

Si bien los 3 contratos tenían como objeto la intervención en la malla vial del municipio de Distracción (La Guajira), lo cierto es que la labor contratada en el No. 118 dista de la que se ejecutó a través de la suscripción de los otros 2 negocios jurídicos, circunstancia que impide afirmar a la Sala que entre todos ellos exista unidad natural de objeto.

Nótese que, de acuerdo a lo descrito en la documentación transcrita y lo relatado por los contratistas, se tiene que la obra a realizar a través de los Contratos No. 127 y 144 consistió en la pavimentación de determinadas calles del municipio en cuestión, lo cual implicaba llevar a cabo las labores que fueren descritas en los documentos denominados PRESUPUESTO

⁶¹ Folio 53 y 54 del cuaderno No. 23, Anexo de la Fiscalía.

OFICIAL, y que resultan del todo contrapuestas a las que se desarrollaron a través del Contrato No. 118.

Ello en virtud a que, conforme se indicó con anterioridad, lo pretendido con este último negocio jurídico fue la adecuación de las calles que no estaban pavimentadas, para lo cual lo único requerido era llevar a cabo la labor de localización y replanteo, y posteriormente utilizar la maquina tipo motoniveladora para rectificar y perfilar las vías del referido municipio. En contraste con ello, para la pavimentación se requería realizar múltiples tareas que de entrada resultan contrapuestas, pues nótese que para efectuar dicha labor se requiere incluso realizar excavaciones y utilizar maquinaria diferente. Lo cual denota la realización de labores distintas que no podían estar contenidas en un solo negocio jurídico.

Ahora, atendiendo que solo puede predicarse unidad natural de objeto respecto de los 2 contratos por medio de los cuales se llevó a cabo la pavimentación de determinadas calles del municipio de Distracción, la Sala observa que la sumatoria del valor de dichos negocios jurídicos es de \$175.600.000, la cual no supera el tope fijado para haberlos llevado a cabo a través de contratación directa, lo que conlleva a concluir que no se presentó un fraccionamiento irregular en la medida que no se produjo con el propósito de adjudicarlo sin sujeción al procedimiento singular y obligatorio de la licitación pública.

Por lo tanto, se concluye, frente a este evento, que la modalidad contractual escogida por la administración para la

suscripción de los contratos No. 118, 127 y 144 fue la correcta (contratación directa).

6.1.3.2. **Contratos para la construcción y mejoramiento de las redes de alcantarillado del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira)**

Como se indicó en precedencia, en este evento se evaluará si se presentó fraccionamiento al suscribirse los negocios jurídicos identificados con los números 158, 169, 181, 237, y 272.

En lo que atañe al **Contrato No. 158**, comporta referir que el 13 de junio de 2002, **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** -*Secretario de Obras Públicas*- suscribió el documento denominado “TERMINOS DE REFERENCIA”⁶² (sic) en el que se indicó:

«EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA A TRAVES DE LA SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS Y VIAS DEPARTAMENTALES SE ENCUENTRA INTERESADO EN RECIBIR PROPUESTAS PARA LA: OPTIMIZACION DE ALCANTARILLADO DE LA CARRERA 7 ENTRE CALLES 3 Y 7, CARRERA 5 ENTRE CALLES 5 Y 6, CARRERAS 6 ENTRE CALLES 1 Y 2 Y CALLES 6 ENTRE CARRERAS 8 Y 10, MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR» (sic).

En el presupuesto oficial⁶³ se expuso que la obra a realizar se componía de 7 ítems, esto es: *i)* localización y replanteo; *ii)* excavación en material común en profundidad de 2,044 metros cúbicos; *iii)* demolición de placas de concreto con un ancho de 1,350 metros cuadrados; *iv)* concreto 1:2:3 para

⁶² Folio 76 y ss. del cuaderno No. 4, Anexo de la Fiscalía.

⁶³ Folio 79 del cuaderno No. 4, Anexo de la Fiscalía.

resane de placa e=0,15 metros, incluye juntas de dilatación selladas en asfalto; v) suministro e instalaciones de tubería PVC de 8" e instalación de domiciliarias; vi) relleno de excavaciones con material común; y vii) limpieza de material sobrante.

En la cláusula 1ª del Contrato No. 158⁶⁴, suscrito el 21 de junio de 2002 entre **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** y José Rubén Mendoza Daza, se indicó:

*«**OBJETO DEL CONTRATO.** El objeto del presente contrato es la "OPTIMIZACIÓN DE ALCANTARILLADO DE LA CARRERA 7 ENTRE CALLES 3 Y 7, CARRERA 5 ENTRE CALLES 5 Y 6, CARRERA 6 ENTRE CALLES 1 Y 2 Y CALLE 6 ENTRE CARRERAS 8 Y 10, MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR" y en desarrollo del mismo el **CONTRATISTA** se obliga para con **EL DEPARTAMENTO** a ejecutar las obras necesarias, atendiendo las cantidades, precios, especificaciones técnicas, planos, términos de referencia y demás condiciones establecidas por **EL DEPARTAMENTO** para este contrato, de conformidad con la propuesta presentada por el Contratista. **EL CONTRATISTA** aportará todos los equipos, maquinarias, mano de obra, servicios profesionales, técnico o accesorios y en general cualquier otro elemento o servicio que se requiera para el cabal cumplimiento de este objeto».*

Frente al **Contrato No. 169** debe señalarse que el 13 de junio de 2002, **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** - *Secretario de Obras Públicas*- suscribió el documento denominado "TERMINOS DE REFERENCIA"⁶⁵ (sic) en el que se señaló:

«EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA A TRAVES DE LA SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS Y VIAS DEPARTAMENTALES SE ENCUENTRA INTERESADO EN RECIBIR PROPUESTAS PARA LA CONSTRUCCION DE REDES DE ALCANTARILLADO CALLE 13

⁶⁴ Folio 32 y 33 del cuaderno No. 4, Anexo de la Fiscalía.

⁶⁵ Folio 109 y ss. del cuaderno No. 7, Anexo de la Fiscalía.

SUR, ENTRE CARRERAS 15 Y 24 MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR» (sic).

En el presupuesto oficial⁶⁶ se indicó que la obra a realizar se componía de 6 ítems, esto es: *i)* excavación manual en material arcilloso en cantidad de 1560 metros cúbicos; *ii)* suministro e instalación de Tubería Durafor de 10", incluye topografía, nivelación del fondo de la zanja y transporte local; *iii)* construcción de conexiones domiciliarias, incluye tubería Durafor de 6", silla de 8x6", cajilla de andén, excavación y tape de zanja; *iv)* construcción de Manholl, incluye tapa; *v)* relleno de material arcilloso, incluye compactación, en cantidad de 1560 metros cúbicos; y *vi)* retiro de material sobrante.

En la cláusula 1ª del Contrato No. 169⁶⁷, suscrito el 21 de junio de 2002 entre **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** y Edgar Donaldo Plata Cuello, se expuso:

«OBJETO DEL CONTRATO. *El objeto del presente contrato es la "CONSTRUCCION DE REDES DE ALCANTARILLADO CALLE 13 SUR, ENTRE CARRERAS 15 Y 24 MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR" y en desarrollo del mismo el CONTRATISTA se obliga para con EL DEPARTAMENTO a ejecutar las obras necesarias, atendiendo las cantidades, precios, especificaciones técnicas, planos, términos de referencia y demás condiciones establecidas por EL DEPARTAMENTO para este contrato, de conformidad con la propuesta presentada por el Contratista. EL CONTRATISTA aportará todos los equipos, maquinarias, mano de obra, servicios profesionales, técnico o accesorios y en general cualquier otro elemento o servicio que se requiera para el cabal cumplimiento de este objeto».*

De otra parte, en cuanto al **Contrato No. 181**, se tiene que el 24 de junio de 2002, **ALEJANDRO MAGNO BUILES**

⁶⁶ Folio 112 del cuaderno No. 7, Anexo de la Fiscalía.

⁶⁷ Folio 61 y 62 del cuaderno No. 7, Anexo de la Fiscalía.

SUÁREZ -*Secretario de Obras Públicas*- suscribió el documento denominado “TERMINOS DE REFERENCIA”⁶⁸ (sic) en el que se señaló:

«EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA A TRAVES DE LA SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS Y VIAS DEPARTAMENTALES SE ENCUENTRA INTERESADO EN RECIBIR PROPUESTAS PARA LA: CONSTRUCCIÓN DE REDES DE ALCANTARILLADO CALLE 3 SUR ENTRE CARRERAS 14 Y 20, MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR» (sic).

En el presupuesto oficial⁶⁹ se indicó que la obra a realizar se componía de 13 ítems, esto es: i) localización y replanteo para tubería; ii) demolición de placas de concreto ancho promedio 1,20m.; iii) concreto 1:2:3 para resane de placa e=0,15m, incluye juntas de dilatación selladas en asfalto; iv) excavación en material común a profundidad entre 1,2 y 2.0 metros para tuberías y estructuras; v) excavación en material común a profundidad entre 2 y 3,5 metros para tuberías y estructuras; vi) colchón de arena para nivelación de tubería E: 5 centímetros, compactada con pisón manualmente; vii) suministro e instalación de tubería PVC-tipo Durafor de 8” para red sanitaria; viii) relleno compactado de zanjas, capas de 20 centímetros utilizando rana vibrocompactadora; ix) conexión domiciliarla, incluye la construcción de la caja cilíndrica, diámetro interno de 0.60 metros, diámetro externo de 0.74 metros, altura promedio de 0.60 metros, tapa e=0.10 metros, refuerzo 3/8" c/15 centímetros, base e=0.10 metros, cañuelas, excavación y colchón de arena; x) pozos de inspección de profundidad entre 1,6 y 2 metros según las especificaciones indicadas en los planos, cono de reducción en

⁶⁸ Folio 143 y ss. del cuaderno No. 5, Anexo de la Fiscalía.

⁶⁹ Folio 146 del cuaderno No. 5, Anexo de la Fiscalía.

el mismo material para pozos mayores de 1.80 metros, con cañuelas pulidas en cemento puro y con escalones; xi) pozos de inspección de profundidad entre 2 y 3 metros según las especificaciones indicadas en los planos, cono de reducción en el mismo material para pozos mayores de 1.80 metros con cañuelas pulidas en cemento duro y con escalones; xii) limpieza y retiro de material sobrante, desechos, material proveniente de excavación y limpieza de sitio; y xiii) prueba hidráulica.

En la cláusula 1ª del Contrato No. 181⁷⁰, suscrito el 28 de junio de 2002 entre **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** y Ricardo José Ortiz Sánchez, se indicó:

*«El objeto del presente contrato es la "**CONSTRUCCIÓN DE REDES DE ALCANTARILLADO CALLE 3 SUR ENTRE CARRERAS 14 Y 20, MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR**" y en desarrollo del mismo el **CONTRATISTA** se obliga para con **EL DEPARTAMENTO** a ejecutar las obras necesarias, atendiendo las cantidades, precios, especificaciones técnicas, planos, términos de referencia y demás condiciones establecidas por **EL DEPARTAMENTO** para este contrato, de conformidad con la propuesta presentada por el Contratista. **EL CONTRATISTA** aportará todos los equipos, maquinarias, mano de obra, servicios profesionales, técnico o accesorios y en general cualquier otro elemento o servicio que se requiera para el cabal cumplimiento de este objeto».*

En declaración rendida el 1º de marzo de 2021, Ricardo José Ortiz Sánchez aclaró⁷¹ la diferencia que existe entre la construcción, y el mejoramiento y optimización del alcantarillado, precisando que en el primero, los tramos a intervenir no cuentan con dicho sistema, mientras que para el

⁷⁰ Folio 76 y 77 del cuaderno No. 7, Anexo de la Fiscalía.

⁷¹ Récord 00:56:22 del audio No. 1 de la diligencia llevada a cabo el 1º de marzo de 2021.

segundo, los tramos ya tienen alcantarillado y debe intervenir el mismo a efecto de mejorarlo u optimizarlo.

En lo que atañe al **Contrato No. 237**, se tiene que el 31 de julio de 2002, Samuel Lanao Robles -*Secretario de Obras Públicas*- suscribió el documento denominado “TERMINOS DE REFERENCIA”⁷² (sic) en el que se indicó:

«EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA A TRAVES DE LA SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS Y VIAS DEPARTAMENTALES SE ENCUENTRA INTERESADO EN RECIBIR PROPUESTAS PARA LA CONSTRUCCION REDES DE ALCANTARILLADO BARRIO EL CARMEN, COMPRENDIDO EN LAS CALLES 3, 4 Y 5, ENTRE CARRERAS 16, 17, 18 Y 19 MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR» (sic).

En el presupuesto oficial⁷³ se indicó que la obra a realizar se componía de 6 ítems, esto es: *i)* excavaciones manuales en material arcilloso; *ii)* suministro e instalación de tubería Durafor de 8”, incluye topografía, nivelación fondo de zanja y transporte local; *iii)* construcción de conexiones domiciliarias, incluye tubería sanitarias de 4”, sillas de 8x4”, cajilla de andén, excavación y tape de zanja; *iv)* construcción de manholl, incluye tapa; *v)* relleno de material arcilloso, incluye compactación; y *vi)* retiro de material sobrante.

En la cláusula 1ª del Contrato No. 237⁷⁴, suscrito el 6 de agosto de 2002 entre **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** y Edgar Donaldo Plata Cuello, se expuso:

«OBJETO DEL CONTRATO. El objeto del presente contrato es la "CONSTRUCCION REDES DE ALCANTARILLADO BARRIO EL

⁷² Folio 115 y ss. del cuaderno No. 6, Anexo de la Fiscalía.

⁷³ Folio 117 del cuaderno No. 6, Anexo de la Fiscalía.

⁷⁴ Folio 28 y 29 del cuaderno No. 6, Anexo de la Fiscalía.

CARMEN COMPRENDIDO EN LAS CALLES 3, 4 Y 5, ENTRE CARRERAS 16,17,18 Y 19 MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR " y en desarrollo del mismo el CONTRATISTA se obliga para con EL DEPARTAMENTO a ejecutar las obras necesarias, atendiendo las cantidades, precios, especificaciones técnicas, planos, términos de referencia y demás condiciones establecidas por EL DEPARTAMENTO para este contrato, de conformidad con la propuesta presentada por el Contratista. EL CONTRATISTA aportará todos los equipos, maquinaria, mano de obra, servicios profesionales, técnico o accesorios y en general cualquier otro elemento o servicio que se requiera para el cabal cumplimiento de este objeto».

Frente al **Contrato No. 272**, se tiene que el 25 de septiembre de 2002, Samuel Lanao Robles -*Secretario de Obras Públicas*- suscribió el documento denominado "TERMINOS DE REFERENCIA"⁷⁵ (sic) en el que se señaló:

«EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA A TRAVES DE LA SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS Y VIAS DEPARTAMENTALES SE ENCUENTRA INTERESADO EN RECIBIR PROPUESTAS PARA LA: MEJORAMIENTO REDES DE ALCANTARILLADO BARRIO EL PRADO COMPRENDIDO EN LA CARRERA 9, ENTRE 1'Y 3' SUR, MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR» (sic).

En el presupuesto oficial⁷⁶ se indicó que la obra a realizar se componía de 6 ítems, esto es: i) demolición de placas de concreto de ancho promedio de 1 a 0,40 metros; ii) excavación en material arcilloso, profundidad promedio h=1,8 metros; iii) suministro e instalación de tubería Durafor de 8", incluye topografía, nivelación del fondo de la zanja y transporte local; iv) construcción de conexiones domiciliarias, incluye tuberías sanitarias de 4", sillas de 8x4", cajilla de andén, excavación y tape de zanja; v) relleno de excavación del sitio, incluye

⁷⁵ Folio 1° y ss. del cuaderno No. 27, Anexo de la Fiscalía.

⁷⁶ Folio 117 del cuaderno No. 6, Anexo de la Fiscalía.

compactación; y vi) concreto 1:2:3 para resane de placa e=0,15 metros, incluye junta de dilatación sellado en asfalto.

En la cláusula 1ª del Contrato No. 272⁷⁷, suscrito el 2 de octubre de 2002 entre **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** y Víctor Emilio Daza, se indicó:

«OBJETO DEL CONTRATO. El objeto del presente contrato es la “MEJORAMIENTO REDES DE ALCANTARILLADO BARRIO EL PRADO COMPRENDIDO EN LA CARRERA 9, ENTRE 1ª Y 3ª SUR, MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR” y en desarrollo del mismo el CONTRATISTA se obliga para con EL DEPARTAMENTO a ejecutar las obras necesarias atendiendo las cantidades, precios, especificaciones técnicas, planos, términos de referencia y demás condiciones establecidas por EL DEPARTAMENTO para este contrato, de conformidad con la propuesta presentada por el Contratista. EL CONTRATISTA aportará todos los equipos, maquinaria, mano de obra, servicios profesionales, técnico o accesorios y en general cualquier otro elemento o servicio que se requiera para el cabal cumplimiento de este objeto» (sic).

Descrito lo anterior, corresponde señalar que en los contratos identificados con los números 169, 181 y 237 se estableció como objeto contractual la construcción de redes de alcantarillado, en tanto que para el contrato 158 y 272 se fincó el objeto contractual en su optimización y mejoramiento, respectivamente, sin que se haya determinado las características especiales de diseño o de instalación de cada una de esas obras.

Cabe resaltar que en el Plan de Desarrollo Departamental 2001 – 2003⁷⁸ identificó el siguiente problema en el Departamento:

⁷⁷ Folio 59 y 60 del cuaderno No. 27, Anexo de la Fiscalía.

⁷⁸ Folios 1 a 74 del cuaderno No. 8, Anexo de la Fiscalía.

“La cobertura de alcantarillado, según análisis efectuado sobre la información del DANE, Censo de 1993, es del 41,2%, presentándose problemas de saturación de las redes y de obsolescencia de los sistemas”⁷⁹.

A partir de ello, se previó como objetivo general el de *«[a]umentar la cobertura y calidad de los servicios públicos, como apalancamiento para fortalecer una plataforma regional que permita desarrollar la competitividad de la región»⁸⁰*, en tanto que se planteó, como una de las estrategias para enfrentarlo, el *“[a]poyo a la construcción, terminación, optimización y ampliación de los sistemas de acueducto y alcantarillado en todo el Departamento”⁸¹*, y para ejecutarlo se dispuso como meta *“[a]mpliar las coberturas de acueducto en un 15%, de alcantarillado en un 20% y del servicio de aseo en un 23%”⁸².*

Es así que se proyectó el programa denominado *“Mejoramiento y optimización de los servicios de agua potable y saneamiento básico”⁸³*, en el cual se contempló, entre otras cosas, *i)* la construcción, terminación y ampliación de acueductos y alcantarillados; y *ii)* el mejoramiento, mantenimiento, adecuación y recuperación de acueductos y alcantarillados.

Adicionalmente, se proyectó en el Presupuesto de Rentas y Gastos para la vigencia del año 2002 la suma de \$7.000.000.000 para la *“Construcción, optimización y*

⁷⁹ Folio 47 del cuaderno No. 8, Anexo de la Fiscalía.

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ Ibidem.

⁸² Ibidem.

⁸³ Ibidem.

*mantenimiento Acueductos y Alcantarillados Urbanos y rurales*⁸⁴.

Lo descrito con anterioridad permitiría concluir que en los contratos aquí analizados solo medió una obligación de género, sobre la cual no existe una restricción tendiente a castigar el fraccionamiento contractual. Sin embargo, el concepto de especie se desprende de las necesidades de cada territorio en el cual la administración departamental destinó la construcción, mejoramiento y optimización de ciertos sectores, con el fin de atender el saneamiento básico ambiental.

Es decir, en consideración de la unidad natural de objeto como concepto previo para delimitar la especie de la contratación, en este caso, debe considerarse el propósito para el cual está determinada la obra, esto es, el *saneamiento básico ambiental*.

Así las cosas, la unidad de objeto se predica a partir del producto final deseado con la contratación y de la necesidad de saneamiento a cubrir, así como de la especificidad de los sectores a intervenir en el municipio de San Juan del Cesar (La Guajira), por lo que se imponía la celebración de un único negocio jurídico, pues de no realizarse la totalidad de las obras resultaría inane la atención al problema de saneamiento básico, en tanto la falta de cobertura de alcantarillado permanecería sin tratamiento.

⁸⁴ Folio 204 del cuaderno No. 8, Anexo de la Fiscalía.

Además, no pasa inadvertido el hecho que los contratos que aquí se estudian guardan identidad en aspectos como: *i)* el plazo de entrega de 3 meses contados a partir de la suscripción del acta de iniciación de labores; *ii)* la forma de pago, la cual se estipuló con un anticipo del 50 %, en tanto que el porcentaje restante se pagaría en pagos parciales que se llevarían a cabo de acuerdo con las obras ejecutadas y recibidas a entera satisfacción; *iii)* la imputación presupuestal, la cual se presentó con cargo al Programa Construcción, Optimización y Mantenimiento de Acueductos y Alcantarillados Urbanos y Rurales, inversión 01 - 3 - 3 1 - 10, del Presupuesto General de Rentas y Gastos de la vigencia fiscal de 2002; *iv)* requisitos previos a la ejecución de la obra; *v)* obligaciones del contratista; *vi)* personal que interviene en la obra; *vii)* cesiones del contrato; *viii)* garantía única para riesgos existentes; *ix)* multas por incumplimiento; *x)* clausula penal; *xi)* solución de controversias contractuales; *xii)* interpretación, modificación y terminación unilateral del contrato; *xiii)* suspensión temporal; *xiv)* liquidación del contrato; entre otros.

Adicional a ello, se advierte acerca de la similitud de las labores a desarrollar, pues a través de la comparación del documento denominado “PRESUPUESTO OFICIAL”, se extrae que debía llevarse a cabo lo siguiente: *i)* realización de excavaciones; *ii)* suministro e instalación de tubería; *iii)* relleno en donde se llevaron a cabo las excavaciones; *iv)* construcción o instalación de conexiones domiciliarias; *v)* demolición de placas de concreto y relleno del mismo; *vi)* construcción de pozos de inspección; y limpieza y retiro de material sobrante.

Cabe resaltar que, si bien existieron pequeñas diferencias entre las labores a realizar en cada uno de los tramos a intervenir, lo cierto es que dichas diferencias son mínimas e impiden concluir que las obras consistían en proyectos diferentes que debían ser llevados a cabo de manera diferenciada o que no pudiesen ser realizadas por un solo contratista.

Por lo tanto, resulta inadmisibile que la administración haya fraccionado el contrato en varios para el mismo municipio de San Juan del Cesar, afectando así los principios de la contratación pública en la medida que, con la pluralidad de contratos, se generan mayores costos tanto en su trámite como en su ejecución, amén de la tardanza en su construcción.

Ahora bien, una vez definido que en el presente evento existió unidad de objeto, la Sala debe establecer las circunstancias que llevaron a la administración a adoptar esa determinación, para así verificar si la actuación se apoyó en criterios de satisfacción del interés público o no, pues no toda práctica de fraccionamiento comporta automáticamente la tipicidad objetiva del delito.

De acuerdo con lo descrito en los alegatos de cierre y las declaraciones ofrecidas por los aquí acusados, la razón por la cual se suscribieron esa multiplicidad de contratos radicó en lo siguiente: *i)* los proyectos estaban contenidos en el Banco de Programas y Proyectos de manera independiente; y *ii)* las obras se llevaron a cabo en distintos barrios del municipio en comento.

Sobre el particular, a juicio de la Sala tales exculpaciones no se acompañan con criterios de satisfacción del interés público. Nótese que, frente al primero de ellos, resultaba de competencia de la administración verificar que los proyectos contenidos de manera independiente en el Banco de Programas y Proyectos en realidad debían realizarse de manera conjunta en un solo negocio jurídico, aspecto respecto del cual ya la Sala se refirió en precedencia. Por lo tanto, la argumentación exculpatoria se traduce en la falta de planeación que existió en el Departamento para llevar a cabo las obras que requería el municipio de San Juan del Cesar, pues en tan solo 3 meses y 12 días *-desde el 21 de julio al 2 de octubre de 2022-* la administración suscribió 7 contratos (solo 5 de ellos imputados por Fiscalía) que estaban relacionados con la construcción, mejoramiento y optimización de las redes de alcantarillado del referido municipio.

Por otra parte, la segunda razón ofrecida tampoco es de recibo para la Sala, pues si bien las obras realizadas no se llevaron a cabo en el mismo sector del referido municipio, no se observa la imposibilidad de que hayan sido ejecutadas por un solo contratista. Lo anterior en razón a que todas ellas se efectuaron en el casco urbano, lo cual no imposibilitaba el transporte de personal y material para la construcción, mejoramiento y optimización de las redes de alcantarillado.

Por lo expuesto, resulta evidente que el fraccionamiento irregular al que acudió la administración departamental no se produjo con el propósito de salvaguardar el interés común de

la comunidad, sino que tuvo como fin el de eludir la licitación pública y asignar los contratos favoreciendo a particulares, y de manera más laxa a la prevista en el ordenamiento jurídico. Y es que la sumatoria de los contratos aquí analizados (\$390.529.420), supera ampliamente el tope *-que ya fuere mencionado en éste proveído-* fijado por la administración a efecto de contratar de manera directa (\$185.400.000).

Por lo tanto, desde el punto de vista objetivo se encuentra acreditado el delito de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, pues se probó el fraccionamiento ilegal descrito en la acusación. Cabe resaltar que más adelante se llevará a cabo el análisis respecto del aspecto subjetivo del tipo.

6.1.3.3. Contratos para la construcción de redes colectores secundarios de los diferentes barrios del municipio de Riohacha.

Como se indicó en precedencia, en este evento se evaluará si se presentó fraccionamiento al suscribirse los negocios jurídicos identificados con los números 279, 297 y 303.

En lo que atañe al **Contrato No. 279**, comporta referir que el 25 de septiembre de 2002, Samuel Lanao Robles - *Secretario de Obras Públicas*- suscribió el documento denominado “TERMINOS DE REFERENCIA”⁸⁵ (sic) en el que se indicó:

«EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA A TRAVES DE LA SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS Y VIAS DEPARTAMENTAL SE

⁸⁵ Folio 1 y ss. del cuaderno No. 28, Anexo de la Fiscalía.

ENCUENTRA INTERESADO EN RECIBIR PROPUESTAS PARA. EL PROYECTO: CONSTRUCCION REDES DE COLECTORES SECUNDARIOS DISTRITO SANITARIO NO II, BARRIO SAN FRANCISCO Y ZONAS ALEDAÑAS, MUNICIPIO DE RIOHACHA».

En el presupuesto oficial⁸⁶ se indicó que la obra a realizar se componía de 7 ítems, esto es: *i)* localización y replanteo; *ii)* excavaciones en material común húmedo y en material común saturado; *iii)* instalación de tuberías en PVC en distintos diámetros; *iv)* rellenos con material compactado al 85 % Proctor Standard; *v)* construcción de pozos de inspección; *vi)* construcción de conexión domiciliaria completa con silla Yee Inc., construcción de registro domiciliario; y *vii)* mano de obra para suministro de tubería PVC para alcantarillado sanitario.

En la cláusula 2ª del Contrato No. 279⁸⁷, suscrito el 25 de octubre de 2002 entre **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** y Mara Patricia Mejía Hernández, cedido posteriormente a José Raúl Díaz Guerra, se indicó:

«OBJETO. 2.1. El objeto del presente Contrato es: CONSTRUCCION REDES DE COLECTORES SECUNDARIOS DISTRITO SANITARIO No II, BARRIO SAN FRANCISCO Y ZONAS ALEDAÑAS, MUNICIPIO DE RIOHACHA. 2.2. En desarrollo del objeto contractual, el CONTRATISTA se compromete a efectuar todos los trabajos necesarios para que las mencionadas obras puedan destinarse al fin para el cual fueron diseñadas, en las cantidades, precios, especificaciones técnicas y demás condiciones consignadas en los términos. EL CONTRATISTA aportará todos los equipos, maquinarias, mano de obra, servicios profesionales, técnicos o accesorios y en general cualquier otro elemento o servicio que se requiera para el cabal cumplimiento del objeto antes descrito» (sic).

⁸⁶ Folio 5 del cuaderno No. 28, Anexo de la Fiscalía.

⁸⁷ Folio 43 y 44 del cuaderno No. 28, Anexo de la Fiscalía.

Corresponde precisar que, en las declaraciones ofrecidas por la ciudadana Mara Patricia Mejía Hernández, esta fue clara al señalar que no recordaba nada respecto del contrato en comento. Por otra parte, el ciudadano José Raúl Díaz Guerra no ofreció mayores detalles respecto de la obra realizada.

Frente al **Contrato No. 297** resulta relevante mencionar que el 19 de noviembre de 2002, Orlando Mejía Marulanda - *Secretario de Obras Públicas*- suscribió el documento denominado “TERMINOS DE REFERENCIA”⁸⁸ (sic) en el que se indicó:

«EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA A TRAVES DE LA SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS Y VIAS DEPARTAMENTAL SE ENCUENTRA INTERESADO EN RECIBIR PROPUESTAS PARA EL PROYECTO: **CONSTRUCCION REDES DE COLECTORES SECUNDARIOS DISTRITO SANITARIO NO II, BARRIO SIETE DE AGOSTO Y ZONAS ALEDAÑAS, MUNICIPIO RIOHACHA**» (Sic).

En el presupuesto oficial⁸⁹ se indicó que la obra a realizar se componía de 7 ítems, esto es: *i)* localización y replanteo; *ii)* excavaciones en material común húmedo y seco, y en material común saturado; *iii)* instalación de tuberías en PVC en distintos diámetros; *iv)* rellenos con material compactado al 85 % Proctor Standard; *v)* construcción de pozos de inspección; *vi)* construcción de conexión domiciliaria completa con silla Yee Inc., construcción de registro domiciliario; y *vii)* mano de obra para suministro de tubería PVC para alcantarillado sanitario.

⁸⁸ Folio 3 y ss. del cuaderno No. 30, Anexo de la Fiscalía.

⁸⁹ Folio 1 del cuaderno No. 30, Anexo de la Fiscalía.

En la cláusula 2ª del Contrato No. 297⁹⁰, suscrito el 26 de noviembre de 2002 entre **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** y Luis Eduardo Ramírez Rayero se expuso:

«OBJETO. 2.1. El objeto del presente Contrato es: CONSTRUCCION REDES DE COLECTORES SECUNDARIOS DISTRITO SANITARIO No II, BARRIO SIETE DE AGOSTO Y ZONAS ALEDAÑAS, MUNICIPIO DE RIOHACHA. 2.2. En desarrollo del objeto contractual, el CONTRATISTA se compromete a efectuar todos los trabajos necesarios para que las mencionadas obras puedan destinarse al fin para el cual fueron diseñadas, en las cantidades, precios, especificaciones técnicas y demás condiciones consignadas en los términos. EL CONTRATISTA aportará todos los equipos, maquinarias, mano de obra, servicios profesionales, técnicos o accesorios y en general cualquier otro elemento o servicio que se requiera para el cabal cumplimiento del objeto antes descrito» (sic).

Por su parte, el ciudadano Luis Eduardo Ramírez Rayero, en declaración vertida el 19 de abril de 2021, indicó frente a la obra por el realizada que se trató de la instalación de la tubería del colector del alcantarillado del barrio Siete de Agosto, incluidas las excavaciones, la localización y replanteo, el tape y la construcción de los pozos de inspección⁹¹.

En lo que respecta al **Contrato No. 303** debe precisarse que el 22 de noviembre de 2002, Orlando Mejía Marulanda - *Secretario de Obras Públicas*- suscribió el documento denominado “TERMINOS DE REFERENCIA”⁹² (sic) en el que se indicó:

«EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA A TRAVES DE LA SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS Y VIAS DEPARTAMENTAL SE ENCUENTRA INTERESADO EN RECIBIR PROPUESTAS PARA EL PROYECTO: CONSTRUCCION REDES DE COLECTORES

⁹⁰ Folio 42 y 43 del cuaderno No. 30, Anexo de la Fiscalía.

⁹¹ Récord 01:14:30 del audio No. 1 de la diligencia llevada a cabo el 19 de abril de 2021.

⁹² Folio 1 y ss. del cuaderno No. 31, Anexo de la Fiscalía.

SECUNDARIOS DISTRITO SANITARIO NO II, BARRIO MARIA EUGENIA Y ZONAS ALEDAÑAS, MUNICIPIO DE RIOHACHA» (sic).

En el presupuesto oficial⁹³ se indicó que la obra a realizar se componía de 7 ítems, esto es: *i)* localización y replanteo; *ii)* excavaciones en material común húmedo y saturado; *iii)* instalación de tuberías en PVC en distintos diámetros; *iv)* rellenos con material compactado al 85 % Proctor Standard; *v)* construcción de pozos de inspección; *vi)* construcción de conexión domiciliar completa con silla Yee Inc., construcción de registro domiciliar; y *vii)* mano de obra para suministro de tubería PVC para alcantarillado sanitario.

En la cláusula 2ª del Contrato No. 303⁹⁴, suscrito el 5 de diciembre de 2002 entre **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** y Edgar Quintero López se señaló:

«OBJETO. 2.1. El objeto del presente Contrato es: CONSTRUCCION REDES DE COLECTORES SECUNDARIOS DISTRITO SANITARIO No II, BARRIO MARIA EUGENIA Y ZONAS ALEDAÑAS, MUNICIPIO DE RIOHACHA. 2.2. En desarrollo del objeto contractual, el CONTRATISTA se compromete a efectuar todos los trabajos necesarios para que las mencionadas obras puedan destinarse al fin para el cual fueron diseñadas, en las cantidades, precios, especificaciones técnicas y demás condiciones consignadas en los términos. EL CONTRATISTA aportará todos los equipos, maquinarias, mano de obra, servicios profesionales, técnicos o accesorios y en general cualquier otro elemento o servicio que se requiera para el cabal cumplimiento del objeto antes descrito» (sic).

En declaración rendida el 8 de marzo de 2021⁹⁵, el contratista Edgar Quintero López, al preguntársele acerca de los detalles de la obra por él ejecutada, manifestó:

⁹³ Folio 4 del cuaderno No. 31, Anexo de la Fiscalía.

⁹⁴ Folio 70 y 71 del cuaderno No. 31, Anexo de la Fiscalía.

⁹⁵ Récord 00:52:53 y siguientes del audio No. 1 de la diligencia llevada a cabo el 8 de marzo de 2021.

«No fundamentalmente de redes de alcantarillado, redes colectores secundarios y acometidas domiciliarias...

(...)

Bueno yo ejecuté unos metros cúbicos de excavación, ejecuté el suministro e instalación de unas tuberías en 4 y 6 pulgadas, construí unos “manholes” o pozos de inspección, y construí unos registros sanitarios que corresponden a la obra del Distrito Sanitario No. 2 del barrio María Eugenia».

Adicionalmente, al preguntársele si la obra era de construcción u optimización, respondió:

«Esa era una obra de construcción... de construcción. Ahí en el... ahí existían unas redes, por supuesto, con el un pésimo servicio que se prestaba allí, en la zona que usted manifestó del barrio María Eugenia y zonas aledañas, y con esa obra, por supuesto, se solucionó el problema sanitario que vivían las personas moradoras de esa zona. Esa fue una gran solución donde la gente hoy disfruta, disfruta plácidamente, y a través de este proyecto se mejoraron las condiciones de vida de cada uno de los habitantes del sector»⁹⁶.

Definido lo anterior, se advierte que los contratos identificados con los números 279, 297 y 303 tienen por objeto la construcción de redes de colectores secundarios en el Distrito Sanitario No. 2 en distintos barrios de la ciudad de Riohacha, en el marco del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado Sanitario de dicha urbe.

Como fuere indicado en precedencia, en atención al contenido del Plan de Desarrollo Departamental 2001 – 2003, y el Presupuesto de Rentas y Gastos para la vigencia del año 2002, podría concluirse que en los contratos atrás descritos

⁹⁶ Récord 00:16:12 y siguientes del audio No. 1 de la diligencia llevada a cabo el 8 de marzo de 2021.

solo medió una obligación de género relacionada con el saneamiento básico ambiental, sobre la cual *-en principio-* no existe una restricción tendiente a castigar el fraccionamiento contractual.

No obstante, se reitera que la especie se desprende de las necesidades de cada territorio y de la finalidad de la obra a realizar, lo cual, en este caso concreto, constituye la construcción, mejoramiento y optimización de la red de alcantarillado de los barrios María Eugenia, 7 de Agosto y San Francisco, en el marco del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado Sanitario de la ciudad de Riohacha.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta el hecho de que los contratos que aquí se estudian guardan identidad en aspectos como: *i)* el plazo de entrega de 4 meses contados a partir de la suscripción del acta de iniciación de labores; *ii)* la imputación presupuestal, la cual se presentó con cargo al Programa Construcción, Optimización y Mantenimiento de Acueductos y Alcantarillados Urbanos y Rurales, inversión 01 - 3 - 33 - 10, del programa Sector Agua Potable y Saneamiento Básico subprograma Aporte Ministerio de Desarrollo Económico Acueducto y Alcantarillado de Riohacha; *iii)* la forma de pago, la cual se estipuló con un anticipo del 50 % del valor contractual, en tanto que el pago del saldo se efectuaría mediante actas parciales de obra; *iv)* obligaciones del contratista; *v)* personal que interviene en la obra; *vii)* cesiones del contrato; *vii)* garantía única; *viii)* multas por incumplimiento; *ix)* clausula penal; *x)* solución de

controversias contractuales; *xi)* interpretación, modificación y terminación unilateral del contrato; entre otros.

Por otra parte, la Sala advierte acerca de la identidad de las obras a realizar en cada uno de los mentados barrios, pues a través de la comparación de los documentos denominados “PRESUPUESTO OFICIAL”, los cuales fueron descritos con detalle anteriormente, sin que se observe entre ellos alguna diferencia que permita concluir que se trataba de obras diferentes las unas de las otras.

Así las cosas, para la Sala resulta palpable la unidad natural de objeto entre los contratos aquí analizados, por lo que ahora se procederá a establecer las circunstancias que llevaron a la administración a fraccionar la obra en comento, para así verificar si la actuación se apoyó en criterios de satisfacción del interés público o no, pues *-se insiste-* no toda práctica de fraccionamiento resulta irregular y, por ende, no comporta automáticamente la tipicidad objetiva del delito.

En igual sentido al evento anterior, se extrae de los alegatos y las declaraciones ofrecidas por los aquí acusados, que la razón por la cual se suscribieron esa multiplicidad de contratos radicó en lo siguiente: *i)* los proyectos estaban contenidos en el Banco de Proyectos de manera independiente; y *ii)* las obras se llevaron a cabo en distintos barrios de la ciudad en comento.

Frente al primero, esta Sala se limitará en referir que los argumentos propuestos en el acápite anterior *-en el que se*

analizó el segundo evento de fraccionamiento-, según los cuales dichas exculpaciones, a juicio de la Sala, no permiten entrever que el fraccionamiento se haya producido por motivos razonables y con el propósito de garantizar el interés público.

Lo anterior en razón a que resultaba de competencia de la administración verificar que los proyectos contenidos de manera independiente en el Banco de Proyectos en realidad debían realizarse de manera conjunta en un solo negocio jurídico. Por lo tanto, la argumentación exculpatoria se traduce en la falta de planeación que existió en el Departamento para llevar a cabo las obras que requería la ciudad de Riohacha, pues en tan solo 2 meses aproximadamente *-desde el 25 octubre al 20 de diciembre de 2002-* la administración suscribió 5 contratos (solo 3 de ellos imputados por Fiscalía) que estaban relacionados con la construcción, mejoramiento y optimización de las redes de alcantarillado de la referida urbe.

Por otra parte, en cuanto a la segunda razón ofrecida, la Sala considera que, si bien las obras se llevaron a cabo en distintos barrios de Riohacha, lo cierto es que todos se encuentran ubicados en el sector oriental de dicha metrópoli, sin que la Sala observe ningún factor razonable para que se hayan realizado múltiples contratos.

Contrario a ello, lo que se observa es que, por la cercanía entre las obras a realizar, resultaba inadmisibles que la administración fraccionara el contrato en varios para el mismo sector de Riohacha, lo cual conlleva a mayores trámites y

gastos administrativos *-tanto para el trámite como para la ejecución de los mismos-*, al tiempo que debieron realizarse múltiples contratos para la interventoría de cada una de las obras.

Por ello, resulta evidente que el fraccionamiento irregular al que acudió la administración departamental no se produjo con el propósito de salvaguardar el interés general de la comunidad, sino que tuvo como fin el de eludir la licitación pública y asignar los contratos favoreciendo a particulares, y de manera más laxa a la prevista en el ordenamiento jurídico. Y es que la sumatoria de los contratos aquí analizados (\$433.937.229), supera ampliamente el tope *-que ya fuere mencionado en este proveído-* fijado por la administración a efecto de contratar de manera directa (\$185.400.000).

Por lo tanto, desde el punto de vista objetivo se encuentra acreditado el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pues se acreditó el fraccionamiento ilegal descrito en la acusación. Cabe resaltar que más adelante se llevará a cabo el análisis respecto del aspecto subjetivo del tipo.

6.1.3.4. **Conclusiones finales respecto del fraccionamiento de contratos.**

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, concluye la Sala que, frente a los contratos identificados con los números 158, 169, 181, 237, 272, 279, 297 y 303, se comprobó el fraccionamiento irregular efectuado por parte de la administración departamental.

