



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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada Ponente

SEP 055 - 2025

Radicación N° 52939

CUI: 11001020400020180116500

Aprobado mediante Acta extraordinaria No.43

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de abril de dos mil veinticinco (2025).

La Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia profiere sentencia en el proceso penal adelantado en contra del otrora Gobernador del Departamento de Santander HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO, acusado por la Fiscalía General de la Nación como autor de los punibles de *contrato sin cumplimiento de*

requisitos legales en concurso homogéneo, concurriendo el de peculado por apropiación¹.

1. SITUACIÓN FÁCTICA

Según el ente acusador, HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO, como Gobernador de Santander, radicó ante la Asamblea Departamental el Plan de Desarrollo 2004-2007, adoptado mediante ordenanza No 029 de 2004, norma que lo facultó para adelantar convenios tendientes a su ejecución, presentando además el proyecto *“Apoyo a los análisis, estudios y diseños para la construcción del parque monumento a la Santandereanidad, Parque Nacional del Chicamocha”*.

Para el fin anterior y con las facultades del artículo 96 de la Ley 489 de 1998, se asoció con la Cámara de Comercio de Bucaramanga para constituir, el 13 de julio de 2004, la *Corporación Parque Nacional del Chicamocha Panachi*, organización de derecho privado cuyo objeto general era *“construir, fomentar, fortalecer y desarrollar los valores culturales y*

¹ La Unidad de Investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), mediante escrito del 19 de enero de 2024 solicitó información respecto a si en esta Sala Especial se adelantaba el presente proceso en contra de HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO, petición que fue atendida a través de auto del 22 de enero siguiente, con la remisión del correspondiente enlace virtual del expediente.

A su turno, ante el hecho notorio, cuando medios periodísticos dieron cuenta de las manifestaciones realizadas por AGUILAR NARANJO ante la JEP, relacionadas con la construcción del *Parque Nacional del Chicamocha*, esta Sala Especial de Primera Instancia, mediante oficio No. 014 del 19 de junio de 2014, informó a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la Jurisdicción Especial para la Paz, la existencia, objeto y trámite de este proceso penal, sin que al día de hoy, en uno u otro evento se haya obtenido respuesta o interés de la JEP en el asunto.

turísticos del Departamento” y como objetivos específicos entre otros, “construir, restaurar, remodelar y mantener el Parque Nacional del Chicamocha (...) y construir el monumento a la Santandereanidad con todas las obras arquitectónicas adicionales que requiera”.

Y a través de la figura de la delegación, dispuesta por el aforado mediante Decreto No. 034 de 2004, entre el Secretario de Desarrollo del Departamento y la *Corporación Parque Nacional del Chicamocha Panachi* se suscribieron los Convenios 033, 072, 157, 264, 268, de 2005; 028, 029, 039, 078, 277 y 361 de 2006; y 868 de 2007, que ascendieron a la suma de \$21.305.437.633, sin la observancia de los requisitos legales esenciales, los cuales generaron un detrimento patrimonial en la suma de \$369.528.600,57.

2. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO se identifica con la cédula de ciudadanía No. 19.320.312 expedida en Bogotá. Nació el 4 de enero de 1955, estado civil casado, grado de instrucción profesional en administración de empresas, especialista y magister con doctorado en ciencias económicas, así como pensionado de la Policía Nacional en el grado de Coronel.

Se desempeñó como Diputado de la Asamblea de Santander en el periodo constitucional 2001-2003 y

Gobernador del mismo Departamento entre el 1° de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2007².

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1 Etapa de investigación

Con fundamento en la compulsa de copias ordenada el 25 de noviembre de 2004 por el Fiscal Cuarto Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga³, el Fiscal General de la Nación, bajo los postulados de la Ley 600 de 2000, dispuso la apertura de investigación previa de dos actuaciones contra AGUILAR NARANJO con los radicados No.10983 y 13208, las que fueron acumuladas en el presente asunto⁴.

Mediante resolución de 20 de noviembre de 2015, la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte Suprema de Justicia abrió formal instrucción⁵ y lo vinculó mediante indagatoria recepcionada los días 5 de enero, 3 y 25 de febrero de 2016⁶, en tanto que el 28 de octubre siguiente le resolvió la situación jurídica absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento⁷.

² Fl. 58 y ss, cuaderno No 2 Fiscalía.

³ Fl. 1, cuaderno No. 1, Fiscalía.

⁴ Fl. 152 y ss, cuaderno No. 2, Fiscalía.

⁵ Fl. 1 y ss, cuaderno No. 5, Fiscalía.

⁶ Fl. 74 y ss, cuaderno No. 5, Fiscalía

⁷ Fl. 228 y ss, cuaderno No. 7, Fiscalía.

Clausurado el ciclo instructivo⁸, el mérito probatorio fue calificado el 4 de abril de 2018 con resolución de acusación en su contra como presunto autor de los delitos de *contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación*, tipificados en los artículos 410 y 397 del Código Penal, en concurso homogéneo y heterogéneo al tenor de lo previsto en el artículo 31 de la misma normativa, sin imponerle medida de aseguramiento. En el mismo proveído se precluyó la investigación respecto del contrato No. 213 de 2004. Esta decisión cobró firmeza el 29 de mayo de 2018⁹.