Por lo tanto, de acuerdo con lo descrito por la Sala de Casación Penal de esta Corporación, se deduce que, con la suscripción de dichos negocios jurídicos, la administración, de manera artificiosa, deshizo la unidad natural del objeto con el propósito de eludir el procedimiento contractual que debía llevarse a cabo *-en este caso la licitación pública-*, adelantando en cambio múltiples contratos a través de trámites menos estrictos *-en este caso mediante la modalidad de contratación directa-*, con lo cual es dable afirmar que se conculcaron las normas que reglamentan la contratación estatal, particularmente los principios de transparencia y selección objetiva.

6.1.4. Ahora, con el propósito de definir la metodología que adoptará la Sala para continuar el análisis del presente asunto, concretamente respecto del aspecto objetivo del tipo, ha de señalarse que, en primer lugar, se abordará el análisis acerca de la posible trasgresión del principio de planeación. En segundo lugar, se analizará si se conculcaron los principios de transparencia y selección objetiva. Y, finalmente, se estudiarán las posibles irregularidades en la etapa de liquidación. Todo ello siempre en concordancia con lo descrito en la acusación.

Pese a ello, resulta necesario precisar que, frente a los contratos identificados con los números 158, 169, 181, 237, 272, 279, 297 y 303, exclusivamente se llevará a cabo el examen frente a la vulneración del principio de planeación, comoquiera que, ya se comprobó que con la suscripción de tales negocios jurídicos se trasgredieron los principios de

transparencia y selección objetiva *-por razón del fraccionamiento irregular-*, resultando inane hacer nuevamente un estudio sobre el particular.

Ahora, previo a iniciar el correspondiente análisis, corresponde advertir que para la fecha de los hechos (entre el 22 de mayo y el 5 de diciembre de 2002) se encontraba vigente el Decreto 855 de 1994, por el cual *se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 en materia de contratación directa*, norma que también consagraba los principios de planeación, transparencia y selección objetiva *-concretamente en los artículos 2° y 3°-* y, tratándose de los contratos a los que se refiere el literal a) del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 *-menor cuantía-*, claramente se establecía *i)* la obligatoriedad de obtener por lo menos 2 ofertas cuando la cuantía no supera el 50 % de la menor cuantía, o la invitación pública fijada al menos por el término de 2 días cuando el valor supera el porcentaje atrás descrito; y *ii)* que la solicitud de oferta contenga *«...la información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o servicios requeridos, condiciones de pago, término para su presentación y demás aspectos que se estime den claridad al proponente sobre el contrato que se pretende»*.

Adicionalmente, de acuerdo con lo descrito en el párrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993 *-vigente para la época de los hechos-*, no habrá lugar a la celebración del negocio jurídico con las formalidades plenas cuando se trate de contratos cuyos valores correspondan a los indicados en aquella norma, de cara a los presupuestos anuales de las

entidades territoriales, casos en los que 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 gasto.

6.1.5. Del análisis sobre la vulneración del principio de planeación:

6.1.5.1. La Sala debe ser enfática en que, si bien el Decreto 855 de 1994 no reglamentó de manera exhaustiva el principio de economía y planeación, lo cierto es que para el año 2002 era exigible que la administración contara, previo al proceso de selección, con las partidas presupuestales requeridas, los diseños y documentos técnicos, y los estudios de oportunidad y conveniencia.

Corresponde indicar que en reciente pronunciamiento, la Sala de Casación Penal de esta Corporación realizó el siguiente recuento jurisprudencial que resulta relevante en este asunto. Veamos:

«150. Por los términos de la apelación, se destaca que ya desde 1992, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo había indicado que:

“[N]o se puede licitar ni contratar la ejecución de una obra sin que previamente se hayan elaborado los planos, proyectos y presupuesto respectivos, y determinado las demás especificaciones necesarias para su identificación. Esta determinación previa de las condiciones sobre las cuales se va a desarrollar el contrato conlleva obligatoriamente que los estudios y demás especificaciones permitan a las partes llevar a feliz término el objeto del contrato, en cuyo desarrollo los interesados pueden adelantar la actividad correspondiente dentro de un marco de confiabilidad recíproca de los factores

y condiciones que la Administración ofrece y las condiciones y resultados que con base en ellos el contratista asume...”.⁹⁷

151. Al continuar con esa línea jurisprudencial y emitir un ilustrativo pronunciamiento sobre el principio de planeación en la contratación pública, con ocasión del estudio de legalidad de contratos de obra pública celebrados **en 1997** por una entidad territorial, el Consejo de Estado explicitó:

“Según lo tiene ya establecido la jurisprudencia, dentro de los principios capitales que de antaño han informado la actividad contractual del Estado, ocupa especial lugar el de economía, una de cuyas manifestaciones es la planeación (...) En tal virtud, 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 demanden (...) En una palabra, el proceso contractual deberá estar precedido de los estudios técnicos, financieros y jurídicos que se requieran en orden a determinar su viabilidad económica y técnica, así como la modalidad de proceso de selección que debe adelantar la entidad pública, con las finalidades sociales -ínsitas a esa prestación-, alto grado de eficiencia y eficacia en orden no sólo a proteger los recursos públicos fiscales representados en los bienes afectos al servicio, con sujeción estricta al orden jurídico, sino a garantizar las funciones que en interés general debe desarrollar y una prestación eficiente de los servicios que le son asignados por la ley. De allí que si esta manifestación del principio de economía debe orientar los procesos de contratación, resulta cuestionable todo acto de negligencia, desidia o falta de planeación en la toma de este tipo de decisiones públicas, que por supuesto suponen una agresión clara del marco jurídico contractual estatal en general”⁹⁸».

⁹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 15 de mayo de 1992. En sentido similar ver Consejo de Estado, sentencia de 19 de junio de 1998, exp.10.439.

⁹⁸ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, 28 de mayo de 2012, radicación 21489.

Así las cosas, contrario a lo argumentado por la bancada de la defensa y lo referido por los aquí procesados en sus declaraciones -según lo cual, para la fecha de los hechos, los estudios previos, contemplados en el artículo 8° del Decreto 2170 de 2002 no eran exigibles, ya que su implementación, como un documento cierto y tangible de la etapa precontractual solo lo es a partir del 1° de enero de 2003-, la Sala concluye que para la época de los hechos resultaba imprescindible que cada proyecto contara con los estudios técnicos, financieros y jurídicos a efecto de determinar la viabilidad económica y técnica del mismo, y de esa manera se pudiese establecer fehacientemente la conveniencia y las posibilidades de realización del objeto por contratar.

6.1.5.2. Definido lo anterior, comporta señalar que, de acuerdo con el acta suscrita el 3 de junio de 2005 por el Secretario de Obras Públicas y Vías Departamental⁹⁹, se hizo entrega de las carpetas que daban cuenta de los documentos que acreditan la forma en que se adelantaron los procesos precontractuales, contractuales y poscontractuales relacionados con los contratos identificados con los números 158, 169 y 181, entre otros.

Luego, el 18 de agosto de 2005, se llevó a cabo inspección judicial en las oficinas de archivo de la Secretaría de Obras Departamental¹⁰⁰, en la que se obtuvieron las carpetas contentivas de los documentos relacionados con los contratos identificados con los números 095, 097, 100, 105, 108, 111,

⁹⁹ Folio 69 del cuaderno No. 1 de la Fiscalía.

¹⁰⁰ Folios 62 y ss del cuaderno No. 9, Anexo de la Fiscalía.

118, 120, 121, 127, 130, 138, 139, 144, 154, 212, 237, 272, 279, 293, 297 y 303.

De dicha documentación se extrae que únicamente en el Contrato No. 293 se suscribió un escrito que diera cuenta de manera directa acerca de los análisis de conveniencia y oportunidad para la obra a ejecutar¹⁰¹, sin que ello implique su suficiencia, aspecto frente al cual se pronunciará la Sala posteriormente.

Esa situación se corrobora a través del Informe No. 492728, suscrito por el Profesional Universitario III adscrita al CTI, en el que se realizó un estudio integral de los contratos cuestionados¹⁰².

Pese a lo anterior, la Sala advierte desde ya que por ese solo hecho -*inexistencia de documentación que dé cuenta de los estudios y diseños previos, y análisis de conveniencia y oportunidad*- no es posible afirmar, con la certeza necesaria que se requiere para emitir condena, acerca de la inexistencia de los estudios en comento en cada uno de los contratos aquí cuestionados -*a excepción del Contrato No. 293*-. Lo anterior en razón a que se acreditó que, para el año 2002, existían destacadas falencias en el manejo de los archivos que se encontraban en la Secretaría de Obras Públicas y Vías del Departamento de La Guajira.

¹⁰¹ Folios 1 y 2 del cuaderno No. 29, Anexo de la Fiscalía.

¹⁰² Folios 148 y ss del cuaderno No. 2, de la Fiscalía.

Sobre el particular corresponde señalar que la Gobernación suscribió el Contrato No. 154 de 2002 con la firma INDIESCO LTDA, cuyo objeto fue el siguiente:

«...prestación de ASESORIA TÉCNICA PARA LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO DEL PLAN DE MEJORAMIENTO PRESENTADO POR LA ADMINISTRACION DEPARTAMENTAL A LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. PARÁGRAFO.- ALCANCE DEL OBJETO: PRESTAR APOYO EN LA ORGANIZACIÓN Y DESARROLLO DE LAS ACCIONES CONTEMPLADAS EN EL PLAN DE MEJORAMIENTO PRESENTADO POR EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, A LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA COMO RESULTADO DE LA AUDITORIA ESPECIAL CON ENFOQUE INTEGRAL PRACTICADA A LOS RECURSOS DE REGALIAS RECIBIDOS POR EL DEPARTAMENTO EN LAS VIGENCIAS 2000 Y 2001»¹⁰³.

En el marco de la ejecución de dicho contrato, y con el fin de dar cumplimiento al plan de mejoramiento institucional suscrito entre la Gobernación de la Guajira y la Contraloría General de La República, la referida firma llevó a cabo una serie de acciones de mejoramiento, dentro de las cuales se encuentra la denominada *«Reorganizar el archivo de la Secretaría de Obras Públicas de conformidad a la Ley 594 de 2000»*. Dentro de las actividades desarrolladas se realizó una inspección a la sección encargada del manejo de archivo de la Secretaría de Obras y Vías, con el propósito de observar su organización y funcionamiento. Como resultado de dicha visita se suscribió informe por el representante legal de la firma INDIESCO LTDA, en el que se consignó, concretamente en el acápite denominado *«Estado y manejo actual del archivo»*, lo siguiente:

¹⁰³ Folio 46 del cuaderno No. 24, Anexo de la Fiscalía.

«En visita realizada el día 2 de agosto del presente año a la dependencia de la Secretaria de Obras y Vías, encargada de custodiar, archivar los originales y copias de licitaciones públicas, contratos de: obras, consultoría y interventoría celebrados por el departamento de la Guajira; se observó un manejo inadecuado para los procesos de recepción y archivo de documentos debido a que los expedientes o carpetas no están debidamente foliados, también, es evidente la carencia de los elementos mínimos de seguridad que debe tener este tipo de oficina para impedir el acceso de personas extrañas a la dependencia, además se pudo constatar la presencia de un número importante de contratistas solicitando en calidad de préstamo la respectiva carpeta de su contrato para adelantar diferentes trámites (cuenta de cobro, entrega de pólizas y de actas, etc), así como a varios funcionarios e interventores requiriendo prestadas varios expedientes o carpetas de contratos; los préstamos referidos se realizaron sin la presentación de una solicitud formal o la firma de los usuarios de las carpetas en una planilla de control.

El manejo de las carpetas y documentos relacionados con los procesos de licitaciones públicas y contratación estatal están a cargo del señor Antonio Pérez (Técnico 401 grado 06) y la señora Eleidis Zubiria (Técnico 401 grado 06); labores que los señores mencionados realizan sin mediar un oficio o acto administrativo que les asigne esta función; revisado el decreto 345 de 1999 por el cual se establece el manual específico de funciones y requisitos de la administración central del departamento de la Guajira, no se describe de manera precisa la función para llevar a cabo esta labor, el hecho mencionado no permitiría establecer responsabilidades en caso de pérdidas o desapariciones de documentos. El archivo de las ordenes de: trabajo, consultoría, interventoría y prestación de servicios se realiza dentro del cubículo de información de la Secretaria a su cargo, sin cumplir con los requisitos de seguridad exigidos por ley y sin designar oficialmente a un funcionario para adelantar esta labor, actualmente estas funciones son desempeñadas por la señora Oláis Orozco (Secretaria Ejecutiva Grado 06).

De otra parte, también se observo que la Secretaria de Obras y Vías, carece de programas de: capacitación, gestión documental, transferencia documental e inventarios de documentos. Tampoco, se han elaborado y adoptado las tablas de retención documental; a este respecto es preciso anotar, que esta obligación le corresponde liderarla a él representante legal del departamento de la Guajira»¹⁰⁴ (sic).

Así las cosas, la Sala deberá -a efecto de comprobar la vulneración del principio de planeación- analizar de manera pormenorizada cada uno de los procesos contractuales que se

¹⁰⁴ Folios 49 y 50 del cuaderno No. 24A, Anexo de la Fiscalía.

cuestionan en la acusación a efecto de determinar la existencia de la trasgresión, pues el manejo que se le dio a los archivos por parte de la Gobernación impide afirmar que no se llevaron a cabo los estudios de oportunidad y conveniencia, por el solo hecho de que no se halló dicha documentación en cada una de las carpetas.

Por otra parte, de acuerdo con los documentos denominados “RELACION DE PROYECTOS REGISTRADOS EN EL BANCO DE PROGRAMAS Y PROYECTOS DEPARTAMENTAL. VIGENCIA 2002”¹⁰⁵ (sic) y el certificado suscrito por un Profesional Universitario del Departamento Administrativo de Planeación Departamental¹⁰⁶, se acreditó que los contratos identificados con los números 095, 097, 100, 105, 108, 111, 120, 121, 138, 139, 169, 181, 237, 272 y 293 se inscribieron en el Banco de Programas y Proyectos del Departamento de La Guajira. De otra parte, no obra documento alguno que pruebe que los contratos 118, 127, 130, 144, 154, 158, 212, 279, 297 y 303 hubiesen sido allí inscritos.

Ahora bien, contrario a lo considerado por la bancada de la defensa y a las exculpaciones ofrecidas por los acusados, esta Sala ya ha definido que la inscripción del proyecto en el Banco de Programas y Proyectos del correspondiente Departamento, por si sola, no corrobora que se hubiesen realizado los estudios previos que demanda el ordenamiento jurídico para la suscripción de un contrato¹⁰⁷. Veamos:

¹⁰⁵ Folios 154 y ss del cuaderno No. 1, Anexo de la Fiscalía.

¹⁰⁶ Folios 28 y 29 del cuaderno No. 6 de la Fiscalía.

¹⁰⁷ CSJ SEP, 27 oct. 2022, rad. 48901.

«Como lo afirma la Fiscalía la estructuración del proyecto, su estabilidad, su inscripción en el Banco de Proyectos y el Plan de Desarrollo, per se no constituyen estudios previos como lo manifiestan la defensa y el Ministerio Público; sin embargo, cuando ellos contienen la necesidad del contrato, su justificación o la modalidad contractual, puede considerarse su conjunto como tales según la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰⁸, que no exigía para la época de los hechos un documento aparte, ni fórmulas sacramentales, sino que lo sustancial era evaluar si del contexto de trámites previos a la firma del contrato se daban por satisfechos¹⁰⁹ (subrayas por fuera del texto original).

Por lo tanto, resulta necesario auscultar el proceso contractual a efecto de determinar si se llevó a cabo un examen de necesidad, oportunidad y conveniencia para su suscripción, así como de estudios acerca de su justificación y de la modalidad contractual a escoger.

Entonces, procederá la Sala a analizar cada una de las etapas contractuales de los negocios jurídicos cuestionados, con el propósito de determinar si se conculcó el principio de planeación de cara a los cargos planteados en la acusación.

i) Contrato No. 095 de 2002:

Objeto: Pavimentación del tramo de la carrera 13, comprendido entre las calles 18 y 20 de la ciudad de Riohacha. (\$54.533.380).

Corroboración de la irregularidad:

¹⁰⁸ Cfr. Cfr. CE, sentencia 26 octubre de 2017, Sección Segunda. Rad. 110001-032-5000-2013-00960-00 (2113-13).

¹⁰⁹ CSJ SEP, 27 oct. 2022, rad. 48901.

Respecto de la irregularidad planteada en la acusación, relacionada con la trasgresión del principio de planeación por la suspensión de la obra el mismo día que se firmó el Acta de Inicio de la obra, encuentra la Sala que la Fiscalía la demostró. Lo anterior en razón a lo siguiente:

En el documento suscrito el 30 de abril de 2002 y denominado «TERMINOS DE REFERENCIA»¹¹⁰ (sic) se indicó, frente al plazo de ejecución de la obra, lo que a continuación se expone:

«El plazo de ejecución, es decir el término durante el cual el contratista se comprometerá a ejecutar y entregar a entera satisfacción del Departamento la totalidad de la obra objeto del presente contrato, será de TRES (3) MESES, contados a partir de la fecha del Acta de Iniciación de los Trabajos, la cual deberá suscribirse entre EL DEPARTAMENTO y EL CONTRATISTA dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo del anticipo».

Adicional a ello, la Sala advierte que en el referido documento no se incorporó mayor descripción de la obra a realizar, así como tampoco un análisis acerca de la conveniencia y oportunidad.

El 22 de mayo de 2002, luego del trámite de selección correspondiente, se suscribió el Contrato No. 095¹¹¹ entre **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** y Jairo Enrique Ribón Díaz, en el cual se consignó en su cláusula 9^a lo siguiente:

VIGENCIA DEL CONTRATO Y PLAZO DE EJECUCIÓN DE LA OBRA.
El plazo de ejecución, es decir, el término durante el cual el contratista se compromete a ejecutar y entregar a entera satisfacción del Departamento la totalidad de la obra objeto del presente contrato,

¹¹⁰ Folio 2 del cuaderno No. 10, Anexo de la Fiscalía.

¹¹¹ Folios 44 y ss del cuaderno No. 10, Anexo de la Fiscalía.

*será de TRES (3) MESES, contados a partir de la fecha de suscripción del acta de iniciación, la cual deberá suscribirse entre **EL DEPARTAMENTO** y **EL CONTRATISTA** dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de recibo del anticipo. **EL CONTRATISTA** para la firma del acta de iniciación, presentará el programa de ejecución de las obras debidamente aprobado por el interventor. **EL CONTRATISTA** se obliga a iniciar la ejecución de las obras a partir del día hábil siguiente a la suscripción del acta de iniciación.*

El 24 de mayo de 2002, **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** -Secretario de Obras Públicas y Vías- designó como interventor de la obra a Elvin González Medina -Profesional Especializado de la misma Secretaría-¹¹².

Luego, el 24 de junio de 2002, en las instalaciones de la Secretaría de Obras Públicas y Vías, se reunió el interventor y el contratista, y elaboraron el Acta de Iniciación de la obra¹¹³, en la cual se indicó:

«Se tomará como fecha de iniciación el día 24 de junio de 2.002. El vencimiento del plazo de ejecución será el día 24 de septiembre de 2002.

El contratista deberá presentar durante los diez (10) primeros días del programa de trabajo e inversión de la obra, el cual será aprobado por el Interventor.

De inmediato el contratista suministrará el Libro de Bitácora donde se consignan todas las observaciones que la interventoría haga al contratista y viceversa, avance de la obra y circunstancias especiales, etc.

El contratista se obliga por su cuenta a suministrar y colocar en un lugar visible, una valla de publicidad con las medidas y el plazo que estipula el contrato» (sic).

¹¹² Folio 43 del cuaderno No. 10, Anexo de la Fiscalía.

¹¹³ Folio 57 del cuaderno No. 10, Anexo de la Fiscalía.

Pese a ello, ese mismo día -24 de mayo de 2002-, los mismos sujetos suscribieron Acta de Suspensión Temporal de la obra¹¹⁴, en la cual se consignó:

«• Que para poder desarrollar las actividades correspondiente al contrato de la referencia es necesario la realización de actividades precedentes como es la acometida del alcantarillado sanitario, las cuales se encuentran en procesos de ejecución.

• Que el contratista se obliga a asumir los costos que se generen por el alza de precios de materiales y mano de obra, durante la suspensión del presente contrato.

ACUERDAN

1. Suspender el plazo de ejecución del contrato a partir del día 24 de junio del corriente, hasta que desaparezca la causa que ha originado la presente suspensión.

2. El contratista se obliga a comunicar la presente decisión a la compañía aseguradora, con el fin que adopte las medidas pertinentes y que se actualice la garantía única del contrato, con la fecha del acta de reiniciación de obras» (sic).

En declaración rendida el 19 de abril de 2021, el ciudadano Jairo Enrique Ribón Díaz, luego que el defensor de **DELUQUE FREYLE** le pusiera de presente el contenido del Acta de Suspensión Temporal -*atrás descrita*-, recordó que el tramo a intervenir sí contaba con alcantarillado, pero que en aquella época se estaban realizando obras para su mejoramiento. Por ello, con el propósito de que no se afectara el pavimento que iba a colocar, se decidió suspender la obra hasta tanto no culminaran las mejoras en el alcantarillado¹¹⁵.

¹¹⁴ Folio 58 del cuaderno No. 10, Anexo de la Fiscalía.

¹¹⁵ Récord 00:30:15 y siguientes del audio No. 2 de la diligencia llevada a cabo el 4 de abril de 2021.

Adicionalmente, señaló que dicha suspensión implicó un mayor costo de la obra en razón al incremento de los precios de los materiales, el cual fue asumido por él¹¹⁶.

A partir de lo anterior, se advierte que, desde la fase precontractual se tenía planteado *-por la administración-* que la obra se llevaría a cabo en el término de 3 meses contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio de la obra, sin que se mencionara alguna otra condición para su iniciación, así como tampoco la imposibilidad de empezar con la ejecución de las obras en razón a otras de alcantarillado que se estaban llevando a cabo en el tramo a intervenir.

Además, de acuerdo con la cláusula contractual atrás transcrita, se advierte que la administración departamental, al suscribir el negocio jurídico en comento, no previó ninguna situación particular para la ejecución de la obra a realizar, pues como se evidencia, se estipuló que Jairo Enrique Ribón Díaz estaba en la obligación de iniciar su ejecución a partir del día hábil siguiente a la suscripción del acta de inicio, sin que se hiciera mención o se tuvieran en cuenta las obras de alcantarillado que se estaban llevando a cabo en el tramo a intervenir.

Así las cosas, resulta palmaria la vulneración del principio de planeación, que a la postre terminó afectando la fase de ejecución del contrato, pues como quedó acreditado, la obra no pudo iniciarse el día hábil siguiente a la suscripción

¹¹⁶ Récord 00:32:56 y siguientes del audio No. 2 de la diligencia llevada a cabo el 4 de abril de 2021.

del Acta de Inicio de la obra. Por el contrario, ese mismo día - *24 de mayo de 2002*- se suspendió debido a las obras de alcantarillado que se estaban realizando en los tramos a intervenir.

Con lo visto, se evidencia que la Gobernación del Departamento de La Guajira abrió un proceso de selección incumpliendo lo dispuesto en el estatuto de contratación, pues, antes de iniciar aquel procedimiento no se habían elaborado adecuada y completamente los estudios técnicos, financieros y jurídicos a efecto de determinar la viabilidad económica y técnica del mismo, pues de lo contrario se habrían percatado acerca de la imposibilidad de llevar a cabo la pavimentación de los tramos a intervenir, comoquiera que se estaban realizando obras relacionadas con el mejoramiento y optimización del alcantarillado que lo impedían.

No debe olvidarse que el principio de planeación le impone la obligación al Estado de proyectar y anticipar todo aquello que resulte imprescindible para lograr sus fines, antes de la celebración misma del contrato, para evitar perjuicios al patrimonio público, por lo que la trasgresión de dicho principio se ve concretada al demostrarse que la obra no pudo iniciarse por el desconocimiento, por parte de la administración departamental, de la realidad de los tramos que se pretendían pavimentar.

ii) Contrato No. 097 de 2002:

Objeto: Instalación de redes eléctricas en los barrios Bello Horizonte y el Portal del municipio de Distracción (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

Frente a la irregularidad descrita en la acusación, la Sala advierte que la Fiscalía no acreditó la trasgresión del principio de planeación. Ello en virtud a lo que a continuación se expone:

En primer lugar, corresponde precisar que, contrario a lo descrito en la acusación, el proyecto se encuentra registrado en el Banco de Programas y Proyectos. Lo anterior de acuerdo a lo descrito en el documento denominado «RELACION DE PROYECTOS REGISTRADOS EN EL BANCO DE PROGRAMAS Y PROYECTOS DEPARTAMNETAL VIGENCIA 2002», concretamente en el No. 657 y con el Código 26070920502¹¹⁷.

Ahora, si bien los términos de referencia no cuentan con indicaciones técnicas para la ejecución de la obra, y adicionalmente *-tal como se refirió en precedencia-* tampoco obra documento que pruebe la existencia de estudios previos de conveniencia y oportunidad, lo cierto es que para la Sala no es posible deprecar con certeza la trasgresión del principio de aquí analizado por esa sola situación.

Lo anterior en vista de que, conforme a los documentos aportados en el proceso, se acreditó que la obra fue entregada

¹¹⁷ Folio 157 del cuaderno No. 1, Anexo de la Fiscalía.

dentro del plazo estipulado en el contrato *-contrario a lo asegurado por la Fiscalía en la acusación-* y adicionalmente no se observa ningún indicio, durante la ejecución del mismo, que indique la posible falta de planeación.

Nótese que el Contrato No. 097, en su cláusula 9^a¹¹⁸, indicó que el contratista estaba en la obligación de entregar la obra dentro de los 3 meses siguientes a la suscripción del Acta de Inicio de Obra, la cual se signó el 4 de junio de 2002, en tanto que el Acta de Entrega Final de la Obra data del 29 de agosto siguiente.

Adicionalmente, el representante legal de la empresa contratista DICOREL LTDA *-Hidelfonso Morales Ospino-*, fue enfático en referir que la obra se llevó a cabo a cabalidad, pese a que no recordó los pormenores sobre su ejecución¹¹⁹.

Por otra parte, comporta referir que, si bien se presentó un cambio por mayores cantidades de obra, la Sala considera que ello obedeció a circunstancias normales en la ejecución, sin que pueda deducirse *-a partir de ello-* la trasgresión del principio en comento, máxime si se tiene en cuenta que al contrastar los valores de las obras «*contratadas no ejecutadas*» y el de las «*ejecutada no contratadas*», se concluyó que existía una diferencia a favor de la Gobernación por valor de \$3.650.

¹¹⁸ Folios 36 y 37 del cuaderno No. 11, Anexo de la Fiscalía.

¹¹⁹ Récord 00:22:10 y siguientes de la diligencia llevada a cabo el 20 de abril de 2021.

Así las cosas, se reitera que no existe prueba suficiente para asegurar que al interior del presente proceso contractual se conculcó el principio de planeación.

iii) Contrato No. 100 de 2002:

Objeto: Adecuación de la tarima del corregimiento de la Junta en el Municipio de San Juan del Cesar (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

Comoquiera que la acusación, respecto de la vulneración del principio de planeación en el presente negocio jurídico, se cimentó exclusivamente por la ausencia de diseños, y estudios de conveniencia y oportunidad, la Sala reitera lo ya referido con anterioridad en el sentido de que ese solo hecho impide afirmar, con grado de certeza, que se comprobó el aspecto objetivo del tipo penal de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, dado el estado y manejo del archivo por parte de la Gobernación.

Adicional a ello, de acuerdo con la documentación obrante en el expediente, se tiene que la ejecución de la obra se llevó a cabo sin contratiempos, lo que corrobora la postura de la Sala en el sentido de concluir que no se trasgredió el principio que aquí se analiza dentro del presente negocio jurídico.

Obsérvese que en la cláusula 9ª del contrato en comento¹²⁰ se indicó que el plazo para la ejecución de la obra era de 3 meses contados a partir de la suscripción del Acta de Iniciación de Obras, la cual se firmó el 21 de junio de 2002¹²¹, en tanto que el Acta Única de Recibo de Obras¹²² y el Acta de Recibo Final de la Obra¹²³ se signaron el 11 de septiembre siguiente.

Además, de acuerdo con los documentos que dan cuenta del seguimiento hecho por la interventoría, tampoco se extrae que durante la ejecución del contrato se hayan presentado inconvenientes que permitan asegurar que no se llevó a cabo una debida planeación por parte de la administración departamental.

iv) Contrato No. 105 de 2002:

Objeto: Mantenimiento de vías la Montaña-la Sierra-La Mesa-Sierra Negra-Llano del municipio de Villanueva (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

En la acusación se aseveró que la trasgresión del principio de planeación se presentó por la ausencia de diseños, y de estudios de conveniencia y oportunidad, aunado a que los términos de referencia no contaban con el detalle requerido para llevar a cabo el mantenimiento de vías.

¹²⁰ Folios 30 y 31 del cuaderno No. 12, Anexo de la Fiscalía.

¹²¹ Folio 38 del cuaderno No. 12, Anexo de la Fiscalía.

¹²² Folio 39 del cuaderno No. 12, Anexo de la Fiscalía.

¹²³ Folio 40 del cuaderno No. 12, Anexo de la Fiscalía.

Frente a ello, la Sala reitera lo referido con anterioridad en el sentido de que ese solo hecho impide afirmar, con grado de certeza, que se tipificó el delito enrostrado en la acusación.

Ahora, comporta mencionar que el presente contrato se suspendió, por lo que resulta necesario evaluar si dicha suspensión se ocasionó por falta de diligencia en la planeación por parte de la administración.

Para el efecto, se tiene que el Acta de Iniciación de Obras¹²⁴ se suscribió el 28 de mayo de 2002, en tanto que el 22 de junio siguiente, el contratista Rafael Enrique Marulanda Marengo, informó mediante memorial dirigido al entonces Secretario de Obras Públicas y Vías lo siguiente:

«Mediante la presente me dirijo a usted, para solicitarle la suspensión del Contrato No. 105/02 cuyo objeto es: ARREGLO Y MANTENIMIENTO DE VIAS: LA MONTANA - LA SIERRA - (10Kms); LA MESA - SIERRA NEGRA (15 Kms), SIERRA NEGRA - LLANO (20Kms), Municipio de Villanueva, por razones que grupos al margen de la Ley han hecho presencia en el sitio donde se desarrolla la obra, impidiendo la ejecución normal de la misma y además en el área se presentan fuertes aguaceros que imposibilitan que las maquinas puedan trabajar normalmente»¹²⁵.

En virtud de tales circunstancias, se firmó el Acta de Suspensión Temporal de Obras¹²⁶ el 25 de julio de 2002, en tanto que el 21 de octubre siguiente se realizó Acta de Reiniciación¹²⁷ de la obra, atendiendo que las causales de suspensión se habían superado.

¹²⁴ Folio 66 del cuaderno No. 13, Anexo de la Fiscalía.

¹²⁵ Folio 67 del cuaderno No. 13, Anexo de la Fiscalía.

¹²⁶ Folio 68 del cuaderno No. 13, Anexo de la Fiscalía.

¹²⁷ Folio 69 del cuaderno No. 13, Anexo de la Fiscalía.

Así las cosas, la Sala considera que la suspensión de manera alguna puede serle atribuible a la falta de planeación por parte de la administración, máxime si se tiene en cuenta que las circunstancias que conllevaron a la misma se presentaron con posterioridad al inicio de la obra, por lo que se deduce que no resultaban previsibles cuando se llevó a cabo la etapa precontractual.

Adicionalmente, resulta pertinente mencionar que con posterioridad a que se reinició la obra, la misma fue culminada el 22 de noviembre de 2002, tal como lo prueba el Acta Única de Recibo de Obras¹²⁸ y el Acta de Recibo Final de la Obra¹²⁹. Por lo tanto, considera la Sala que, más allá de las especiales circunstancias de orden público que se presentaron en la zona en la que la obra se llevó a cabo, ninguna otra situación particular se presentó mientras durante su ejecución que pueda dar a entender que por parte de la administración se trasgredió el principio de planeación.

v) Contrato No. 108 de 2002:

Objeto: Construcción de pavimento rígido en la calle 6^a entre la carrera 4^a y 5^a, y en la carrera 5^a entre calles 6^a y 5^a del municipio de la Jagua del Pilar (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

¹²⁸ Folio 73 del cuaderno No. 13, Anexo de la Fiscalía.

¹²⁹ Folio 74 del cuaderno No. 13, Anexo de la Fiscalía.

En similar sentido al que fuere expuesto en los anteriores contratos, se reitera que por el solo hecho de que no se haya encontrado en la carpeta del presente contrato documentos que acrediten la realización de diseños y de estudios de conveniencia y oportunidad, así como la deficiencia en los términos de condiciones, impiden afirmar a la Sala que los mismos no se llevaron a cabo atendiendo las falencias que se presentaron en el archivo de la Gobernación.

Así las cosas, se procederá a analizar si existen otros indicios que permitan corroborar la falta de planeación dentro del presente negocio jurídico.

Sobre el particular, la Sala considera que ninguna circunstancia específica se probó a efecto de deprecar la vulneración del principio objeto de estudio.

Lo anterior en razón a que la obra se llevó a cabo dentro de los 3 meses siguientes a la suscripción del Acta de Iniciación de Obras, esto es, durante el término pactado en la cláusula 9ª del Contrato 108¹³⁰. Ello en virtud a que el acta anteriormente descrita se firmó el 22 de julio de 2002¹³¹, en tanto que la obra fue entregada el 22 de octubre siguiente¹³².

Además, se tiene que de acuerdo con el Acta de Cambio – Mayores y Menores Cantidades de Obra se acreditó que al contrastar el valor de las obras no ejecutadas y el de las obras

¹³⁰ Folios 34 y 35 del cuaderno No. 14, Anexo de la Fiscalía.

¹³¹ Folio 45 del cuaderno No. 14, Anexo de la Fiscalía.

¹³² Folio 48 del cuaderno No. 14, Anexo de la Fiscalía.

ejecutadas no contratadas, se corroboró la existencia de una diferencia a favor de la administración por valor de \$1.200.

Por lo tanto, se corrobora que no se tiene certeza de que dentro del proceso contractual que aquí se analiza se hubiese conculcado el principio de planeación.

vi) Contrato No. 111 de 2002:

Objeto: Canalización del arroyo La Aguadita del municipio de Albania (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

Respecto de la irregularidad planteada en la acusación, relacionada con la trasgresión del principio de planeación, encuentra la Sala que la Fiscalía la demostró. Lo anterior en razón a lo siguiente:

En primer lugar, como ocurre con la mayoría de los contratos cuestionados, dentro de la documentación obtenida no se encuentra alguna que acredite la realización de diseños, y de estudios de conveniencia y oportunidad. Además, los términos de referencia tampoco ofrecen detalles técnicos acerca de la obra a realizar.

Ahora, comoquiera que lo anteriormente expuesto no resulta suficiente a efecto de tener por acreditado el aspecto objetivo del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, la Sala advierte que la corroboración de la trasgresión

al principio de objeto de estudio se refleja *-como lo indica la acusación-* en la ejecución del contrato. Lo anterior en razón a lo siguiente:

En primer lugar, comporta referir que de acuerdo con el documento denominado «PRESUPUESTO OFICIAL»¹³³, para la ejecución de la obra se requería la realización de los siguientes ítems: i) Excavación a mano en conglomerado en cantidad de 786 metros cúbicos; ii) *«Revestimiento en concreto de 3000 p.s.i., sección trapezoidal, con taludes 1:0.75, prof: 0.80 mts, impermeabilizado con Plastocrete DM, incluye mano de obra, equipos, formaletas y demás costos propios de esta clase de obra»* (sic) en cantidad de 80 metros cúbicos; iii) *«Revestimiento en concreto de 3000 p.s.i., sección rectangular, ancho 1.0 mts, alto 1.20 mts, esp: 0.10 mts, impermeabilizado con Plastocrete DM, incluye mano de obra, equipos, formaletas uy demás costos propios de esta clase de obra»* (sic) en cantidad de 107 ,metros cúbicos; iv) *«Acero de refuerzo de 60.000 p.s.i., incluye suminsitro, corte, figurado, alambre de amarre, según planos»* (sic) 180975 kilogramos; y v) Retiro de material proveniente de la excavación y limpieza general.

Dichas descripciones fueron consignadas en el Anexo 01 al Contrato 111 de 2002¹³⁴, el cual se suscribió el 22 de mayo de 2002.

Por resultar relevante, comporta señalar que el 18 de julio de la misma anualidad se constituyó veeduría ciudadana de

¹³³ Folio 7 del cuaderno No. 15, Anexo de la Fiscalía.

¹³⁴ Folio 60 del cuaderno No. 15, Anexo de la Fiscalía.

acuerdo con lo descrito en el artículo 66 de la Ley 80 de 1993¹³⁵.

El 22 de julio de 2002 se suscribió el Acta de Iniciación de Obra¹³⁶, en tanto que el 5 de agosto siguiente, entre el representante de la comunidad y el contratista Ricardo Ortiz Sánchez, se firmó Acta de Concertación¹³⁷ en la que se acordó lo siguiente:

- «1. La comunidad solicita no ejecutar la sección trapezoidal, debido al peligro que representa una sección abierta dentro de los patios.*
- 2. Destinar los costo de la sección trapezoidal contratados a aumentar las cantidades de sección rectangular y reexcavación del canal en tierra.*
- 3. Instalar rejillas de Limpieza y Ventilación al canal rectangular.*
- 4. Hacer reexcavación en canal en tierra, ya que el estado de taponamiento por sedimentación y vegetación provoca estancamiento de aguas servidas a las afueras del perímetro urbano» (sic).*

El 7 de octubre de 2002 se suscribió Acta de Suspensión Temporal de Obras¹³⁸ debido a la fuerte ola invernal, por lo que solo hasta el 7 de enero de 2003 se pudo reiniciar la ejecución del contrato¹³⁹.

Sin embargo, el mismo día que se firmó el Acta de Reiniciación de Obras -7 de enero de 2003-, se suscribió Acta de Cambio – Mayores y Menores Cantidades de Obras, a través

¹³⁵ Folio 19 del archivo “Contrato n. 111 del 2002”, incluido en el CD que contiene el Informe de Policía Judicial No. 9-78986.

¹³⁶ Folio 66 del cuaderno No. 15, Anexo de la Fiscalía.

¹³⁷ Folio 17 del archivo “Contrato n. 111 del 2002”, incluido en el CD que contiene el Informe de Policía Judicial No. 9-78986.

¹³⁸ Folio 68 del cuaderno No. 15, Anexo de la Fiscalía.

¹³⁹ Folio 72 del cuaderno No. 15, Anexo de la Fiscalía.

de la cual se adoptaron las solicitudes elevadas por la comunidad.

Cabe resaltar que a través de este último documento se acredita que el valor de las obras contratadas no ejecutadas ascendió a \$49.560.450, en tanto que el valor de las ejecutadas no contratadas se estimó en \$49.524.184. Veamos:

OBRAS CONTRATADAS NO EJECUTADAS

ITEM	DESCRIPCION	UNIDAD	CANTIDAD	VR. UNITARIO	VR. TOTAL
2	Revestimiento en concreto de 3000 psi sección trapezoidal con taludes 1:0,75, prof: 0,80 mts impermeabilizado con plastocrete DM incluye mano de obra, equipo formaleta y demás costos propios de esta clase de obras.	M3	80	350000	\$ 28.000.000,00
4	Acero de refuerzo de 60.000 psi incluye suministro, corte, figurado, alambre de amarre, según planos.	KG	7069	3050	\$ 21.560.450,00
TOTAL					\$ 49.560.450,00

OBRAS EJECUTADAS NO CONTRATADAS

ITEM	DESCRIPCION	UNIDAD	CANTIDAD	VR. UNITARIO	VR. TOTAL
1	Excavación a mano en conglomerado	M3	159,5	23000	\$ 3.668.500,00
3	Revestimiento en concreto de 3000 psi sección rectangular ancho 1,0 mts alto 1,20 mts esp 0,10 mts impermeabilizado con plastocrete DM incluye mano de obra, equipo formaleta y demás costos propios de esta clase de obras.	M3	97	400000	\$ 38.800.000,00
6	Relleno de sobre excavación (e = 20 cms lado y lado) para formaleta externa de muros del canal, compactado manualmente en capas de 15 cms.	M3	107	31050	\$ 3.322.350,00
7	Rejillas 60x100 cms en lámina de 1 1/4" calibre 3/16 c/ 4 cms, en ángulo 45°, reforzada con lámina longitudinal en las dos caras y marco en ángulo de 1 1/2" calibre 18", dos bisagras, anticorrosivo negro.	Un	14	230031	\$ 3.220.434,00
8	Desviación tubería de agua potable de 3" PVC presión, incluye excavación codos y niples de 3" PVC presión, pegante y relleno compactado.	Un	4	128225	\$ 512.900,00
TOTAL					\$ 49.524.184,00

Por lo expuesto, la Sala concluye, con la certeza requerida para condenar, que en el presente contrato se trasgredió el principio de planeación. Ello en vista de que no solo no se encontraron documentos que dieran cuenta acerca de la realización de los estudios previos de conveniencia y oportunidad, o de los diseños o planos requeridos para llevar a cabo la obra, sino que, además, la que fuere inicialmente contratada tuvo que variarse de manera sustancial,

circunstancia que no habría ocurrido si se hubiesen llevado a cabo los referidos estudios de manera adecuada.

Y es que, de la solicitud elevada por la comunidad *-atrás descrita-*, se extrae que el ítem denominado «*Revestimiento en concreto de 3000 p.s.i., sección trapezoidal, con taludes 1:0.75, prof: 0.80 mts, impermeabilizado con Plastocrete DM, incluye mano de obra, equipos, formaletas y demás costos propios de esta clase de obra*» (sic) en cantidad de 80 metros cúbicos y por valor de \$28.000.000, constituía un peligro para los habitantes de la zona a intervenir, aspecto que fuere convalidado por la empresa interventora y el contratista al firmar el Acta de Cambio – Mayores y Menores Cantidades de Obras, y sobre la cual la administración no efectuó reparo alguno.

Por lo tanto, ese drástico cambio en la obra permite entrever que el contrato aquí estudiado fue fruto de la improvisación técnica por parte de la Gobernación, en detrimento de los intereses de la comunidad, corroborándose así la trasgresión del principio objeto de análisis.

vii) Contrato No. 118 de 2002:

Objeto: Adecuación y mejoramiento de vías urbanas del municipio de Distracción (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

A juicio de la Sala, dentro del presente negocio jurídico la Fiscalía probó la trasgresión del principio de planeación. Ello en virtud a lo que a continuación se expone:

En primer lugar, igual que en la mayoría de los contratos aquí cuestionados, no obra documentación que acredite la realización de diseños y de estudios de conveniencia y oportunidad.

Adicional a ello, la Sala encuentra corroboración de la trasgresión por cuanto en la fase precontractual, al momento de celebración y posteriormente en su ejecución, nunca se tuvo claridad respecto de los tramos a intervenir.

Nótese que en el documento denominado “TERMINOS DE REFERENCIA”¹⁴⁰ (sic) se indicó:

“El Departamento de la Guajira, a través de la Secretaría de Obras Públicas y vías Departamental se encuentra interesado en recibir propuestas para contratar la "ADECUACION Y MEJORAMIENTO DE VIAS URBANAS, MUNICIPIO DE DISTRACCIÓN”.

En la cláusula 1ª del Contrato No. 118¹⁴¹, suscrito el 28 de mayo de 2002, se consignó:

OBJETO DEL CONTRATO. El objeto del presente contrato es la "ADECUACIÓN Y MEJORAMIENTO DE VÍAS URBANAS, MUNICIPIO DE DISTRACCIÓN" y en desarrollo del mismo el CONTRATISTA se obliga para con EL DEPARTAMENTO a ejecutar las obras necesarias, atendiendo las cantidades, precios, especificaciones técnicas, planos, términos de referencia y demás condiciones establecidas por EL DEPARTAMENTO para este contrato, de conformidad con la propuesta presentada por el Contratista. EL CONTRATISTA aportará todos los Equipos, maquinarias, mano de obra, servicios

¹⁴⁰ Folio 2 y ss. del cuaderno No. 16, Anexo de la Fiscalía.

¹⁴¹ Folio 48 y 49 del cuaderno No. 16, Anexo de la Fiscalía.

profesionales, técnico o accesorios y en general cualquier otro elemento o servicio que se requiera para el cabal cumplimiento de este objeto.

De lo anterior, se observa con claridad que no se especificaron las calles o tramos a intervenir en la etapa precontractual, así como tampoco al momento de la suscripción del Contrato 118.

Ahora, dicha indeterminación se corrobora con la declaración del contratista Álvaro Andrés Molina Peláez¹⁴², veamos:

«PREGUNTADO: En algún momento se especificaron las calles, se especificó la cantidad de calles, la longitud de las mismas, porque de entrada dice “adecuación y mejoramiento de vías urbanas”.

CONTESTÓ: No, la adecuación se hizo... se escogieron... las escogió el señor Secretario de Obras. Él hizo un recorrido y escogió las que estaban más deterioradas para comenzar por ahí, y eso no lo escogí yo, lo escogió él. Él tenía la solicitud de la Comunidad y él fue, hizo un recorrido y bueno, empiezan por aquí y después me sigues con este, después me sigues con este, después me sigues con aquella hasta que se terminen las horas que están contratadas.

PREGUNTADO: ¿Eso quiere decir que primero firmaron el contrato y después el Secretario hizo la inspección de qué es lo que se requería hacer?

CONTESTÓ: No, no, no, no, no. Se requería hacer, pero él le dio prioridad porque que entre el momento que usted diseña el contrato... que usted hace el contrato... usted hace el proyecto del contrato y al momento de la ejecución pasa un mes, dos meses, y en esa época era mayo, si no me... si no mal, no recuerdo. Había lluvia, había intensificado el deterioro. Entonces él priorizó algunas que estaban peor para para intervenir de primero.

PREGUNTADO: Pero eso significa... a ver si... en el objeto del contrato se dijo tantas calles, tanto metraje... bueno, no sé cómo... para medir eso. ¿O se dijo así a secas tantas vías?

¹⁴² Récord 00:15:17 y siguientes del audio No. 5 de la diligencia llevada a cabo el 8 de marzo de 2021.

CONTESTÓ: Él... lo especificaron por horas, a mí me contrataron por horas máquinas.

PREGUNTADO: Yo soy lego en la materia, ¿quiere explicarme qué significa eso?

CONTESTÓ: Que usted contrata para un trabajo, por ejemplo, ¿cuántas horas por horas máquinas? Entonces ellos calculan que una máquina... que una calle, una, una calle, una, una vía, se necesita, digamos, 4 horas para repararla. Bueno, son... esta calle está 4 horas que esta calle necesita 5 horas. Eso lo calcula el que hace el, el que hace el diseño y el proyecto... entonces, necesitamos 20 horas...

(...)

PREGUNTADO: Por eso, ¿quién la establece, cómo se fija la hora máquina, quién la fija, usted contratista o el contratante?

CONTESTÓ: No, no, no, no. A mí cuando yo voy a licitar yo encuentro... se van a licitar 200 horas máquina, ya eso eso... yo no... yo no hago el proyecto. El que hizo el proyecto fue el que es el que dice cuántas horas es que se necesitan.

PREGUNTADO: Y eso para concretarlo en una vía, ¿cómo se establece que una hora máquina o 2 horas máquina son 3 metros... ¿cómo se concreta eso en la práctica?

CONTESTÓ: Bueno, para hacer proyecto uno usa los rendimientos y en la obra... pues... yo le iba dando un rendimiento... le iba dando las horas que se iba ejecutando a la interventoría... va 3 horas, van 4 horas... tenían un interventor que venía y tomaba los datos.

PREGUNTADO: O sea, ese rendimiento lo establece, es decir, ¿es el que fije el interventor? Cómo hago para saber que yo, contratista, mi máquina... yo puedo rendir 5 horas máquina por día, pero caprichosa o fraudulenta o arbitrariamente digo que 2. Entonces ¿ahí quién establece si fueron 2 o 5?

CONTESTÓ: No, no, no. Las máquinas en ese entonces, se llevaba el control por... por el reloj. Entonces el control se hace... empezó la máquina a las 8:00 de la mañana y la máquina trabajando toda trabajando en el transcurso, paró la máquina a las 12... a las 12 del día y lleva 4 horas de trabajo. Volvió y comenzó a las 02:00 de la tarde o a la 01:00 comenzaba y entonces bueno, comienzo a la 1:05... entonces termina a las 05:00 de la tarde, son tantas horas. Y se va sumando hasta que, bueno, ya se culminen todas las horas que se contrataron.

Lo anterior corrobora que la administración no identificó los tramos a intervenir, por lo que las obras se llevaron a cabo

de manera improvisada y de acuerdo a la voluntad del Secretario de Obras Públicas y Vías, quien, en definitiva, fue la persona que le indicó de manera arbitraria las calles en las que se trabajaría, sin que mediara ningún estudio previo respecto de la conveniencia y oportunidad, con lo cual se da por acreditada la trasgresión al principio de planeación.

viii) Contrato No. 120 de 2002:

Objeto: Construcción de la tarima del corregimiento de Buena Vista del municipio de Distracción (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

En la acusación se afirmó que la vulneración del principio de planeación se presentó por la ausencia de diseños, así como de estudios de conveniencia y oportunidad. Además, se indicó que los términos de referencia no contaban con el detalle requerido para llevar a cabo el objeto contractual.

Por otra parte, se esgrimió que la falta de planeación se reflejó en la ejecución de la obra, dado que se pactó un cambio de mayores y menores cantidades, circunstancia que resulta anómala atendiendo su valor, el cual ascendió a la suma de \$24.500.000 aproximadamente.

Sobre el particular, la Sala considera que en el presente negocio jurídico no es posible afirmar que se conculcó el principio objeto de estudio. Ello en razón a lo siguiente:

Pese a la inexistencia en el proceso de documentación que acredite la realización de los estudios y diseños previos, como se ha indicado anteriormente, esa sola situación no permite corroborar la materialidad del punible que se enrostra *-como ya fue definido-*.

Ahora bien, en efecto el 7 de enero de 2003 se suscribió Acta de Cambio – Mayores y Menores Cantidades de Obras¹⁴³, en la cual se indicó lo siguiente:

OBRAS CONTRATADAS QUE NO SE EJECUTARÁN

Item	Descripción	Unidad	Cantidad	Vr. Unitario	Vr. Total
3.1	Levante doble en ladrillo común	M2	147	\$ 31.900,00	\$ 4.689.300,00
5.	Pañete impermeabilizado allanado	M2	169	\$ 8.600,00	\$ 1.453.400,00
6.	Relleno en material seleccionado debidamente compactado en capas	M3	62	\$ 28.500,00	\$ 1.767.000,00
6.1	Plantilla en concreto Esp.= 0.07mts	M2	57	\$ 19.500,00	\$ 1.111.500,00
6.3	Zócalos en baldosin de granito	ML	28,04	\$ 19.000,00	\$ 532.760,00
6.4	Acabados en granito	M2	450	\$ 13.200,00	\$ 5.940.000,00
9.	Instalaciones eléctricas 250 W, Metal Halide incluye ductería y cableado	UND	15	\$ 85.000,00	\$ 1.275.000,00
9.3	Acometida subterránea en cable de cobre thw2 x N° 4 + N° 6 AW = 1/2" con capacete	ML	20	\$ 13.500,00	\$ 270.000,00
9.4	Toma corriente doble de 220 V, complete	UND	1	\$ 40.000,00	\$ 40.000,00
10.	Suministro e instalación de Cubierta metálica en Acesco, incluye estructura tubular de columna y cerchas metálicas barandas de protección y pintura en aceite	M2	50	\$ 85.490,00	\$ 4.274.500,00
10.1	Rejas metálica en tubería de hierro de 5/8" incluye anticorrosivo y pintura de aceite	ML	33	\$ 95.000,00	\$ 3.135.000,00
TOTAL					\$ 24.488.460,00

OBRAS A EJECUTAR NO CONTRATADAS

Item	Descripción	Unidad	Cantidad	Vr. Unitario	Vr. Total
1	Limpieza trazado y replanteo	M2	37	\$ 1.800,00	\$ 66.600,00
1.2	Excavación para cimientos	ML	15	\$ 2.500,00	\$ 37.500,00
1.3	Excavación zapatas	M3	30,12	\$ 13.500,00	\$ 406.620,00
2.	Cimiento en concreto ciclópeo 0.40 x 0.40 Mts	ML	1,8	\$ 31.000,00	\$ 55.800,00
2.1	Zapata en concreto reforzado de 3000 PSI Diam=1,00x1,00x0,70 Mts	M3	10,85	\$ 268.000,00	\$ 2.907.800,00
3.	Sobrecimiento en ladrillo tolete de 0.25x0,25xh=0.40 mts	ML	15	\$ 21.000,00	\$ 315.000,00

Item	Descripción	Unidad	Cantidad	Vr. Unitario	Vr. Total
4.	Columnas en concreto de 3000 PSI reforzado 0.40x0.50x7.00 ml	M3	8	\$ 486.000,00	\$ 3.888.000,00
4.1	Viga de amarre en concreto reforzado, de 3000 psi 0.25 x 0.30 Mts	ML	15	\$ 30.800,00	\$ 462.000,00
6.2	Piso en baldosin en granito 0.33 x 0.33 Mts	M2	34	\$ 53.193,00	\$ 1.808.562,00
6.5	Plantilla piso para plazoleta Esp.=12cms inc. loc. Y niv	M2	224	\$ 44.900,00	\$ 10.057.600,00
8.	Acero de 40.000 psi	KG	60	\$ 2.900,00	\$ 174.000,00
8.1	Acero de 60.000 psi	KG	1305	\$ 3.300,00	\$ 4.306.500,00
TOTAL					\$ 24.485.982,00

¹⁴³ Folios 57 y 58 del cuaderno No. 17, Anexo de la Fiscalía.

De acuerdo con la anterior imagen, lo que se observa es que los cambios realizados consistieron en la disminución e incremento en las cantidades de algunos ítems pactados en el Anexo No. 1 al Contrato 120 de 2002, sin que pueda deducirse que dicha circunstancia acaeció por falta de planeación, sino que obedeció al devenir propio de la ejecución de la obra, dado que los cambios, a juicio de la Sala, no fueron sustanciales.

Además, resulta relevante el hecho que, previo a que se pactara el cambio en las cantidades ya descritas, la obra fue suspendida desde el 19 de septiembre¹⁴⁴ hasta el 19 de noviembre de 2002 por virtud de la ola invernal que se presentó, siendo relevante el hecho descrito en el Acta de Reiniciación de la obra¹⁴⁵, según el cual el contratista manifestó que las lluvias ocasionaron daños a la construcción, circunstancia que en parte explicaría los cambios que se suscitaron en la obra.

Adicionalmente, comporta referir que no obra documento alguno que pruebe las razones que motivaron los cambios atrás descritos, circunstancia que impide a la Sala afirmar, con la certeza que se requiere, acerca de la falta de planeación.

Por lo tanto, al no existir prueba suficiente que permita a la Sala afirmar que los cambios se produjeron por falta de planeación, no queda otra salida que descartar la trasgresión propuesta por la Fiscalía en la acusación.

¹⁴⁴ Acta de Suspensión Temporal de Obras. Folio 51 del cuaderno No. 17, Anexo de la Fiscalía.

¹⁴⁵ Folio 56 del cuaderno No. 17, Anexo de la Fiscalía.

ix) Contrato No. 121 de 2002:

Objeto: Construcción del alcantarillado del barrio El Paraíso del municipio de Fonseca (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

En la resolución de acusación se indicó que la vulneración del principio de planeación se presentó por la ausencia de diseños, así como de estudios de conveniencia y oportunidad.

Por otra parte, se aseguró que la falta de planeación se reflejó en la ejecución de la obra, dado que se pactó un cambio de mayores y menores cantidades.

En este evento, la Sala considera que no es posible afirmar que se conculcó el principio objeto de estudio. Ello en virtud de lo siguiente:

Como ya se ha indicado, pese a la inexistencia en el proceso de documentación que acredite la realización de los estudios y diseños previos, esa sola situación no permite corroborar la materialidad del punible que se enrostra *–aspecto respecto del cual ya se han brindado los argumentos correspondientes –*.

Ahora bien, frente al segundo planteamiento descrito en la acusación, referente a los cambios en la obra, la Sala advierte que la Fiscalía se limitó a referir lo siguiente:

«La falta de planeación llevó a cambios de obra, conforme se refleja en el acta suscrita por el interventor del contrato y el contratista, fechada 15 de julio de 2002».

Esa escueta afirmación impide a la Sala realizar un estudio sobre el particular, pues, el solo hecho que se hubiesen pactado cambios en las cantidades de obra, no corrobora que la administración departamental haya incumplido con su deber de planeación.

Por lo tanto, al no existir sustento fáctico y probatorio que permita a la Sala afirmar que los cambios se produjeron por falta de planeación, no queda otra salida que descartar la trasgresión propuesta por la Fiscalía en la acusación.

x) Contrato No. 127 de 2002:

Objeto: Pavimentación de la carrera 8^a entre las calles 7^a y 9^a del municipio de Distracción (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

En la acusación se expuso que la vulneración del principio de planeación se presentó por la ausencia de diseños, así como de estudios de conveniencia y oportunidad. Además, se indicó que los términos de referencia no contaban con el detalle requerido para llevar a cabo el objeto contractual.

Por otra parte, se sostuvo que la trasgresión se corrobora por la suspensión temporal que se presentó al momento de la

ejecución de la obra, la cual se produjo por falta de pago al contratista.

La Sala considera que en el presente negocio jurídico no es posible afirmar que se conculcó el principio de planeación en virtud a lo que a continuación se explica.

En primer lugar, como ya se ha indicado, la inexistencia de documentación referente a la realización de estudios y diseños previos, así como la escasa información contenida en los términos de referencia, no permite, por sí solo, la configuración del aspecto objetivo del tipo, dada la argumentación ya descrita.

Ahora, para la Sala tampoco existe alguna circunstancia particular que permita entrever la vulneración del principio objeto de estudio.

Cabe resaltar que se presentó una suspensión durante la ejecución del contrato¹⁴⁶, la cual obedeció a la no cancelación al contratista del pago parcial que se generó en virtud de las obras ejecutadas hasta el 12 de julio de 2002, fecha en la que se suscribió el Acta de Entrega Parcial No. 01¹⁴⁷.

Sobre el particular, comporta señalar que, pese a haberse acreditado dicha suspensión, no se logró corroborar cuáles fueron las razones por las que no se produjo el pago en mención, circunstancia que impide a la Sala afirmar, con la certeza requerida, que dicha situación acaeció por falta de

¹⁴⁶ Folio 73 del cuaderno No. 19, Anexo de la Fiscalía.

¹⁴⁷ Folio 72 del cuaderno No. 19, Anexo de la Fiscalía.

planeación de la administración, máxime si se tiene en cuenta que, frente este aspecto, en declaración vertida por el contratista Iván Orozco López el 20 de abril de 2021 ante esta Sala, la Fiscalía no le preguntó sobre el particular, en tanto que, a las preguntas efectuadas por la Sala dicho ciudadano refirió:

«...ahí hubo un impase, un inconveniente con el... en el tiempo porque llegó un momento... en estos contratos, tiene uno un anticipo o un porcentaje y uno entra a ejecutar con ese anticipo, y dicho sea de paso, yo no soy ni he sido nunca un contratista adinerado, yo soy un profesional de clase media.

Entonces uno generalmente, pues se defiende con el recurso que de pronto tenga uno por ahí ahorrado, que no es mucho, y con el anticipo del contrato... y llega un momento que queda uno ilíquido y me tocó obligado solicitar interventoría un acta parcial que establece la contratación actas parciales de acuerdo a cantidades de obra ejecutada... yo tenía una cantidad de obra ejecutada porque traté de avanzar lo más que pude con el anticipo y con algunos recursos míos propios.

y llegó el momento que la intención mía era avanzar, si era posible, hasta el 100 %... no me dio y tocó solicitar una suspensión porque hice el trámite del acta, se hizo el trámite de tramitar la cuenta para lograr pues tener algún dinero, pero desafortunadamente usted sabe cómo son los problemas administrativos en nuestro país, que tiene uno que estar detrás, detrás, detrás, detrás, detrás... para que las cosas pues fluyan.

Y en eso pues se nos vinieron unos tiempecitos y me tocó solicitar una suspensión mientras lograba que me cancelaran el Acta Parcial... ese porque realmente son productos que no se lo dan... el cemento, no lo acreditan fácilmente, el material de cantera pues también muy difícilmente lo acreditan los transportadores y las trituradoras.

Entonces preferí pues solicitar una prórroga, una suspensión mientras me... logrado eso, pues inmediatamente proseguimos y se cumplieron en los términos deseados. Eso no fue mucho tiempo tampoco que se suspendió eso para poder culminar la obra y se culminó satisfactoriamente»¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Récord 01:31:29 y siguientes del audio de la diligencia llevada a cabo el 20 de abril de 2021.

En ese contexto, la Sala advierte que dentro del expediente no se acreditó que la demora en el pago se materializó por falta de planeación de la obra a ejecutar, pues no reposa documento o declaración alguna que permita realizar tal aseveración.

Por el contrario, la Sala advierte que en el expediente milita el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 1120¹⁴⁹, por medio del cual se acredita que la Gobernación aseguró el presupuesto para llevar a cabo la obra, circunstancia que contradice lo afirmado en la acusación, según la cual la administración no aseguró el dinero para llevar a cabo la obra.

Por lo tanto, a juicio de la Sala no se acreditó la trasgresión al principio de planeación.

xi) Contrato No. 130 de 2002:

Objeto: Pavimentación de la calle 14B entre carreras 11 y 15 de Riohacha (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

De acuerdo con lo descrito en la resolución de acusación, el principio de planeación se conculcó en razón a que los términos de referencia *-que son el punto de partida para el proceso de contratación y constituye el reflejo de los diseños, así como de los estudios de conveniencia y oportunidad-* se

¹⁴⁹ Folio 1 del cuaderno No. 19, Anexo de la Fiscalía.

aprecian lacónicos y carentes de los detalles técnicos requeridos para la pavimentación de vías.

Sobre el particular, la Sala reitera que ese solo hecho impide a la Sala, en este caso en particular, afirmar con certeza que se trasgredió el principio en comento.

Adicional a ello, de la documentación aportada no se observa particularidad alguna que permita corroborar la afirmación acusatoria.

Cabe resaltar que, si bien se llevó acabo un cambio de mayores y menores cantidades de obra, lo cierto es que no se observa que los mismos hayan sido producto de la falta de planeación, sino que se ocasionaron en el devenir propio de la ejecución de la obra, máxime si se tiene en cuenta que dichos cambios no pueden ser catalogados como sustanciales.

Lo anterior en vista de que el contratista Fernando Garantiva Brujés, en diligencia llevada a cabo en esta Sala el 2 de marzo de 2021 y ante preguntas que fueron formuladas por el Despacho, expuso lo siguiente:

*«**PREGUNTA:** Una de las razones por las cuales se inició esta investigación apunta a que, parece ser que no hubo una planeación correcta con apego a la legalidad de la obra, pues en el acta se que hubo un acápite de obras ejecutadas no contratadas por la preparación del terreno, que incluye localización central y lateral. ¿Usted recuerda ese aspecto?»*

***RESPUESTA:** Tengo una vaga idea, pero en términos generales eso de que hayan cambios de obra... eso es normal en cualquier contrato... las cantidades son aproximadas, siempre que hay un contrato las cantidades son aproximadas, lo importante es que paguen al final lo que se ejecuta.*

PREGUNTA: ¿O sea que hubo cantidades de obras mayores a las pactadas inicialmente?

RESPUESTA: Ahoritica no recuerdo, no recuerdo exactamente porque tantos años y pues es un contratico tan pequeño que yo ahoritica no recuerdo así...

PREGUNTA: Se trata de contratos de obra... ¿es normal, es recurrente que las que haya necesidad de de más cantidad de obra?

RESPUESTA: Claro, claro que sí, yo tengo una experiencia de 42 años de ser contratista en varias partes del país y ganaban licitaciones públicas... y eso es normal, es normal que haya unos cambios de obra. Y a veces... y esos de pavimento mucho más le explico por qué, porque cuando la entidad va al campo y hace... y proyecta el contrato o la manera de hacer la obra... cuando hacen todo eso calculan las cantidades de obra y todo y hay variaciones a cuando se realizan, mientras que consiguen los recursos y eso, y aquí más que todo, porque aquí hay unas calles destapadas, siempre de 2 3 meses que han hecho y cuando va uno al campo a hacer la obra hay variaciones, sí las hay»¹⁵⁰.

Luego, ante preguntas formuladas por la defensa de **DELUQUE FREYLE** -concretamente cuando se le puso de presente el contenido del Acta de Cambio de Mayores y Menores Cantidades de Obra-, el mismo contratista manifestó:

«Bueno, no es que lo recuerde totalmente, pero aquí tomé datos de lo que usted rápidamente iba diciendo y pues sí, lo que yo decía al principio, que eso no es novedad de que en un contrato, porque las cantidades son aproximadas, entonces mire aquí estoy viendo... aquí en los datos que tomé de que no se ejecutaron unas, pero a cambio de esas se ejecutaron otras. Y lo que hacía era que el contrato se mantiene en balances, ya, o sea, es lo que se llama mayores y menores cantidades.

Entonces aquí veo que el relleno... correcto... cuando se hace lo del campo, como yo le decía, los cálculos son uso, y ya cuando se va al terreno... por eso hay un ítem que es el primer ítem de toda obra a ejecutar que se llama localización y replanteo, que es donde ahí realmente se establece las condiciones de lo que se va a ejecutar. Entonces ahí veo que el relleno, es decir, no se ejecutó el relleno, no se ejecutó en su totalidad del relleno... sabe de pronto qué pudo haber pasado, porque también la gente, las comunidades, es común

¹⁵⁰ Récord 00:15:23 y siguientes del audio No. 3 de la diligencia llevada a cabo el 2 de marzo de 2021.

aquí en Riohacha... las comunidades para llenar esos huecos llegan, tienen su carro, tiene una volqueta y compran el relleno y tapan esos huecos para poder los carros que acceder a las vías. Entonces es posible que cuando se hizo eso habían la necesidad de mayor relleno, pero al llegar a la obra estaba era menos la cantidad de relleno. Y eso permitía el valor... el valor ese permite entonces ejecutar mayores cantidades que no estaban contratadas.

De pronto aquí veo que hay una preparación del terreno, es lógico y veo que hay pavimento, o sea, se hizo mayor pavimento del contratado con esa plata que había de relleno... no fue necesario rellenar entonces se preparó mayor terreno y es obvio que hubo mayores excavaciones y pavimento. Aquí logro ver que hay pavimento y si hubo pavimento, por consecuencia, también hay la dilatación de ese mismo pavimento que se echó. Entonces en este caso ese relleno que no se hizo, que se dejó de ejecutar una parte que se dejó de ejecutar porque cuando se fuese la obra no era necesario porque estaba ... permitió hacer esas obras que no estaban contratadas, pero que al final aquí veo que usted me dice que tres millones novecientos dio lo que no se hizo y tres millones novecientos da las nuevas cantidades que se ejecutaron.

(...)

No sé si de pronto ya se le había formulado esta pregunta, pero quisiera que fuera un poco más detallado. ¿El cambio de cantidades de obra es excepcional, es anormal, cuál es, digamos, la situación de esto?

No, esto es un caso normal, normal, normal. Creo que no hay una obra tan... que sea tan perfecta en que no amerite mayores y menores cantidades de obra, eso siempre siempre existe»¹⁵¹.

Posteriormente, ante los cuestionamientos formulados por la Fiscalía en relación con el cambio de la obra, el mismo contratista afirmó:

«Según lo que me leyeron allí y yo tomé nota, es que unas cantidades de relleno y de bordillo no se ejecutaron, pero a su vez, se ejecutaron otras que no estaban contratadas. Por ejemplo, se hizo mayor cantidad de pavimento, se hicieron 66 metros más del pavimento contratado, se hicieron 22 metros de excavación, entonces... y ese terreno que se hizo para hacer esos 66 metros cuadrados más hubo que hacer una preparación de terreno que dice 77 metros cuadrados. Entonces es un cambio de obra por no haber hecho... por no ser necesario ese relleno porque por alguna circunstancia estaba, estaba, estaba el relleno y 22

¹⁵¹ Récord 00:26:33 y siguientes del audio No. 3 de la diligencia llevada a cabo el 2 de marzo de 2021.

metricos de bordillo. Esto de bordillo le voy a explicar porque otras veces muchas veces me ha pasado haciendo productos, alcantarillado. Resulta que cuando toman las medidas miden toda la calle de lado y lado, pero resulta de que cuando se va a hacer la obra, los dueños de los de los parqueaderos, o a veces hay unas casas que son nueva, y la gente dice que no le eche el bordillo para poder entrar a tener acceso al parqueadero, al garaje de su casa. Entonces, lógico, de pronto, ahí esos 22 metros fueron unas 2 o 3 casas que no me eche bordillo que yo voy a hacer... ahí va a ser mi garaje, por ahí va a ser el acceso a mi casa. Y por eso esa plata que estaba allí sobraba en ese momento y se ejecutaron otras obras como las que le digo, la principal sería el pavimento, los 66 metros cuadrados más de pavimento que se hicieron en la obra»¹⁵².

De acuerdo con lo anterior, y ante la inexistencia de alguna otra prueba que acredite lo contrario, para la Sala es dable afirmar que los cambios en la obra fueron producto del devenir propio de la ejecución de la misma y no por falencias en la planeación.

Por ello, se descarta la trasgresión del principio objeto de estudio al interior del presente negocio jurídico.

xii) Contrato No. 138 de 2002:

Objeto: Pavimentación de la vía El Cementerio del barrio Simón Mejía, Alto Prado y otras comunidades, II etapa del municipio de Maicao (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

Según la acusación, la trasgresión al principio de planeación se materializó en razón a que la obra no culminó

¹⁵² Récord 00:51:17 y siguientes del audio No. 3 de la diligencia llevada a cabo el 2 de marzo de 2021.

dentro del plazo establecido en el contrato, y porque se suscribió Acta de Mayores y Menores Cantidades de Obra.

En primer lugar, comporta referir que el Acta de Iniciación de Obra¹⁵³ se suscribió el 24 de julio de 2002, por lo que la ejecución debía culminar 3 meses después¹⁵⁴, esto es, el 24 de octubre siguiente.

En ese contexto, observa la Sala que la Fiscalía incurrió en un error al considerar que la obra debía haber sido entregada el 24 de septiembre de 2002, por lo que, contrario a lo que dedujo la Fiscalía, la suspensión se produjo dentro del plazo pactado entre el contratista y la administración para la terminación de la obra.

Ahora, cabe resaltar que, conforme se desprende de la documentación obrante en el Cuaderno 21 Anexo de la Fiscalía, a través de la Resolución No. 894 del 22 de agosto de 2003 se declaró la caducidad administrativa del contrato, en tanto que el 14 de junio de 2004 se liquidó unilateralmente el mismo y se determinó que el contratista estaba en la obligación de pagar a la Gobernación la suma de \$3.742.935 por concepto de amortización del anticipo cancelado.

Así las cosas, la Sala considera que la demora en la entrega de la obra no obedeció a la falta de planeación. En contraste, se tiene que en el Informe No. 3414 del 23 de diciembre de 2005 se consignó:

¹⁵³ Folio 57 del cuaderno No. 21, Anexo de la Fiscalía.

¹⁵⁴ De acuerdo con la cláusula 9ª del contrato. Folio 45 del cuaderno No. 21, Anexo de la Fiscalía.

«Durante la inspección a la obra el señor ISIDRO IBARRA, manifestó que debido a que recibió amenazas de muerte por desconocidos, se vio obligado a irse del Municipio de Maicao, sin entregar la obra, aun estando terminada, por lo que el Departamento mandó a practicar una visita, determinándose por parte de quien practicó la visita, no le tuvieron en cuenta gran parte del relleno, ya que este había sido arrastrado por la época invernal; por lo tanto le debe pagar al Departamento la suma que ellos le adeudan. De igual manera manifestó que reconoce la deuda y que una vez tenga la disponibilidad la cancelará»¹⁵⁵.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que la demora en la entrega de la obra no se ocasionó por falta de planeación de la administración, sino por circunstancias particulares que se ocasionaron durante la ejecución.

Ahora bien, en efecto el 2 de diciembre de 2002 se suscribió Acta de Cambio – Mayores y Menores Cantidades de Obras¹⁵⁶, en la cual se indicó lo siguiente:

OBRAS CONTRATADAS NO EJECUTADAS					
ITEM	DESCRIPCION	UNIDAD	CANTIDAD	VR. UNITARIO	VR. TOTAL
1.1	TRAZADO Y REPLANTEO	M2	577	\$ 1.400,00	\$ 807.800,00
2.1	VOLUMEN DE CORTE	M3	976	\$ 14.000,00	\$ 13.664.000,00
3.1	CONSTRUCCIÓN DE PAVIMENTO RÍGIDO DE 3.000 PSI E = 15 CM	M2	410	\$ 51.950,00	\$ 21.299.500,00
3.2	CONSTRUCCIÓN DE BORDILLO EN CONCRETO DE 3.000 PSI DE 15 X 15 S. PLACA.	ML	290	\$ 14.000,00	\$ 4.060.000,00
4.1	JUNTA DE DILATACIÓN	ML	375	\$ 1.300,00	\$ 487.500,00
4.2	RETIRO DE MATERIAL DE CORTE	M3	381	\$ 11.200,00	\$ 4.267.200,00
TOTAL					\$ 44.586.000,00

OBRAS EJECUTADAS NO CONTRATADAS					
ITEM	DESCRIPCION	UNIDAD	CANTIDAD	VR. UNITARIO	VR. TOTAL
2.2	EXPANSIÓN RELLENO MATERIAL SELECCIONADO Y COMPACTADO	M3	861	\$ 31.200,00	\$ 26.863.200,00
5	CONSTRUCCIÓN DE BOX COULVERT				
5.1	DEMOLICIÓN DE ALETAS EN CONCRETO	M3	2	\$ 31.000,00	\$ 62.000,00
5.2	TRAZADO Y REPLANTEO	M2	29.9	\$ 1.400,00	\$ 41.860,00
5.3	EXCAVACIÓN EN MATERIAL COMÚN	M3	15	\$ 14.600,00	\$ 219.000,00
5.4	SOLADO EN CONCRETO DE 2.000 PSI	M3	1.5	\$ 474.200,00	\$ 711.300,00
5.5	CONCRETO SIMPLE DE 3.000 PSI	M3	24.39	\$ 532.000,00	\$ 12.975.480,00
5.6	ACERO DE REFUERZO	KG	663	\$ 3.300,00	\$ 2.187.900,00
5.7	FORMALETERÍA EN MADERA	M2	88.4	\$ 1.100,00	\$ 97.240,00
6	RELLENO MATERIAL DE SITIO	M3	74	\$ 18.720,00	\$ 1.385.280,00
TOTAL					\$ 44.543.260,00

¹⁵⁵ Folio 38 del cuaderno No. 2 de la Fiscalía.

¹⁵⁶ Folios 34 y 35 del cuaderno No. 21, Anexo de la Fiscalía.

Pese a lo anterior, se advierte que no obra documento alguno que acredite las razones por las cuales se llevaron a cabo dichos cambios, lo cual impide afirmar que se ocasionaron por la falta de planeación por parte de la administración departamental, pues es plausible que ello hubiese ocurrido por circunstancias particulares que se presentaron al momento de la ejecución de la obra, aunado a que antes de pactarse los referidos cambios se presentó la suspensión del contrato a causa de la ola invernal, por lo que los cambios pudieron haber ocurrido por ese fenómeno.

Por tanto, comoquiera que se desconocen las reales causas que generaron los cambios ya referenciados, no queda otra salida que descartar la trasgresión al principio de planeación.

xiii) Contrato No. 139 de 2002:

Objeto: Pavimentación de la “...calle 1 entre carreras 1 A y 2 calle 1 E entre carreras 1 y 2, carreras 1 y 1 E, carrera 1^a entre calle 1 y 1 E continuando a la Sierra del municipio El Molino”.

Corroboración de la irregularidad:

Según la acusación, no se respetó el principio de planeación en la medida que *i)* no se registró el proyecto en el Banco de Programas y Proyectos del Departamento; *ii)* la inexistencia de diseños previos, así como de estudios previos

de conveniencia y oportunidad; y iii) no hubo un cronograma de actividades para la ejecución de la obra, al punto que, de acuerdo con la documentación, ésta se realizó en el término de 1 mes.

En primer lugar, comporta señalar, conforme ya fuere explicitado con anterioridad, que la exclusiva situación de carencia de registro en el Banco de Programas y Proyectos, y la inexistencia en el archivo de diseños y estudios previos de conveniencia y oportunidad, impiden a la Sala afirmar que la administración conculcó el principio de planeación.

Ahora, comporta señalar que el Acta de Iniciación de Obra¹⁵⁷ se suscribió el 28 de agosto de 2002, en la cual se consignó que el vencimiento del plazo de ejecución sería el 28 de noviembre siguiente.

El 22 de octubre del mismo año, la empresa interventora -*DICOREL LTDA*- requirió al contratista en los siguientes términos:

«Revisado su contrato, le recordamos que Usted, recibió el anticipo el día 23 de agosto de 2002 y hasta la fecha no ha iniciado las obras correspondientes al Contrato de la referencia.

(...)

Por todo lo anterior, lo invitamos a acercarse a nuestras oficinas, para conocer las razones por las cuales no se a (sic) iniciado la ejecución de la obra.

¹⁵⁷ Folio 51 del cuaderno No. 22, Anexo de la Fiscalía.

En caso de incumplimiento, nos veremos en la penosa necesidad de enviar dicho contrato a la Oficina Jurídica del Departamento para que se hagan los trámites pertinentes»¹⁵⁸.

El 24 de octubre siguiente se suscribió Acta de Suspensión Temporal de Obras debido a la fuerte ola invernal que se presentó en la zona a intervenir, en tanto que, una vez superado dicho problema, se firmó Acta de Reiniciación de Obras el 9 de diciembre de 2002 en la que se fijó como fecha de terminación de la obra el 13 de enero de 2003.

Finalmente, se tiene que el 10 de enero de 2003 se entregó la obra a satisfacción de la empresa interventora¹⁵⁹ y la comunidad¹⁶⁰.

De acuerdo con el anterior recuento, se observa que le asiste razón a la Fiscalía al indicar en la acusación que la obra se llevó a cabo en un mes *-entre el 9 de diciembre de 2002 y el 10 de enero de 2003-*. No obstante, a juicio de la Sala, no es posible concluir que esa situación acaeció por una indebida planeación.

Por el contrario, lo que se observa es que la demora en la ejecución se presentó por la incuria en la que incurrió el contratista y la ola invernal que se presentó en la zona a intervenir, circunstancias que no pueden serle imputadas a la administración departamental.

¹⁵⁸ Folios 12 y 13 del archivo “Contrato n. 139 del 2002”, incluido en el CD que contiene el Informe de Policía Judicial No. 9-78986.

¹⁵⁹ Folio 56 del cuaderno No. 22, Anexo de la Fiscalía.

¹⁶⁰ Folio 4 del archivo “Contrato n. 139 del 2002”, incluido en el CD que contiene el Informe de Policía Judicial No. 9-78986.

Por lo expuesto, la Sala concluye que la Fiscalía no acreditó la vulneración del principio de planeación al interior del presente negocio jurídico.

xiv) Contrato No. 144 de 2002:

Objeto: Pavimentación de la carrera 15 entre calles 11 y 13 y la carrera 16 entre calles 11 y 12 del municipio de Distracción (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

Respecto de la irregularidad planteada en la acusación, relacionada con la trasgresión del principio de planeación, encuentra la Sala que la Fiscalía la demostró. Lo anterior en razón a lo siguiente:

En primer lugar, corresponde señalar que, de acuerdo con el documento denominado «RELACION DE PROYECTOS REGISTRADOS EN EL BANCO DE PROGRAMAS Y PROYECTOS DEPARTAMENTAL VIGENCIA 2002» (sic) y el certificado suscrito el 24 de agosto de 2016 por el Departamento Administrativo de Planeación Departamental de La Guajira¹⁶¹, se extrae que el proyecto no fue inscrito.

Por otra parte, como ocurre en la mayoría de los procesos contractuales aquí cuestionados, no obra documento alguno que acredite la realización de diseños o estudios previos de conveniencia y oportunidad. Así mismo, se extrae que el

¹⁶¹ Folio 28 del cuaderno No. 6 de la Fiscalía.

documento denominado «TERMINOS DE REFERENCIA» (sic) no cuenta con detalles técnicos de la obra a realizar.

Adicional a ello, la Sala corrobora la trasgresión planteada por Fiscalía a partir de los siguiente:

En primer lugar, ha de señalarse que el contrato cuestionado se suscribió el 11 de junio de 2002¹⁶², en el cual se estipuló que el plazo de ejecución de la obra sería el de 3 meses contados a partir de la suscripción de Acta de Iniciación de la Obra, sin que se indicara ninguna situación particular respecto de su cumplimiento.

Por otra parte, ha de indicarse que se desconoce la fecha en que inició la obra dado que no se cuenta con la respectiva Acta de Iniciación. Pese a ello, de acuerdo con el contenido de la Resolución 1100 de 2003¹⁶³, se deduce que la obra inició el 26 de junio de 2002 en virtud a que ese día se constituyó la veeduría ciudadana.

Al margen de lo anterior, se acreditó que el 19 de julio de 2002 se firmó Acta de Recibo Parcial de Obras No. 01¹⁶⁴, en la cual se consignó lo siguiente:

¹⁶² Folios 53 y ss del cuaderno No. 23, Anexo de la Fiscalía.

¹⁶³ Folios 12 y 13 del archivo “Contrato n. 144 del 2002”, incluido en el CD que contiene el Informe de Policía Judicial No. 9-78986.