3.2 Etapa de juicio

La actuación fue remitida inicialmente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, surtiéndose allí el traslado contemplado en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000¹⁰, pero con la implementación del Acto Legislativo 01 de 2018, el 26 de julio de esa anualidad el expediente fue enviado a esta Sala Especial de Primera Instancia que mediante Auto 034 del 25 de octubre de 2018¹¹ resolvió las pretensiones probatorias, decisión modificada el 21 de noviembre siguiente al resolver el recurso de reposición elevado por el defensor¹².

⁸ Fls. 80 cuaderno No. 9, Fiscalía.

⁹ Fl. 83 y ss, cuaderno No. 9, Fiscalía.

¹⁰ Fl 11 y ss, cuaderno No. 1, Sala Especial de Primera Instancia.

¹¹ Fls. 225 y ss, cuaderno No. 1, Sala Especial de Primera Instancia.

¹² Fls. 264 y ss. cuaderno No. 1, Sala Especial de Primera Instancia.

En auto de 23 de enero de 2020¹³, esta Sala admitió la demanda de constitución de parte civil presentada por el Departamento de Santander, determinación que se dejó sin efecto el 13 de mayo siguiente ante la carencia de legitimidad para actuar del abogado que en su momento presentó el libelo¹⁴.

Con la finalidad de determinar los perjuicios ocasionados, fue presentado dictamen pericial¹⁵, el cual fue objetado por la defensa y abierto el trámite correspondiente en auto del 3 de agosto de 2022, se ordenó como prueba el testimonio del perito oficial de la Fiscalía, Jesús Sepúlveda Álzate, providencia contra la cual el ente acusador interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación. El primero, se desató mediante proveído del 26 de octubre de la misma anualidad confirmando la decisión, mismo sentido que determinó la Sala de Casación Penal el 4 de octubre de 2023, al resolver la alzada¹⁶.

4. RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN

La Fiscalía estimó satisfechos los requisitos para convocar a juicio a HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO como presunto autor de los delitos de *contrato sin cumplimiento de los requisitos legales* y *peculado por apropiación*, tipificados en los artículos 410 y 397 del Código

¹³ Fl. 12 y ss, cuaderno No. 2, Parte Civil.

¹⁴ Fl. 35 y ss, cuaderno No. 2, Parte Civil.

¹⁵ Fl. 39 y ss, cuaderno No. 2, Sala Especial de Primera Instancia.

¹⁶ Fl. 127 y ss, cuaderno No. 1, Objeción al dictamen pericial.

Penal, en concurso homogéneo y heterogéneo, porque en calidad de Gobernador del Departamento de Santander radicó para aprobación ante la Asamblea Departamental el Plan de Desarrollo 2004-2007, adoptado mediante ordenanza No 029 de 2004, norma que lo facultó, además, para adelantar convenios tendientes a su ejecución.

En el marco del referido plan AGUILAR NARANJO presentó el proyecto *“Apoyo a los análisis, estudios y diseños para la construcción del parque monumento a la Santandereanidad, Parque Nacional del Chicamocha”* y, con fundamento en las facultades contenidas en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, se asoció con la Cámara de Comercio de Bucaramanga para constituir, el 13 de julio de 2004, la *Corporación Parque Nacional del Chicamocha*, organización de derecho privado cuyo objeto general era *“construir, fomentar, fortalecer y desarrollar los valores culturales y turísticos del Departamento”* y como objetivos específicos entre otros, *“construir, restaurar, remodelar y mantener el Parque Nacional del Chicamocha (...) y construir el monumento a la Santandereanidad con todas las obras arquitectónicas adicionales que requiera”*.

A través de la figura de la delegación dispuesta por el aforado mediante Decreto No. 034 de 2004, entre el Secretario de Desarrollo del Departamento y la Corporación *Panachi* se suscribieron doce convenios que ascendieron a la suma de \$21.305.437.633¹⁷ con la finalidad de desarrollar el proyecto de construcción del parque; negocios jurídicos que

¹⁷ Los doce convenios cuestionados son: 033, 072, 157, 264, 268, de 2005; 028, 029, 039, 078, 277 y 361 de 2006; y 868 de 2007

para Fiscalía presentaron diferentes irregularidades y la afectación al patrimonio público, así:

Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

a) En la constitución de la Corporación Parque Nacional del Chicamocha (naturaleza jurídica): porque el real propósito de la creación fue contar con una persona de derecho privado que permitiera distraer la naturaleza pública de los recursos que le eran trasladados a través de convenios, y de esa manera proceder con la contratación de terceros para la realización de obras de infraestructura, sustrayéndose a la obligación de observar las normas de contratación y los principios que la rigen, actuar desarrollado a instancias del entonces Gobernador HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO, quien gestó la Corporación y planeó la actividad contractual.

b) En los convenios: porque en su trámite y celebración no se observaron los principios de la contratación pública previstos en la Ley 80 de 1993. Teniendo en cuenta que los negocios jurídicos se forjaron en aplicación del artículo 355 de la Constitución Política debía darse cumplimiento a los presupuestos del Decreto 777 de 1992, modificado por el Decreto 1403 del mismo año, lo que en este caso no sucedió porque:

i) De conformidad con el artículo 355 Constitucional, es requisito que la entidad contratista sea privada, sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, sin

que exista prueba de la idoneidad y experiencia de *Panachi* siendo el único criterio para celebrar convenios con esta el objeto de su creación, en la medida en que fue constituido para construir, remodelar, restaurar y mantener dicho parque. De esta forma, para la Fiscalía resultó evidente el interés de obviar las modalidades de contratación previstas para el contrato de obra resultando vulnerados los principios de *transparencia, igualdad y moralidad*.

ii) Es requisito constitucional y legal que este tipo de convenios se celebren con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público y en este caso los contratos de obra pública son de interés de la administración y los proyectos que se relacionan con la ejecución de esas obras son atributo de su función.

iii) Los convenios No. 033, 157, 264 y 268, celebrados con la *Corporación Parque Nacional del Chicamocha* no estaban acordes con el Plan Seccional de Desarrollo, pues la incorporación que se hizo a dicho plan del proyecto relacionado con la construcción de ese parque, se llevó a cabo mediante Ordenanza 033 del 19 de septiembre de 2005 y los negocios jurídicos fueron inscritos en el Banco de Programas y Proyectos en fechas previas.

En suma, se dijo por el ente acusador que, el acusado *tramitó y celebró* los convenios objeto de la presente actuación sin la observancia de los requisitos esenciales que le imponían la elección del contratista a través de licitación pública, desconociendo además de las exigencias contenidas

en la Ley 80 de 1993, los principios que rigen la contratación pública.

Peculado por apropiación

Porque el aforado ejecutó los recursos del erario público por medio de los convenios cuestionados y comprometió de manera innecesaria dineros de la administración, lo que constituyó una apropiación de bienes en favor de la Corporación *Parque Nacional del Chicamocha* en cuantía de \$369.528.600,57 cobrados al Departamento por concepto de administración e imprevistos, los que no se hubieran tenido que asumir de haberse contratado las obras directamente y sin la intermediación de esa entidad.

5. AUDIENCIA PÚBLICA

5.1 Interrogatorio del enjuiciado¹⁸

Explicó que en calidad de Gobernador de Santander presentó dentro del Plan de Desarrollo 2004-2007 el proyecto de “*Apoyo a los análisis, estudios y diseños para la construcción del Parque Monumento a la Santandereanidad*” que luego fue modificado a “*Parque Nacional del Chicamocha*”, con la finalidad de impulsar industrias sin chimeneas y desarrollar la región. Dijo que gracias a este proyecto el Departamento creció en su número de hoteles, centros comerciales, siendo visible el impacto en las

¹⁸ Audiencia de juzgamiento 22 oct. 2024.

provincias, al convertirse el parque en un ícono nacional e internacional del turismo.

En relación con los convenios objeto de juzgamiento señaló que la contratación estaba delegada y en virtud de ello los negocios jurídicos fueron suscritos por el Gerente de la *Corporación Parque Nacional del Chicamocha* y los diferentes secretarios de despacho, especialmente, el de Desarrollo Social, funcionarios sobre quienes ejerció control como ordenador del gasto. Además, cada secretaria tenía un asesor jurídico que daba el visto bueno a los trámites, porque él no es abogado, por ello, se asesoró de un equipo a través del cual llevó a cabo su papel de vigilancia, labores en las que celebró consejos de gobierno y juntas advirtiéndoles a los delegados que todo debía hacerse correctamente, como consta en las actas.

Agregó que la Gobernación directamente no ejecutó el proyecto porque se desarrolló por fases, sin que se acudiera a licitación, dado que los recursos se desembolsaron parcialmente.

5.2 Intervenciones de los sujetos procesales

El Delegado de la Fiscalía¹⁹, solicitó la emisión de sentencia condenatoria en contra del enjuiciado como autor responsable del concurso homogéneo y sucesivo de los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, en

¹⁹ Fl. 126 y ss, cuaderno No. 6, Sala Especial de Primera Instancia.

concurso heterogéneo con el delito de *peculado por apropiación*:

a) Contrato sin cumplimiento de requisitos legales:

Como soporte de su petición, refirió a los elementos del tipo penal señalando que en este caso están probados, dada la condición de Gobernador, quien, a pesar de haber delegado la actividad contractual en sus secretarios de despacho, siempre mantuvo su control y dirección, además, como lo afirma la jurisprudencia, a través de este mecanismo se transfiere la competencia, más no la titularidad de la función y en este caso el acusado consintió que en el trámite y celebración de los convenios no se observaran algunos requisitos esenciales de la contratación estatal, a pesar de estar obligado a verificar su cumplimiento como representante legal del ente territorial en virtud de sus deberes de control y supervisión estricta de los actos de sus delegados.