¹⁶⁴ Folios 68 y ss del cuaderno No. 23, Anexo de la Fiscalía.

ACTA DE RECIBO PARCIAL DE OBRAS No. 01

CONTRATO No. 144 DEL 2.002
OBJETO PAVIMENTACIÓN CARRERA 15 ENTRE CALLES 11-13, Y CARRERA 16 ENTRE CALLES 11 Y 12, MUNICIPIO DE DISTRACCIÓN.
CONTRATISTA ÁLVARO ANDRÉS MOLINA PELÁEZ.
INTERVENTOR DICOREL LTDA.
VALOR \$90.000.000.00

En Riohacha, Departamento de la Guajira, a los 19 días del mes de Julio del 2.002, en reunión efectuada con el señor **HILDEFONSO MORALES OSPINO**. Representante legal de la firma **DICOREL LTDA**, en calidad de interventor del Departamento y el señor **ÁLVARO ANDRÉS MOLINA PELÁEZ**, en calidad de Contratista; para suscribir la presente Acta de civo Parcial de Obra como se detalla a continuación:

Ítem	Descripción	Unidad	Cantidad	Vr. Unitario	Vr. Total
1.	Preparación del terreno, incluyendo localización de eje central Y lateral	M2	530	\$1.495.00	\$792.350.00
2.	Excavación necesaria para placa de pavimento y ajustarse a la Placa longitudinal	M3	73	\$ 13.990.00	\$ 1.021.270.00
3.	Relleno y compactación de base donde se colocara la placa, Incluye maquinaria y vibro compactador	M3	20	\$21.100.00	\$422.000.00
4.	Pavimento en concreto rígido de 3000 psi	M2	530	\$ 49.492.00	\$ 26.230.760.00
5.	Bordillo en concreto de 2500 psi y 0.15 x 0.30 mts	ML	193	\$20.940.00	\$ 4.041.420.00
TOTAL OBRAS EJECUTADAS					\$32.507.800.00
MENOS 50% ANTICIPO					\$16.253.900.00
TOTAL A PAGAR					\$16.253.900.00

De acuerdo con lo anterior, se advierte que, para la fecha en comento, la obra ya había iniciado y se había ejecutado de manera parcial.

Luego, el 20 de agosto siguiente, entre la empresa interventora y el contratista se acordó la suspensión de la obra. En el acta correspondiente se indicó:

«En Riohacha, Departamento de la Guajira, a los 20 días del mes de agosto de 2.002, en reunión efectuada con el señor **HILDEFONSO MORALES**, en representación de la firma **DICOREL LTDA**, en calidad de interventor del Departamento y el señor **ALVARO ANDRES MOLINA PELAEZ**, en calidad de Contratista, con el fin de hacer la presente acta de suspensión, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Que por cambio de las redes domiciliarias de acueducto realizada por Planeación Municipal en el sector que comprende el objeto del contrato 144/02 es imposible la continuidad de las actividades de la obra.

2. Que en virtud de lo anterior

ACUERDAN:

a) Suspender temporalmente la ejecución del contrato No. 144/02 a partir del 20 de agosto de 2.002 hasta lograr superar los obstáculos presentados.

b) El Contratista se compromete a ampliar el plazo de las garantías exigidas en el Contrato por el tiempo que dure la suspensión.

c) Esta suspensión no genera lucro cesante, ni beneficio emergente a favor del Contratista.

Para constancia se firma por los que en ella intervinieron»¹⁶⁵ (sic).

A partir de lo anterior, la Sala observa que, desde el inicio del proceso contractual, no se hizo mención alguna a posibles obras de acueducto que debieran realizarse en los tramos a intervenir. Nótese que, en toda la documentación aportada al proceso -*previa suscripción del contrato*- se dispuso que la obra debía culminarse dentro de los 3 meses siguientes a la firma del Acta de Iniciación de la obra, lo cual quedó plasmado en el contrato, en los mismos términos.

Así las cosas, resulta evidente la vulneración del principio de planeación, que a la postre terminó afectando la fase de ejecución del contrato, pues como quedó acreditado, la obra tuvo que suspenderse una vez ya había iniciado, debido al cambio de las redes domiciliarias de acueducto.

Por lo tanto, es claro que la Gobernación del Departamento de La Guajira abrió un proceso de selección incumpliendo lo dispuesto en el estatuto de contratación, pues, antes de iniciar aquel procedimiento no se habían elaborado adecuada y completamente los estudios técnicos, financieros y jurídicos a efecto de determinar la viabilidad económica y técnica del mismo, pues de lo contrario se habrían percatado acerca de la inviabilidad de llevar a cabo la

¹⁶⁵ Folios 69 y ss del cuaderno No. 23, Anexo de la Fiscalía.

pavimentación de los tramos a intervenir, comoquiera que estaba programado el cambio de redes domiciliarias de acueducto.

No debe olvidarse, como ya ha sido indicado en este proveído, que el principio de planeación le impone la obligación al Estado de proyectar y anticipar todo aquello que resulte imprescindible para lograr sus fines, antes de la celebración misma del contrato, para evitar perjuicios al patrimonio público, por lo que la trasgresión de dicho principio se ve concretada al demostrarse que la obra se suspendió por el desconocimiento, por parte de la administración departamental, del estado real de los tramos que se pretendían pavimentar.

En este sentido, encuentra la Sala corroborada la trasgresión al principio de planeación.

xv) Contrato No. 154 de 2002:

Objeto: Asesoramiento en la implementación y desarrollo del plan de mejoramiento presentado por la Contraloría.

Corroboración de la irregularidad:

De acuerdo con la acusación, la trasgresión al principio de planeación se deduce por la carencia documental frente a los estudios de necesidad y conveniencia.

Por ello, tal como ya fuere definido por la Sala, esta particular circunstancia impide la corroboración de la irregularidad planteada por la Fiscalía, sin que sea necesario ahondar sobre el particular.

Además, no puede pasar por desapercibido el hecho que en la resolución de acusación se indicó:

«En cuanto se refiere a este negocio jurídico, desde un principio no se estableció con certeza si la irregularidad detectada obedecía a faltas en la tramitación, planeación, evaluación, ejecución o liquidación del mismo, tan es así, que cuando fue escuchado en diligencia de indagatoria el doctor Hernando Deluque Freyle, se le increpó por la falta de estudios, técnicos, económicos y financieros, a más de que no contó con estudios de conveniencia y oportunidad y registro en el banco de programas y proyectos del departamento; al resolver la situación jurídica, se señaló que el contrato al parecer se encuentra innecesario como quiera que el objeto contractual pudo haber sido desarrollado por personal de la administración departamental, que no se liquidó el contrato, no hubo inscripción en el banco de proyectos, no se observó registro presupuestal ni plan de inversión del anticipo, para después señalarse que este tipo de contratos, es decir, para asesorar a la administración en el plan de mejoramiento presentado a la Contraloría, con recursos de las regalías, no es viable en atención a lo establecido en la Ley 141 de 1994, cuyo destino es específico»¹⁶⁶.

Así las cosas, se observa que la propia Fiscalía hizo mención acerca de la indeterminación en cuanto a las irregularidades presentadas en este negocio jurídico, circunstancia que se ve reflejada en la escueta argumentación ofrecida en la resolución de acusación a efecto de demostrar la trasgresión del principio de planeación, y que, de contera, corroboran la determinación aquí adoptada, en el sentido de no tener por acreditada la trasgresión del referido principio.

¹⁶⁶ Folio 192 del cuaderno No. 6 de la Fiscalía.

xvi) Contrato No. 158 de 2002:

Objeto: Optimización del alcantarillado de la carrera 7^a entre calles 3^a y 7^a; carrera 6^a entre calles 1 y 2; y calle 6^a entre carreras 8^a y 10^a del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

De acuerdo con la acusación, en el presente contrato se endilga la vulneración del principio objeto de estudio en razón a que no se observa registro alguno de inscripción en el Banco de Programas y Proyectos del Departamento, así como por la ausencia de documentos que acrediten la realización de diseños y estudios previos.

Así las cosas, en primer lugar, corresponde reiterar que esas circunstancias, por sí solas, impiden a la Sala asegurar que la administración departamental conculcó el principio de planeación.

Al margen de lo anterior, la Sala no encuentra probada alguna situación particular que permita corroborar la trasgresión propuesta por la Fiscalía.

Nótese que en el documento denominado «ACTA DE TERMINACION Y LIQUIDACION DE MUTUO ACUERDO DEL CONTRATO No. 158 de 2002, CELEBRADO ENTRE EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA Y JOSE RUBEN MENDOZA DAZA» (sic) se consignó:

«Entre los suscritos a saber: **HERNANDO DELUQUE FREYLE**, mayor de edad, identificado con la Cédula de ciudadanía No. 19.164.386 expedida en Riohacha, obrando en nombre y representación legal del Departamento de La Guajira, en su calidad de Gobernador, quién en el presente documento se denominará **EL DEPARTAMENTO** y **JOSE RUBEN MENDOZA DAZA**, también mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía No. 84.038.191 expedida en San Juan del Cesar, Guajira, obrando en su calidad de contratista, acordamos terminar y liquidar por mutuo acuerdo el Contrato de Obra Pública No. 158 de 2002, cuyo objeto consiste en la "Optimización de Alcantarillado de la Carrera 7 entre Calles 3 y 7, Carrera 5 entre Calles 5 y 6, Carrera 6 entre Calles 1 y 2 y Calle 6 entre Carreras 8 y 10, Municipio de San Juan del Cesar", previas las siguientes consideraciones:

1. Que el Departamento de La Guajira suscribió contrato de obras No. 158 de 2002 con el señor JOSE RUBEN MENDOZA, cuyo objeto consiste en la "Optimización de Alcantarillado de la Carrera 7 entre Calles 3 y 7, Carrera 5 entre Calles 5 y 6, Carrera 6 entre Calles 1 y 2 y Calle 6 entre Carreras 8 y 10, Municipio de San Juan del Cesar" por valor de \$162.636.220, el cual fue debidamente legalizado desde el pasado 4 de Julio de 2002.

2. Que de conformidad a las condiciones pactadas, al contratista le fue cancelado el anticipo, por lo cual se trasladó hasta el sitio de ejecución de las obras, a fin de realizar la verificación del sitio y firmar el Acta de Iniciación respectiva.

3. Que el contratista manifiesta al Departamento la imposibilidad de ejecutar las obras por circunstancias de orden público y razones de índole personal, entre otras, situación que ha sido considerada por la entidad contratante.

4. Que por lo anterior, el contratista y el Departamento han acordado la terminación de mutuo acuerdo del contrato, comprometiéndose el contratista a reintegrar dentro de los tres días siguientes a la fecha de la presente acta, el valor cancelado por concepto de anticipo o sea la suma de SETENTA Y TRES MILLONES VEINTITRÉS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$73.023.664), correspondiente al 50% del valor total del contrato después de efectuados los descuentos de ley.

5. Que en uso de la autonomía de la voluntad y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, las partes

ACUERDAN:

PRIMERO: Terminar y liquidar de mutuo acuerdo el contrato No. 158 de 2002, suscrito por el Departamento de La Guajira con el señor JOSE RUBEN MENDOZA DAZA, para la "OPTIMIZACIÓN DEL ALCANTARILLADO DE LA CARRERA 7 ENTRE CALLES 3 Y 7,

CARRERA 5 ENTRE CALLES 5 Y 6, CARRERA 6 ENTRE CALLES 1 Y 2 Y CALLE 6 ENTRE CARRERAS 8 Y 10, MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR."

SEGUNDO: *El contratista se compromete a reintegrar al Departamento la suma recibida en calidad de anticipo, dentro de los tres días siguientes a la fecha de la presente acta».*

De acuerdo con lo anterior, se observa que la liquidación del contrato no se produjo por dificultades técnicas o irregularidades en la planeación del proyecto, sino que obedeció a circunstancias de orden público y razones de índole personal que no pueden serles imputadas a la administración.

Por lo tanto, se concluye que la Fiscalía no acreditó la irregularidad planteada en la acusación.

xvii) Contrato No. 169 de 2002:

Objeto: Construcción de redes de alcantarillado de la calle 13 sur entre carreras 15 y 24 del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

La Fiscalía adujo, en su acusación, que el principio de planeación se conculcó comoquiera que no se observa en la correspondiente carpeta, y tampoco en los términos de referencia, documentos que acrediten la realización de los diseños y estudios previos a la zona a intervenir.

Sobre el particular, la Sala considera que la Fiscalía no acreditó la trasgresión del principio en comento. Ello en razón

a que, como se ha indicado, la exclusiva carencia de la documentación atrás descrita impide afirmar que la administración departamental obvió el proceso de planeación previo a la suscripción del contrato.

Aunado a lo anterior, ha de indicarse que no se vislumbra ninguna circunstancia particular que permita corroborar la trasgresión aducida, pues la obra se ejecutó en debida forma sin que se presentaran inconvenientes que pudiesen brindar a la Sala la certeza requerida para afirmar que la administración departamental incumplió con su deber.

xviii) Contrato No. 181 de 2002:

Objeto: Construcción de redes de alcantarillado de la calle 3 sur entre carreras 14 y 20 del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

Frente a la irregularidad planteada en la acusación, relacionada con la trasgresión del principio de planeación, encuentra la Sala que la Fiscalía la demostró. Lo anterior en razón a lo siguiente:

Como ocurre con la mayoría de los procesos contractuales cuestionados, se tiene que no existe documentación alguna que acredite la realización de los estudios previos de conveniencia y necesidad, aunado a que

los términos de referencia tampoco brindan las características técnicas de la obra a realizar.

Ahora, adicional a lo anterior, encuentra la Sala que la corroboración de la trasgresión se deduce a partir de lo siguiente:

En primer término, comportar referir que, desde los albores de la fase precontractual, tal como consta en el documento denominado «TERMINOS DE REFERENCIA,¹⁶⁷ (sic) el objeto a contratar se definió así:

“EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA A TRAVES DE LA SECRETARIA DE OBRAS PUBLICAS Y VIAS DEPARTAMENTALES SE ENCUENTRA INTERESADO EN RECIBIR PROPUESTAS PARA LA: CONSTRUCCIÓN DE REDES DE ALCANTARILLADO CALLE 3 SUR ENTRE CARRERAS 14 Y 20, MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR” (sic).

Por su parte, en la cláusula 1ª del Contrato No. 181¹⁶⁸, suscrito el 28 de junio de 2002 entre **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** y Ricardo José Ortiz Sánchez, se indicó:

*“El objeto del presente contrato es la **CONSTRUCCIÓN DE REDES DE ALCANTARILLADO CALLE 3 SUR ENTRE CARRERAS 14 Y 20, MUNICIPIO DE SAN JUAN DEL CESAR**” y en desarrollo del mismo el **CONTRATISTA** se obliga para con **EL DEPARTAMENTO** a ejecutar las obras necesarias, atendiendo las cantidades, precios, especificaciones técnicas, planos, términos de referencia y demás condiciones establecidas por **EL DEPARTAMENTO** para este contrato, de conformidad con la propuesta presentada por el Contratista. **EL CONTRATISTA** aportará todos los equipos, maquinarias, mano de obra, servicios profesionales, técnico o accesorios y en general cualquier otro elemento o servicio que se requiera para el cabal cumplimiento de este objeto”.*

¹⁶⁷ Folio 143 y ss. del cuaderno No. 5, Anexo de la Fiscalía.

¹⁶⁸ Folio 76 y 77 del cuaderno No. 5, Anexo de la Fiscalía.

Pese a ello, el 5 de noviembre de 2002 se suscribió Acta de Concertación con la Comunidad¹⁶⁹, en la cual se consignó:

En San Juan a los cinco (5) días del mes de Noviembre de 2002, en el barrio Las Tunas se reunieron el señor: EUGENIO RAFAEL HERNADEZ CORREA en calidad de representante de la asociación de beneficiarios y el señor: RICARDO ORTIZ SANCHEZ en calidad de Contratista del Contrato No. 181 de 2002, que tiene por objeto: CONSTRUCCION REDES DE ALCANTARILLADO CALLE 3 SUR ENTRE CARRERAS 14 Y 20, MUNICIPIO SAN JUAN DEL CESAR.

Para acordar lo siguiente:

1. Reemplazar el tramo de redes de alcantarillado comprendido entre las carreras 16 y 17 de la calle 3 sur; por el tramo de la carrera 15 entre calles 3 sur y 2 sur, por considerar este tramo mas relevante y prioritario en su ejecución por cuanto cuenta con mayor número de beneficiarios, contrario al otro donde se presentan varios lotes baldíos.

Al día siguiente -6 de noviembre de 2002-, se suscribió Acta de Inspección de Obra del Contrato 181 de 2002¹⁷⁰, en la que se señaló:

«En San Juan del Cesar Departamento de la Guajira a los Seis (6) días del mes de noviembre del año 2002 el Secretario de Planeación en una visita de campo del contrato 181 del 2002 cuyo objeto es: CONSTRUCCION DE REDES DE ALCANTARILLADO CALLE 3 SUR ENTRE CARRERAS 14 Y 20"; priorizó hacer el tramo de la carrera 15 entre calles 2 sur y 3 sur por tener este un mayor número de conexiones domiciliarias y por ende mayor número de beneficiarios; además el tramo de la calle 3 sur entre carreras 15 y 17 tiene solamente lotes baldíos lo que hace que tenga menos justificaciones técnicas que el anterior.

Por lo tanto, solicitan al contratista y al departamento de la Guajira realizar los cambios comprendidos entre los nudos trescientos ochenta y seis (386) al nudo trescientos setenta y seis (376) por el tramo que comprende del nudo trescientos cuarenta y cinco (345) al nudo doscientos sesenta y cinco (265) tal como se muestra en el plan maestro de acueducto y alcantarillado del municipio de San Juan del Cesar».

¹⁶⁹ Folio 68 del cuaderno No. 5, Anexo de la Fiscalía.

¹⁷⁰ Folio 67 del cuaderno No. 5, Anexo de la Fiscalía.

Lo anterior conllevó a que el 12 de noviembre siguiente se suscribiera, entre la interventoría y el contratista, Acta de Cambios - Mayores y Menores Cantidades de Obra¹⁷¹.

De acuerdo con los documentos referidos, para la Sala resulta evidente que en el presente proceso contractual no se llevaron a cabo los estudios previos que dieran cuenta acerca de la necesidad del proyecto, concretamente en lo que atañe a la construcción de las redes de alcantarillado del tramo de la calle 3ra sur entre carrera 15 y 17 del municipio de San Juan de Cesar.

Ello en vista de que, como se deduce de los documentos atrás referenciados, el tramo descrito anteriormente contaba con menos beneficiarios para la instalación de redes de alcantarillado, comoquiera que solamente contaba con lotes baldíos, circunstancia que habría sido presupuestada si se hubiesen llevado a cabo los estudios previos correspondientes.

Adicionalmente, se advierte que el 5 de noviembre de 2002 se suscribió Acta de Concertación con la Comunidad, en tanto que al siguiente *-6 de noviembre-*, la administración departamental, sin que mediara un estudio detallado que sustentara su actuar, priorizó el tramo de la carrera 15 entre calles 2 sur y 3 sur exclusivamente bajo el argumento de que en dicho tramo tenía un mayor número de conexiones domiciliarias y, por ende, mayor número de beneficiarios.

¹⁷¹ Folios 65 y 66 del cuaderno No. 7, Anexo de la Fiscalía.

Así las cosas, la Sala concluye que, en lo que respecta a este negocio jurídico, resulta evidente la falta de planeación para la realización de la obra, circunstancia que conllevó a que el Secretario de Planeación Departamental, de manera arbitraria y sin contar con los estudios necesarios que se requieren para llevar a cabo la construcción de redes de alcantarillado, decidió que la obra se llevaría a cabo en un tramo diferente al inicialmente contratado.

Por lo tanto, se corrobora la trasgresión planteada por Fiscalía en la acusación.

ixx) Contrato No. 212 de 2002:

Objeto: Relocalización y construcción de la línea de impulsión estación de bombeo No. 2 a llegada estación de bombeo No. 3 del alcantarillado sanitario de Riohacha (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

De acuerdo con la acusación, el principio de planeación se vio conculcado dado que no se cuenta con registro alguno en el Banco de Programas y Proyectos del Departamento, como tampoco con documentación que acredite la realización de estudios o diseños previos. Además, la acusación indica que dicha falta de planeación se vio reflejada en la ejecución del contrato, debido a las suspensiones que se presentaron.

Como se ha indicado, la exclusiva carencia de la documentación atrás descrita impide afirmar que la administración departamental obvió el proceso de planeación previo a la suscripción del contrato.

Ahora, de acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, la Sala advierte que el presente negocio jurídico se suscribió el 9 de julio de 2002¹⁷², en tanto que la obra inició, de acuerdo con el Acta de Iniciación de Obra¹⁷³, el 9 de septiembre siguiente.

Sobre el particular, corresponde señalar que, si bien la obra inició 2 meses después, lo cierto es que no existe prueba alguna que permita a la Sala afirmar que ello obedeció a la falta de planeación de la obra a ejecutar.

Por otra parte, se tiene que la obra se suspendió, de acuerdo con el «ACTA No. 002 SUSPENSIÓN TEMPORAL DE OBRA»¹⁷⁴, el 25 de octubre de 2002, en la cual se indicó que las razones eran las siguientes:

«1.0 Que en la actualidad la fábrica se encuentran tramitando la fabricación de los accesorios.

2.0 Una vez se superen los motivos que originaron la presente SUSPENSIÓN TEMPORAL DE OBRA, se deberán reiniciar los trabajos para lo cual se suscribirá un ACTA DE REINICIACION DE OBRA» (sic).

De acuerdo con lo anterior, a juicio de la Sala no es posible endilgar dicha suspensión de obra a la presunta falta

¹⁷² Folios 56 y ss del cuaderno No. 25, Anexo de la Fiscalía.

¹⁷³ Folios 75 a 77 del cuaderno No. 25, Anexo de la Fiscalía.

¹⁷⁴ Folios 78 a 80 del cuaderno No. 25, Anexo de la Fiscalía.

de planeación de la misma por parte de la administración departamental, pues se observa que obedeció a una situación externa que se presentó en el transcurso de la ejecución del contrato.

Aunado a lo anterior, ha de señalarse que, si bien se presume la suspensión del contrato en una segunda oportunidad, dado que en el expediente obra un documento denominado «ACTA No. 005 DE REINICIACION DE OBRA»¹⁷⁵ del 25 de marzo de 2003, lo cierto es que a la Sala le resulta imposible determinar las circunstancias que la motivaron, y menos aún, concluir que se ocasionó por falta de planeación.

Finalmente, comporta referir que el 3 de abril de 2003 se suscribió «ACTA No. 007 DE CAMBIO DE OBRA», lo cual tampoco permite afirmar la trasgresión descrita por la Fiscalía en la acusación, máxime si se tiene en cuenta que los cambios realizados no se observan sustanciales, sino que a juicio de la Sala, hicieron parte de las eventualidades que pueden presentarse al ejecutarse una obra.

Lo anterior en vista del análisis de los cambios que fueron llevados a cabo, los cuales se pueden resumir así:

i) Pese a que se contrató, para el suministro e instalación de tuberías, una (1) unidad de la actividad denominada “*Niple AC 12” Clase 20. L = 1,5mts*”, ésta no fue utilizada para la obra.

¹⁷⁵ Folios 88 a 90 del cuaderno No. 25, Anexo de la Fiscalía.

ii) Pese a que se contrató el relleno en concreto en cantidad de 10 metros cuadrados respecto de la actividad denominada “*concreto de 210KG/CM2 para Anclajes*”, solo fueron utilizados 6 metros cuadrados.

iii) Pese a que se contrató el relleno en acero en cantidad de 2250 kilogramos respecto de la actividad denominada “*Acero de refuerzo para anclajes PDR 60*”, solo fueron utilizados 950 kilogramos.

iv) A pesar de que fue contratada para la excavación la cantidad de 455,40 metros cuadrados para la actividad denominada “*Menor de 1.50 mts. en Arena Limosa Humeda*”, se requirió que se llevara ese tipo de excavación en una cantidad mayor, concretamente en 11,88 metros cuadrados.

v) A pesar de que fue contratada para la excavación la cantidad de 138 metros cuadrados para la actividad denominada “*Mayor de 1.50 mts y Menor de 3.00 mts. en Arena Limosa Saturada*”, se requirió que se llevara ese tipo de excavación en una mayor cantidad, esto es, en 17,76 metros cuadrados.

vi) Pese a que no se contrató, para el suministro e instalación de tuberías, la actividad denominada “*En PVC RDE 26 D = 20*”, se requirió de la misma en cantidad de 6 metros lineales.

Bajo ese contexto, lo que se observa es que los cambios en la obra fueron mínimos, pues se trató de variaciones de

menor entidad en las actividades a desarrollar, sin que pueda afirmarse que constituyeron modificaciones sustanciales que se hayan presentado por falta de planeación de parte de la administración departamental.

Agregado a lo anterior, comporta señalar que el ciudadano Delay Manuel Magdaniel Hernández -*representante legal de la sociedad MAGDANIEL LTDA*- en sus declaraciones (vertidas ante la Fiscalía) no hizo mención alguna acerca de los cambios en comentario¹⁷⁶.

Por lo tanto, la Sala concluye que no se acreditó la trasgresión al principio de planeación aducida en la resolución de acusación, en lo que respecta a este negocio jurídico.

xx) Contrato No. 237 de 2002:

Objeto: Construcción de redes de alcantarillado del barrio El Carmen entre las calles 3^a y 5^a y entre carreras 16 y 19 del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

La Fiscalía aduce en la acusación que el principio de planeación se conculcó en razón a los lacónicos términos de referencia.

Al respecto, comporta reiterar que esa situación, por si sola, impide afirmar a la Sala que la trasgresión objeto de

¹⁷⁶ Folios 138 y siguientes del cuaderno No. 1 de la Fiscalía. Y folios 71 y ss del cuaderno No. 5 de la Fiscalía.

estudio acaeci6. Adem6s, no se observa particularidad alguna a trav6s de la cual se pueda deducir o corroborar que en el presente negocio jur6dico la administraci6n departamental no realiz6 la planeaci6n requerida para la realizaci6n de la obra.

xxi) Contrato No. 272 de 2002:

Objeto: Mejoramiento de las redes de alcantarillado del barrio el Prado, comprendido en la carrera 9^a entre calles 1^a y 3^a sur del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira).

Corroboraci6n de la irregularidad:

De acuerdo con la resoluci6n de acusaci6n, y en igual sentido al contrato anterior, la Fiscalia aduce en la acusaci6n que el principio de planeaci6n se conculc6 en raz6n a los lac6nicos t6rminos de referencia.

Por ello, la Sala igualmente concluye que en el presente negocio jur6dico no se acredit6 la trasgresi6n en comento, para lo cual ser6n tenido en cuenta la misma argumentaci6n ofrecida en el contrato analizado anteriormente -*Contrato No. 237 de 2002*-.

xxii) Contrato No. 279 de 2002:

Objeto: Construcci6n de redes de colectores secundarios del distrito sanitario n6mero II del Barrio San Francisco y zonas aleda6as de Riohacha (la Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

Conforme se extrae de la acusación, se contravino el principio de planeación dado que el proyecto no fue registrado en el Banco de Programas y Proyectos, y no contó con diseños, estudios y planos previos, aunado al hecho que los términos de referencia son demasiado sencillos en comparación a la obra a ejecutar. Adicionalmente, se indicó que no se especificaron los tramos o sectores exactos a intervenir.

En primer lugar, es preciso señalar, conforme ya fuere explicado con anterioridad, que la exclusiva situación de carencia de registro en el banco de proyectos y la inexistencia de descripciones técnicas de la obra en los términos de referencia, impiden a la Sala afirmar que la administración conculcó el principio de planeación.

Ahora bien, resulta necesario señalar que el presente negocio jurídico se suscribió el 25 de octubre de 2002 con la contratista Mara Patricia Mejía Hernández¹⁷⁷. Posteriormente, el 26 de noviembre siguiente se pactó la cesión del contrato a favor de José Raúl Díaz Guerra¹⁷⁸.

Corresponde referir que la cesión, de acuerdo con lo descrito en el memorial firmado por Mara Patricia Mejía Hernández¹⁷⁹, obedeció a que, por motivos personales, a dicha contratista le resultaba imposible hacer presencia en la ciudad de Riohacha y por ende se le dificultaba ejecutar la obra.

¹⁷⁷ Folios 43 a 55 del cuaderno No. 28, Anexo de la Fiscalía.

¹⁷⁸ Folios 77 y 78 del cuaderno No. 28, Anexo de la Fiscalía.

¹⁷⁹ Folio 75 del cuaderno No. 28, Anexo de la Fiscalía.

Así las cosas, la Sala observa que la cesión no se produjo por falta de planeación de la obra, sino por causas que le son atribuibles exclusivamente a la contratista, las cuales no podían ser previstas por la administración departamental.

Ahora bien, resulta relevante advertir que en el Acta No. 001 de Iniciación de Obra¹⁸⁰, suscrita el 27 de febrero de 2003, se indicó:

*«Se le informó al **CONTRATISTA** de que la **INTERVENTORÍA** de las Obras será realizada por la firma **ARING LTDA**, de conformidad con la Cláusula (sic) Sexta (06) del Contrato No. 279/2002.*

*La **INTERVENTORÍA** entregó al **CONTRATISTA**, las cantidades de obra y los planos correspondientes a las obras a ejecutar, documentos que hacen parte integral de la presente acta.*

*La **INTERVENTORÍA** entregó al **CONTRATISTA**, el modelo y sitio de localización de la Valla Publicitaria que deberá ser suministrada e instalada por el **CONTRATISTA**, dentro de los cinco (05) días siguientes contados a partir de la presente Acta, según lo estipulado en la Cláusula (sic) Trigésima Sexta (36) del Contrato No. 279/2002.*

*La **INTERVENTORÍA** informó al **CONTRATISTA**, que la totalidad de las obras a ejecutar (sic) deberán estar debidamente señalizadas de conformidad con plano adjunto.*

*La **INTERVENTORÍA** informó al **CONTRATISTA**, que las obras a desarrollar deberán ser amarradas a las placas instaladas por la firma que realizó los Diseños del Plan Maestro de Alcantarillado Sanitario de Riohacha y/o a las Placas del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.*

*La **INTERVENTORÍA** informó al **CONTRATISTA**, que la totalidad del personal que participará en el desarrollo de las obras, deberá estar afiliado a una caja de compensación o en su defecto tener un Seguro de Vida y Atención médica. El **CONTRATISTA** suministrará a la **INTERVENTORÍA**, un listado de la totalidad del personal que participará en el desarrollo de las obras con su debido seguro.*

*La **INTERVENTORÍA** informó al **CONTRATISTA**, que la construcción de las obras deberá realizarse de conformidad con las Especificaciones de Obra del Plan Maestro del Alcantarillado de*

¹⁸⁰ Folios 64 y 65 del cuaderno No. 28, Anexo de la Fiscalía.

Riohacha, las recomendaciones dadas por los fabricantes de los materiales a utilizar en obra y las Normas de Construcción que para tal fin se encuentran vigentes».

Atendiendo el contenido del documento que se acaba de transcribir, la Sala advierte que le fueron entregados al contratista los planos, diseños y estudios técnicos necesarios para ejecutar la obra. Y si bien no se aportaron al proceso dichos documentos, lo cierto es que José Raúl Díaz Guerra, durante su declaración, fue claro al referir que los conoció. Nótese que, al preguntársele por ellos, contestó:

«Los diseños del plan maestro eran bastante claros, bastante específicos, incluso había un nivel de detalle bastante grande donde estaban codificados todos los tramos, diámetros de tubería, profundidades, volúmenes de excavación, pozos de inspección y todo eso, el tema es que de pronto, por cuestiones topográficas, yo en esa parte ahí no podría entrar porque no fui diseñador del proyecto, terminaron algunos colectores, como pasó en el caso del señor que... que después se quejó algunos colectores que pasaron por callejones»¹⁸¹.

Luego, el mismo contratista indicó:

«Pero, o sea, es que a mí se me hace un poco raro este... de pronto el alcance de la pregunta en la parte de diseño, porque es que cuando a mí me reciben, me reciben con unos... con una información que se supone que es el final del diseño. Que es codificación de los tramos de los manjoles de los diámetros. Eso debe obedecer, pues como ingeniero civil que soy, debe obedecer a un estudio este de... de la cantidad de agua que va a transportar los diferentes colectores, que son los que finalmente arrojan los diámetros de esas tuberías, entonces este a mí cuando me reciben, sí tengo claro que... que esa codificación existía, que había una tabla de pozo, había una tabla de diámetro de tubería y eso se supone que tiene que haber si tiene que haber sido el resultado final del diseño entonces, como tal, yo de pronto decir sí, sí de en qué momento falló algo en el diseño, si lo hubo, no lo hubo. No, no, no, no conozco el alcance, pero entiendo, entiendo que lo que yo ejecuté y la información, así como la presentaban, venía como resultado final de un diseño. Entendería,

¹⁸¹ Récord 00:28:05 y siguientes del audio No. 1 de la diligencia llevada a cabo el 15 de marzo de 2021.

ahora entrar en el detalle, como le digo, de que quién lo hizo, cómo lo hizo, si estaría bien, si estaba mal, si hubo algo que no se debió hacer en el diseño, en esa parte, si no tengo... porque yo entregué ya fue la ejecución final que el diseño teóricamente arroja»¹⁸².

Posteriormente, adujo:

«Por eso yo... yo tenía claro, porque pasa que cuando hablamos de diseño es una palabra muy amplia. El diseño en alcantarillado inicia desde el momento que se definen los diámetros de las tuberías, se define el tamaño de los de los de los colectores, se definen los pozos de inspección a profundidad que tienen. Eso obedece a unos estudios ideológicos, hidráulicos, obedecen a unos estudios topográficos y eso finalmente arroja una información. Ya cuando uno va a ejecutar la intervención para para uno meter los tubos, la información a la que uno accede básicamente es a unos planos que le entregan a uno, donde le dicen, por ejemplo: en la esquina de inicio usted aquí va a colocar una tubería a una profundidad de 1 metro 20 y de aquí a 80 o 100 metros que queda la otra esquina, esa profundidad ya es 1.50, entonces todo lo que ustedes llaman diseño termina finalmente resumido, para efecto de la ejecución del trabajo, termina resumido en profundidades que generan después la ubicación de las llamadas cota clave, cota batea de los tubos y de las profundidades, que son las que ayudan al cálculo de las excavaciones, igualmente a la ubicación de los pozos de inspección. O sea que ya cuando ustedes hablan de diseño, esa palabra diseño sería bueno precisarla, porque el diseño que antecede a esa información es un diseño que debe ser bastante detallado y es el que finalmente arroja esta información.

Y pues si hablamos del (inaudible), que es el que el resultado final, pero ya cuando usted va a contratar, va a contratar, por ejemplo, un barrio, un sector, obtener la información técnica o los diseños que ustedes están preguntando se circunscriben solamente a una información de profundidad a la cual a mí me entregaron. Me acuerdo en aquel momento, pero fue un plano, no sé si fue una tabla, pero también dieron información técnica de qué era lo que yo iba a hacer. Y por eso pues fue que yo ejecuté la obra, porque yo tenía información»¹⁸³.

En ese contexto, la Sala concluye que no se acreditó, con la certeza requerida, la irregularidad planteada por la Fiscalía

¹⁸² Récord 00:32:20 y siguientes del audio No. 1 de la diligencia llevada a cabo el 15 de marzo de 2021.

¹⁸³ Récord 00:38:14 y siguientes del audio No. 1 de la diligencia llevada a cabo el 15 de marzo de 2021.

relacionada con la falta de planeación en este negocio jurídico, pues de las pruebas practicadas se extrae que sí existieron planos, estudios y diseños previos que permitieron conocer las características técnicas y los detalles requeridos para la ejecución de la obra.

xxiii) Contrato No. 293 de 2002:

Objeto: Construcción de la segunda etapa de redes eléctricas del barrio “31 de octubre” de Riohacha (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

Frente a la irregularidad planteada en la acusación, relacionada con la trasgresión del principio de planeación, encuentra la Sala que la Fiscalía la demostró. Lo anterior en razón a lo siguiente:

En primer lugar, corresponde señalar que en el expediente no obra documento alguno que acredite la realización de planos o diseños técnicos que den cuenta de la obra a ejecutar.

Ahora, con el propósito de corroborar la irregularidad propuesta por la Fiscalía, comporta realizar las siguientes precisiones.

El proyecto denominado «*ELECTRIFICACION DEL BARRIO 31 DE OCTUBRE, MUNICIPIO DE RIOHACHA. Tiene presupuesto actualizado en precios y cantidades vigencia 2002*»

(sic) se registró en el Banco de Programas y Proyectos del Departamento con el número de radicado 1407191001-1 y por valor de \$371.587.800¹⁸⁴.

En el documento denominado «ANÁLISIS DE CONVENIENCIAS Y OPORTUNIDAD»¹⁸⁵ se justificó la obra así:

«Los habitantes del barrio 31 de Octubre de la ciudad de Riohacha, no cuentan con el servicio de energía eléctrica, ni de alumbrado público, lo que genera condiciones de alta inseguridad, sobretodo en las horas de la noche. Se hace necesario dar solución a este problema con el fin de generar mayor seguridad para los habitantes de este barrio».

En ese mismo documento, y ante el problema planteado, se indicó como alternativa para su solución y como objetivo específico la Construcción de las Redes Eléctricas del barrio 31 de Octubre del municipio de Riohacha.

Como características técnicas se consignaron las siguientes:

«Las cantidades de obra consisten en: Poste de concreto de 12m x 750 Kg., Poste de concreto de 8m x 510 Kg., Transformador 50KVA, 13.200/240-120V, Estructuras tipo 523, 550, SA31CS, SAI IOS, SA11CP, Red primaria en cable AAAC, Red secundaria en cable trenzado. Retenidas primarias y secundarias. Cimentación de postes de 12m y 8m, Cajas de conexión de abonados, puesta a tierra. Ver Anexo: Presupuesto detallado».

Por otra parte, en el documento denominado «PRESUPUESTO OFICIAL»¹⁸⁶ se realizaron las siguientes especificaciones:

¹⁸⁴ Folio 29 del cuaderno No. 6 de la Fiscalía.

¹⁸⁵ Folios 1 y 2 del cuaderno No. 29, Anexo de la Fiscalía.

¹⁸⁶ Folio 9 del cuaderno No. 29, Anexo de la Fiscalía.

ITEM	DESCRIPCION	UNID	CANT	V/UNITARIO	V/TOTAL
1	Hoyada, hincada y aplomada Poste de concreto de 12 m x 750 Kg	U	18	950.000	17.100.000
2	Hoyada, hincada y aplomada Poste de concreto de 8 m x 510 Kg	U	56	600.000	33.600.000
3	Estructura tipo 710 (NORMA CORELCA) con transformador monofásico de 50 KVA 13200/240-120v. Incluye: herrajes y accesorios protecciones, bajantes especificados, doble puesta a tierra y conectores bimetalicos Al-Cu, 3 pernos	U	2	6.700.000	13.400.000
4	Estructura tipo 523 (NORMA CORELCA)	U	10	570.000	5.700.000
5	Estructura tipo 550 (NORMA CORELCA)	U	8	730.000	5.840.000
6	Estructura tipo SA31CS	U	18	73.400	1.321.200
7	Estructura tipo SA11CS	U	42	61.600	2.587.200
8	Estructura tipo SA11CP	U	18	62.600	1.126.800
9	Riega, tendido, tensionado y amarre de red primaria en un (1) hilo hilos AAAC N° 1/0 AWG	ML	600	5.500	3.300.000
10	Retenida directa a tierra primaria con aislador tensor de 4 1/2" y cable de acero galvanizado en 3/8" x 7000 Kg	U	8	170.000	1.360.000
11	Retenida directa a tierra secundaria con aislador tensor de 3 1/2" y cable de acero galvanizado de 3/8" x 7000 Kg	U	18	154.000	2.772.000
12	Riega, tendido, tensionado y amarre de red primaria en tres (3) hilos AAAC N° 1/0 AWG	ML	1000	16.500	16.500.000
13	Riega, tendido, tensionado y amarre de red secundaria en cable trenzado AAAC N° 1/0 AWG XLPE 90°.	ML	1640	21.000	34.440.000
14	Cimentacion tipo R2-B (Poste de 12 m)	U	8	104.000	832.000
15	Cimentación R2-B (Poste de 8 m)	U	18	90.000	1.620.000
16	Caja para conexión de abonados 8P	U	25	506.100	12.652.500
17	Conector bimetalico tipo tornillo con chaqueta aislante para conexión de cable multiplex XLPE 1/0 AAC a cobre 2/0 con tapon sellador.	U	75	27.500	2.062.500
18	Alambre de cobre semiduro desnudo N° 4 AWG.	ML	120	8.440	1.012.800
19	Aislador line - post con pin, instalado en cruceta existente.	U	10	160.000	1.600.000
20	Cadena de tres aisladores de 10".	U	4	240.000	960.000
21	Ubicación y replanteo	U	68	42.000	2.856.000
22	Empalme en red trensada tipo SAX1	U	4	153.750	615.000
23	Puesta a tierra con varilla de cobre de 1.5mx5/8" con conector.	U	19	168.000	3.192.000

VALOR TOTAL DEL PRESUPUESTO.