Que de la misma manera está acreditado el incumplimiento de los requisitos legales esenciales para la validez de los convenios, como los artículos 1º, 2º, 24, 25 y 29 de la Ley 80 de 1993, vulnerando los principios de *legalidad, transparencia, economía, planeación y deber de selección objetiva*, pues los artículos 1º y 2º le imponían el deber de adelantarlos bajo las reglas del estatuto de la contratación estatal, teniendo en cuenta la naturaleza de la Gobernación y que la *Corporación Parque Nacional del Chicamocha Panachi*, por contar con participación pública mayoritaria, era una entidad descentralizada indirecta.

Explicó que pese a que el procesado y su defensor adujeron que los convenios se celebraron al amparo del artículo 355 de la Constitución Política, tampoco se observó dicho precepto, pues permitía a los gobernantes en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de desarrollo, lo que en este caso no se cumplió porque:

i) El proceso de creación de la Corporación *Panachi* evidenció que el fin perseguido por el acusado era contar con una persona jurídica, para a través de ésta, construir el Monumento y el Parque, y si bien el Consejo de Estado ha reconocido que las estructuraciones empresariales surgidas del artículo 96 de la Ley 489 se someten a las disposiciones del Código Civil, ello no impide que en algunos aspectos dichas asociaciones se rijan por normas del derecho público y los principios de la función administrativa.

Para el fiscal, se contrariaron las reglas fijadas por el máximo tribunal contencioso administrativo, toda vez que la Corporación *Panachi* se creó, en esencia, como una persona jurídica de carácter mixto, y los objetivos que fundamentaron su constitución correspondieron a funciones propias del Departamento, mediando así una innegable participación del Estado en su conformación, en consecuencia la celebración

de los doce convenios cuestionados debió atender las normas del Estatuto General de la Contratación Administrativa.

Señaló que el testimonio de Carlos Fernando Sánchez Aguirre, director ejecutivo de la Corporación, demostró la acción premeditada del Gobernador para cometer el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, pues previó la construcción del parque con una corporación sin experiencia, ni recursos económicos y logísticos para cumplir el propósito de su creación.

ii) Sobre los convenios celebrados entre la Gobernación y la Corporación *Panachi*: ya que la documentación obtenida demostró que en las etapas de trámite y celebración de los convenios no se observaron los principios de la contratación pública, ni los requisitos establecidos en los Decretos 777 y 1403 de 1992, que establecen que este tipo de convenios deben suscribirse con entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad²⁰ y, en este caso, en los trámites precontractuales de los convenios no se advirtió documento que diera cuenta de ello dada la reciente creación de la Corporación, siendo los únicos criterios para contratar, su existencia y que su propósito era construir el parque.

Esta falencia en su criterio constituyó la inobservancia a los principios de *transparencia*, al haberse eliminado la posibilidad de acceso a la contratación pública en las mismas

²⁰ Artículo 355 de la Constitución e inciso 3° del artículo 10 del Decreto 777, modificado por el Decreto 1403 de 1992

condiciones, *igualdad*, dada la falta de garantías para los posibles interesados y *moralidad*, pues los servidores no deben dar apariencia de legalidad a actuaciones para atender a sus intereses o los de terceros.

Tampoco se respetó el objeto o materia del contrato, pues el numeral 1° del Decreto 777 de 1992, excluye aquellos negocios que impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad y en el evento que nos ocupa, la conmutatividad consistió en la realización de las obras que requería la administración departamental para cumplir con la construcción del parque, mecanismo concebido y dirigido por AGUILAR NARANJO sabiendo que estas tareas las podía desarrollar cualquier persona pública o privada con ánimo de lucro, comprometiendo los recursos públicos sin ningún control.

Llamó la atención también sobre la correspondencia del contrato con el Plan Seccional de Desarrollo, teniendo en cuenta que la construcción de *Panachi* fue incorporada mediante la Ordenanza No. 033 del 19 de septiembre de 2005, que modificó el Plan de Desarrollo original, por lo que, los convenios, suscritos antes de esa fecha no cumplieron este requisito legal esencial.

Que también se obviaron los requisitos exigidos por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, pues pese a que la administración departamental no señaló expresamente la modalidad de contratación, es posible afirmar que como fundamento para la creación de la Corporación se tuvo en

cuenta el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, en concordancia con el artículo 355 de la constitución.

En este punto, hizo alusión a la sentencia C-671 de 1999 que se refirió a la exequibilidad del artículo 96 mencionado, indicando que: *i)* no se puede pretextar bajo el amparo de esa norma el otorgamiento de auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado; y *ii)* se debe acatar la disposición constitucional mencionada que impone la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, pero con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo, por lo que en este caso no se podían utilizar las metas culturales del plan para sustentar un macroproyecto de infraestructura consistente en realización de obras públicas.

b) Peculado por apropiación: porque el Gobernador permitió que la Corporación *Panachi* se apropiara de recursos públicos estimados en \$369.528.600, producto de los cobros que ésta realizó por concepto de administración, monto que equivale al detrimento patrimonial para el Departamento, teniendo en cuenta la forma en que la Corporación subvencionó sus gastos por intermediar en la celebración de los contratos de obra.

Para la Fiscalía es claro que, si la entidad no contaba con la experiencia e idoneidad para construir el parque y para ello subcontrató las obras con terceros, sin la

observancia de los principios que rigen la Ley 80, el descuento que realizó como gastos de administración necesariamente comportó una carga económica que no tenía por qué asumir el Departamento.

Indicó que si la contratación celebrada con la Corporación estaba prohibida en la forma como fue expuesta y la entidad utilizó el dinero transferido a través de cada convenio para subcontratar con empresas privadas a cambio de apoderarse del 3% por concepto de administración, tal proceder determina objetivamente una apropiación indebida que rotula el delito de *peculado por apropiación* en favor de terceros.

Acerca de la cuantía señaló que fue establecida por el contador y consignada en el informe No. 9-70225 del 16 de mayo de 2016, pues de acuerdo con los soportes y registros contables de la Corporación, después de relacionar los valores agrupados como gastos de administración, totalizó las sumas de \$136.057.411 para el año 2005 y \$248.472.495,57 para el año 2006, montos a los que dedujo las cuentas de depreciación y amortización, resultando los rubros de \$135.085.021,00 (2005) y \$234.443.579,57 (2006), para un total de \$369.528.600,57, cifra por la que se llamó a juicio a AGUILAR NARANJO como el ordenador del gasto con la facultad de disponer de esos recursos pertenecientes al ente territorial y entregarlos ilícitamente a *Panachi*, recientemente creada.

Recordó que la defensa puso en duda la sustentación del informe No. 4959829, proponiendo un incidente de objeción por error grave que fue ordenado por la Sala, pero en su criterio el perito Sepúlveda Álzate fue conteste en explicar en la audiencia de juzgamiento que el 3% descontado por concepto de gastos de administración, no constituye un aporte de los contratistas, sino una deducción directa que realizó la entidad con fundamento en sus estatutos.

Por eso, en su criterio, dicha apropiación fue irregular, toda vez que esa forma de ejecutar proyectos de inversión a través de un tercero generó un costo adicional por concepto de administración sin justificación alguna, lo que conllevó a una retención indebida y contraria a la norma, por tratarse de costos adicionales en los cuales no tenía que incurrir el Departamento.

Para la Fiscalía, el aforado es responsable porque tenía la competencia para celebrar contratos, conforme al literal b), del numeral 3° del artículo 1° de la Ley 80 de 1993 y al haberse demostrado las infracciones cometidas durante el trámite y celebración de los convenios cuya dirección y control estuvo a cargo de él, es claro que incumplió con los requisitos legales esenciales establecidos en el artículo 355 de la Constitución Política y el Decreto 777 de 1992, modificado por el Decreto 1403 del mismo año, lo cual constituyó una violación a los principios de la función pública y la contratación estatal.

En relación con el delito de *peculado por apropiación*, indicó que la responsabilidad sobre la administración de los bienes de las entidades públicas no se diluye por el acto de delegación y que la forma en que el Gobernador decidió ejecutar los proyectos a través de la Corporación *Panachi*, significó comprometer los recursos del erario en gastos de administración innecesarios, con pleno conocimiento e intención, pues no se hizo algún estudio de justificación para asegurar que seguir ese modelo garantizaba la observancia del principio de economía establecido en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, numerales 7° y 12°.

El Delegado del Ministerio público²¹, pidió emitir sentencia condenatoria por los delitos objeto de acusación, destacando como peculiaridad de casi todos los testimonios, respuestas difusas y nubladas por imprecisiones.

Afirmó que la Fiscalía no cuestionó la creación de la Corporación *Panachi*, sino la verdadera finalidad detrás de ese acto, con el que se buscó dar apariencia de legalidad a la aplicación de los recursos destinados a una obra pública, evadiendo los principios de la función estatal y el Estatuto de Contratación. En consecuencia, manifestó que los Convenios No. 033,072,157, 264, 268, 028, 029, 039, 078, 277, 361 y 868 celebrados por el Departamento de Santander representado por el procesado desatendieron las normas y los principios de *transparencia, economía y responsabilidad*,

²¹ Fl. 183 y ss, cuaderno No. 5, Sala Especial de Primera Instancia.

y aquellos de la función administrativa de *moralidad, eficacia y economía*.

Respecto al delito de *peculado por apropiación*, argumentó que pese a que la Contraloría archivó el proceso de responsabilidad fiscal y las obras fueron cumplidas en su totalidad por los contratistas escogidos por la Corporación *Panachi*, la Gobernación pudo haber racionalizado el gasto si hubiera contratado directamente, sin acudir a la intermediación, configurando un detrimento patrimonial estimado por la Fiscalía en \$365.528.601 con fundamento en los informes 9-70225 del 16 de mayo de 2016 y 9-73245 del 17 de junio del mismo año.

Y que no está llamada a prosperar la excusa del aforado basada en la delegación, pues está orientada a trasladar la responsabilidad a los secretarios de despacho; que contrariamente, él comprendía los aspectos objetivos del delito y era consciente de que su comportamiento era contrario a la ley, sin contar con circunstancia justificativa que le exima de responsabilidad, dado su estado mental sano que permite exigirle una conducta acorde con las normas.