166.450.000

A su vez, en el contrato suscrito el 12 de noviembre de 2002, se indicó lo siguiente:

«**PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO.** El objeto del presente contrato es la "CONSTRUCCION SEGUNDA ETAPA REDES ELECTRICAS BARRIO 31 DE OCTUBRE, MUNICIPIO DE RIOHACHA" y en desarrollo del mismo el **CONTRATISTA** se obliga para con **EL DEPARTAMENTO** a ejecutar las obras necesarias, atendiendo las cantidades, precios, especificaciones técnicas, planos, términos de referencia y demás condiciones establecidas por **EL DEPARTAMENTO** para este contrato, de conformidad con la propuesta presentada por el Contratista. **EL CONTRATISTA** aportará todos los equipos, maquinarias, mano de obra, servicios profesionales, técnico o accesorios y en general cualquier otro elemento o servicio que se requiera para el cabal cumplimiento de este objeto. **SEGUNDA: CANTIDADES DE OBRAS.** Son las que se detallan en la propuesta del contratista y el Anexo No. 01, el cual forma parte Integral del presente contrato. **PARÁGRAFO.** Las cantidades de obra consignadas en el anexo No. 01 son aproximadas y por tanto, el Departamento podrá a su juicio y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con el objeto contratado, disponer la realización de modificaciones y lo ordenar la ejecución de las obras

no previstas pero comprendidas dentro de su objeto o suscribir contratos adicionales cuando dichas modificaciones impliquen variación al plazo o valor convenido»¹⁸⁷.

La obra inició el 26 de diciembre de 2002¹⁸⁸, en tanto que el 26 de febrero de 2003 se suscribió Acta de Recibo Parcial de la misma¹⁸⁹ y la comunidad realizó solicitud dirigida a **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** en la que se señaló lo siguiente:

«Conocedores de su espíritu social, que lo ha llevado a emprender grandes acciones a favor de las clases mas (sic) pobres del Departamento, acudimos a usted, con tres fines a saber:

1. Darle las gracias por tomar la decisión de emprender la ejecución del contrato de obra 293 de 2002 con el objeto de la electrificación II etapa del barrio 31 de octubre, el cual ha padecido por años el no contar con el vital servicio de energía eléctrica y sacarlo de una larga lucha que mantiene con la empresa de energía que no permite que nos conectemos a las redes de los barrios circunvecinos.

2. Solicitarle que se incluyan en la obra que se esta (sic) adelantando en el barrio el montaje de por lo menos dos (2) transformadores mas (sic) y se de (sic) mayor cobertura en la red eléctrica que se esta (sic) construyendo, para que en el sector que actualmente se esta (sic) electrificando, se tenga una mejor cobertura en la prestación de este servicio.

3. Como el contrato que se esta (sic) ejecutando no contempla la instalación del alumbrado público le pedimos que nos ayude con esto para que este barrio pueda verse iluminado en las horas de la noche, y así disminuir la inseguridad, que es alta debido en gran parte a la oscuridad reinante»¹⁹⁰.

El 12 de marzo de 2003, se suscribió Acta de Acuerdo de Obras Adicionales, en la que se indicó:

¹⁸⁷ Folios 52 y 53 del cuaderno No. 29, Anexo de la Fiscalía.

¹⁸⁸ Conforme el Acta de Iniciación de Obra. Folio 80 del cuaderno No. 29, Anexo de la Fiscalía.

¹⁸⁹ Folios 80 del cuaderno No. 29, Anexo de la Fiscalía.

¹⁹⁰ Folio 97 del cuaderno No. 29, Anexo de la Fiscalía.

«1. Que la Comunidad residente en el sitio de la obra, mediante oficio calendado Febrero 26 del año en curso, manifiesta la necesidad del montaje de dos (2) transformadores más y se dé mayor cobertura en la red eléctrica; así como también la instalación del alumbrado público contribuyendo a disminuirla Inseguridad.

2. Que se ha verificado en el sitio de la obra, lo manifestado por la comunidad en su oficio; lo que deriva la necesidad de las obras adicionales que más adelante detallamos para el buen funcionamiento de las obras citadas en el presente Contrato.

3. Que estas obras adicionales serán objeto de Contrato Adicional, de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Décima Octava del Contrato».

Finalmente, se tiene que el 26 de mayo se suscribió Contrato Adicional No. 293-1, en el que se indicó:

«**PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO.** El presente Contrato tiene por objeto Contratar Obras Adicionales para la ejecución del Contrato Principal para la "**CONSTRUCCION SEGUNDA ETAPA REDES ELECTRICAS DEL BARRIO 31 DE OCTUBRE, MUNICIPIO DE RIOHACHA**" bajo las normas, pianos y especificaciones establecidas por **EL DEPARTAMENTO**»¹⁹¹.

De acuerdo con lo descrito anteriormente, a juicio de la Sala resulta evidente la falta de planeación en la que incurrió la administración departamental dentro del presente negocio jurídico.

En primer lugar, nótese que, pese a que en el registro del Banco de Programas y Proyectos se indicó que el valor de la obra era de \$371.587.800, la administración -sin que mediara ninguna justificación- definió el valor de la obra en \$166.450.000 y finalmente el contrato se suscribió por valor de \$166.440.000.

¹⁹¹ Folio 71 del cuaderno No. 29, Anexo de la Fiscalía.

Por otro lado, si bien desde que se suscribió el documento denominado «ANÁLISIS DE CONVENIENCIAS Y OPORTUNIDAD» se tenía planeada la realización de la construcción de las redes eléctricas de la totalidad del barrio 31 de Octubre de Riohacha -*pues nunca se especificó que se debiera realizar en algún sector en específico*-, lo cierto es que el Contrato No. 293 no hizo referencia alguna sobre el particular, pues en el Anexo No. 01, exclusivamente se indicaron las cantidades de obra.

Contrario a lo plasmado en el documento que se refiere a los estudios de conveniencia y oportunidad, lo que se advierte es que la administración, de manera arbitraria, dado que no especificó cuáles eran los sectores a intervenir, suscribió el Contrato No. 293 en el que no estaba contemplada la construcción de la totalidad de las redes eléctricas que requería el barrio 31 de Octubre.

Por esta circunstancia, que se traduce en la falta de planeación de la obra a ejecutar, es que la comunidad se vio forzada a solicitar *i)* la instalación de 2 transformadores más, *ii)* el aumento de la cobertura del servicio eléctrico, y *iii)* la instalación del alumbrado público, lo cual solo se concretó con el contrato adicional.

Por lo tanto, se observa que el presente negocio jurídico se desconoció el principio de planeación, pues de haberse realizado los estudios necesarios a efecto de garantizar la construcción de las redes eléctricas del barrio en comento, no habría sido necesaria la suscripción de un contrato adicional, máxime si se tiene en cuenta que, desde que hizo el registro en

el banco de proyectos, ya se había definido que la obra requería de una mayor inversión a efecto de que fuese realizada en su integridad.

Además, se vislumbra que en este caso no se ocasionó una modificación en el objeto del contrato, por lo que no debía suscribirse un contrato adicional, sino que, lo procedente, era haber realizado una adición al contrato, comoquiera que lo que se hizo fue ampliar el objeto contractual.

Ahora, tal como lo ha señalado la Sala de Casación Penal, la adición al contrato procede cuando durante su ejecución surjan circunstancias excepcionales imposibles de prever en el proyecto y en los estudios técnicos iniciales, lo cual, a juicio de la Sala, no fue lo que se presentó en este negocio jurídico, sino que, contrario a ello, tales adiciones fueron producto de la trasgresión al principio de planeación.

xxiv) Contrato No. 297 de 2002:

Objeto: Construcción de redes de colectores secundarios del distrito sanitario número II, barrio Siete de Agosto y zonas aledañas del municipio de Riohacha (La Guajira).

Corroboración de la irregularidad:

Frente a la irregularidad planteada en la acusación, relacionada con la trasgresión del principio de planeación, encuentra la Sala que la Fiscalía la demostró. Lo anterior en razón a lo siguiente:

En primer lugar, corresponde señalar que en el expediente no obra documento alguno que acredite la realización de planos, diseños, o estudios de conveniencia y oportunidad respecto de la obra a realizar.

Ahora, la Sala encuentra la corroboración de la irregularidad a partir de lo que a continuación se expondrá.

El 26 de noviembre de 2002 se suscribió el Contrato 297¹⁹², en tanto que la obra inició el 2 de diciembre siguiente¹⁹³. Poco tiempo después, el 9 de diciembre de la misma anualidad, se suscribió Contrato Adicional No. 001 de 2002¹⁹⁴.

Por resultar relevante, se tiene que en el anexo al contrato se indicó:

¹⁹² Folios 33 a 43 del cuaderno No. 30, Anexo de la Fiscalía.

¹⁹³ Folios 56 a 59 del cuaderno No. 30, Anexo de la Fiscalía.

¹⁹⁴ Folios 50 a 52 del cuaderno No. 30, Anexo de la Fiscalía.

PRIMERA INSTANCIA 51414
HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE y OTROS
Ley 600 de 2000

ITEM	ACTIVIDAD	UN.	CANT.	Vr. UNIT.	Vr. TOT.
01	Localización y Replanteo	MI	1,727.11	750	1,295,333.00
02	Excavaciones				
02.1	Menor de 2.00 mts. en material común humedo	M3	2,257.39	7,480	16,885,259.00
02.2	Menor de 2.00 mts. en material común Saturado	M3	112.87	8,450	953,746.00
02.3	Mayor de 2.00mts y menor de 4.00mts en material común saturado	M3	0.00	12,100	0.00
03	Instalación de Tuberías				
03.2	En PVC				
03.2.1	D = 200 mm (8")	MI	1,727.12	4,480	7,737,498.00
03.2.2	D = 150 mm (6")	MI	1,152.00	3,500	4,032,000.00
04	Rellenos con Material Compactado al 85% Proctor Standard	M3	2,370.26	4,650	11,021,695.00
05	Pozos de Inspección				
05.1	En concreto 1: 2: 3 (D = 1.20)				
05.1.1	Profundidad menor a 2.00 mts	UN	15	845,000	12,675,000.00
06	Construcción de Conexión Domiciliaria Completa con Silla Yee, Inc. Construcción de Registro Domiciliario	UN	177.00	114,000	20,178,000.00
SUB-TOTAL					74,778,531.00
A.I.U					
ADMINISTRACION (15%)					11,216,780.00
IMPREVISTOS (5%)					3,738,927.00
UTILIDAD (5%)					3,738,927.00
VALOR TOTAL MANO DE OBRA					93,473,165.00
07	SUMINISTRO DE TUBERIA P.V.C. PARA ALCANTARILLADO SANITARIO				
07.2	∅= 8"	ML	1,727.12	27,700.00	47,841,224.00
07.3	∅= 6"	ML	1,152.00	18,630.00	21,461,760.00
07.4	Suministro de Accesorios				
07.4.2	Sillas Yee de 8" X 6"	UN	177.00	33,180.00	5,872,860.00
TOTAL COSTOS DIRECTOS					75,175,844.00
ADMINISTRACION					(5.00%) 3,758,792.00
VALOR TOTAL SUMINISTRO					78,934,636.00
VALOR TOTAL					172,407,801.00

Por otra parte, en el anexo del contrato adicional se consignó:

ITEM	ACTIVIDAD	UN.	CANT.	Vr. UNIT.	Vr. TOT.
01	Localización y Replanteo	MI	0.00	750	0.00
02	Excavaciones				
02.1	Menor de 2.00 mts. en material común humedo	M3	152.11	7,480	1,137,800.00
02.2	Menor de 2.00 mts. en material común Saturado	M3	41.45	8,450	350,252.00
02.3	Mayor de 2.00mts y menor de 4.00mts en material común saturado	M3	0.00	12,100	0.00
03	Instalación de Tuberías				
03.2	En PVC				
03.2.1	D = 200 mm (8")	MI	0.00	4,480	0.00
03.2.2	D = 150 mm (6")	MI	155.00	3,500	542,500.00
04	Rellenos con Material Compactado al 85% Proctor Standard	M3	193.56	4,650	900,065.00
05	Pozos de Inspección				
05.1	En concreto 1: 2: 3 (D = 1.20)				
05.1.1	Profundidad menor a 2.00 mts	UN	0	845,000	0.00
06	Construcción de Conexión Domiciliaria Completa con Silla Yee, Inc. Construcción de Registro Domiciliario	UN	6.00	114,000	684,000.00
SUB-TOTAL					3,614,617.00
A.I.U					
ADMINISTRACION (15%)					542,193.00
IMPREVISTOS (5%)					180,731.00
UTILIDAD (5%)					180,731.00
VALOR TOTAL MANO DE OBRA					4,518,272.00
07	SUMINISTRO DE TUBERIA P.V.C. PARA ALCANTARILLADO SANITARIO				
07.2	∅= 8"	ML	0.00	27,700.00	-
07.3	∅= 6"	ML	155.00	18,630.00	2,887,650.00
07.4	Suministro de Accesorios				
07.4.2	Sillas Yee de 8" X 6"	UN	6.00	33,180.00	199,080.00
TOTAL COSTOS DIRECTOS					3,086,730.00
ADMINISTRACION (5.00%)					154,337.00
VALOR TOTAL SUMINISTRO					3,241,067.00
VALOR TOTAL					7,759,339.00

De acuerdo con lo descrito en los anexos, se extrae que en este caso no se ocasionó una modificación en el objeto del contrato, por lo que no debía suscribirse uno adicional, sino que, lo procedente, era haber realizado una adición al contrato, comoquiera que lo que se hizo fue ampliar el objeto contractual.

Además, como se indicó anteriormente, la adición al contrato procede cuando durante su ejecución surjan circunstancias excepcionales imposibles de prever en el proyecto y en los estudios técnicos iniciales, lo cual, a juicio de la Sala, no fue lo que se presentó en este negocio jurídico, sino que, contrario a ello, tales adiciones fueron producto de la falta de planeación.

Y es que, de haberse atendido el principio en comento, no habría sido necesario realizar *-13 días después de la suscripción del contrato y 7 días después de iniciada la obra-* el contrato adicional ya referido.

Agregado a lo anterior, ese corto lapso demuestra a la Sala que no se llevó a cabo ningún estudio técnico que diera cuenta de la necesidad o viabilidad de la adición atrás referenciada, circunstancia que permite afirmar que fue producto de la improvisación de la administración.

Lo anterior se corrobora por el hecho que el 18 de marzo de 2003, se suscribió Acta No. 004 de Cambio de Obra¹⁹⁵, a través de la cual se complementaron nuevas cantidades a los ítems que ya habían sido descritos en el contrato y agregados con anterioridad.

Por lo tanto, la Sala concluye que, de haberse llevado a cabo un proceso serio de planeación al suscribirse el contrato y el contrato adicional, no habría sido necesario realizar los múltiples cambios a la obra.

xxv) Contrato No. 303 de 2002:

Objeto: Construcción de redes de colectores secundarios del distrito sanitario número II del barrio María Eugenia y zonas aledañas de Riohacha (La Guajira).

¹⁹⁵ Folios 72 a 73 del cuaderno No. 30, Anexo de la Fiscalía.

Corroboración de la irregularidad:

Respecto de la irregularidad planteada en la acusación, atinente a la trasgresión del principio de planeación, encuentra la Sala que la Fiscalía la demostró. Lo anterior en razón a lo siguiente:

En primer lugar, como en la mayoría de los contratos cuestionados, no se acreditó la existencia de planos, diseños, o estudios de conveniencia y oportunidad respecto de la obra a realizar. Ahora, corresponde precisar que la irregularidad se corrobora a partir de lo que a continuación se expone.

El Contrato 303 se suscribió el 5 de diciembre de 2002¹⁹⁶, en cuyo anexo se dispuso:

ITEM	ACTIVIDAD	UN.	CANT.	Vf. UNIT.	Vf. TOT.
01	Localización y Replanteo	MI	1,302.52	737	959,957.00
02	Excavaciones				
02.1	Menor de 2.00 mts. en material común húmedo	M3	2,037.85	7,117	14,503,379.00
02.2	Menor de 2.00 mts. en material común Saturado	M3	611.36	9,200	5,624,512.00
02.3	Mayor de 2.00mts y menor de 4.00mts en material común saturado	M3	16.02	11,800	196,116.00
03	Instalación de Tuberías				
03.2	En PVC				
03.2.1	D = 200 mm (8")	MI	1,302.52	4,334	5,645,122.00
03.2.2	D = 150 mm (6")	MI	996.00	3,400	3,386,400.00
04	Rellenos con Material Compactado al 85% Proctor Standard	M3	2,665.83	4,400	11,729,652.00
05	Pozos de Inspección				
05.1	En concreto 1: 2: 3 (D = 1.20)				
05.1.1	Profundidad menor a 2.00 mts	UN	11	898,624	9,884,864.00
05.1.1	Profundidad mayor a 2.00 mts y Menor a 4.00 mts	UN	2	1,350,331.50	2,700,663.00
06	Construcción de Conexión Domiciliaria Completa con Silla Yee, Inc. Construcción de Registro Domiciliario	UN	166.00	114,996	19,089,336.00
SUB-TOTAL					73,720,000.00
A.I.U					
ADMINISTRACION (15%)					11,058,000.00
IMPREVISTOS (5%)					3,686,000.00
UTILIDAD (5%)					3,686,000.00
VALOR TOTAL MANO DE OBRA					92,150,000.00
07	SUMINISTRO DE TUBERIA P.V.C. PARA ALCANTARILLADO SAHITARIO				
07.2	φ= 8"	ML	1,302.52	27,253.00	35,497,579.00
07.3	φ= 6"	ML	996.00	17,924.00	17,852,304.00
07.4	Suministro de Accesorios				
07.4.2	Sillas Yee de 8" X 6"	UN	166.00	32,245.00	5,352,670.00
TOTAL COSTOS DIRECTOS					58,702,552.00
ADMINISTRACION (5.00%)					2,935,128.00
VALOR TOTAL SUMINISTRO					61,637,680.00
VALOR TOTAL					153,787,680.00

¹⁹⁶ Folios 70 a 82 del cuaderno No. 31, Anexo de la Fiscalía.

La ejecución de la obra inició el 17 de febrero de 2003¹⁹⁷ y el 15 de abril siguiente se suscribió Acta No. 002 de Cambio de Cantidades de Obras¹⁹⁸.

El 23 de abril de esa misma anualidad se firmó Acta de Acuerdo de Obras Adicionales¹⁹⁹, la cual dio como resultado la suscripción del Contrato Adicional No. 303-1 de 2003²⁰⁰ el 11 de junio de 2003 y en su anexo describió lo siguiente:

Item	Descripción	Unidad	Cantidad	Vr. Unitario	Vr. Total
1	Localización y replanteo	Ml	219,8	\$737,00	\$ 161.993,00
2	EXCAVACIONES				
2.1	Menor de 2 metros en material común húmedo	M3	159	\$7.117,00	\$ 1.131.603,00
3	INSTALACION DE TUBERIAS				
3.1	Diámetro = 200 mm (8")	Ml	222	\$4.334,00	\$ 962.148,00
3.2	Diámetro = 150 mm (6")	Ml	325	\$3.400,00	\$ 1.105.000,00
4	Construcción de conexión domiciliar, incluye construcción de registro domiciliario	Un	32	\$114.996,00	\$ 3.679.872,00
	SUBTOTAL				\$ 7.040.616,00
	A. I. U.				
	Administración (15%)				\$ 1.056.092,00
	Imprevistos (5%)				\$ 352.031,00
	Utilidad (5%)				\$ 352.031,00
	VALOR PARCIAL				\$ 8.800.770,00
5	SUMINISTRO DE TUBERIA P.V.C. PARA ALCANTARILLADO SANITARIO				
5.1	Diámetro = 8"	Ml	222	\$27.253,00	\$ 6.050.166,00
5.2	Diámetro = 6"	Ml	325	\$17.924,00	\$ 5.825.300,00
6	SUMINISTRO DE ACCESORIOS				
6.1	Sillas yee de 8" x 6"	Un	32	\$32.745,00	\$ 1.031.840,00
	TOTAL COSTOS DIRECTOS				\$ 12.907.306,00
	Administración (5%)				\$ 645.365,00
	VALOR SUMINISTRO				\$ 13.552.671,00
7.	Corte, demolición y reconstrucción de pavimento en concreto rígido, incluye: corte con máquina, demolición retiro de material sobrante y fundida de placas	M2	14	\$82.050,00	\$ 1.148.700,00
	VALOR TOTAL				\$ 23.502.141,00

De igual manera a lo descrito en el contrato anteriormente analizado, lo que se observa es que no hubo un cambio en el objeto contractual, sino una ampliación del

¹⁹⁷ Folios 102 a 104 del cuaderno No. 31, Anexo de la Fiscalía.

¹⁹⁸ Folios 105 a 106 del cuaderno No. 31, Anexo de la Fiscalía.

¹⁹⁹ Folios 112 y 113 del cuaderno No. 31, Anexo de la Fiscalía.

²⁰⁰ Folios 92 a 94 del cuaderno No. 31, Anexo de la Fiscalía.

mismo, por lo que lo procedente no era haber suscrito un contrato adicional, sino que, debió realizarse una adición al mismo.

Ahora, se advierte que, de conformidad con los documentos obrantes en el proceso, no se encuentra registro de la existencia de circunstancias excepcionales imposibles de prever en el proyecto y en los estudios técnicos iniciales que justificaran la realización de la adición, por lo que, se concluye que esta obedeció a la improvisación con la que se formuló el proyecto.

Agregado a lo anterior, se acreditó que 15 días después de haberse signado el contrato adicional -26 de junio de 2003-, se suscribió Acta No. 004 de Cambio de Cantidades de Obras, aspecto que corrobora que la administración departamental no llevó a cabo un verdadero ejercicio de planeación para la ejecución de la obra que aquí se analiza.

6.1.5.3. Conclusiones respecto de la trasgresión del principio de planeación:

De acuerdo con las disertaciones que anteceden, se concluye que en los contratos identificados con los números 095, 111, 118, 144, 181, 293, 297 y 303 se corroboró la trasgresión del principio de planeación, mientras que en los contratos 097, 100, 105, 108, 120, 121, 127, 130, 138, 139, 154, 158, 169, 212, 237, 272 y 279 no ocurrió lo mismo.

6.1.6. Del análisis sobre la vulneración de los principios de transparencia y selección objetiva:

A efecto de llevar a cabo el análisis correspondiente, la Sala advierte que se realizará un estudio conjunto de los contratos cuestionados con el propósito de determinar si se acreditó, con el grado de certeza requerido, la trasgresión de los principios mencionados.

Lo anterior en razón a que el reproche descrito en la resolución de acusación se contrae en señalar que la escogencia de los contratistas se llevó a cabo de manera amañada, en vista de las particularidades y patrones que se presentaron en los procesos contractuales, los cuales se pueden sintetizar en los siguientes: *i)* el corto tiempo entre la elaboración de los términos de referencia y la escogencia del contratista; *ii)* la existencia de un patrón relacionado con el valor de las propuestas, pues la ganadora fue presentada por un valor menor, en tanto que las otras, para que fueran descalificadas, presentaron cifras superiores a las consagradas en el presupuesto; *iii)* la similitud en la presentación de las propuestas y *iv)* la selección del contratista, la cual se efectuó valorando exclusivamente el aspecto económico de la propuesta.

Ahora, previo a iniciar con el análisis de lo anteriormente descrito, la Sala debe advertir que el estudio no recaerá en todos los contratos cuestionados. Lo anterior en razón a que, respecto del **Contrato No. 154**, la acusación no hizo ningún reproche en cuanto a los principios en comento, y de otro lado,

frente a los contratos identificados con los números **158, 169, 181, 237, 272, 279, 297** y **303** ya se estableció que con su suscripción se trasgredieron los principios de transparencia y selección objetiva, lo que torna inane realizar un nuevo estudio sobre el particular.

Así las cosas, el análisis se efectuará exclusivamente respecto de los contratos **095, 097, 100, 105, 108, 111, 118, 120, 121, 127, 130, 138, 139, 144, 212** y **293**.

6.1.6.1. El corto tiempo entre la elaboración de los términos de referencia y la firma del contrato:

Corresponde precisar que, de acuerdo con la documentación aportada al expediente, se extrae que el tiempo que se tomó la administración desde la realización de los términos de referencia y la evaluación a través de la cual se escogió el contratista fue el siguiente:

Número de contrato.	Términos de referencia.	Escogencia contratista.	Tiempo transcurrido.
095	30 de abril de 2002	8 de mayo de 2002	5 días hábiles
097	9 de mayo de 2002	17 de mayo de 2002	5 días hábiles
100	14 de mayo de 2002	20 de mayo de 2002	4 días hábiles
105	14 de mayo de 2002	21 de mayo de 2002	5 días hábiles

108	15 de abril de 2002	22 de abril de 2002	5 días hábiles
111	9 de mayo de 2002	16 de mayo de 2002	4 días hábiles
118	9 de mayo de 2002	16 de mayo de 2002	4 días hábiles
120	9 de mayo de 2002	16 de mayo de 2002	4 días hábiles
121	22 de mayo de 2002	28 de mayo de 2002	4 días hábiles
127	9 de mayo de 2002	16 de mayo de 2002	4 días hábiles
130	15 de abril de 2002	22 de abril de 2002	5 días hábiles
138	15 de abril de 2002	22 de abril de 2002	5 días hábiles
139	14 de mayo de 2002	21 de mayo de 2002	5 días hábiles
144	28 de mayo de 2002	4 de junio de 2002	4 días hábiles
212	17 de junio de 2002	26 de junio de 2002	7 días hábiles
293	30 de octubre de 2002	6 de noviembre de 2002	4 días hábiles

De acuerdo con la gráfica que antecede, se advierte que la administración *-en la mayoría de los procesos contractuales-* tomó un tiempo de 4 a 5 días hábiles entre la suscripción de los términos de referencia y la escogencia del contratista.

6.1.6.2. Patrón relacionado con el valor de las propuestas:

Con el propósito de develar el patrón descrito en la resolución de acusación, corresponde relacionar el presupuesto oficial de cada uno de los contratos, así como de los valores de las propuestas remitidas por los oferentes. Veamos:

i) Contrato 095 de 2002

Presupuesto oficial.	\$54.584.560.
----------------------	---------------

Oferente:	Valor:
Jairo Enrique Ribón Díaz (contratista elegido).	\$54.533.380.
Carlos Cotes Brito.	\$56.167.506.
Ruslan Ariño Gámez.	\$55.903.166.

ii) Contrato 097 de 2002.

Presupuesto oficial.	\$49.271.340.
----------------------	---------------

Oferente:	Valor:
DICOREL LTDA (contratista elegido).	\$49.251.340.
Ildefonso Torres Cuesta.	\$50.174.043.
Ruslan Ariño Gámez.	\$49.710.199.

iii) Contrato 100 de 2002.

Presupuesto oficial.	\$19.398.000.
----------------------	---------------

Oferente:	Valor:
Andrés Enrique Vega Gutiérrez (contratista elegido).	\$ 19.298.000.
Esauth Durán Bravo.	\$23.084.400.
Wilson Zuleta González.	\$21.505.800.

iv) Contrato 105 de 2002.

Presupuesto oficial.	\$80.000.000.
----------------------	---------------

Oferente:	Valor:
Rafael Enrique Marulanda Marengo (contratista elegido).	\$79.976.300.
Lacides Alcibiades de Armas Toro.	\$81.210.000.
Fanner Josué Solano Martínez.	\$82.506.300.

v) Contrato 108 de 2002.

Presupuesto oficial.	\$50.000.000.
----------------------	---------------

Oferente:	Valor:
José Luís Ramos Barros (contratista elegido).	\$49.981.280.
Ismael López Dangond.	\$50.787.280.
Alfredo Durán Ramos.	\$50.421.280.

vi) Contrato 111 de 2002.

Presupuesto oficial.	\$150.000.000.
----------------------	----------------

Oferente:	Valor:
Ricardo José Ortiz Sánchez (contratista elegido).	\$149.940.000.
ECA LTDA.	\$151.702.850.
Carlos Cotes Brito.	\$150.000.000.

vii) Contrato 118 de 2002.

Presupuesto oficial.	\$30.000.000.
----------------------	---------------

Oferente:	Valor:
Álvaro Andrés Molina Pérez (contratista elegido).	\$29.950.000.
Iván Orozco López.	\$30.365.000.
Ruslan Ariño Gámez.	\$30.615.000.

viii) Contrato 120 de 2002.

Presupuesto oficial.	\$69.935.000.
----------------------	---------------

Oferente:	Valor:
Ruslan Ariño Gámez (contratista elegido).	\$69.935.000.
Fanner Solano Martínez.	\$70.379.275.
Carlos Coptes Brito.	\$70.974.400.

ix) Contrato 121 de 2002.

Presupuesto oficial.	\$118.861.400.
----------------------	----------------

Oferente:	Valor:
ELECTRYCON LTDA (contratista elegido).	\$118.788.400.
Jairo Enrique Ribón Díaz.	\$119.268.180.
Iván Orozco López.	\$119.071.300.

x) Contrato 127 de 2002.

Presupuesto oficial.	\$85.622.800.
----------------------	---------------

Oferente:	Valor:
Iván Orozco López (contratista elegido).	\$85.600.000.
Ruslan Ariño Gámez.	\$86.540.410.

PADA LTDA.	\$86.200.670.
------------	---------------

xi) Contrato 130 de 2002.

Presupuesto oficial.	\$125.000.000.
----------------------	----------------

Oferente:	Valor:
ICG LTDA (contratista elegido).	\$124.834.000.
Rafael Guerrero Franco.	\$127.656.500.
Jaime Díaz Vega.	\$128.755.000.

xii) Contrato 138 de 2002.

Presupuesto oficial.	\$177.042.745.
----------------------	----------------

Oferente:	Valor:
Isidro Ibarra Solano (contratista elegido).	\$176.851.700.
Jair Palma Mora.	\$190.132.400.
Adinson Ávila.	\$188.117.245.

xiii) Contrato 139 de 2002.

Presupuesto oficial.	\$159.879.650.
----------------------	----------------

Oferente:	Valor:
-----------	--------

Isidro Ibarra Solano (contratista elegido).	\$159.631.600.
Jairo Jiménez.	\$195.660.900.
Oswaldo Barros.	\$200.044.700.

xiv) Contrato 144 de 2002.

Presupuesto oficial.	\$90.200.000.
----------------------	---------------

Oferente:	Valor:
Álvaro Andrés Molina Pérez (contratista elegido).	\$90.000.000.
Ruslan Ariño Gámez.	\$92.700.000.
Iván Orozco López.	\$92.880.000.

xv) Contrato 212 de 2002.

Presupuesto oficial.	\$170.400.000.
----------------------	----------------

Oferente:	Valor:
MAGDANIEL LTDA (contratista elegido).	\$170.283.889.
Carlos Caballero Guerra.	\$173.535.825.
Adolfo Quintero Lindo.	\$172.667.325.

xvi) Contrato 293 de 2002.

Presupuesto oficial.	\$166.450.000.
----------------------	----------------

Oferente:	Valor:
Fredis José Vega Mindiola (contratista elegido).	\$166.440.000
Álvaro Díaz Guerra.	\$169.078.000.
Humberto Marín Bedoya.	\$168.460.400.

De acuerdo con la información que se acaba de exponer, la Sala corrobora el patrón descrito por la Fiscalía. Nótese que, en cada uno de los procesos contractuales que aquí se analizan, la propuesta escogida estaba por debajo o en el límite del presupuesto oficial, en tanto que las otras 2 estaban por encima de dicho valor.

6.1.6.3. Similitud en la presentación de las propuestas:

Previo a analizar las similitudes de las propuestas *-y por su relevancia-* la Sala advierte que las fechas de fijación y desfijación del aviso, así como la de elaboración de las invitaciones a los proponentes, fueron las siguientes:

Contrato	Fecha fijación aviso.	Fecha desfijación aviso.	Fecha de elaboración las invitaciones
095	30/abril/2002	08/mayo/2002 4:00 pm	30/abril/2002
097	09/mayo/2002	16/mayo/2002 4:00 pm	09/mayo/2002

100	14/mayo/2002	20/mayo/2002 4:00 pm	No hay invitaciones
105	14/mayo/2002	17/mayo/2002 4:00 pm	No hay invitaciones
108	15/abril/2002	19/abril/2002 4:00 pm	15/abril/2002
111	09/mayo/2002	15/mayo/2002 4:00 pm	09/mayo/2002
118	09/mayo/2002	15/mayo/2002 4:00 pm	No hay invitaciones
120	09/mayo/2002	15/mayo/2002 4:00 pm	No hay invitaciones
121	22/mayo/2002	27/mayo/2002 4:00 pm	22/mayo/2002
127	09/mayo/2002	15/mayo/2002 4:00 pm	09/mayo/2002
130	15/abril/2002	19/abril/2002 4:00 pm	15/abril/2002
138	15/abril/2002	19/abril/2002 4:00 pm	15/abril/2002
139	14/mayo/2002	17/mayo/2002 4:00 pm	No hay invitaciones
144	28/mayo/2002	31/mayo/2002 4:00 pm	28/mayo/2002
212	17/junio/2002	24/junio/2002 4:00 pm	17/junio/2002
293	30/octubre/2002	05/noviembre/ 2002 4:00 pm	30/octubre/2002

Ahora bien, a efecto de develar si se presentaron las similitudes que expuso la Fiscalía en la resolución de

acusación, resulta necesario poner de presente, frente a cada uno de los contratos, las propuestas enviadas por los oferentes.

No obstante, para no tornar innecesariamente extensa la presente decisión, comporta mencionar que la totalidad de las propuestas guardan estrecha correspondencia con el Presupuesto Oficial, aspecto que a juicio de la Sala no resulta de mayor relevancia para determinar la posible trasgresión de los principios de transparencia y selección objetiva. Por lo tanto, con el propósito de develar la anterior situación, bastará con hacer referencia al Contrato 095, dada la similitud en los demás negocios jurídicos.

Así las cosas, se procederá a mostrar, en primer lugar, el contenido del documento denominado Presupuesto Oficial, para luego poner de presente las propuestas enviadas por los oferentes, con lo cual se acreditará la similitud entre dichos documentos. Veamos:

- Presupuesto oficial en el Contrato 095:

PRESUPUESTO OFICIAL
PAVIMENTACIÓN TRAMO CARRERA 13 ENTRE CALLES 18,19 y 20
MUNICIPIO DE RIOHACHA

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNID.	CANT.	Vr. UNIT	Vr. TOTAL
1	Preparación de terreno, incluye localización eje centrales y laterales.	M2	783	1.500	1.174.500
2	Excavaciones necsarias para colocar la placa de pavimento y ajustarse a la pendiente longitudinal.	M3	150	14.000	2.100.000
3	Relleno compactado de base donde se colocará la placa incluye; Maquinaria Vibrocompactador.	M3	100	28.617	2.861.700
4	Pavimento en concreto de 3.000 PSI esp= 15 cms	M2	783	53.760	42.094.080
5	Bordillo en concreto 0.15 * 0,30 de 2500 PSI	Ml	268	21.280	5.703.040
6	Dilataciones en asfalto	Ml	433	1.120	484.960
7	Limpieza general de la obra	Gbl	1	166.280	166.280
	GRAN TOTAL				\$54.584.560


Ing. ELVIN GONZÁLEZ MEDINA
Profesional Especializado

- Propuesta de Jairo Enrique Ribón Díaz (contratista elegido):

PROPUESTA PARA EJECUCIÓN DE OBRA CIVILES
PAVIMENTACIÓN TRAMO CARRERA 13 ENTRE CALLES 18,19 y 20
MUNICIPIO DE RIOHACHA

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNID.	CANT.	Vr. UNIT	Vr. TOTAL
1	Preparación de terreno, incluye localización eje centrales y laterales.	M2	783	1.500	1.174.500
2	Excavaciones necesarias para colocar la placa de pavimento y ajustarse a la pendiente longitudinal.	M3	150	13.800	2.070.000
3	Relleno compactado de base donde se colocará la placa incluye; Maquinaria Vibrocompactador.	M3	100	28.568	2.856.800
4	Pavimento en concreto de 3,000 PSI esp= 15 cms	M2	783	53.760	42.094.080
5	Bordillo en concreto 0,15 * 0,30 de 2500 PSI	MI	268	21.280	5.703.040
6	Dilataciones en asfalto	MI	433	1.120	484.960
7	Limpieza general de la obra	Gbl	1	150.000	150.000
GRAN TOTAL					\$54.533.380


Arq. JAIRO RIBÓN DIAZ
C.C No. 84,049,045 de Maicao
M.P 0870054481 Atlántico

- Propuesta de Carlos Cotes Brito:

PROPUESTA PARA OBRAS
PAVIMENTACIÓN TRAMO CARRERA 13 ENTRE CALLES 18,19 y 20
MUNICIPIO DE RIOHACHA

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNID.	CANT.	Vr. UNIT	Vr. TOTAL
	Preparación de terreno, incluye				
1	localización eje centrales y laterales.	M2	783	2.000	1.566.000
	Excavaciones necesarias para colocar la placa de pavimento y ajustarse a la				
2	pendiente longitudinal.	M3	150	15.200	2.280.000
	Relleno compactado de base donde se colocará la placa incluye; Maquinaria				
3	Vibrocompactador.	M3	100	28.000	2.800.000
	Pavimento en concreto de 3.000 PSI				
4	esp= 15 cms	M2	783	54.682	42.816.006
	Bordillo en concreto 0.15 * 0,30 de				
5	2500 PSI	MI	268	22.000	5.896.000
	Dilataciones en asfalto				
6		MI	433	1.500	649.500
	Limpieza general de la obra				
7		Gbl	1	160.000	160.000
GRAN TOTAL					\$56.167.506


Arq. CARLOS COTES BRITO
T.P 0870038044 Atlántico

- Propuesta de Ruslan Ariño Gámez:

**PROPUESTA ECONÓMICA
PAVIMENTACIÓN TRAMO CARRERA 13 ENTRE CALLES 18,19 y 20
MUNICIPIO DE RIOHACHA**

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNID.	CANT.	Vr. UNIT	Vr. TOTAL
1	Preparación de terreno, incluye localización eje centrales y laterales.	M2	783	1.800	1.409.400
2	Excavaciones necesarias para colocar la placa de pavimento y ajustarse a la pendiente longitudinal.	M3	150	15.200	2.280.000
3	Relleno compactado de base donde se colocará la placa incluye; Maquinaria Vibrocompactador.	M3	100	28.568	2.856.800
4	Pavimento en concreto de 3.000 PSI esp= 15 cms	M2	783	54.682	42.816.006
5	Bordillo en concreto 0,15 x 0,30 de 2500 PSI	Ml	268	22.000	5.896.000
6	Dilataciones en asfalto	Ml	433	1.120	484.960
7	Limpieza general de la obra	Gbl	1	160.000	160.000
GRAN TOTAL					\$55.903.166



Arq. RUSLAN ARIÑO GAMEZ
T.P 0870050384 Atlántico

De acuerdo con lo anterior, resulta palmaria la similitud entre el Presupuesto Oficial y las propuestas remitidas por los oferentes, circunstancia que resulta homogénea en la totalidad de los negocios jurídicos que aquí se analizan.

Por lo tanto, la Sala, a efecto de escudriñar la posible vulneración de los principios ya descritos, se limitará a realizar

el análisis correspondiente con miras a determinar las circunstancias y similitudes particulares que permitan la corroboración, o no, de la trasgresión aludida en cada uno de los procesos contractuales que aquí se analizan.

i) Contrato 095 de 2002

En este negocio jurídico los oferentes no remitieron memorial alguno que acompañara su propuesta, se limitaron en enviar las gráficas en las que se describen los ítems y el valor que le asignaron a cada una de las tareas a desarrollar.

Adicional a ello, se corrobora que las referidas propuestas no cuentan con el recibido de parte de la administración departamental, y tampoco tienen fecha de elaboración.

ii) Contrato 097 de 2002

Aquí, se tiene que el oferente Ildefonso Torres Cuesta envió exclusivamente el cuadro contentivo de los ítems y valores de las obras a realizar.

De otro lado, los oferentes DICOREL LTDA y Ruslan Ariño Gámez remitieron, además del documento anteriormente descrito, los memoriales que acompañaban su propuesta, de los cuales se extrae la fecha de su suscripción (15 de mayo para Ruslan Ariño Gámez y 16 de mayo para DICOREL LTDA).

Sin embargo, no obra constancia alguna de la fecha de radicación de los mismos ante la administración departamental.

Por otra parte, comporta señalar que las referidas propuestas no se acompañaron con ninguna hoja de vida de los proponentes y que exclusivamente se aportó la Certificación de Inscripción, Clasificación y Calificación en el Registro de Proponentes del oferente Ruslan Ariño Gámez²⁰¹.

iii) Contrato 100 de 2002

En este negocio jurídico los oferentes no remitieron memorial alguno que acompañara su propuesta, se limitaron en enviar las gráficas en las que se describen los ítems y el valor que le asignaron a cada una de las tareas a desarrollar.

Adicional a ello, se corrobora que las referidas propuestas no cuentan con el recibido de parte de la administración departamental y tampoco con la fecha de elaboración de las mismas.