El Defensor²², solicitó absolver a su asistido de los delitos que le fueron enrostrados.

a). En cuanto al delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* destacó lo siguiente:

²² Fl. 2 y ss, cuaderno No. 6, Sala Especial de Primera Instancia.

1) Idoneidad de la Corporación Parque Nacional del Chicamocha: argumentó que el régimen jurídico aplicable a la Corporación *Panachi* se basa en las disposiciones legales que sustentaron su creación, las cuales establecen la posibilidad de que el Estado contrate con entidades privadas sin ánimo de lucro, exigiendo de ellas, idoneidad para ejecutar proyectos de interés público.

Indicó que la creación de la Corporación fue una decisión estratégica de la Gobernación de Santander, conforme a la Ley 489 de 1998. Su propósito principal era gestionar el Parque Monumento a la Santandereanidad; y la participación de terceros, como la Cámara de Comercio, aseguró la supervisión de los recursos y la ejecución de los proyectos, garantizando legalidad y control, como establece la ley.

Agregó que con los Contratos de Consultoría No. 001, 002, 003 y 004 de 2004 la Corporación demostró experiencia y conocimiento en proyectos similares a los convenios cuestionados, en la medida en que se evidenció su capacidad técnica y administrativa, y se ejerció un control efectivo sobre la ejecución de los proyectos, asegurando la calidad y eficiencia de los recursos para la promoción y construcción del parque, satisfaciéndose el requisito legal.

Además, puso de presente las declaraciones que corroboran la idoneidad y capacidad de la Corporación, como las de Juan Carlos Sierra Ayala, Guillermo Enrique Gómez

Paris y Carmen Alicia Serpa de Lagudo; además del Informe de Policía Judicial No. 728379 que respaldó la eficiencia administrativa de *Panachi*, en el cual se destacó que la organización logró optimizar los recursos y reducir costos mediante la compra directa de materiales a proveedores, obviando intermediarios.

2) El contrato esté acorde con el Plan Seccional de Desarrollo: explicó que la Fiscalía cuestionó la legalidad de varios convenios firmados entre el Departamento y la Corporación, ya que no se alineaban con el Plan de Desarrollo Departamental "*Santander en serio*", sin embargo, se desarrollaron en virtud del programa infraestructura y conservación del patrimonio cultural, dado que tenían como objetivo, entre otros, construir, conservar, mejorar y crear el patrimonio cultural en infraestructura, documentación, material visual y auditivo del Departamento de Santander.

Luego, respecto de la inscripción de los convenios en el Banco de Programas y Proyectos, indicó que la Secretaria de Planeación se encargó de revisar que el proyecto estuviera incluido, mientras que, la Secretaria de Hacienda emitió el certificado de disponibilidad presupuestal (CDP), y pese a que la Fiscalía intentó hacer un esfuerzo por poner de presente la ausencia de correspondencia entre el objeto de los convenios y el plan, en su criterio, se tergiversó el contenido de los documentos, lo que además refuerza la idea de que la acusación se basó en una atribución de responsabilidad por el hecho ajeno.

De acuerdo con este razonamiento, la Secretaría de Desarrollo realizó las verificaciones correspondientes para garantizar que los convenios se ajustaran al Plan de Desarrollo y, por lo tanto, no habría base para cuestionar la legalidad de las certificaciones; y que en caso de que se tratara de un acuerdo ilegal entre el Gobernador y los funcionarios de cada dependencia, este aspecto no fue abordado.

Expuso que el Consejo de Estado ha indicado que la relación entre un convenio y el Plan de Desarrollo no depende de la denominación, sino del objeto del convenio y en este caso, respecto de los convenios mencionados el propósito fue la consolidación del macroproyecto *Monumento a la Santandereanidad*, previsto en el Plan de Desarrollo *Santander en serio*, en concordancia con el Decreto No. 111 de 1996 que no exige la mención exegética de los proyectos en el plan.

3) Naturaleza jurídica de la Corporación Panachi: recordó que la Fiscalía en el escrito de acusación no cuestionó la creación de la Corporación, sino que al ser constituida con fundamento en el artículo 96 de la Ley 489, como asociación entre entidades estatales y particulares, con un carácter mixto, ostentaba la naturaleza de entidad descentralizada indirecta, no solo por su vinculación con el Estado, sino por recibir, a título de aporte, bienes o recursos públicos.

Indicó que el artículo 355 de la Constitución Política, permite a los gobiernos celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro para impulsar programas de interés público, sin imponer limitaciones al respecto. Y por su parte, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 autoriza a las entidades públicas a asociarse con personas jurídicas privadas mediante convenios de asociación o la creación de entidades sin ánimo de lucro, siempre que se ajuste a los principios constitucionales y al derecho civil aplicable a asociaciones civiles de utilidad común. En este contexto, citó la sentencia C-671 de 1998 y dijo que la celebración de estos negocios no está sujeta a la normativa de contratación administrativa, sino a la legislación civil y comercial.

Seguidamente, afirmó que AGUILAR NARANJO para el momento de celebración de los convenios no tenía la acreditación profesional y experiencia para dilucidar el régimen jurídico, sin embargo, buscó asesoría jurídica especializada en la materia, indicando que la creación de la Corporación obedeció a la participación de profesionales, como Jorge Pino Ricci, Jorge Céspedes Camacho, además de los secretarios que suscribieron los convenios, el equipo jurídico de la Secretaría de Desarrollo actuando como oficina gestora del proyecto, así como todos y cada uno de los grupos legales de cada secretaría de despacho vinculadas al proyecto, afirmaciones que acompañó con los dichos de los testigos que participaron en el proceso contractual, los que en su criterio deben ser valorados bajo los principios de la sana crítica teniendo en cuenta que se trata de profesionales de trayectoria, a los que pide se les dé plena credibilidad.

Argumentó que el artículo 9° de la Ley 489 de 1998 estableció la delegación con el fin de dar desarrollo a los principios de la función administrativa del artículo 209 constitucional, siendo una actividad discrecional reglada, como lo ha precisado la jurisprudencia, de ahí que el Gobernador delegó a los Secretarios del Departamento la suscripción de los doce convenios cuestionados, y la firma de ellos estuvo precedida por la viabilidad jurídica dada por Jorge Pino Ricci y la secretaría jurídica del Departamento, además del componente profesional jurídico existente al interior de la Secretaría de Desarrollo en cabeza de Nicéforo Rincón.

Agregó que se realizaron reuniones de asamblea ordinarias de la Corporación y Consejos de Gobierno acreditadas en las respectivas actas, en las que el acusado impartió instrucciones a los secretarios en relación con los temas contractuales. Así mismo, el Gobernador a través de directivas dio órdenes a los funcionarios, respecto de las facultades delegadas, por eso, en criterio de la defensa, obra prueba de la ausencia de idoneidad y experiencia del aforado en asuntos contractuales, y el seguimiento y control ejercido sobre la suscripción y ejecución de los convenios, por demás, no se demostró que hubiera sido informado sobre alguna anomalía en la definición de la modalidad contractual seleccionada que conllevara la necesidad de terminar la delegación.

Insistió que durante la etapa precontractual y de ejecución de los convenios no se evidenció un hecho que exigiera la intervención del gobernador como materialización de su función de control y seguimiento de dichas actividades, por lo que no es posible dictar sentencia condenatoria por una responsabilidad relacionada con la acción u omisión del procesado sobre los actos delegados o contratados, apreciación que apoyó en diferentes citas jurisprudenciales y doctrinarias.

Por eso dijo, de concluirse que se cumple con la tipicidad objetiva del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, no se satisface la tipicidad subjetiva puesto que AGUILAR NARANJO no solo carecía de conocimientos en la materia contractual, sino que desplegó todas las actuaciones necesarias para ejercer control, vigilancia y seguimiento de sus delegatarios, lo que se verificó, según él, con las asesorías obtenidas de Jorge Pino y las secretarías correspondientes. Tras ello indicó que los convenios fueron suscritos a través de sus secretarios, amparado en el principio de confianza mediante la delegación.

b). Y respecto del ilícito de *peculado por apropiación*, destacó los distintos Informes de Policía Judicial sobre la configuración del daño, el primero de ellos a su juicio el más completo, No. 728379 del 28 de noviembre de 2012 suscrito por Isabel Pachón y Luis Carlos Rodríguez. Luego de detallar los actos de investigación desplegados por los peritos, destacó el éxito de *Panachi*, el aporte al empleo, la activación económica de la región, aspectos constatados en inspección

del 30 de agosto de 2012 en la que se resaltó el buen manejo de recursos, lo que favoreció el costo general de los materiales y, por ende, de las obras, sin que se hubieran generado sobrecostos en los convenios, de ahí que es dable concluir que AGUILAR NARANJO no cometió ese delito.

Añadió que para la Fiscalía la apropiación de recursos se generó por los gastos de administración que de acuerdo a la acusación fueron pagados con dineros del Departamento. Sin embargo, el funcionario de Policía Judicial Ángel Humberto Aguilar Álvarez en su Informe No. 9-70225 del 16 de mayo de 2016 dijo que para la época de los hechos los recursos se descontaron sobre el valor de los contratos suscritos entre *Panachi* y terceros, con el objeto de apalancar los gastos de operación, quedando claro que tales rubros fueron reducidos a los contratistas y no a cada convenio suscrito entre la Corporación y la Gobernación. Por eso, no es posible hablar de una apropiación de recursos del Estado.

Aludió al dictamen pericial No. 495982965 del 4 de junio de 2019 en el cual el experto concluyó en relación con el delito de *peculado*, que los gastos en que incurrió la Corporación Parque Nacional del Chicamocha por concepto de la actividad de administración de los aportes, fueron deducidos del valor pagado por cada contrato celebrado con terceros para cumplir el objeto de los convenios, estimando el monto en \$369.528.600,57, ante lo cual la defensa presentó objeciones y planteó aclaraciones de cara a este informe, las cuales fueron resueltas por Jesús Sepúlveda Álzate en informe de policía judicial 5059536.