Por otra parte, resulta relevante señalar que exclusivamente se encuentra presente la hoja de vida y certificaciones de experiencia de Andrés Enrique Vega Gutiérrez²⁰², quien fuere el oferente escogido para realizar la obra.

iv) Contrato 105 de 2002

²⁰¹ Folios 12 y ss del cuaderno No. 11, Anexo de la Fiscalía.

²⁰² Folios 10 y ss del cuaderno No. 12, Anexo de la Fiscalía.

Igual que en el anterior negocio jurídico, los oferentes no remitieron memorial alguno que acompañara su propuesta, se limitaron en enviar las gráficas en las que se describen los ítems y el valor que le asignaron a cada una de las labores a desarrollar.

Además, se corrobora que dichas propuestas no tienen fecha de elaboración o constancia de radicación ante la administración departamental.

v) Contrato 108 de 2002

Los oferentes no remitieron memorial alguno que acompañara su propuesta, pues se limitaron a enviar las gráficas en las que se describen los ítems y el valor que le asignaron a cada una de las labores a desarrollar.

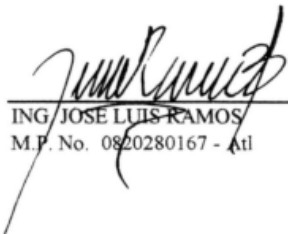
Corresponde señalar que, de manera similar a lo que ocurrió en los demás procesos contractuales, las propuestas son similares al Presupuesto Oficial, sin embargo, en este negocio jurídico en particular, se puede evidenciar que exclusivamente se consignó el número de matrícula profesional de manera digital en la propuesta vencedora, en tanto que, en las otras 2, dicho dato fue incorporado de manera manual. Veamos:

- Propuesta remitida por José Luís Ramos Barros
(contratista elegido):

PRESUPUESTO DE OBRA

OBJETO: CONSTRUCCIÓN DE PAVIMENTO EN LA CALLE 6 ENTRE CARRERAS 4 Y 5
 Y CARRERA 5 ENTRE CALLES 6 Y 5 MUNICIPIO DE LA JAGUA DEL PILAR

ITEM	DESCRIPCIÓN	UND.	CANT.	VR/UNIT.	VL/TOTAL
1	Localización y replanteo	M2	780	\$ 1,500.00	\$ 1,170,000
2	EXPLANEACIÓN				
2.1	Excavación necesarias para colocar placas de pavimento y ajustarse a la pendiente longitudinal.	M3	132	14,000.00	\$ 1,848,000
2.2	Relleno en material seleccionado para conformar base donde se construirá pavimento.	M3	125	21,200.00	\$ 2,650,000
3	Construcción de pavimento rígido en concreto 1:2:3 (3000 Psi) e=0.15 incluye varillas de anclaje diámetro 1/2 pulgadas corrugadas cada 35 cms y pasadores para transferencia cada 35 cms con la mitad engrasada.	M2	780	49,500.00	\$ 38,610,000
4	Dilatación en breña.	Ml	364	1,120.00	\$ 407,680
5	Construcción de bordillos 1:2:3: (3000Psi) e=0.15m h=0.3m, con varillas longitudinal diámetro 3/8 pulgadas.	Ml	248	20,950.00	\$ 5,195,600
6	Limpieza y retiro de material sobrante, desechos material proveniente de excavación.	Gl	1	100,000.00	\$ 100,000
Total					\$ 49,981,280




 ING JOSÉ LUIS RAMOS
 M.P. No. 0820280167 - Atl

- Propuesta remitida por Ismael López Dangond:

PRESUPUESTO DE OBRA

OBJETO: CONSTRUCCIÓN DE PAVIMENTO EN LA CALLE 6 ENTRE CARRERAS
 4 Y 5 Y CARRERA 5 ENTRE CALLES 6 Y 5 MUNICIPIO DE LA JAGUA DEL PILAR

ITEM	DESCRIPCIÓN	UND.	CANT.	VR/UNIT.	VL/TOTAL
1	Localización y replanteo	M2	780	\$ 1,500.00	\$ 1,170,000
2	EXPLANEACIÓN				
2.1	Excavación necesarias para colocar placas de pavimento y ajustarse a la pendiente longitudinal.	M3	132	14,500.00	\$ 1,914,000
2.2.	Relleno en material seleccionado para conformar base donde se construirá pavimento.	M3	125	23,600.00	\$ 2,950,000
3	Construcción de pavimento rígido en concreto 1:2:3 (3000 Psi) e=0.15 incluye varillas de anclaje diámetro 1/2 pulgadas corrugadas cada 35 cms y pasadores para transferencia cada 35 cms con la mitad engrasada.	M2	780	50,000.00	\$ 39,000,000
4	Dilatación en brea.	MI	364	1,120.00	\$ 407,680
5	Construcción de bordillos 1:2:3: (3000Psi) e=0.15m h=0.3m, con varillas longitudinal diámetro 3/8 pulgadas.	MI	248	20,950.00	\$ 5,195,600
6	Limpieza y retiro de material sobrante, desechos material proveniente de excavación.	GI	1	150,000.00	\$ 150,000
Total					\$ 50,787,280



 ING. ISMAEL LOPEZ DANGOND
 M.P. No. 0820250300 ATL.

- Propuesta remitida por Alfredo Durán Ramos:

PRESUPUESTO DE OBRA

OBJETO: CONSTRUCCIÓN DE PAVIMENTO EN LA CALLE 6 ENTRE CARRERAS 4 Y 5
 Y CARRERA 5 ENTRE CALLES 6 Y 5 MUNICIPIO DE LA JAGUA DEL PILAR

ITEM	DESCRIPCIÓN	UND.	CANT.	VR/UNIT.	VL/TOTAL
1	Localización y replanteo	M2	780	\$ 1,500.00	\$ 1,170,000
2	EXPLANEACIÓN				
2.1	Excavación necesarias para colocar placas de pavimento y ajustarse a la pendiente longitudinal.	M3	132	14,000.00	\$ 1,848,000
2.2.	Relleno en material seleccionado para conformar base donde se construirá pavimento.	M3	125	21,200.00	\$ 2,650,000
3	Construcción de pavimento rígido en concreto 1:2:3 (3000 Psi) e=0.15 incluye varillas de anclaje diámetro 1/2 pulgadas corrugadas cada 35 cms y pasadores para transferencia cada 35 cms con la mitad engrasada.	M2	780	50,000.00	\$ 39,000,000
4	Dilatación en brea.	Ml	364	1,120.00	\$ 407,680
5	Construcción de bordillos 1:2:3: (3000Psi) e=0.15m h=0.3m, con varillas longitudinal diámetro 3/8 pulgadas.	Ml	248	20,950.00	\$ 5,195,600
6	Limpieza y retiro de material sobrante, desechos material proveniente de excavación.	Gl	1	150,000.00	\$ 150,000
Total					\$ 50,421,280


 ING. ALFREDO DURAN RAMOS
 M.P. No. 0820279826 ATL

Por otra parte, se corrobora que dichas propuestas no tienen fecha de elaboración o constancia de radicación ante la administración departamental.

Adicionalmente, pese a que todos los oferentes aportaron su hoja de vida, solamente el que fue escogido allegó

Certificación de Inscripción, Clasificación y Calificación en el Registro de Proponentes²⁰³.

vi) Contrato 111 de 2002

En este negocio jurídico, los oferentes que no fueron seleccionados remitieron memorial que acompaña su propuesta, en tanto que, el que fuere escogido, exclusivamente envió la gráfica en la que se describen los ítems y el valor que le asignó a cada una de las labores a desarrollar.

De otro lado, no se cuenta con constancia alguna que acredite la fecha de radicación de las propuestas ante la administración departamental, aunado a que, se desconoce la fecha de elaboración de la ganadora, mientras que los memoriales suscritos por ECA LTDA y Carlos Cotes Brito - *oferentes que no fueron escogidos*- tienen como fecha de elaboración el 15 de mayo de 2002.

Adicionalmente, pese a que todos los oferentes aportaron su hoja de vida, solamente el que fue escogido allegó el Certificación de Inscripción, Clasificación y Calificación en el Registro de Proponentes²⁰⁴.

vii) Contrato 118 de 2002

En este negocio jurídico los oferentes se limitaron a enviar las gráficas en las que se describen los ítems y el valor que le asignaron a cada una de las labores a desarrollar, en las cuales

²⁰³ Folios 25 y ss del cuaderno No. 14, Anexo de la Fiscalía.

²⁰⁴ Folios 22 y ss del cuaderno No. 15, Anexo de la Fiscalía.

se advierte que, exclusivamente en la propuesta vencedora se consignó la Matrícula Profesional del oferente.

Por otra parte, se corrobora que dichas propuestas no tienen fecha de elaboración o constancia de radicación ante la administración departamental.

viii) Contrato 120 de 2002

En este negocio jurídico los oferentes no remitieron memorial alguno que acompañara su propuesta, se limitaron a enviar las gráficas en las que se describen los ítems y el valor que le asignaron a cada una de las tareas a desarrollar.

Comporta referir que dichos documentos no cuentan con fecha de elaboración o constancia de radicación ante la administración departamental.

Adicionalmente, se advierte que el único que aportó su hoja de vida y las certificaciones que daban cuenta de su experiencia fue el proponente vencedor²⁰⁵.

ix) Contrato 121 de 2002

En el presente proceso contractual los oferentes remitieron memoriales y las gráficas en las que se describen los ítems y el valor que le asignaron a cada una de las tareas a desarrollar.

²⁰⁵ Folios 8 y ss del cuaderno No. 17, Anexo de la Fiscalía.

De ellos se extrae que se elaboraron el 23²⁰⁶, 24²⁰⁷ y 27²⁰⁸ de mayo de 2002, en tanto que se desconoce la fecha de radicación ante la administración, en razón a que no obra constancia sobre el particular.

Adicionalmente, se advierte que el único que aportó su hoja de vida y las certificaciones que daban cuenta de su experiencia fue el proponente vencedor²⁰⁹.

x) Contrato 127 de 2002

En este negocio jurídico los oferentes no remitieron memorial alguno que acompañara su propuesta, se limitaron a enviar las gráficas en las que se describen los ítems y el valor que le asignaron a cada una de las tareas a desarrollar.

Además, no se observa la fecha de elaboración de la propuesta y tampoco la constancia de radicación de las mismas ante la administración departamental.

xi) Contrato 130 de 2002

En el presente proceso contractual se tiene que los oferentes remitieron memorial y las gráficas en las que se describen los ítems y el valor que le asignaron a cada una de las tareas a desarrollar.

²⁰⁶ Propuesta de Iván Orozco López. Folio 20 del cuaderno No. 18, Anexo de la Fiscalía.

²⁰⁷ Propuesta de ELECTRYCON LTDA (contratista escogido). Folio 10 del cuaderno No. 18, Anexo de la Fiscalía.

²⁰⁸ Propuesta de Jairo Enrique Ribón Díaz. Folio 19 del cuaderno No. 18, Anexo de la Fiscalía.

²⁰⁹ Folios 12 y ss del cuaderno No. 18, Anexo de la Fiscalía.

De dichos documentos, se extrae que las propuestas fueron elaboradas el 18 de abril de 2002, pero se desconoce la fecha de radicación de las mismas ante la administración departamental.

xii) Contrato 138 de 2002

Igual que en el anterior contrato, se advierte que los oferentes remitieron memorial que acompañó su propuesta, la cual estaba contenida en las gráficas en las que se describen los ítems y el valor que le asignaron a cada una de las tareas a desarrollar.

De dichos documentos, se extrae que la propuesta escogida se elaboró el 18 de abril de 2002, en tanto que las otras lo fueron el 19 de abril siguiente. No obstante, se desconoce la fecha de radicación de las mismas ante la administración departamental.

xiii) Contrato 139 de 2002

También se advierte que los oferentes remitieron memoriales que acompañaron sus propuestas, las cuales estaban contenidas en las gráficas en las que se describen los ítems y el valor que le asignaron a cada una de las tareas a desarrollar.

Se advierte que las propuestas de Jairo Jiménez e Isidro Ibarra Solano se elaboraron el 16 de mayo de 2002, en tanto que la de Oswaldo Barros se realizó el 17 de mayo siguiente.

Sin embargo, no obra constancia de radicación de dichas propuestas ante la administración.

xiv) Contrato 144 de 2002

Igual que en los contratos anteriores, los oferentes remitieron memoriales que acompañaron sus propuestas, las cuales estaban contenidas en las gráficas en las que se describen los ítems y el valor que le asignaron a cada una de las tareas a desarrollar.

Se advierte que la propuesta vencedora se elaboró el 31 de mayo de 2002, mientras que las otras el 30 de mayo de la misma anualidad.

xv) Contrato 212 de 2002

Los oferentes remitieron memoriales que acompañaron sus propuestas, las cuales estaban contenidas en las gráficas en las que se describen los ítems y el valor que le asignaron a cada una de las tareas a desarrollar.

Se advierte que las propuestas de MAGDANIEL LTDA y Carlos Caballero Guerra se suscribieron el 18 de junio de 2002, mientras que la de Adolfo Quintero Lindo es del 21 de junio del mismo año.

xvi) Contrato 293 de 2002

De la misma manera que en los procesos contractuales que se acaban de reseñar, los proponentes remitieron memoriales que acompañaron sus propuestas, de las cuales se extrae que fueron elaboradas el 1° de noviembre de 2002, sin que se haya acreditado la fecha de radicación ante la administración.

6.1.6.4. Evaluación de las propuestas:

Comporta señalar que en la totalidad de los procesos contractuales que aquí estamos analizando, las evaluaciones de las propuestas están contenida en documentos que resultan homogéneos.

Cabe precisar que, en todos ellos, tal como se señaló en la acusación, únicamente se hizo referencia al valor de las propuestas, sin que mediara alguna disertación respecto de otros factores como la idoneidad y experiencia del oferente.

Con el propósito de acreditar lo anteriormente expuesto, y de no hacer más extensa esta decisión, solo se pondrá de presente la evaluación llevada a cabo para la suscripción del Contrato No. 095. Ello en virtud a la homogeneidad de los documentos, lo que torna innecesario exhibir los 16 documentos que contienen la totalidad de las evaluaciones.

Así las cosas, veamos la evaluación referida:

Riohacha. Mayo 8 del 2.002

Doctor
LUIS MIGUEL MELO GUERRERO
Secretario Obras Públicas Departamental (E)

REF: Evaluación de propuestas.

Mediante la presente me permito enviarle el orden de elegibilidad, con una previa evaluación, y teniendo en cuenta la experiencia y menor precio, cumpliendo así lo establecido en la ley 80 de 1993, en materia de contratación.

OBJETO DEL CONTRATO: PAVIMENTACION TRAMO CARRERA 13 ENTRE CALLES 18, 19 Y 20, MUNICIPIO DE RIOHACHA

PRESUPUESTO OFICIAL: \$54.584.560.00
PROPUESTAS RECIBIDAS: Tres (3)

PROponentes	Valor Propuesta	Tiempo de Ejec.	Orden de Eleg.
JAIRO ENRIQUE RIBON DIAZ	\$54.533.380.00		1°
RUSLAN ARIÑO GAMEZ	\$55.903.166. ⁰⁰		2°
CARLOS COTES BRITO	\$56.167.506. ⁰⁰		3°

Por lo anterior, se recomienda contratar con el Sr. JAIRO ENRIQUE RIBON DIAZ , por presentar el ofrecimiento más favorable para la entidad contratante, que en este caso es el Departamento de la Guajira

Atentamente,


ELVIN GONZALEZ MEDINA .
Profesional Especializado .

Ahora bien, por resultar relevante, es necesario poner de presente la fecha en que se designó al evaluador, así como la fecha en que la evaluación se llevó a cabo, veamos:

Número de contrato.	de Fecha de designación de evaluador.	de Fecha de la evaluación.
095	8/mayo/2002	8/mayo/2002
097	16/mayo/2002	17/mayo/2002
100	20/mayo/2002	20/mayo/2002
105	20/mayo/2002	21/mayo/2002

108	19/abril/2002	22/abril/2002
111	15/mayo/2002	16/mayo/2002
118	15/mayo/2002	16/mayo/2002
120	15/mayo/2002	16/mayo/2002
121	27/mayo/2002	28/mayo/2002
127	15/mayo/2002	16/mayo/2002
130	19/abril/2002	22/abril/2002
138	19/abril/2002	22/abril/2002
139	17/mayo/2002	21/mayo/2002
144	31/mayo/2002	4/junio/2002
212	24/junio/2002	26/junio/2002
293	5/noviembre/2002	6/noviembre/2002

6.1.6.5. Corroboración de la irregularidad:

A juicio de la Sala, la Fiscalía demostró la irregularidad planteada en la acusación, según la cual, la escogencia de los contratistas se llevó a cabo de manera amañada, y sin la observancia de los principios de transparencia y selección objetiva. A dicha conclusión se arriba en virtud de lo siguiente:

En primer lugar, comporta señalar que desde el punto de vista formal el proceso de selección se llevó a cabo de manera regular. Ello en vista de que en todos los procesos contractuales que aquí se analizan se efectuó la invitación pública a través de un aviso colocado en un lugar visible de la entidad por un término no menor a 2 días. Adicional a ello, se obtuvieron 3 ofertas en cada uno de los procesos contractuales

y se llevó a cabo un proceso evaluativo de las propuestas obtenidas.

Pese a ello, a juicio de la Sala, dichas formalidades se llevaron a cabo para darle apariencia de legalidad a la actuación desarrollada por la administración, pues lo que se deduce es que previo a llevarse a cabo el proceso de selección, ya se tenía claro cuál era el contratista que iba a ser beneficiado con la adjudicación del contrato.

Ello se desprende por el hecho que en todos los procesos contractuales que aquí se analizan, tal como se demostró anteriormente, se presentó un modus operandi con las siguientes características:

a) Se presentaron 3 propuestas en todos los procesos contractuales.

Esta situación resulta anómala, pues en ninguno de los procesos contractuales aquí analizados varió dicho número de proponentes, pese a que no en todos ellos se realizaron las invitaciones particulares por parte de la administración.

Sobre el particular, se observa que en los contratos identificados con los números 095, 097, 108, 111, 121, 127, 130, 138, 144, 212 y 293, además de realizarse la publicación del aviso en un lugar visible de la entidad, se efectuaron las invitaciones particulares a los 3 contratistas que en definitiva presentaron sus respectivas propuestas.

En contraste con ello, en los contratos identificados con los números 100, 105, 118, 120 y 139 exclusivamente se publicó el aviso colocado en un lugar visible de la entidad departamental, y pese a ello, se obtuvieron la misma cantidad de propuestas.

Esta situación permite a la Sala afirmar que, de antemano, se había acordado que en cada uno de los procesos contractuales se incorporarían exactamente 3 propuestas, pues de esa manera se cumpliría con la formalidad descrita en el inciso 1° del artículo 3° del decreto 855 de 1994 y se le daría visos de legalidad a la actuación de la administración.

Se insiste, esta situación resulta anómala pues la Sala no se explica la razón por la cual en ninguno de los procesos contractuales aquí analizados (incluso en los 25 contratos objeto de juzgamiento a través de este proveído) varió dicho número de proponentes, circunstancia que denota la premeditación de que fuesen ese número de propuestas las que se incorporarían a cada uno de los procesos contractuales.

b) Se corroboró el patrón relacionado con el valor de las propuestas presentadas.

Se advierte que dicho patrón, utilizado para que fuera beneficiado uno de los proponentes, está relacionado con que la propuesta escogida estaba por debajo o en el límite del presupuesto oficial, en tanto que las otras 2 estaban por encima de dicho valor.

Esta situación, tal como se demostró en precedencia, acaeció en todos los procesos contractuales que son objeto de estudio, circunstancia que permite a la Sala concluir que se trató de una práctica premeditada y acordada entre la administración y los contratistas, a efecto de direccionar de manera unívoca el resultado de la selección, pues resulta claro que las propuestas cuyo valor excedía el presupuesto oficial serían descalificadas de manera inmediata, sin que fuera necesario entrar a valorar otros aspectos y asegurando así que solo fuese escogido el contratista previamente seleccionado.

De esta manera, se corrobora que en los contratos objeto de estudio la escogencia de las propuestas no se llevó a cabo en virtud del mayor beneficio para la administración departamental, sino por una motivación personal.

c) Corto tiempo utilizado por la administración para llevar a cabo el proceso de selección.

Frente a este punto, comporta recordar que el proceso de selección se desarrolló, por parte de la administración departamental, en un lapso de entre 4 a 5 días hábiles desde la suscripción de los términos de referencia y la escogencia del contratista, en tanto que el único que se llevó a cabo en 7 días hábiles fue el **Contrato No. 212**.

Ese lapso, a juicio de la Sala, permite corroborar que el proceso de selección se realizó con el propósito de darle apariencia de legalidad a la escogencia de los distintos contratistas, pues resulta evidente el corto tiempo que se

surtió para llevar a cabo las formalidades que se exigían por parte del Decreto 855 de 1994.

Y es que, conforme a los datos ofrecidos en los acápites anteriores, se extrae que en ese corto lapso *-entre 4 a 5 días hábiles-* se llevaron a cabo las siguientes actividades: *i)* elaboración de los términos de referencia; *ii)* realización de la publicación del aviso en un lugar visible de la entidad; *iii)* elaboración de las invitaciones particulares; *iv)* envío por parte de la administración y recepción por parte de los oferentes de las invitaciones particulares; *v)* elaboración de las propuestas por parte de los contratistas; *vi)* radicación de las propuestas por parte de los contratistas; *vii)* designación del evaluador; y finalmente *viii)* la valoración de las propuestas.

Así las cosas, el escaso tiempo empleado para llevar a cabo las actividades anteriormente descritas, solo se explica por el hecho que, como se ha indicado anteriormente, de antemano estaba direccionada la escogencia del contratista, y que dicho proceso de selección solo se utilizó para darle apariencia de legalidad a la referida escogencia.

d) Evaluación de las propuestas

Frente a este tópico, para la Sala resulta evidente que la evaluación de las propuestas, en todos los negocios jurídicos que aquí se analizan, se llevaron a cabo a través de un formato que solo tuvo en cuenta el valor de las mismas.

Nótese que, conforme se observa de los documentos que contienen dichas evaluaciones y lo descrito en precedencia, se advierte que los evaluadores designados exclusivamente colocaron los nombres de los proponentes y el valor de las propuestas, en tanto que el orden de elegibilidad se fijó únicamente atendiendo dichos valores, los cuales, como se indicó en precedencia, fueron pactados a efecto de que solo uno de los proponentes fuere escogido.

e) Circunstancias particulares que corroboran la trasgresión a los principios de transparencia y selección objetiva.

- En primer lugar, se advierte que, pese a que en el formato de evaluación para la escogencia del contratista en el **Contrato No. 097** se indicó que se había valorado la experiencia de los oferentes, lo cierto es que ninguno de ellos aportó su hoja de vida o certificaciones que probaran su experiencia.

Esta particular situación corrobora que el formato de evaluación solo se realizaba *-por la administración departamental-* con el propósito de darle apariencia de legalidad al proceso de escogencia de los contratistas, al punto que se incorporaron, como ocurrió en este caso, aspectos que no pudieron ser valorados por el evaluador, y lo que corrobora que, de antemano, ya se había escogido la propuesta ganadora, lo cual estaba directamente relacionado con los valores de las propuestas, los cuales *-como se indicó-* descalificaban de entrada a 2 de los 3 participantes.

- Por otra parte, se advierte que en los contratos identificados con los números 100, 120 y 121, exclusivamente los contratistas escogidos remitieron sus hojas de vida y las certificaciones que acreditaban su experiencia.

Esta situación resulta relevante para la Sala, pues en dichos procesos contractuales *-atendiendo que de antemano se habían seleccionado los contratistas que ejecutarían la obra-* los 2 oferentes que no serían escogidos no aportaron la documentación requerida, lo que denota el total desinterés de que sus propuestas fueran escogidas, circunstancia que corrobora el direccionamiento ya descrito.

Agregado a lo anterior, se observa que en el **Contrato No. 121**, pese a que los oferentes *-que no fueron escogidos-* no aportaron la documentación atrás referida, se tiene que, contrario a ello, en los procesos contractuales en los que fueron seleccionados, sí aportaron dicha documentación.

Sobre este último punto, el oferente Jairo Enrique Ribón Díaz, pese a que aportó su hoja de vida y la Certificación de Inscripción, Clasificación y Calificación en el Registro de Proponentes²¹⁰ al participar en el mes de abril de 2002 en el proceso contractual que se surtió para la suscripción del **Contrato No. 095** *-en el que quedó seleccionado-*, para el mes de mayo del mismo año obvió aportar dicha documentación cuando participó en el proceso contractual del Contrato No. 121.

²¹⁰ Folio 11 y ss del cuaderno No. 10, Anexo de la Fiscalía.

Esta situación permite a la Sala corroborar que el referido contratista, conocía cuál sería el contrato que le sería adjudicado, y fue por ello que se esmeró en aportar la documentación requerida en el que finalmente fue favorecido, en tanto que en el otro no.

Misma situación ocurrió con el contratista Iván Orozco López, quien para el **Contrato No. 127** - *en el que quedó seleccionado*- aportó su hoja de vida y la Certificación de Inscripción, Clasificación y Calificación en el Registro de Proponentes²¹¹, mientras que para el **Contrato No. 121** no lo hizo.

- Otra particularidad que debe ser advertida, constituye que, en el proceso de selección que se llevó a cabo para la suscripción del **Contrato No. 108**, exclusivamente se consignó el número de matrícula profesional de manera digital en la propuesta vencedora, en tanto que, en las otras 2 no seleccionadas, dicho dato fue incorporado de manera manual.

Ello, a juicio de la Sala, constituye una inferencia de que, dichos documentos, si bien fueron firmados por los contratistas que no fueron escogidos, no fueron elaborados por los mismos pues, de lo contrario, no habría razón para que no se colocara, de manera digital, los números de matrícula profesional.

²¹¹ Folio 11 y ss del cuaderno No. 19, Anexo de la Fiscalía.

Así las cosas, con ello se corrobora que dicho proceso contractual estaba previamente direccionado, pues no de otra forma se explica la irregularidad anteriormente vista.

Similar situación acaeció en el proceso de selección que se surtió en el **Contrato No. 279**, el cual, si bien no es objeto de pronunciamiento dentro de este acápite *-por las razones ya expuestas-*, merece ser mencionado con el propósito de evidenciar el modus operandi para la trasgresión de los principios que aquí se analizan.

Así las cosas, cabe mencionar que en dicho negocio jurídico se aportaron los siguientes memoriales, los cuales acompañaron las fichas que contenían las propuestas remitidas a la gobernación:

Memorial suscrito por Mara Mejía Hernández (contratista
seleccionada):

Riohacha, 27 de septiembre de 2002

Doctor
SAMUEL LANA O ROBLES
Secretario Obras Públicas Departamental
E. S. D.

Cordial Saludo

Por medio del presente dirijo a usted la propuesta técnica en referencia para su estudio.

Referencia: Construcción redes de colectores secundarios Barrio San Francisco y zonas
aledañas. Municipio de Riohacha.

Anexo

Cantidades de obras y presupuestos.

Agradecida de la atención prestada


MARA P. MEJIA HERNÁNDEZ.
Arquitecto

Memorial suscrito por Néstor José Enríquez
Valdeblanquez:

Riohacha, 25 de septiembre de 2002

Doctor
SAMUEL LANA O ROBLES
Secretario Obras Públicas Departamental
E. S. D.

Cordial Saludo

Por medio del presente dirijo a usted la propuesta técnica en referencia para su estudio.

Referencia: Construcción redes de colectores secundarios Barrio San Francisco y zonas aledañas. Municipio de Riohacha.

Anexo

Cantidades de obras y presupuestos.

Agradecida de la atención prestada


NÉSTOR ENRIQUE V.
Arquitecto

Memorial suscrito por Jair Manuel Palma Mora:

Riohacha, 27 de septiembre de 2002

Doctor
SAMUEL LANA O ROBLES
Secretario Obras Públicas Departamental
E. S. D.

Cordial Saludo


Por medio del presente dirijo a usted la propuesta técnica en referencia para su estudio.

Referencia: Construcción redes de colectores secundarios Barrio San Francisco y zonas aledañas. Municipio de Riohacha.

Anexo

Cantidades de obras y presupuestos.

✓ Agradecida de la atención prestada


JAIR PALMA MORA
Arquitecto

Del análisis de dichos memoriales resulta evidente que fueron realizados por una sola persona, al punto que ni siquiera se varió la frase final en la que, en todos ellos, se consignó: “Agradecida de la atención prestada”. (Subraya fuera de texto original)

Esa circunstancia permite a la Sala corroborar el direccionamiento que hubo para la suscripción de los contratos que aquí se analizan, con lo cual se demuestra la trasgresión a los principios de transparencia y selección objetiva.

6.1.6.6. Conclusiones frente a la trasgresión de los principios de transparencia y selección objetiva:

De acuerdo con lo descrito en precedencia, la Sala concluye que al interior de la etapa precontractual de los negocios jurídicos identificados con los números **095, 097, 100, 105, 108, 111, 118, 120, 121, 127, 130, 138, 139, 144, 212 y 293** se trasgredieron los principios de transparencia y selección objetiva, pues, como quedó evidenciado, los respectivos procesos de selección se llevaron a cabo sin tener en cuenta la imparcialidad y objetividad que se requería para el efecto.

Ello en vista de que se acreditó el modus operandi a través de cual se logró comprobar, con la certeza que se requiere, que todos esos procesos contractuales estaban dirigidos a que, de antemano, fuera elegido un único proponente, circunstancia que permite entrever la consumación, desde el punto de vista objetivo, del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

6.1.7. De las irregularidades en la fase de liquidación contractual:

De acuerdo con la resolución de acusación, en los contratos identificados con los números 097 y 118 se presentaron irregularidades en su liquidación.

i) Contrato No. 097 de 2002

Frente a este contrato, se indicó que, pese a la existencia del Acta de Entrega Final de Obra *-del 29 de agosto de 2002-* y del Acta de Liquidación del Contrato *-del 6 de septiembre de 2002-*, tiempo después el Secretario de Obras Públicas y Vías remitió carta al contratista para que tratara el tema de la parálisis de la obra, lo cual indicaría que la misma no se efectuó de manera integral.

Sobre el particular, corresponde indicar que, en efecto, el 17 de octubre de 2002, Samuel Lanao Robles *-entonces Secretario de Obras Públicas del Departamento de La Guajira-*, suscribió requerimiento dirigido al representante legal de DICOREL LTDA²¹², a través del cual se indicó:

Cordial Saludo:

Comedidamente le solicitamos acercarse dentro del término de la distancia a la Secretaría de Obras Públicas a fin de resolver la situación de parálisis en que se encuentra la ejecución de las obras de la referencia.

Lo anterior, en consideración que solamente reposa el acta parcial No. 1 celebrada el pasado 12 de Agosto/02, en la que consta porcentaje de ejecución del 67%.

En igual virtud URGE tomar las decisiones que correspondan, de lo contrario acudiremos a las medidas de intervención establecidas en la Ley 80 de 1993 para garantizar la ejecución de los trabajos.

²¹² Folio 58 del cuaderno No. 11, Anexo de la Fiscalía.

De dicha comunicación se extrae que exclusivamente se tuvo en cuenta el Acta de Recibo Parcial de Obras No. 02, mas no el Acta de Recibo Final de Obra²¹³ y el Acta de Liquidación²¹⁴. Por lo tanto, no se evidencia trasgresión alguna, sino que, a juicio de la Sala, dicha situación se ocasionó por el desorden administrativo y del archivo de la Gobernación, lo cual ya fue probado y respecto de lo cual ya se hizo mención en esta providencia.

Adicional a ello, la Sala advierte que no es posible afirmar, con el grado de certeza requerido, que las obras no fueron culminadas, pues tal como se indicó en el Informe 3414 del 23 de diciembre de 2005²¹⁵, no fue posible la verificación de las obras ejecutadas, dado que el CTI no contaba con personal idóneo para ello.

Así las cosas, ante la imposibilidad de corroborar que la obra no fue ejecutada, y contrario a ello, se cuenta con el acta que acredita el recibo final de la misma, la Sala concluye que no se probó la irregularidad planteada por la Fiscalía.

ii) Contrato No. 118 de 2002

Se indicó en la acusación que se había suscrito acta de liquidación del contrato pese a que la obra no había sido culminada.

²¹³ Folio 55 del cuaderno No. 11, Anexo de la Fiscalía.

²¹⁴ Folio 56 del cuaderno No. 11, Anexo de la Fiscalía.

²¹⁵ Folio 1 y ss del cuaderno No. 11, Anexo de la Fiscalía.

Al respecto, la Sala advierte que la Fiscalía no acreditó que las obras no se culminaron, nótese que en el Informe 3414 del 23 de diciembre de 2005 se indicó lo siguiente:

«Se contrató 350 horas maquina tipo Motonivetadora, para rectificar y perfilar las diferentes vías de Distracción, como este ítem no fue fácil de verificar por el tiempo de ejecución, se habló con varias personas de diferentes sectores del Municipio con el fin de verificar su ejecución.

Barrio Las Malvinas: Calle 8, con carreras 13, 14 y 15 se entrevistó a la señora DELMA VERGARA ORTIZ, con C.C 56.055.155 de Fonseca, residente en la cale 8 No. 11-112, al preguntarle por la ejecución del convenio materia de investigación, manifestó que si fue ejecutado.

Barrio Los Laureles: Se entrevistó a la señora EUNIS CECILIA MARTINEZ DAZA, con C.C 26.995.847, quien reside en la carrera 17 No. 12-06 esquina, manifestó que si se ejecutaron los trabajos.

Barrio La Fiorida: Se entrevistó a la señora CECILIA LEONOR ORTIZ MENDOZA con C.C 56.056 598, quien reside en la carrera 9 No. 13-30 y manifestó que también se ejecutaron trabajos en las vías de ese barrio.

Barrio La Plumita; Se entrevistó al señor FRANCISCO OÑATE DELUQUE con C.C 17.815.334, quien reside en la calle 7 con carrera 12, manifestó que se ejecutaron trabajos en las vías de ese barrio»²¹⁶.

Además, obra en el expediente el Acta Única de Recibo de Obra²¹⁷ y Acta de Liquidación²¹⁸, aunado al hecho que también se cuenta con Acta de Recibo a Satisfacción Comunitaria²¹⁹ la cual da cuenta de la culminación de la obra, circunstancia respecto de la que dieron fe varios ciudadanos.

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que no se probó el hecho descrito en la acusación, según el cual no se

²¹⁶ Folios 20 y 21 del cuaderno No. 11, Anexo de la Fiscalía.

²¹⁷ Folio 63 del cuaderno No. 16, Anexo de la Fiscalía.

²¹⁸ Folio 64 del cuaderno No. 16, Anexo de la Fiscalía.

²¹⁹ Folios 65 y 66 del cuaderno No. 16, Anexo de la Fiscalía.

llevaron a cabo las obras contratadas, máxime si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el informe descrito y los demás documentos referidos, al indagarse en distintos barrios sobre el particular, los residentes indicaron que las obras sí se habían efectuado.

Por ello, ante la carencia de prueba que acredite que no se ejecutaron las obras contratadas, no es posible afirmar que se presentó la irregularidad planteada en la acusación.

6.1.8. Sobre la coautoría

Definido que los aquí acusados suscribieron los contratos irregulares *-atrás referenciados-*, la Sala procederá a establecer si se acreditó la modalidad de intervención de la coautoría en relación con el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Respecto del concurso de personas en la comisión delictiva, la Sala de Casación Penal de esta Corporación refirió:

*«Se ha precisado que existen diferencias entre la **coautoría material propia y la impropia**. La primera ocurre cuando varios sujetos, acordados de manera previa o concomitante, realizan el verbo rector definido por el legislador, mientras que la segunda, la impropia, llamada **coautoría funcional**, precisa también de dicho acuerdo, pero hay división del trabajo, identidad en el delito que será cometido y sujeción al plan establecido; modalidad prevista en el artículo 29-2 del Código Penal, al disponer que son coautores quienes, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal, atendiendo la importancia del aporte; se puede deducir, ha dicho la Sala²²⁰, de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de realizar el delito.*

²²⁰ Cfr. CSJ, SP, 22 ene. 2014. Rad. 38725.

Ha indicado la Corte²²¹, que la figura de la coautoría comporta el desarrollo de un plan definido para la consecución de un fin propuesto, en el cual cada persona involucrada desempeña una tarea específica, de modo que responden como coautores por el designio común y los efectos colaterales que de él se desprendan, así su conducta individual no resulte objetivamente subsumida en el respectivo tipo penal, pues todos actúan con conocimiento y voluntad para la producción de un resultado”²²².

*“También se ha puntualizado que en dicha modalidad de intervención criminal rige el principio de **imputación recíproca**, según el cual, cuando existe una resolución común al hecho, lo que haga cada uno de los coautores se extiende a todos los demás conforme al plan acordado, sin perjuicio de que las otras contribuciones individualmente consideradas sean o no por sí solas constitutivas de delito²²³.*

*Si bien el acuerdo previo o concomitante que se precisa para configurar la coautoría material impropia puede acontecer en el marco de una reunión, la suscripción de un documento, una decantada preparación ponderada del delito, también puede ocurrir de manera intempestiva, sin una formalidad especial, pues basta por ejemplo, un gesto, un ademán, una mirada, un asentimiento, en suma, la expresión clara en la coincidencia de voluntades orientada a la realización de un mismo objetivo delictivo, **lo cual debe ser apreciado en cada caso concreto al constatar la forma en que se desarrollaron los hechos en sus momentos antecedentes, concomitantes y posteriores.***

*No en vano el acuerdo puede ser expreso, como cuando cada uno de los coautores hace explícita su voluntad, por antonomasia propia del pacto previo y la preparación ponderada del atentado al bien jurídico, pero también puede ser **tácito**, como ocurre en el caso de un grupo de asaltantes entre los cuales algunos llevan armas letales cuyo porte es consentido por los otros, todos en procura de sacar adelante la lesión al patrimonio económico»²²⁴.*

A partir de lo anterior, la Sala de Casación Penal sostuvo que para definir si en un caso concreto se configura la coautoría impropia, se exige la comprobación de los siguientes

²²¹ Cfr. CSJ SP, 25 Jul. 2018. Rad. 50394.

²²² Cfr. CSJ SP, 27 may. 2004. Rad. 19697 y CSJ SP, 30 may. 2002. Rad. 12384.

²²³ Cfr. CSJ SP, 2 Jul. 2008. Rad. 23438.

²²⁴ Postura reiterada en CSJ SP, 27 oct. 2023, rad. 54919 y CSJ SP, 17 abr. 2024, rad. 58280.

elementos: *i)* un acuerdo o plan común; *ii)* división de funciones y *iii)* trascendencia del aporte en la fase ejecutiva del ilícito²²⁵.

Sobre la acreditación del acuerdo, la referida Sala de Casación en decisión CSJ AP, 10 oct. 2012, Rad. 39349 (*reiterada en CSJ SP151-2014, Rad. 38725; CSJ SP14005-2014, Rad. 37074; CSJ SP8346-2015, Rad. 42293; CSJ SP3764-2017, Rad. 48544; CSJ AP7084-2017, Rad. 48086; CSJ SP371-2021, Rad. 52150; CSJ SP682-2022, Rad. 59741 -entre otras-*) señaló:

«Deviene diáfano que para la coautoría funcional el acuerdo del plan criminal no requiere de un pacto detallado, pues se deduce de los actos desencadenantes de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de su realización, además, en ese designio común ninguno de los participantes realiza íntegramente el tipo penal, ya que cada uno de ellos hace su aporte, sólo que el delito se les imputa de manera integral.

Según la teoría del dominio del hecho, autor es quien domina el hecho y para efectos de la coautoría lo decisivo es tener un dominio funcional del hecho, pues cada sujeto controla el acontecer total en cooperación con los demás, no tiene en sí mismo un dominio parcial, ni tampoco global, sino que éste se predica de todos.

(...)

Lo anterior implica al operador judicial sopesar tanto el factor subjetivo relacionado con el asentimiento expreso o tácito de los sujetos conforme al plan común y su decidida participación en tal colectividad con ese propósito definido, como factores objetivos dados por la conducta desplegada por cada uno como propia de una labor conjunta o global, y la entidad de tal aporte».

En primer término, se extrae que en el presente caso resulta evidente que medió un designio común entre la administración y los contratistas con el propósito de direccionar la contratación del Departamento de La Guajira, circunstancia que, como ha quedado acreditada a partir de la

²²⁵ CSJ, SP, 17 feb 2021, rad. 52150. Postura reiterada en CSJ SP, 9 nov 2022, rad. 46361 y CSJ SP, 17 abr. 2024, rad. 58280.

valoración en conjunto de las pruebas ya referenciadas en este proveído, se deduce a partir de las corroboraciones que se hicieron, tales como: la presentación de 3 propuestas en todos los procesos contractuales, la demostración del patrón relacionado con el valor de las propuestas presentadas, el corto tiempo utilizado por la administración para llevar a cabo el proceso de selección y la laxitud con la que se llevó a cabo la evaluación de las propuestas, circunstancias que permiten dar por acreditada la existencia del acuerdo referido.

Así las cosas, es dable afirmar que los aquí procesados hicieron parte del pacto o acuerdo común a efecto de celebrar contratos incumpliendo de forma sistemática los principios de planeación, transparencia y selección objetiva regulados en la Ley 80 de 1993.