Y que, con base en el estudio hecho por un experto contratado por la defensa, se acreditaron los errores del perito Jesús Alberto Sepúlveda lo que pone en duda sus conclusiones sobre el presunto daño patrimonial al Estado, lo que desvirtúa el delito de *peculado por apropiación*.

Que el aforado no creó algún tipo de riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico de la administración pública que se haya concretado en un resultado típico, por cuanto ante la ausencia de afectación patrimonial estatal, no se puede concluir que la conducta le sea imputable objetivamente.

Además de la atipicidad objetiva, señaló que no se acreditó la imputación subjetiva necesaria para configurar los delitos de *peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales* ya que el Gobernador actuó sin dolo, pues su intención siempre fue promover el desarrollo del Departamento de Santander a través del macroproyecto del parque; y, en lugar de querer apropiarse de bienes públicos, las acciones de aquel estuvieron enfocadas en fomentar el bienestar social y económico de la región proporcionando oportunidades educativas, viviendas y empleo a las personas de las zonas aledañas al proyecto.

Agregó que el enjuiciado no tuvo conocimiento de que su actuación pudiera constituir una infracción penal, ni se demostró que tuviera la intención de cometer un acto de

peculado, o que su voluntad estuviera dirigida a apropiarse indebidamente de recursos públicos.

El Procesado²³, intervino en esta fase a través de vocero, conforme lo habilita el artículo 407 de la Ley 600 de 2000, solicitando un fallo absolutorio tras la reseña del *curriculum* del acusado para resaltar su personalidad, destacando su formación académica y su labor policial llegando al rango de Coronel, el servicio docente prestado en distintas universidades y los diferentes cargos públicos que ha ocupado.

En relación con el caso concreto, afirmó que la Fiscalía tanto en la resolución de acusación como en los alegatos finales, hizo un planteamiento en un simple contexto de tipicidad objetiva, dejando de lado el elemento subjetivo.

Manifestó que la afirmación de la Fiscalía referente a que la verdadera finalidad del procesado con la creación de una persona jurídica de derecho privado como instrumento para dar apariencia de legalidad a la aplicación de recursos del erario para construir una obra pública, obviando los principios de la función pública y el Estatuto de Contratación Estatal, era infundada y se ve desestimada por el *quantum* probatorio obrante en la actuación que evidencia lo contrario.

Aseguró que el Gobernador aplicó a los procesos de contratación del Departamento el instituto de la delegación,

²³ Fl. 132 y ss, cuaderno No. 5, Sala Especial de Primera Instancia.

y refirió ampliamente al derrotero normativo y jurisprudencial que regula el tema, cumpliendo en este caso el aforado con esos postulados en la contratación que derivó en la construcción de *Panachi* toda vez que ejerció vigilancia y control respecto de las actuaciones de los funcionarios delegados, así: *i)* nombró un equipo o asesor jurídico a cada secretaría, *ii)* estableció que todo contrato o convenio debía radicarse en el Banco de Proyectos y ser revisado por la Secretaría de Planeación para tener la reserva presupuestal, *iii)* contó con un secretario jurídico con experiencia en contratación estatal apoyado en un equipo jurídico, y toda licitación o convenio debía tener la revisión y visto bueno de él, *iv)* recalcó en los consejos de gobierno a los secretarios el cumplimiento de la ley y principios en la ejecución de los convenios y las licitaciones, *v)* pasó memorandos haciendo referencia al cumplimiento de la ley y el control que se debía ejercer, *vi)* todo contrato o convenio en ejecución tuvo una supervisión o interventoría, nombradas por la Secretaría de Infraestructura y *vii)* todos los meses convocó al comité financiero o CONFIS, donde asistió el Gobernador, la secretaría de hacienda y el secretario jurídico. Los secretarios de despacho y la secretaría rindieron sendos informes respecto a la ejecución presupuestal de cada secretaría y en qué se estaba invirtiendo el presupuesto.

Respecto de la celebración de los convenios indicó que AGUILAR NARANJO fue autorizado por la Ordenanza No. 029 de 2004 para celebrarlos y que en el marco de las facultades dispuestas por el artículo 96 de la Ley 489, se asoció con la Cámara de Comercio de Bucaramanga para constituir la

Corporación *Panachi* como entidad de derecho privado sin ánimo de lucro e implementó el mecanismo de la delegación en el Secretario de Desarrollo del Departamento de Santander para la suscripción de los diversos convenios, con el fin de entregar los respectivos aportes económicos para la construcción de la obra, resultando en su criterio incuestionable que tanto el Gobernador, como el secretario de desarrollo delegado para dichos efectos, cumplieron con sus deberes funcionales y legales en materia de contratación.

Se refirió además al principio de confianza, según el cual no se puede realizar reproche de índole penal al acto de delegación, excepto en situaciones de incumplimiento de deberes especiales de vigilancia y control, lo que no ocurre en este evento.

En consecuencia, consideró que la conducta del Gobernador en relación con el trámite contractual se proyecta atípica, por no contener requisitos de conocimiento y voluntad realizadora, inherentes a la modalidad del dolo, imperando la emisión de un fallo absolutorio a su favor.

Indicó que el fundamento jurídico