Por otra parte, se advierte que en el presente asunto se acreditó una división de funciones, al punto que **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** *-actuando como gobernador y gobernadores encargados, respectivamente-* fueron quienes suscribieron los contratos irregulares.

Cabe precisar que a esta Sala *-a través de la presente sentencia-* le compete exclusivamente definir el rol de los aquí acusados, tal como se acaba de indicar. No obstante, no se encuentra facultada para definir cuáles son los otros partícipes, qué hizo cada uno de ellos y cuál fue su aporte con sujeción al plan, pues hacer ese tipo de aseveraciones *-en tanto que los únicos juzgados en este proceso y por razón del fuero*

son **DELUQUE FREYLE, BUILES SUÁREZ y FRAGOZO DAZA**-resultaría inadmisibile y constituiría una intromisión que podría incidir en las decisiones judiciales de los jueces ordinarios.

Por lo tanto, basta con señalar que el papel que desempeñaron los aquí acusados resultó, en efecto, trascendente, pues precisamente fueron ellos los que suscribieron los contratos irregulares.

Así las cosas, concluye la Sala que se encuentra acreditado el grado de participación como coautores, desplegado por los aquí enjuiciados.

6.1.9. Sobre el principio de confianza

Los defensores de **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** solicitaron la absolución de sus prohijados con fundamento en que operó a su favor el principio de confianza.

6.1.9.1. Atendiendo la postura de la Sala mayoritaria, la comprobación o no de esta figura jurídica debe analizarse al abordar el tipo objetivo, y de no probarse, también en el subjetivo, por lo que se debe constatar si los procesados crearon un riesgo jurídicamente desaprobado y se concretó en el resultado típico.

Con miras a determinar si **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**, pese

a tener la obligación legal de verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales en el trámite y previa celebración de los contratos, no lo hicieron amparados en el principio de confianza, resulta necesario en el caso particular analizar el contenido y el alcance de los institutos jurídicos de la desconcentración y el principio de confianza.

6.1.9.1.1. La figura de la desconcentración se encuentra regulada en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, el cual *-para la época de los hechos-* señalaba:

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

Cabe recalcar que para el 2002 no había entrado a regir el segundo inciso que ahora tiene la norma, el cual fue adicionado por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, que dispone que *“En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual”, ni el párrafo introducido por el mismo artículo que define la desconcentración como “la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio”.*

Por su parte, la jurisprudencia constitucional²²⁶ ha dicho que el instituto bajo examen *-como variante práctica de la*

²²⁶ Corte Constitucional C-727 de 2000.

centralización-, también opera como una atribución de funciones dirigida a órganos de la misma persona administrativa, que surge del ordenamiento jurídico, la cual debe ser conferida de manera exclusiva a un órgano medio o de inferior jerarquía de la administración, en la que el superior jerárquico no responde por los actos del órgano desconcentrado, salvo por los poderes de supervisión que le son propios a causa de la relación de mando existente²²⁷; y para reasumir la competencia, el superior solo puede hacerlo en virtud de un nuevo mandato legal.

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

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

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

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

²²⁷ Criterio reiterado en sentencias C-591 de 1999 y C-727 de 2000.

disposiciones que lo desarrollan” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Ahora, la Ley 489 de 1998²²⁸, que también precisa la noción objeto de análisis *-desconcentración -*, indica en su artículo 8° lo siguiente:

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

El análisis integral de estas disposiciones que reglamentan la figura en cuestión, permite inferir que su empleo no significa el desprendimiento absoluto de la responsabilidad por parte del funcionario que desconcentra, amén de que no es factible hacerlo respecto de la celebración o adjudicación de la contratación pública como lo señalaba expresamente el artículo 7 del Decreto 679 de 1994, manteniendo siempre un deber de información, instrucción, orientación, vigilancia y control con el propósito de garantizar el cumplimiento, en materia contractual, de los principios que rigen esta actividad estatal, a que refiere el artículo 23 de la Ley 80 de 1993.

En especial, ha de añadirse, al principio contractual de responsabilidad regulado en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, en cuyo numeral 2° se indica que *“Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán*

²²⁸ Promulgada en el Diario Oficial No. 43.464, de 30 de diciembre de 1998.

*indemnizar los daños que se causen por razón de ellas”, pero, más importante aún para este caso, su numeral 5º, vigente para cuando tuvieron ocurrencia los hechos que se juzgan, conforme al cual **“La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla** a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma” (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

De ahí entonces que, la Sala sea consciente en que la única forma de garantizar la compleja función administrativa es a través de las figuras de la delegación y desconcentración, pues resultaría un imposible material que todo lo hiciere quien está a la cabeza de la entidad, ello con el fin de que los funcionarios delegados o desconcentrados, en la órbita de sus labores, colaboren con la buena marcha de la administración.

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

6.1.9.1.2. De otro lado, la Sala ha reconocido que el principio de confianza es un criterio determinador del deber de cuidado dentro de la teoría de la imputación objetiva²²⁹ que, valga señalar, por lo general, opera respecto de delitos culposos; no obstante, con plena vigencia para delitos dolosos cuando en el curso de estos se desarrollan actividades laborales complejas en virtud de la división de trabajo²³⁰ tal como ocurre por las figuras de la delegación o desconcentración. Sin embargo, su aplicación presenta ciertas restricciones, conforme lo reconoce la Sala de Casación Penal:

“(v) El principio de confianza

*Por razón de este postulado, como la Sala ya ha tenido la oportunidad de señalarlo²³¹, la sociedad actual se encuentra debidamente organizada y a cada individuo se le impone la satisfacción de determinados roles; ello conlleva, la carga correlativa de confiar en que en idénticas condiciones, los demás actúen de acuerdo con los requerimientos socio-culturales impuestos por la comunidad en que conviven. Es por esto que, no se imputan objetivamente los resultados producidos por quien ha obrado esperando que otros actúen de acuerdo con los mandatos legales dentro de su competencia, **salvo que concurran ciertas circunstancias**, entre ellas:*

(i) Cuando la ley establece expresamente a quien encomienda la labor, que lo haga bajo su responsabilidad; (ii) en los eventos en que existe división de trabajo y el que dirige la tarea dentro del ámbito de sus competencias, es garante de que las personas a su cargo lo desempeñen correctamente; (iii) siempre que se incumple un deber y por ello, se transgrede el derecho.”²³² (Negrillas fuera de texto).

De lo anterior, como ya lo ha sostenido esta Sala Especial²³³, el *principio de confianza* resulta ser un concepto de

²²⁹ CSJ SP4514-2020 (55345) de noviembre 18 de 2020, SP3477-2019 (45367) de agosto 27 de 2019 y SP 16915-2017 (48231) de octubre 18 de 2017.

²³⁰ CSJ SP4120-2020 (51938) de octubre 28 de 2020.

²³¹ Cfr. auto del 16 de marzo de 2011, radicación 32071.

²³² CSJ SP Radicado 35899 de diciembre 5 de 2011, reiterada en SP 16915-2017 (48231) de octubre 18 de 2017 y SP4120-2020 (51938) de octubre 28 de 2020.

²³³ SEP-111-2023. Rad. 47325.

carácter normativo que determina un obrar legítimo del agente, amparado en la expectativa puesta en función de los demás, asumiendo la actuación idónea de quienes intervienen en su mismo contexto de riesgo en el tráfico jurídico, impuesto por las labores propias del entorno donde se produjo el resultado antijurídico, de ahí que el agente debe responder por sus propias acciones y no por aquellas en las que incurra un tercero, que funge como depositario de dicha expectativa.

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

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

6.1.9.2. A partir de lo anterior, en primer término, la Sala deber precisar que en los contratos 095, 097, 100, 105, 108, 111, 118, 120, 121, 127, 130, 138, 139, 144, 154, 158, 169,

212, 237, 272, 279, 293, 297 y 303 existió desconcentración en la fase precontractual, concretamente en la Secretaría de Obras Públicas y Vías, la cual era la encargada de elaborar los estudios previos y adelantar el proceso de selección de los contratistas.

Y es que, de acuerdo con el Decreto 345 de 1999, por medio del cual se estableció el Manual de Funciones y Requisitos de la Administración Central del Departamento de La Guajira, se estableció que la referida Secretaría tenía las siguientes funciones:

- «1. Dirigir y diseñar los planes, programas y proyectos orientados al desarrollo y mejoramiento constante de la infraestructura vial del Departamento.
2. Dirigir la elaboración, el seguimiento y la evaluación del Plan de Agua Potable y Saneamiento Básico del Departamento.
3. Dirigir y diseñar los planes, programas y proyectos referentes a obras de infraestructura como construcciones escolares, puestos de salud, vivienda, electrificación, centro recreacionales y turísticos.
4. Establecer estrategias de trabajo, coordinar y fomentar formas de asociación de municipios, comunidades, para la construcción de sistemas de acueducto, alcantarillado y aseo, proyectos viales y de infraestructura.

(...)

7. Proponer, administrar o gestionar los proyectos viales y de infraestructura por el método e valorización, en coordinación con la Secretaría de Hacienda»²³⁴.

Además, era del resorte de cada Secretario presentar informes de las labores desarrolladas por la Secretaría al Consejo de Gobierno y al Gobernador, así como a las demás autoridades que se lo soliciten²³⁵.

²³⁴ Folios 196 y 197 del cuaderno No. 8, Anexo de la Fiscalía.

²³⁵ Folio 194 del cuaderno No. 8, Anexo de la Fiscalía.

Adicionalmente, se tiene que era de competencia del Jefe de Oficina Asesora lo siguiente:

«6. Preparar, estudiar, revisar y conceptuar sobre los proyectos de ordenanzas, decretos, resoluciones, minutas de contrato y demás providencias que se relacionen con la gestión Administrativa de Departamento.

7. Emitir conceptos jurídicos sobre los asuntos que presente a su consideración el Gobernador o las demás dependencias de la Administración Departamental.

8. Garantizar que los distintos contratos suscritos por el Departamento, se ajusten a los requerimientos y normas establecidas»²³⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior y de acuerdo con los documentos aportados al expediente, la Sala tiene por acreditado que los procesos precontractuales se desarrollaron en la Secretaría de Obras Públicas y Vías. Nótese que fue allí donde se realizaron los términos de referencia, los avisos de publicación, las invitaciones a los proponentes, la designación de los evaluadores y las comunicaciones de escogencia de los contratistas. Así mismo, fue en dicha Secretaría donde se recibieron las diferentes propuestas respecto de cada uno de los negocios jurídicos que se cuestionan.

Esas funciones fueron ratificadas por Claudia Esther Almenares Mendoza -asesora del despacho del Gobernador-, Martín Omar Mejía Carrillo -Jefe de la Oficina Jurídica el Departamento-, Ninoska Scott Ruz -Directora Operativa de Agua Potable y Saneamiento Básico- y Samuel Santander Lanao Robles -Secretario de Obras Públicas y vías para el segundo semestre de 2002-, quienes fueron enfáticos al señalar que dichos trámites precontractuales se realizaban

²³⁶ Folio 192 del cuaderno No. 8, Anexo de la Fiscalía.

directamente en la referida Secretaría y no en el despacho del Gobernador.

Por su parte, Elvin Rafael González Medina *-funcionario de la Gobernación adscrito a la Secretaría de Obras Públicas y Vías-* ratificó que las evaluaciones de las propuestas se llevaron a cabo en dicha dependencia.

De otro lado, de acuerdo con lo descrito por los contratistas que comparecieron a este proceso a rendir su testimonio, se puede afirmar que no existió interacción alguna, durante la etapa precontractual, entre el despacho del Gobernador y los proponentes.

Así las cosas, se descarta que **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**, mientras fungieron como Gobernador y Gobernador encargado *-respectivamente-*, hayan tenido injerencia respecto de la planeación y, por parte de **DELUQUE FREYLE**, del proceso de selección de los contratistas en los contratos ya referenciados, pues su labor se zanjó exclusivamente en la celebración de los contratos.

6.1.9.3. Ahora bien, la Sala procederá a evaluar la solicitud de los defensores de **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**, quienes argumentan que a sus prohijados los ampara el principio de confianza, comoquiera que, si bien celebraron los contratos tildados como irregulares *-atrás referenciados-*, éstos fueron

tramitados por funcionarios de la Secretaría de Obras Públicas y Vías, por lo que debería exonerárseles de responsabilidad.

Sobre el particular, corresponde indicar *-como ya fuere precisado con anterioridad-* que los referidos funcionarios, al desempeñarse como gobernador y gobernador encargado *-respectivamente-* contaban con la potestad de celebrar los contratos tildados como irregulares, conforme lo dispone el literal b del numeral 3° del artículo 11 de la Ley 80 de 1993.

Por otra parte, contrario a lo afirmado por la bancada de la defensa, la Sala considera que la prueba practicada demuestra que, al celebrar los ya mencionados negocios jurídicos, **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** no actuaron amparados por el principio de confianza.

Nótese que, si bien las etapas precontractuales se llevaron a cabo en la Secretaría de Obras Públicas y Vías, lo cierto es que no se probó que los aforados efectuaran actos de instrucción, seguimiento, vigilancia y control sobre las actuaciones de los funcionarios que las realizaron. Lo anterior en razón a lo siguiente:

6.1.9.3.1. Luis Miguel Melo Guerrero, quien se desempeñó como interventor y Director Operativo adscrito a la Secretaría de Obras Públicas y Vías, manifestó que exclusivamente le rendía cuentas al Secretario (récord 00:21:35 y siguientes del audio No. 2 de la audiencia del 1° de marzo de 2021).

6.1.9.3.2. La defensa no le preguntó a Néstor Mendoza García *-funcionario adscrito a la Secretaría de Obras Públicas y Vías-* acerca de los actos de control y vigilancia ejercidos por los acusados respecto del cumplimiento de sus funciones.

6.1.9.3.3. Claudia Esther Almenares Mendoza *-Asesora del despacho de gobernador-* aseguró que ella no realizaba ninguna verificación respecto del cumplimiento de los requisitos legales esenciales de los contratos suscritos por la Gobernación, aunado a que no se le indagó de manera directa acerca de los actos de control y vigilancia que ejercían **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**.

6.1.9.3.4. La defensa tampoco indagó con Lilia Sther Palacio Sprokel *-Directora de Planeación de la Gobernación-* acerca de las actividades de control y vigilancia efectuadas por los precitados.

6.1.9.3.5. Por su parte, Martín Omar Mejía Carrillo *-Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación-* fue claro al señalar que en dicha dependencia no se gestionaba nada relacionado con temas de contratación, por lo que es dable concluir que allí no se llevaba a cabo ningún acto de control y vigilancia, aunado a que no se le indagó de manera directa acerca de los actos de control y vigilancia que ejercían los referidos procesados.

6.1.9.3.6. Pese a que Elvin Rafael González Medina - *funcionario adscrito a la Secretaría de Obras Públicas y Vías*- supuso que el Secretario le informaba al Gobernador acerca de las circunstancias particulares que ocurrían durante la fase de ejecución, lo cierto es que nada adujo y tampoco se le preguntó por los actos de vigilancia y control que se debieron haber realizado previa suscripción de los contratos ya referenciados.

6.1.9.3.7. Ninoska Dolores Scot Ruiz -*Directora Operativa de Agua Potable y Saneamiento Básico*- afirmó que el Gobernador se encargaba exclusivamente de firmar el contrato y que no tenía conocimiento de la etapa precontractual (récord 02:19:56 del audio No. 2 de la audiencia del 15 de marzo de 2021), circunstancia que permite a la Sala concluir que no se ejercieron actividades de vigilancia y control por parte de los procesales.

6.1.9.3.8. Samuel Lanao Robles, quien fungió en varios cargos al interior de la Gobernación, refirió que no creía que el Gobernador interviniera en la fase precontractual (récord 03:47:44 y siguientes de la audiencia del 16 de marzo de 2021).

6.1.9.3.9. La defensa no le preguntó a Néstor Guillermo Mendoza García -*funcionario adscrito a la Secretaría de Obras Públicas y Vías*- acerca de los actos de control y vigilancia que ejercían los referidos procesados.

6.1.9.3.10. En la indagatoria, **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** no

hicieron referencia alguna respecto de haber implementado actos preventivos de vigilancia y control.

6.1.9.3.11. En declaración rendida el 17 de agosto de 2022, **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** afirmó que su labor se ceñía a firmar los contratos, veamos:

«**Preguntado:** Doctor Deluque, según la Resolución 034 de 2002, la Gobernación fijó cuantía máxima para contratar de manera directa \$ 185.400.000. ¿Se percató usted o verificó de alguna manera que, al sumar los contratos mencionados para cada uno de los municipios relacionados, esto es, Distracción, San Juan del Cesar y Riohacha, se superaba ese valor?»

Contestó: Su señoría, honestamente no porque pues a uno le van llegando esa multiplicidad de documentación y de contrataciones en distintos meses del año que uno no va a llevar una relación y por el criterio que le estoy diciendo, de que el criterio imperante acá en la ejecución era el proyecto... el proyecto codificado X era distinto al proyecto codificado Y, así tuviera la misma naturaleza, ambos pues por ejemplo de pavimentación y se contrataron, entre otras cosas, en la mayoría de las veces en distintos momentos. Entonces uno no llevaba esa relación en la cabeza, yo no la llevaba, yo soy franco, máxime que yo me adelantaba a los procesos. Un gobernador no adelanta los procesos contractuales preparatorios, gobernador firma el contrato y le llegó una carpeta con todas las hasta las propuestas, los análisis del caso, pero ningún Gobernador firma... está pendiente pues a la elaboración de los estudios necesarios para la adjudicación, por ejemplo»²³⁷.

Más adelante, en la misma declaración, al mentado procesado se le preguntó si en los contratos tildados como irregulares participó en la etapa precontractual, ante lo cual refirió:

«**Contestó:** No, no señor. No encontrarán ningún tipo de registro de información sobre el particular.

Preguntado: O sea, ¿la única actividad que usted realizó en relación con esta con este proceso contractual fue la firma de los contratos?»

²³⁷ Récord 02:17:40 y siguientes, audiencia del 17 de agosto de 2022.

Contestó: *Así es señor Procurador»²³⁸.*

De acuerdo con lo anterior, lo que se advierte es que el propio **DELUQUE FREYLE** fue claro en advertir que su función se limitó a la suscripción de los contratos, sin que a partir de las respuestas atrás referenciadas pueda evidenciarse el cumplimiento con el deber de orientación y vigilancia de las funciones de sus subalternos.

Ahora, pese a que en respuesta posterior manifestó que miraba los contratos, y verificaba que se hubiesen hecho las invitaciones y los análisis de las propuestas, a juicio de la Sala dicha respuesta resulta insular y carente de sustento, pues lo cierto es que, en definitiva, de ella no es dable predicar que el referido procesado hubiese ejercido en debida forma su deber de dirección, vigilancia y control.

Agregado a lo anterior, en la misma declaración indicó:

«Preguntado: *Doctor Deluque, cuando pasaba la minuta de contrato para su firma, ¿existía en la gobernación algún funcionario o algún servidor que previamente revisara si se cumplieron con todos los requisitos legales para proceder a asignarlo?*

Contestó: *Doctor, honestamente no había, a nivel interno, allí del que yo recuerde, no había ninguna persona que me revisase eso, porque yo confiaba en lo que hacían mis funcionarios allá abajo, pues todos son de confianza, entre otras cosas, ellos actuaban con base en los criterios que yo les estaba planteando acá hace rato, que he venido planteando hoy, entre otras cosas, a nivel de la Secretaría de Obras Públicas, había un abogado que se encargaba exclusivamente de los trámites presupuestales, que creo que hasta declaró en este proceso... no sé si declaró o no. Su nombre era de apellido... Guadalupe Caña... Guadalupe Caña una niña muy muy*

²³⁸ Récord 02:26:30 y siguientes, audiencia del 17 de agosto de 2022.

versada en la materia, era la que le prestaba el apoyo ahí jurídico a la Secretaría de Obras»²³⁹.

De acuerdo con lo anterior, a juicio de la Sala es dable concluir que **DELUQUE FREYLE** no implementó mecanismo alguno que le permitiera ejercer su deber de vigilancia y control, pues tal como lo indicó, a nivel interno nadie realizaba la verificación del cumplimiento de los requisitos legales esenciales de los negocios jurídicos previo a su suscripción.

6.1.9.3.12. Por su parte, **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** en declaración rendida en la misma fecha, expuso lo siguiente:

*«**Preguntado:** Como gobernador encargado que firmó el contrato 181 del 28 de junio de 2002, cuyo objeto era la construcción de redes de alcantarillado para el municipio de San Juan del Cesar, le pregunto, ¿al firmarlo verificó que para ese municipio ya se habían emitido varios certificados de disponibilidad presupuestal con el mismo objeto?»*

***Contestó:** Bueno su Señoría, el contrato, en efecto como aparece allí dentro de los documentos, sí lo firmé. Antes de firmarlo, verifiqué y constaté de que todos los documentos vendrían en regla, empezando por su certificado de disponibilidad presupuestal y su registro presupuestal, al igual que el visto bueno de jurídica, visto bueno de la Oficina de Planeación donde el proyecto estuviese inscrito, y desde luego el visto bueno de Obras Públicas, quien era que estructuraba el proyecto como tal. Pero de esa misma forma, desconozco... o desconocía que sobre ese mismo proyecto o ese mismo objeto se podrían o se estaban solicitando certificados de disponibilidad presupuestal como tal.*

***Preguntado:** Doctor Fragozo, ¿qué criterios tuvo usted en cuenta para firmar este contrato conociendo la situación que se menciona?»*

***Contestó:** Bueno, fundamentalmente su señoría, cuando uno queda en su labor de encargado de un ente departamental por pocos espacios de tiempo, específicamente para este tipo de contratos fueron 2 días el encargo, lo que sí tuve plena certeza fue de revisar que los documentos estuviesen todos en regla, y que el contrato que*

²³⁹ Récord 02:31:23 y siguientes, audiencia del 17 de agosto de 2022.

se allegaba a mi oficina cumpliera con todos los requisitos como los que le señalé anteriormente, que tuviese su ficha de inscripción, el Banco de proyecto, que registrara el visto bueno de jurídica y que tuviera el visto bueno de la Secretaría de obra. Adicionalmente, que tuviese su certificado y su registro presupuestal para poder darle trámite y que se ejecutaran el proyecto como tal, porque al final de cuenta su señoría, cuando uno queda en un encargo como este tan corto, creo que uno dentro de la objetividad y transparencia que tiene que darle al oficio, al ejercicio público, una de sus premisas debe ser que se hagan las cosas bien, sin entrar en dilataciones que puedan en un momento determinado generar algún tipo de demora o de retraso frente a las ejecuciones de las obras que se tienen que realizar en ese sentido y con esa objetividad fue que actúe.

(...)

Bueno, le decía que dentro de la objetividad y dentro de la transparencia, en el tiempo tan corto con el cual estuve encargado, siempre obré con la firmeza y la certeza que estaba haciendo bien las cosas, partiendo del principio de que ese contrato que estaba firmando cumplía con todos los requisitos exigidos por la ley en esos momentos, y por todo el manual de funciones y procedimientos que tenía la Gobernación, como era que el proyecto tenía que estar inscrito en el Banco de proyectos, tenía que tener un visto bueno de planeación, un visto bueno de la Secretaría Jurídica y un visto bueno de la Secretaría de Obras Públicas.

Partiendo de esa premisa fue que firmé el contrato, y adicionalmente, creo que cuando uno queda como gobernador encargado, tiene que ser lo más diligente posible, pero actuar con la suficiente transparencia, honestidad, para que se hagan las obras y no entrabar el proceso que definitivamente conlleva una inversión social como era la reconstrucción de unas redes de acueducto y alcantarillado para el municipio de San Juan del Cesar.

(...)

Bueno su señoría, le comentaba que las razones que me llevaron a firmar el contrato fue porque pude constatar y determinar de que cuando llegó a mi despacho el contrato cumplía con todo el lleno de los requisitos exigidos, como era el visto bueno de Planeación, el proyecto estaba inscrito en el Banco, el visto bueno de la Oficina Jurídica y el visto bueno de la Secretaría de Obras Públicas en donde se ejecutaba toda la parte técnica y de viabilidad del proyecto como tal. Le decía también que un encargo tan corto como de 2 días, lo que se requiere es actuar con transparencia, con honestidad y con objetividad, buscando con ello que la administración pública sea diligente, eficaz y eficiente frente a la ejecución de los proyectos obras que tenga que realizar en este caso. En ese sentido... actúe en ese sentido, firmé el contrato convencido de que todos los

documentos que pude realizar estaban y cumplían con todos los que ordenamiento legal que exigía para tal fin»²⁴⁰.

La Sala considera que lo referido por **FRAGOZO DAZA** impide afirmar que cumplió con el deber de control y vigilancia respecto de las actuaciones desarrolladas por sus subalternos. Nótese que, si bien manifestó haber verificado el cumplimiento de los requisitos legales esenciales previo a suscribir el Contrato No. 181, lo cierto es que dicha actividad se ciñó exclusivamente a verificar que dentro de la documentación allegada a su despacho se encontrara *i)* la inscripción del proyecto en el Banco de Programas y Proyectos, *ii)* visto bueno de la Secretaría de Planeación, *iii)* visto bueno de la Oficina Jurídica, *iv)* visto bueno de la Secretaría de Obras Públicas y Vías, y *v)* certificado y registro presupuestal.

Pese a lo anterior, lo que se observa es que no se llevó a cabo ninguna actividad de control y vigilancia, sino que se trató exclusivamente de una convalidación de parte de **FRAGOZO DAZA** respecto de las actividades realizadas por los funcionarios de las distintas dependencias de la Gobernación, comoquiera que su labor se limitó a verificar la existencia de vistos buenos, sin que entrara a corroborar, de manera fehaciente, el cumplimiento de los requisitos legales esenciales en el contrato en comento.

6.1.9.3.12. Finalmente, la defensa no aportó prueba documental alguna que permita a la Sala afirmar que, en efecto, se realizaron las acciones de dirección, control y

²⁴⁰ Récord 00:26:55 y siguientes, audiencia del 17 de agosto de 2022.

verificación por parte de **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**, como lo serían las actas de los consejos de gobierno u otro documento que diera cuenta sobre el particular.

6.1.9.4. Por lo expuesto, las pruebas no permiten a la Sala concluir que, por parte de los referidos acusados, se hayan implementado y ejecutado actos de instrucción, vigilancia y control sobre las personas en quienes estaba desconcentrada la realización de la fase precontractual de los negocios jurídicos tildados como irregulares, con el propósito de establecer si se estaban violando o no los requisitos legales esenciales.

6.2. De la tipicidad subjetiva

A efecto de corroborar el aspecto subjetivo del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la Sala procederá a realizar el análisis correspondiente de manera concordante con la dinámica desplegada al abordar el aspecto objetivo del tipo.

Por ello, en primer lugar, se verificará la responsabilidad de los acusados respecto del fraccionamiento de los contratos 158, 169, 181, 237, 272, 279, 297 y 303. Luego, respecto de la trasgresión, por parte de **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**, al principio de planeación. Posteriormente, frente a la vulneración de los principios de transparencia y selección objetiva por parte de **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE**.

Previo a ello, corresponde señalar que, en nuestro ordenamiento jurídico, para determinar el encuadre típico de una conducta, se requiere que se examine la existencia del elemento subjetivo de esta. Para el caso del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, es necesario que la acción delictiva haya sido cometida con dolo, esto es, con pleno conocimiento y voluntad de la acción que se realizaba.

Como ya fue explicado anteriormente, de acuerdo con el artículo 410 del Código Penal, la conducta es dolosa cuando el agente sabía: (i) que dentro de sus deberes legales le correspondía vigilar y controlar la función desconcentrada; (ii) que en la tramitación de los contratos se omitió cumplir con las exigencias establecidas en la ley; y (iii) que al suscribir los contratos no constató el cumplimiento de requisitos legales, y finalmente comprobar si voluntariamente se apartó de dichos deberes y consumó los punibles.

Por lo tanto, corresponde ahora estudiar si **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** conocían de dichos aspectos.

6.2.1. De la responsabilidad penal de los acusados respecto del fraccionamiento irregular al suscribir los contratos 158, 169, 181, 237 y 272; y 279, 297 y 303 de 2002.

La Sala corrobora que los aquí procesados actuaron con pleno conocimiento y voluntad respecto de la infracción penal al suscribir los contratos 158, 169, 181, 237 y 272 *-para optimización, mejoramiento y construcción de las redes de alcantarillado del municipio de San Juan del Cesar-*, y los contratos 279, 297 y 303 *-para la construcción de redes de colectores secundarios del distrito sanitario número II en Riohacha-*, pese a que, entre dichos negocios jurídicos, existía unidad natural de objeto. Lo anterior en razón a lo que a continuación se expone:

i) En primer lugar, se tiene que **DELUQUE FREYLE, BUILES SUÁREZ** y **FRAGOZO DAZA** conocían la Resolución No. 034 de 2002, por medio de la cual se determinó la cuantía para la contratación en el Departamento de La Guajira, y a través de la que se dispuso que el monto máximo para contratar de manera directa se fijaba en la suma de \$185.400.000.

Nótese que fue el propio **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** quien, el 25 de enero de 2002, suscribió la referida resolución, circunstancia que demuestra que dicho aforado tenía pleno conocimiento de su contenido.

Por otra parte, también se tiene acreditado que **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** conocía de la resolución en comento, no solo en razón al cargo que principalmente desempeñó en la Gobernación, esto es, Secretario de Obras Públicas y Vías, sino porque así lo indicó

en inmediación del interrogatorio que rindiera el 17 de agosto de 2022 ante esta Corporación²⁴¹, en la que manifestó:

«Tuve la oportunidad de revisar la resolución 034 que usted amablemente puso de presente, y de acuerdo a eso, recuerdo que existía una normatividad que nos decía que de acuerdo al presupuesto... no era manejada por mí, pero de acuerdo al presupuesto departamental también eran los márgenes que se movía cada uno de los proyectos o contratos que se iban a realizar. Entonces todo dependía de esa parte. Si era contratación directa, si era mínima cuantía, si era licitación... esas fases estaban definidas ahí no era mi competencia definir qué tipo de contratación, solamente nos ajustábamos a los montos ya previamente establecidos en la ley».

De otro lado, también se probó el conocimiento de **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** sobre el particular, lo cual no solo se deduce por el cargo que desempeñó en el ente territorial - *Secretario de Hacienda*-, sino porque así lo confirmó en su interrogatorio el mismo 17 de agosto de 2022 ante esta Corporación en respuesta a la pregunta que su propio abogado le formuló²⁴².

Así las cosas, para la Sala resulta claro que los aquí procesados conocían que, en el evento que el valor de un contrato superaba la suma de \$185.400.000, el proceso de selección del contratista debía llevarse a cabo a través de licitación pública y no de contratación directa.

ii) En segundo lugar, se probó que los aquí enjuiciados conocían que, en el municipio de San de Cesar del Departamento de La Guajira, se suscribieron varios contratos con el mismo objeto. Veamos:

²⁴¹ Récord 02:50:41 y ss. del audio de la diligencia adelantada el 17 de agosto de 2022.

²⁴² Récord 01:04:25 y ss. del audio de la diligencia adelantada el 17 de agosto de 2022.

- **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** suscribió los Certificados de Disponibilidad Presupuestal en los contratos identificados con los números 158 *-expedido el 13 de junio de 2002-*, 169 *-expedido el 13 de junio de 2002-*, 181 *-expedido el 21 de mayo de 2002-*, 237 *-expedido el 31 de julio de 2002-* y 272 *-expedido el 25 de septiembre de 2002-*.

Con esto, la Sala estima que, para el 28 de junio de 2002, fecha en la que el referido aforado suscribió el contrato No. 181, ya conocía acerca de la celebración de los contratos 158 y 169, los cuales fueron tramitados ese mismo mes y respecto de los que dicho procesado expidió los Certificados de Disponibilidad Presupuestal.

- Por su parte, **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ**, al interior del proceso contractual surtido en los contratos identificados con los números 158 y 169, suscribió los siguientes documentos: i) términos de referencia, ii) avisos de publicación, iii) invitaciones a proponentes, iv) designación de evaluadores, v) comunicaciones de escogencia de los contratistas, y vi) los contratos en calidad de gobernador encargado.

Adicional a ello, en el Contrato No. 181, también suscribió los mismos documentos que anteriormente fueron relacionados a excepción del contrato, el cual, como se sabe, fue firmado por **FRAGOZO DAZA** en calidad de gobernador encargado.

- Ahora, se tiene que **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** suscribió el Acta de Terminación y Liquidación de Mutuo Acuerdo del Contrato No. 158 de 2002, en tanto que signó los contratos identificados con los números 237 y 272 del mismo año *-esto último se traduce en su conocimiento personal respecto de la tramitación y suscripción de estos 2 negocios jurídicos-*.

Adicional a ello, a partir de los deberes de orientación, dirección, control y vigilancia *-como se lo exige el ordenamiento jurídico al ordenador del gasto-*, la Sala extrae el conocimiento de parte de **DELUQUE FREYLE** respecto de la suscripción de los contratos identificados con los números 169 y 181 de 2002.

- De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Corporación concluye que los referidos aforados conocían acerca de la tramitación y la suscripción de múltiples contratos para la construcción, mejoramiento y optimización del sistema de alcantarillado en el municipio de San Juan del Cesar del Departamento de La Guajira.

iii) En tercer lugar, se probó que **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** conocía que en Riohacha se suscribieron varios contratos con el mismo objeto. Lo anterior en vista de que el referido aforado fue quien firmó, el 25 de octubre, el 26 de noviembre y el 5 de diciembre de 2002, los contratos identificados con los números 279, 297 y 303, respectivamente.

iv) En cuarto lugar, comporta señalar que los aquí procesados conocían, para la época en que suscribieron los negocios jurídicos cuestionados, las normas que regulaban la actividad contractual de las entidades públicas. Lo anterior en virtud de lo siguiente:

- Sobre el particular, se acreditó que **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** tiene estudios de pregrado en Derecho y un título de postgrado en Derecho Administrativo.

Adicionalmente, dicho aforado cuenta con una amplia experiencia en política y administración de entidades del Estado, al punto que estuvo vinculado al sector público entre los años 1987 y 2003, lapso dentro del cual se desempeñó en varios cargos directivos, a saber, Secretario General y Director Administrativo y Financiero de CORPOGUAJIRA, Secretario Privado del Gobernador y, finalmente, Gobernador de La Guajira.

Así las cosas, resulta palmario que, por su formación y experiencia en materia contractual, conocía de los requisitos que se exigían para la celebración de contratos estatales.

- Por su parte, se tiene que **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** fungió como Secretario de Obras Públicas y Vías entre el 5 de julio de 2000 y el 30 de junio de 2002, dependencia en la que se concentraban la mayor parte de las actividades que se surtían a efecto de tramitar la contratación relacionada con las obras públicas que requería el Departamento de La Guajira, de lo que se extrae su

conocimiento respecto de los requisitos que se exigían para la celebración de contratos estatales.

- De otro lado, se probó que **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** laboró como Secretario de Hacienda entre el periodo comprendido entre el 4 de enero de 2001 y el 4 de julio de 2003.

Además, se tiene que dicho aforado, previo a la suscripción del Contrato No. 181, fungió como Gobernador encargado en los siguientes periodos: i) mediante Resolución No. 271 del 03 de abril de 2001, estuvo encargado durante los días 4, 5 y 6 del mismo mes y año; ii) mediante Resolución No. 1463 del 9 de noviembre de 2001, estuvo encargado durante los días 9, 10, 11 y 12 del mismo mes y año; iii) mediante Resolución No. 1574 del 21 de noviembre de 2001, estuvo encargado durante los días 22, 23 y 24 del mismo mes y año; iv) mediante Resolución No. 1671 del 07 de diciembre de 2001, estuvo encargado durante los días 9 y 10 del mismo mes y año; v) mediante Resolución No. 155 del 12 de marzo de 2002, estuvo encargado durante los días 13, 14, 15 y 16 del mismo mes y año; y vi) mediante Resolución No. 592 del 24 de junio de 2002, estuvo encargado durante los días 25 y 26 del mismo mes y año.

Así las cosas, a partir de lo anterior se extrae su bagaje en materia de contratación estatal, con lo cual se tiene por acreditado su conocimiento respecto de los requisitos que se exigían para la celebración de contratos estatales.

- Por lo expuesto, no hay duda para esta Sala que los enjuiciados conocían las obligaciones que como gobernador y gobernadores encargados debían observar, ya que para el año 2002 *-cuando suscribieron los contratos-* contaban con la experiencia y estudios atrás referenciados, por lo que sabían que según artículo 305-1 de la Constitución Política de Colombia son atribuciones específicas de los gobernadores cumplir y hacer cumplir la constitución, las leyes, los decretos del gobierno y las ordenanzas de las asambleas departamentales, normas que juró cumplir al momento de su posesión.

Agregado a lo anterior, que les correspondía dirigir y coordinar la acción administrativa, por ende, tenían claro que como representantes legales del ente territorial debían asumir la actividad contractual, esto es, dirigir, vigilar y controlar que los trámites cumplieran con lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Además, conocían que en virtud del principio de responsabilidad del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, estaban en la obligación de observar los principios de la contratación pública, por consiguiente, que debían tramitar la etapa contractual de acuerdo con la ley y al firmar los negocios jurídicos verificar que se hubieran observado los requisitos legales esenciales y proteger los intereses de la entidad del contratista y de terceros, ya que la dirección de esa actividad como de los procesos de selección corresponde al jefe o representante legal de la entidad territorial.

Asimismo que: *i)* con arreglo al numeral 3° de los artículos 11 y 12 de la Ley 80 de 1993, les concernía dirigir los procesos contractuales y celebrar los negocios jurídicos, atribuciones que podían desconcentrar y, *ii)* que, por virtud de ello les correspondía ejercer control administrativo, esto es, constatar y asegurar que las actividades y funciones se cumplieran armónicamente con las políticas gubernamentales, los principios descritos en el Estatuto de Contratación Estatal, y los planes y programas departamentales.

v) De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que los procesados actuaron con dolo, esto es, conociendo que celebraron los contratos atrás referidos sin que se verificara el cumplimiento de los requisitos legales esenciales en su trámite, y apartándose voluntariamente del procedimiento contractual que debía llevarse a cabo *-licitación pública-*, circunstancia que se deduce a partir de su experiencia sobre la materia al haber estado vinculados a la función pública por los periodos que atrás se han referenciado.

Pese a ello, resolvieron suscribir múltiples contratos a través de un trámite menos estricto *-contratación directa-*, pese a que conocían que con ello se trasgredían los principios que regulan la contratación pública.

Por consiguiente y de acuerdo con el acervo probatorio que ya ha sido expuesto, se acredita que **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** eran conscientes de que se estaban suscribiendo múltiples contratos a efecto de

deshacer la unidad de objeto. Por ello, resulta claro que los acusados se apartaron de sus deberes voluntariamente y, de esta forma, pretermitieron el proceso licitatorio que la ley exigía.

vi) Ahora, si bien **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** sólo estuvieron encargados como Gobernadores en breves periodos, es claro que ello no los eximía de verificar que, en los contratos por ellos firmados, se cumplieron los principios de la contratación y la función pública, pues los referidos aforados *-por su calidad de ordenadores del gasto-* no solamente debían firmar, sino que estaban en la obligación de verificar previamente que los contratos atrás descritos no debieran adelantarse mediante otro procedimiento contractual, debido a que conocían que se habían suscrito otros negocios jurídicos con unidad de objeto.

vi) Como se observa, los requisitos de conocimiento y voluntad requeridos para la comprobación del dolo de la conducta delictiva de contrato sin cumplimiento de requisitos legales se encuentran debidamente acreditados dentro del plenario, por lo que se puede afirmar su plena adecuación típica.

vii) Por último, comoquiera que quedó demostrado que a través de, por un lado, los contratos 158, 169, 181, 237 y 272 de 2002, y de otro, los negocios jurídicos 279, 297 y 303, se fragmentó la unidad natural de objeto con la finalidad de obviar la licitación pública, debe indicarse que las conductas se cometieron con dolo global o unitario, por medio del cual se

transgredió el bien jurídico tutelado de la administración pública.

Por lo tanto, en cada conjunto de contratos se predica la tipificación de un solo delito, lo cual ya ha sido avalado por esta Sala en decisiones CSJ SEP, 24 feb. 2021, rad. 49599 y CSJ SEP, 29 abr. 2021, rad. 45013.

Entonces, se condenará a **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en virtud del fraccionamiento que se surtió al suscribir los contratos 158, 169, 181, 237 y 272 de 2002.

De otro lado, se condenará a **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** por la misma conducta punible en razón a la suscripción de los contratos 279, 297 y 303 de 2002.

6.2.2. De la responsabilidad penal de HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA respecto de la trasgresión de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva.

La Sala considera que se acreditó que **DELUQUE FREYLE** *-al suscribir los contratos 095, 097, 100, 105, 108, 111, 118, 120, 121, 127, 130, 138, 139, 144, 212 y 293-* actuó de manera consiente acerca de la trasgresión a los principios de planeación, transparencia y selección objetiva; en tanto que se probó que **FRAGOZO DAZA** *-al suscribir el contrato 181-*

actuó con conocimiento respecto de la violación al principio de planeación. Ello en razón de lo que a continuación se expone:

i) En primer lugar, comporta señalar que en el presente proveído ya se tiene decantado que los mentados procesados, quienes fungieron como gobernador electo y gobernador encargado, les correspondía vigilar y controlar la función desconcentrada.

ii) Por otra parte, tal como se indicó al analizar el aspecto objetivo del tipo, se tiene acreditado que en la tramitación de los contratos identificados con los números 095, 097, 100, 105, 108, 111, 118, 120, 121, 127, 130, 138, 139, 144, 181, 212 y 293 se omitió cumplir con las exigencias establecidas en la ley.

iii) De otro lado, ya se especificó en este proveído que los enjuiciados **DELUQUE FREYLE** y **FRAGOZO DAZA** conocían las obligaciones que como gobernador y gobernador encargado debían observar, y que les concernía dirigir los procesos contractuales y celebrar los negocios jurídicos, así como también ejercer control administrativo, esto es, constatar y asegurar que las actividades y funciones se cumplieran armónicamente con las políticas gubernamentales, los principios descritos en el Estatuto de Contratación Estatal, y los planes y programas departamentales.

iv) Definido lo anterior, comporta referir *-como lo ha hecho la Sala de Casación Penal*²⁴³- que la exigencia del tipo penal de

²⁴³ CSJ SP, 8 may. 2024, rad. 60778.

verificar el cumplimiento de los requisitos legales del contrato, no se puede soslayar con la manifestación del responsable de celebrar el acuerdo, en que confió en la actuación de sus subalternos o en el hecho de haber obrado de buena fe.

Lo anterior en razón a que la contratación estatal requiere que el servidor público, ordenador del gasto y representante legal del ente territorial, efectúe la tutela estricta en orden a constatar las exigencias esenciales del contrato, como lo son el respeto a los principios de planeación, transparencia y selección objetiva.

Así las cosas, resulta evidente que la desconcentración que se produjo en la etapa precontractual al interior de la Gobernación de La Guajira, no despojaba a **DELUQUE FREYLE** y **FRAGOZO DAZA** de la responsabilidad y potestad de suscribir los contratos en comento, por lo que la aprobación voluntaria y consciente al firmar los negocios jurídicos resulta ser el fundamento de su responsabilidad penal.

Entonces, aunque podían tener motivos para confiar en que sus subalternos desempeñarían de manera acuciosa sus tareas, lo cierto es que era su obligación legal como gobernadores verificar de manera pormenorizada el cumplimiento de los requisitos inherentes a la contratación pública.

Por lo tanto, se observa que de haber ejercido en debida forma dichas funciones de control y vigilancia, los mentados procesados se habrían percatado de las irregularidades que ya

fueron descritas con antelación *-en el presente proveído-*, relacionadas con la falta de planeación para la realización de las obras y el marcado direccionamiento del proceso de escogencia de los contratistas.

En consecuencia, pese a que se presentó el fenómeno de la desconcentración, lo cierto es que **DELUQUE FREYLE** y **FRAGOZO DAZA** eran los encargados de tomar la decisión final, esto es, la suscripción o no de los contratos tildados como irregulares, por lo que el principio de confianza no excusa a los aquí enjuiciados comoquiera que se encuentra demostrado que al celebrarlos eran conscientes de que no estaban llevando a cabo ninguna actividad de vigilancia y control, por lo que no es dable que pretendan ampararse en el proceder de otros funcionarios que intervinieron en las fases precontractuales de los ya referido negocios jurídicos.

En conclusión, esta Sala considera que **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**, con conocimiento y de manera deliberada, se sustrajeron de dirigir los procesos contractuales y no plantearon mecanismos idóneos para minimizar los riesgos propios de la contratación estatal. Contrario a ello, se valieron de la desconcentración como herramienta efectiva para incumplir su deber de control y vigilancia, y con ello, es dable deducir que no fue de su interés corregir las irregularidades que se presentaban en cada uno de los contratos atrás referenciados.

Entonces, se condenará a **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo, en virtud de la suscripción de los contratos 095, 097, 100, 105, 108, 111, 118, 120, 121, 127, 130, 138, 139, 144, 212 y 293 de 2002.

De otro lado, se condenará a **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en virtud a la violación al principio de planeación al suscribir el contrato 181 de 2002, que se suma a la irregularidad ya estudiada relacionada con el fraccionamiento de contratos.

7. Antijuridicidad

Para que una conducta sea entendida como delito, debe ser, además de típica, antijurídica. Esto quiere decir que tiene que lesionar o poner en peligro, de manera real y efectiva y sin justa causa, el bien jurídico tutelado. Lo que pretende proteger el legislador con el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales es a la administración pública.

Los requisitos establecidos en las normas de contratación pretenden evitar que sean la arbitrariedad y el capricho del gobernante de turno las que guíen la forma en que la administración pública cumple su función. Así, lo que se busca es que los recursos que el Estado dispone para el cumplimiento de sus metas sea manejado de manera objetiva y transparente, como reflejo del uso democrático del erario.

Frente a los delitos que atentan contra la administración pública, la lesión ocurre cuando el servidor no actúa con sujeción a los principios que gobiernan la contratación estatal. El punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por sus características propias, no exige un perjuicio económico para concretar el daño antijurídico. Lo que se reprocha con este es la trasgresión a los principios y fines que rigen la administración pública, haciendo prevalecer el interés particular o la arbitrariedad²⁴⁴.

Por consiguiente, lo que se busca aquí es proteger los postulados que guían la función pública y salvaguardar los pilares sobre los que se erige la contratación estatal, con el objetivo de que sus etapas – trámite, celebración y liquidación – se desarrollen con respeto a la Constitución y a la Ley²⁴⁵.

En este sentido, la conducta de los procesados deviene antijurídica por haber incurrido en el fraccionamiento irregular de contratos, al cual acudieron con el fin de eludir la licitación pública y asignar los contratos a través de un procedimiento menos riguroso, como lo fue el de contratación directa.

8. Culpabilidad

Como bien se ha establecido, para que la conducta sea punible se requiere que esta sea típica, antijurídica y culpable. Por lo tanto, superado ya el análisis de la tipicidad -tanto

²⁴⁴ CSJ SP4134, 6 abr. 2016, rad. 42001.

²⁴⁵ CSJ SP153, 18 ene. 2017, rad. 47100.

objetiva como subjetiva- y la antijuridicidad, corresponde ahora determinar la última de aquellas categorías.

Se tiene que la culpabilidad se entiende como “*un reproche o censura contra quien, teniendo a mano la alternativa de lo jurídico-socialmente adecuado, opta libremente por lo que no lo es*”²⁴⁶. En ese sentido, esta se entiende como la recriminación realizada a un individuo que ha cometido una acción típica y antijurídica, pese a que podía actuar de otra manera. Es, en otras palabras, “*la censura ético-jurídica que explica la respuesta penal a un injusto típico, en tanto significa que su realización fue una decisión libre de quien podía haber asumido un comportamiento lícito*”.²⁴⁷

Por esta razón, se recrimina la conducta concreta de los acusados de tal forma que su punición se fundamente en que pudieron haber ajustado su comportamiento a la ley y, a pesar de eso, no lo hicieron²⁴⁸.

Y es que como quedó plenamente acreditado, resulta incontrovertible que el comportamiento de los aforados les resulta reprochable en la medida que actuaron con conciencia de su antijuridicidad.

Además, se sabe que **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** son personas adultas, con formación académica y quienes para la época de los hechos

²⁴⁶ CSJ SP, 9 sep. 2020, rad. 54497. Reiterado en CSJ SP3218, 28 jul. 2021, rad. 47063 y CSJ SP2649, 27 jul 2022, rad. 54044.

²⁴⁷ CSJ SP2649, 27 jul 2022, rad. 54044

²⁴⁸ *Ibidem*.

reportaban una amplia experiencia como funcionarios públicos, pues como fue expuesto en precedencia, se probó lo siguiente:

- **DELUQUE FREYLE** cuenta con una amplia experiencia en política y administración de entidades del Estado, al punto que estuvo vinculado al sector público entre los años 1987 y 2003, lapso dentro del cual se desempeñó en varios cargos directivos, a saber, Secretario General y Director Administrativo y Financiero de CORPOGUAJIRA, Secretario Privado del Gobernador y, finalmente, Gobernador de La Guajira.

- **BUILES SUÁREZ** fungió como Secretario de Obras Públicas y Vías entre el 5 de julio de 2000 y el 30 de junio de 2002, dependencia en la que se concentraban la mayor parte de las actividades que se surtían a efecto de tramitar la contratación relacionada con las obras públicas que requería el Departamento de La Guajira.

- **FRAGOZO DAZA** laboró como Secretario de Hacienda entre el periodo comprendido entre el 4 de enero de 2001 y el 4 de julio de 2003. Y adicionalmente fungió como Gobernador encargado en los siguientes periodos: i) mediante Resolución No. 271 del 03 de abril de 2001, estuvo encargado durante los días 4, 5 y 6 del mismo mes y año; ii) mediante Resolución No. 1463 del 9 de noviembre de 2001, estuvo encargado durante los días 9, 10, 11 y 12 del mismo mes y año; iii) mediante Resolución No. 1574 del 21 de noviembre de 2001, estuvo encargado durante los días 22, 23 y 24 del mismo mes y año;

iv) mediante Resolución No. 1671 del 07 de diciembre de 2001, estuvo encargado durante los días 9 y 10 del mismo mes y año;
v) mediante Resolución No. 155 del 12 de marzo de 2002, estuvo encargado durante los días 13, 14, 15 y 16 del mismo mes y año; y vi) mediante Resolución No. 592 del 24 de junio de 2002, estuvo encargado durante los días 25 y 26 del mismo mes y año.

Por otra parte, la Sala advierte que los referidos procesados no cuentan con padecimientos o condición alguna que tuviere la capacidad de afectar su comprensión y autodeterminación.

Por lo expuesto, se concluye que contaban con todas las facultades necesarias para poder determinar su actuación de tal manera que se respetaran los principios de la contratación pública. Su capacidad de entendimiento les permitía razonar que al no respetar los principios de transparencia y selección objetiva se estaba lesionando a la administración pública y, aun así, optaron libremente por proseguir con la actuación.

Los acusados comprendían que con sus acciones traicionaban la confianza que la sociedad había depositado en ellos y, a pesar de eso, determinaron su conducta para lograr el cometido.

Por todo lo anterior, la Sala encuentra acreditados los requisitos establecidos en la ley para considerar, sin lugar a dudas, que los aquí acusados incurrieron en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, al haber violado los principios consagrados en el estatuto de

contratación y, en consecuencia, haber lesionado a la administración pública.

9. Conclusiones finales

De conformidad con lo descrito en el cuerpo de este proveído, se tiene que en definitiva se emitirán las siguientes determinaciones:

9.1. Condenar a **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE**, a título de coautor, del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo, en razón a los siguientes eventos:

9.1.1. Fraccionamiento de contratos que se surtió en la construcción y mejoramiento de las redes de alcantarillado del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira) -*contratos identificados con los números 237 y 272-*.

9.1.2. Fraccionamiento de contratos que se surtió en la construcción de redes colectores secundarios de los diferentes barrios del municipio de Riohacha (La Guajira) -*contratos identificados con los números 279, 297 y 303-*.

9.1.3. Tránsito de los principios de planeación, transparencia y selección objetiva al suscribir los contratos 095, 111, 118, 144 y 293 de 2002 (5 eventos).

9.1.4. Vulneración de los principios de transparencia y selección objetiva al suscribir los contratos 097, 100, 105, 108, 120, 121, 127, 130, 138, 139 y 212 de 2002 (11 eventos).

9.2. Condenar a **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** a título de coautor, del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en razón del fraccionamiento de contratos que se surtió en un evento, el denominado construcción y mejoramiento de las redes de alcantarillado del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira) -*contratos identificados con los números 158 y 169-*.

9.3. Condenar a **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** a título de coautor, del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en razón a haber suscrito el Contrato No. 181 de 2002, con lo cual se trasgredió el principio de planeación y se produjo el fraccionamiento de contratos que se ocasionó en la construcción y mejoramiento de las redes de alcantarillado del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira) -*contrato identificado con el número 181-*.

10. De las penas a imponer

A **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** se les acusó como coautores del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, consagrado en el artículo 410 del Código Penal de 2000, que contempla una pena privativa de la libertad de 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.

Teniendo como base lo anterior, se procederá ahora a establecer los cuartos de movilidad, sobre los que se fijarán los extremos punitivos. Así, restando el extremo mínimo al máximo de las correspondientes penas se obtiene una diferencia de noventa y seis (96) meses de prisión, ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y ochenta y cuatro (84) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Estos montos al ser divididos en 4 arrojan los cocientes de veinticuatro (24) meses de prisión, treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, y veintiún (21) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, de donde se obtienen los cuartos de movilidad así:

PENA	1° cuarto	2° cuarto	3° cuarto	4° cuarto
Prisión	48m - 72m	72m1d - 96m	96m1d - 120m	120m1d - 144m
Multa	50-87,5 smlmv	87,6-125 smlmv	125,1-162,5 smlmv	162,6-200 smlmv
Inhabili dad	60m-81m	81m1d-102m	102m1d-123m	123m1d- 144m

Hasta esta fase de la dosificación punitiva tienen aplicación los límites sancionatorios consignados en el dispositivo legal.

Corresponde ahora dar cumplimiento a la voluntad legislativa consignada en el inciso segundo del artículo 61 del estatuto de penas, según el cual *“El sentenciador sólo podrá moverse dentro del cuarto mínimo cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva”*.

En el caso concreto concurren tanto las de mayor punibilidad descritas en los numerales 1° *-ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad-* y 9° *-la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio-* del artículo 58 de la misma normatividad; así como la de menor punibilidad consistente en la ausencia de antecedentes penales en cabeza de los procesados.

Tal supuesto implica, para efectos de la individualización de la pena, que ésta debe «moverse» en los cuartos medios.

En esa misma orientación argumentativa, conviene recordar que, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, para precisar en cuál de los cuartos medios se ubica la sanción, se deben analizar de forma concurrente el número, la naturaleza y la gravedad de las situaciones de mayor y menor

punibilidad que le fueron reconocidas al procesado. En este sentido, de vieja data ha destacado aquella Corporación que:

*«El argumento adicional que el casacionista expone en torno al método que debió haberse seguido en la determinación del quantum aplicable por cada agravante, consistente en que correspondía dividir el tiempo comprendido entre el mínimo y máximo de la pena aplicable por el número de circunstancias de mayor punibilidad previstas en la norma, para saber qué pena correspondía a cada una de ellas, **resulta inaceptable, porque solo atiende un aspecto (el cuantitativo), dejando de lado el contenido y naturaleza de la circunstancia (cualitativo), y los demás criterios de dosificación punitiva**»²⁴⁹. (negrilla de la Sala).*

Más recientemente, la Corporación de cierre reiteró el mismo criterio, señalando:

*«Se deberán escoger los cuartos medios (segundo cuarto de punibilidad – SCP- o tercer cuarto de punibilidad –TCP-) cuando concurren simultáneamente circunstancias genéricas de punibilidad del artículo 55 y 58 del C.P. **(el número, la naturaleza y gravedad de las mismas determinará si se aplica el segundo –SCP- o el tercer cuarto de punibilidad –TCP-)**»²⁵⁰. (negrilla fuera de texto original).*

La Fiscalía al momento de resolverles la situación²⁵¹ y dictar resolución de acusación, les imputó a los procesados las siguientes circunstancias genéricas de mayor punibilidad:

i) La prevista en el numeral 1° del artículo 58 del Código Penal, en virtud a que la conducta punible recayó respecto de la construcción de redes de alcantarillado, instalación de redes eléctricas, pavimentación de vías y canalización de arroyos, esto es, respecto de necesidades básicas de la colectividad.

²⁴⁹ CSJ 18 feb. 2005, rad. 20597

²⁵⁰ CSJ SP338-2019, 13 feb. 2019, rad. 47675.

²⁵¹ Fls. 66 c. o 4 Fiscalía.

ii) La prevista en el numeral 9 del artículo 58 del Código Penal, derivada de lo siguiente:

Frente a **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE**, se indicó en la acusación que se derivaba de su profesión como abogado especialista, así como del cargo que desempeñó, esto es, el de Gobernador electo.

Por su parte, respecto de **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ**, se indicó en el pliego de cargos que se derivaba de su profesión como arquitecto, así como por el hecho de haber fungido como: *i)* Concejal del municipio de Fonseca (La Guajira), *ii)* Gobernador encargado del Departamento de La Guajira, y *iii)* Secretario de Obras Públicas y Vías en el mismo ente territorial entre los años 2000 y 2002.

Finalmente, en cuanto a **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**, se indicó que se derivaba de su profesión como economista especialista en gerencia de manejo de negocios internacionales, así como por el hecho de haberse desempeñado como: *i)* Secretario de Hacienda del Departamento de La Guajira, y *ii)* Gobernador encargado del mismo ente territorial.

De lo anteriormente descrito, a juicio de la Sala la circunstancia de mayor punibilidad atrás referida fue acreditada por los propios acusados cuando intervinieron directamente en estas diligencias [indagatoria e interrogatorio] al señalar sus profesiones y las especializaciones con las que

contaban. Así mismo, corroboraron los cargos en los que se han desempeñado, incluyendo el de gobernador electo y gobernadores en encargo, situación que ya fue definida con antelación en este proveído.

Ahora bien, para la Sala resulta imperativo patentizar las razones que permiten tener por acreditada dicha circunstancia modificadora de la punibilidad.

En ese sentido debe indicarse, en primera medida, que todos los servidores públicos, con independencia de su jerarquía, sólo pueden hacer aquello que les está permitido por la Carta Superior y las leyes respectivas, en ese marco les corresponde cumplir con sus deberes, so pena de generar repercusiones lesivas con las omisiones en que incurran, siendo por estas responsables. A diferencia de los particulares, quienes pueden hacer todo aquello que la Constitución y la ley no les prohíba. Es decir, que de los primeros se predica una mayor exigencia en el acatamiento del ordenamiento jurídico, en especial, por el rol con el que han sido investidos y que los distingue de los demás actores sociales.

Así pues, es de cardinal importancia verificar si **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** tenían una posición distinguida en la sociedad en virtud de su cargo u oficio.

En ese cometido bueno es hacer referencia a los alcances que le ha dado la jurisprudencia nacional a la mencionada circunstancia de mayor punibilidad, cuando dijo:

*«[E]l numeral 9º del artículo 58 de la ley 599 de 2000 consagra como circunstancia de mayor punibilidad la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad por su riqueza, ilustración, poder, cargo, oficio o ministerio. **La concurrencia de una cualquiera de tales calidades en el procesado traduce una mayor exigencia en el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades individuales y sociales, lo cual explica que el delito cometido se considere más grave.***

En términos de la Corte Constitucional, esta causal de agravación no es ‘gratuita’ sino que surge “a partir de diferencias relevantes que precisamente llevan a considerar que, dentro de la sociedad, los individuos de quienes se trata son precisamente los ‘distinguidos’, eso es, los que sobresalen por cualquiera de los factores enunciados, colocándolos en un nivel privilegiado frente a los demás. Es precisamente de ellos -a quienes más se ha dado- de quienes más se espera en lo relativo a la observancia de la ley y el respeto al orden jurídico” (Sentencia C-038 de 19/02/98)²⁵². (Negrillas fuera de texto)

A la luz del anterior derrotero jurisprudencial, resulta innegable que los procesados en efecto ostentaban una posición distinguida en la sociedad, que les exigía un mayor cumplimiento de sus deberes como servidores públicos y que justifica el mayor reproche punitivo que se les efectúa.

Posición que se deriva concretamente de los cargos que desempeñaron al interior de la administración departamental de La Guajira, los cuales ya fueron especificados con anterioridad.

²⁵² CSJ SP, 6 ago. 2016, rad. 38999.

Así pues, la posición social distinguida que los acusados detentaban para el momento en que incurrieron en el punible por el que aquí se le condena, les imponía acatar con mayor recelo las funciones contenidas en la Carta Política y la ley. En lugar de ello, prevalidos de su autoridad, decidieron inclinarse a cometer el delito por el cual fueron convocados a juicio, lo que amerita un mayor reproche si en cuenta se tiene que terminaron defraudando las expectativas sociales que de ellos se esperaban, de obrar con probidad y honestidad, precisamente por haber sido depositarios de la encomiable labor de procurar el bienestar social.

iii) Ahora bien, en lo que respecta a la circunstancia de menor punibilidad descrita en el numeral 1° del artículo 55 de la ley 599 de 2000 -*carencia de antecedentes penales*-, advierte la Sala que en el presente asunto también se encuentra plenamente acreditada a partir de la certificación suscrita el 3 de junio de 2009 por el Departamento Administrativo de Seguridad²⁵³.

Pese a que contra **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** se registra una sentencia condenatoria en firme -CSJ SP 20 mar. 2024, rad. 62934-, esta fue proferida con posterioridad a los hechos materia de juzgamiento en esta actuación.

Vislumbrado lo anterior, y siguiendo la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Penal²⁵⁴, revisados el número, la naturaleza y gravedad de las circunstancias de

²⁵³ Folio 197 del cuaderno No. 2 de la Fiscalía.

²⁵⁴ CSJ. SP338-2019, radicado 47675 de 13 de febrero de 2019.

mayor y menor punibilidad atrás referidas, esta Sala considera que tienen mayor peso las de mayor punibilidad sobre la de menor punibilidad. Lo anterior en razón al daño producido con los comportamientos que propiciaron una trascendental infracción a los principios de la contratación pública respecto de obras que estaban destinadas a suplir necesidades de utilidad común y a la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad en el Departamento de La Guajira.

Por lo tanto, considera la Sala que habrá de ubicarse en el segundo cuarto medio de movilidad, esto es, de 96 meses y 1 día a 120 meses de prisión, de 125,1 a 162,5 salarios mínimos mensuales legales vigentes y de 102 meses y 1 día a 123 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Precisado lo anterior y para continuar con los demás presupuestos para fijar la sanción en concreto, es del caso recordar los parámetros descritos en los incisos 3° y 4° del artículo 61 del Código Penal:

«La mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto».

“Además de los fundamentos señalados en el inciso anterior, para efectos de la determinación de la pena, en la tentativa se tendrá en cuenta el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo y en la complicidad el mayor o menor grado de eficacia de la contribución o ayuda».

Con base en los señalados criterios, ha de tenerse en cuenta *la mayor gravedad de la conducta* de contrato sin

cumplimiento de requisitos legales por la cual son juzgados **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** radica en que, por fungir como la primera autoridad del departamento al suscribir los contratos por los que se los condenará, se les exigía una mayor diligencia y responsabilidad. Pese a ello, lo que la Sala observa es que, de manera consciente y voluntaria, se apartaron de los principios de la contratación estatal al fraccionar de manera irregular los contratos a efecto de obviar el proceso licitatorio, defraudando así las expectativas que en ellos se depositaron.

Así las cosas, atendiendo los criterios consagrados en el inciso 3° del artículo 61 sustantivo penal, especialmente la gravedad de la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, se fijará la misma superando el tope inferior del cuarto seleccionado en 4 meses, lo que equivale al 16,66 % de los 24 meses de prisión que conforman el cuarto de movilidad, determinándose una pena de **cien (100) meses de prisión.**

Aplicando la misma proporción de 16,66% al cuarto de movilidad de multa que equivale a 37,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, arroja como resultado 6,24 salarios, que será la cifra en que se aumentará al mínimo del cuarto seleccionado (125,1 s.m.l.m.v.) arribando en definitiva a **ciento treinta y uno punto treinta y cuatro (131,34) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.**

Bajo la misma operación aritmética, se aplicará el 16,66% a 21 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, obteniendo así tres punto cuarenta y nueve (3,49) meses, que sumados al mínimo del segundo cuarto medio seleccionado (102,03 meses) corresponden a ciento cinco punto ochenta y dos meses (105,52) **-que equivaldrían a 105 meses y quince días-**.

Las penas acabadas de tasar serán las aplicables a los señores **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**.

Ahora, al existir un concurso homogéneo de conductas punibles para el procesado **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE**, se imponen idénticas penas para el segundo delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Dando aplicación al artículo 31 de la Ley 599 de 2000 se aumentarán dichas penas hasta en otro tanto.

Así las cosas, se incrementará la pena en una proporción equivalente al uno por ciento (1 %) por cada uno de los 17 eventos, es decir, un (1) mes por cada delito adicional, en consecuencia *i)* la pena de prisión se incrementará en 17 meses, por lo que en definitiva se impondrán **117 meses de prisión**; y *ii)* respecto de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se incrementará en la misma proporción, que equivale a diecisiete punto ochenta y cinco (17,85) meses, por lo que finalmente se impondrán ciento veintitrés punto sesenta y siete (123,37) meses, que equivalen a **123 meses y 11 días**.

Es decir que las penas para **DELUQUE FREYLE** corresponden, en definitiva, a **ciento diecisiete (117) meses de prisión, y ciento veintitrés (123) meses y once (11) días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.**

Ahora, aplicando el numeral 4° del artículo 39 del Código Penal, cuando se trate de acumulación de penas, las multas se sumarán, sin exceder el monto de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Visto así, la pena de multa frente a la figura concursal para el señor DELUQUE FREYLE corresponderá a **dos mil doscientos trescientos sesenta y cuatro punto doce (2.364,12) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa.**

11. De los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

11.1 Del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena

El artículo 63 del Código Penal en su texto original, aplicable para la fecha de los hechos dictaba como requisito objetivo para su concesión *“que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años”* por lo que, conforme a dicho mandato, de plano se descarta la posibilidad de otorgar tal mecanismo sustitutivo a los aforados, en tanto la pena impuesta supera esa cifra.

Ahora bien, el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014 modificó el artículo 63 del Código Penal y entre otros aspectos el anotado requisito objetivo, para en su lugar disponer la viabilidad del beneficio en tanto “... *la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro años*” presupuesto que tampoco se acredita en este asunto, toda vez que la pena impuesta excede dicha cantidad, lo que hace intrascendente el análisis de otros requisitos fijados en la norma para la concesión del subrogado y conlleva la negativa *in limine* de la misma.

11.2 De la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena intramural

El artículo 38 de la Ley 599 de 2000 en su texto original, igualmente vigente para el momento de los hechos, señalaba lo siguiente:

«La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.

2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1) Cuando sea del caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.

2) Observar buena conducta.

3) *Reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo.*

4) *Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.*

5) *Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y la reglamentación del INPEC.*

El control sobre esta medida sustitutiva será ejercido por el Juez o Tribunal que conozca del asunto o vigile la ejecución de la sentencia, con apoyo en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, organismo que adoptará, entre otros, un sistema de visitas periódicas a la residencia del penado para verificar el cumplimiento de la pena, de lo cual informará al despacho judicial respectivo.

Cuando se incumplan las obligaciones contraídas, se evada o incumpla la reclusión, o fundadamente aparezca que continúa desarrollando actividades delictivas, se hará efectiva la pena de prisión.

Transcurrido el término privativo de la libertad contemplado en la sentencia, se declarará extinguida la sanción.»

De lo anterior, es claro que el requisito objetivo para la concesión de este subrogado, estriba en que la sentencia se imponga por conducta cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos, requisito que se cumple a cabalidad en este asunto, pues recuérdese que el delito de la especie *-contrato sin cumplimiento de requisitos legales-* conforme a lo indicado en el artículo 410 del Código Penal, contiene una pena mínima de 4 años. Por lo tanto, en primera medida, dicha circunstancia habilita el otorgamiento a favor de los acusados **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** del subrogado en mención.

Establecida la exigencia normativa anterior, seguidamente, la norma transcrita exige el cumplimiento de un requisito de carácter subjetivo, relacionado con “*Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena...*”

Al respecto, cabe recordar, la Sala de Casación Penal de esta Corporación ha definido una línea jurisprudencial en torno a la valoración de los aspectos señalados en el numeral 2° del artículo 38, en orden a analizar la procedencia del sustituto analizado, debiéndose tener en cuenta las funciones de la pena previstas en el artículo 4° del Código Penal, las cuales serán observadas no solo en la individualización de la pena sino en su ejecución, extendiéndose a la figura de la reclusión domiciliaria.

Así, el alto tribunal ha dicho²⁵⁵:

«Exige igualmente la norma que "el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena", conclusiones que no pueden obtenerse sin estudiar los fines de la pena.

El artículo 4° del Código Penal señala que la pena cumplirá funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado y que la prevención especial y la reinserción operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

La Corte interpreta que cuando allí se declara que las funciones de prevención especial y reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión (sea esta domiciliaria o carcelaria) no se excluyen las demás funciones como fundamento de la misma pena, sino que impide que sean la prevención especial y la reinserción criterios incidentes en la determinación o

²⁵⁵ CSJ SP4134-2016

individualización de la pena privativa de la libertad.

Significa lo anterior, que tanto para imponer, como para ejecutar la prisión domiciliaria en sustitución de la prisión carcelaria deben tenerse en cuenta también las funciones de la pena que tienen que ver con la prevención general y la retribución justa.

Independientemente de las afinidades teóricas que se tengan sobre los conceptos básicos que integran las funciones de la pena, la decisión de política criminal del Estado Colombiano en cuanto a los principios y los fines de la pena es la adoptada en los artículos 3 y 4 del Código Penal. Desde esa óptica, la función de "retribución justa" puede abordarse de manera general en dos estadios claramente diferenciados del proceso penal. Como criterio que influye en la determinación judicial de la pena, en cuanto es en tal momento que se define la medida de la retribución y se determina su contenido de justicia, de mano de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y, como función vinculada a la ejecución de la pena que no puede ser dejada de sopesar cuando vaya a enjuiciarse la adopción de providencias que anticipen material y condicionalmente una parte de la privación efectiva de la libertad o la subroguen por un periodo de prueba.

Igual cosa ocurre con la función de "prevención general", a través de la cual se advierte a la sociedad de las consecuencias reales que puede soportar cualquiera que incurra en una conducta punible: paradójicamente el hombre se ve compelido a proteger la sociedad mediante la amenaza a los individuos que la componen. Porque el orden jurídico es un sistema que opera bajo la fórmula acción - reacción, supuesto - consecuencia jurídica. Ese fin de "prevención general" es igualmente apreciable tanto para la determinación judicial de la pena como para el cumplimiento de la misma, pues se previene no solo por la imposición de la sanción, sino y sobre todo, desde la certeza, la ejemplarización y la motivación negativa que ella genera (efecto disuasivo), así como desde el afianzamiento del orden jurídico (fin de prevención general positiva)»²⁵⁶.

De acuerdo a lo anterior, aunque la Sala no puede desconocer que la conducta punible desplegada por los aquí procesados reviste gravedad, pues el bien jurídico afectado es el de la administración pública y fue desarrollada cuando este ostentaba la calidad de servidor público, tal circunstancia no releva el análisis de las particularidades de naturaleza subjetiva que puedan confluir en las situaciones personales

²⁵⁶ CSJ SP, 28 nov. 2001, rad. 18285, reiterado en CSJ SP15528-2016, rad. 40383.

del condenado.

De la misma manera, es menester aclarar que, al momento de evaluar el desempeño laboral o social de los sentenciados, de cara a la repercusión social de la conducta, no es posible efectuar una doble valoración acerca de la gravedad del daño ocasionado con el injusto.

Así lo ha decantado esta Corporación, en un caso adelantado por el mismo delito contra la administración pública por el que se procede en este asunto *-contrato sin cumplimiento de requisitos legales-*, en el que se unificó la postura anunciada con anterioridad, relativa a analizar con independencia la gravedad de la conducta atribuida al infractor penal frente al desempeño laboral o social del sentenciado. Sobre el particular, la Corte adujo:

«En tal sentido la Corte ha girado en torno a dos posturas: una que sostiene que la gravedad de la conducta está por fuera de toda consideración cuando se trata de evaluar el “desempeño, laboral o social del sentenciado.” Así, en la SP del 9 de julio de 2014, Rad. 43711, sostuvo:

Ahora bien, desestima la Corte el argumento del Tribunal al negar la prisión domiciliaria, cuando afirmó que dada la calidad de servidora pública de la acusada ésta merecía un tratamiento más severo por parte de la administración de justicia, frente a infractores de la ley penal que no ostenten dicha condición, pues tal circunstancia es atendible pero al momento de fijar el quantum punitivo, más no para establecer la viabilidad de sustituir o suspender la ejecución de la pena privativa de la libertad, pues su procedencia se limita a los aspectos fijados, en lo que se refiere a la prisión domiciliaria, en el artículo 38 del Código Penal, los cuales aluden a la conclusión de que el procesado no representa peligro para la comunidad ni evadirá el cumplimiento de la sanción.”

La otra tesis, por el contrario, afirma que la intensidad del injusto, más allá del cumplimiento del factor objetivo, es un factor a analizar al apreciar “el desempeño, personal, laboral y social del

sentenciado.” Así, en la SP, del 9 de octubre de 2013, Rad. 40536²⁵⁷, la Corte sostuvo:

“Para fijar el contenido y alcance que de acuerdo con el precepto 38.2 del C.P., posibilita que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumpla en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto del que el juez determine y de acuerdo con el cual es presupuesto indispensable “Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena”, esto es, en el proceso de su decantación, la Corte ha señalado que sólo es posible valorar este requisito dentro del ámbito subjetivo que entrañan sus elementos condicionantes, bajo el entendido que la sustitutiva (colmado el factor objetivo referido a la penalidad no superior a 5 años), sólo es viable cuando la gravedad del comportamiento, atendida la repercusión social intrínseca y las funciones de la pena desde la perspectiva de la retribución justa, prevención especial y reinserción social, lo posibilita.”

Esta última interpretación lleva a la conclusión de que la conducta se debe apreciar desde una doble perspectiva: una, que corresponde a una mirada desde el factor objetivo, que se sustenta en una consideración de orden legal sobre la base del quantum de la pena, y otra que mira a la conducta en su expresión concreta, en su repercusión social intrínseca desde la perspectiva de los fines de la pena.

Es necesario entonces unificar esa interpretación y optar por la primera alternativa que articula la gravedad del injusto, la finalidad del instituto y los fines de la pena.

En ese orden, para lo que ahora corresponde, se debe señalar que no existe ninguna prueba que indique que el procesado ha cometido conductas del mismo tipo, ni antes ni después de la comisión de la conducta que se le imputa, ni que haya evadido las citaciones o llamados judiciales²⁵⁸».

Por lo tanto, no es plausible pensar que, únicamente, con la privación de la libertad intramural se cumplen las finalidades de la pena y no con la prisión domiciliaria, la cual restringe derechos fundamentales puesto que en ambos operan las funciones de prevención especial²⁵⁹.

²⁵⁷ Se cita: «En la decisión indicada se mencionó como antecedentes las SP 16519/02, 18455/05, 21620/06, 26794/07, 29676/08, 31058/09, 35153/11, 32571/12 y 40159/13, entre otras».

²⁵⁸ CSJ SP2294-2019, rad. 47475.

²⁵⁹ *Ibidem*.

Aunado a lo anterior, el comportamiento procesal asumido por **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE**, **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** revela que no eludirán el cumplimiento de la sanción, pues siempre han atendido a todos los llamados que la administración de justicia les ha efectuado, desde la etapa instructiva hasta la actualidad del juzgamiento, circunstancia que permite inferir fundadamente que no obviarán el cumplimiento de la sanción.

Además, en el expediente hay constancia de su arraigo familiar y social, tal como a continuación se pasa a exponer:

i) **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** es de estado civil casado, es padre de 3 hijos, quien ha venido cumpliendo detención domiciliaria en la Calle 2 No. 1-57 Bloque D Casa 9 de Riohacha (La Guajira), teléfono móvil 3157777741.

ii) **ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** de estado civil casado, es padre de 5 hijos, quien registró como última dirección la calle 14 No. 21 - 100 en el municipio de Fonseca (La Guajira), siendo citado para la audiencia pública y a la cual ha comparecido de manera diligente, lo cual demuestra su atención a los llamados de la judicatura.

iii) **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** de estado civil casado, es padre de 5 hijos, quien registró como última dirección la calle 3 No. 3 - 24 en San Juan del Cesar (La Guajira), siendo citado para la audiencia pública y a la cual

ha comparecido de manera diligente, lo cual demuestra su atención a los llamados de la judicatura.

A su vez, no se han registrado anotaciones adicionales de una mala conducta posterior a los hechos investigados por parte de los condenados, siendo esta una circunstancia que permite realizar un pronóstico favorable, orientado a que **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** observarán buena conducta durante el cumplimiento de la pena restrictiva de la libertad aquí impuesta. De esta manera, examinada la situación de estos, encuentra la Sala un pronóstico favorable para que cumplan la sanción impuesta en su lugar de su residencia.

En ese orden, al encontrarse acreditados los requisitos objetivos y subjetivos señalados en el artículo 38 del Código Penal, la Sala concluye que los condenados **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** son acreedores del derecho al sustituto de la prisión domiciliaria, como mecanismo idóneo para cumplir la pena y la función que en los condenados debe cumplir, bajo los compromisos fijados en el numeral 3° *ibidem*, previa caución por la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad en el domicilio, los procesados suscribirán diligencia de compromiso, una vez este en firme esta decisión, luego de lo cual, se coordinará con el INPEC la vigilancia de la prisión

domiciliaria, criterio que viene siendo aplicado por esta Sala en CSJ SEP-2020, rad. 49761.

De igual manera, como a lo largo de este asunto no se impuso medida de aseguramiento alguna en contra de los aforados, conforme a lo señalado en el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, el cumplimiento de la pena *-en su lugar de residencia-* se hará efectivo una vez quede en firme esta decisión.

10. Sobre los efectos civiles del delito

La Ley 599 de 2000 exige que en el fallo condenatorio se emita pronunciamiento en relación con los perjuicios que se encuentren debidamente demostrados durante el proceso, buscando retornar las cosas al estado previo a la comisión del reato cometido.

Revisada la actuación, no se demostró la existencia de perjuicios económicos derivados del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales enrostrado a los exgobernadores.

En cuanto a las expensas, al no haberse presentado demanda de parte civil, no hay lugar al establecimiento de gastos requeridos para el adelantamiento del proceso.

Respecto de las agencias en derecho, no se asumió por la Gobernación de La Guajira la defensa de sus intereses ni en nombre propio ni a través de apoderado, los cuales

demandaran gastos de honorarios o el empleo de tiempo y actividades dirigidas a atender el proceso, por lo que no habrá lugar a tasación alguna.

11. Otras determinaciones

11.1 Ejecución de la pena

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 469 de la Ley 600 de 2000, la vigilancia de la ejecución de las sanciones aquí impuestas corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar donde se determine la prisión domiciliaria. En consecuencia, una vez en firme, por secretaría se remitirá la actuación a la citada autoridad, para lo de su cargo.

11.2 Comunicación a otras autoridades

Conforme lo dispuesto en el artículo 472 del mismo ordenamiento adjetivo, en firme esta decisión, por secretaría se remitirán las copias respectivas a las autoridades pertinentes, así como a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para el cobro coactivo de la multa impuesta.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONDENAR a HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.164.386 de Bogotá, como coautor penalmente responsable del delito de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, en concurso homogéneo.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **IMPONER a HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE** las penas principales de **ciento diecisiete (117) meses de prisión** de prisión; multa correspondiente a **dos mil doscientos trescientos sesenta y cuatro punto doce (2.364,12) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa**, que deberá cancelar a nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho; e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de **ciento veintitrés (123) meses y once (11) días**.

TERCERO.- CONDENAR a ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.951.578 de Fonseca, y a **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 84.036.629 de San Juan del Cesar, como coautores penalmente responsables del delito de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES.

CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, **IMPONER a ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y a RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** las penas principales de **cien (100) meses**

prisión; multa correspondiente a **ciento treinta y uno punto treinta y cuatro (131,34) smlmv** que deberán cancelar, cada uno, a favor del Tesoro Nacional - Consejo Superior de la Judicatura; e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de **ciento cinco (105) meses y quince (15) días**.

QUINTO.- NEGAR el subrogado de la ejecución condicional de la pena en favor de los acusados.

SEXTO.- CONCEDER a **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** el sustituto de la prisión domiciliaria, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva. En consecuencia, para el cumplimiento de la pena privativa de la libertad en su domicilio, deberán suscribir diligencia de compromiso, una vez adquiera firmeza esta sentencia, luego de lo cual se coordinará con el INPEC la vigilancia de la prisión domiciliaria.

De igual manera, como a lo largo de este asunto no se impuso medida de aseguramiento alguna en contra de los aforados, conforme a lo señalado en el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, el cumplimiento de la pena *-en su lugar de residencia-* se hará efectivo una vez quede en firme esta decisión.

SÉPTIMO.- NO CONDENAR a **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA** al pago de perjuicios

derivados de la conducta punible, por las razones expuestas en la parte motiva.

OCTAVO.- Abstenerse de condenar a **HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ** y **RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA**, al pago de expensas procesales y agencias en derecho, conforme a lo indicado en la parte motiva.

NOVENO.- En firme, **REMITIR** copias del presente fallo a las autoridades a las que alude el artículo 472 de la Ley 600 de 2000, así como a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para el cobro coactivo de la multa impuesta y al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad -reparto-, para lo de su cargo.

DÉCIMO.- Acorde a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018, contra esta decisión procede el recurso de apelación, ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese y cúmplase

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario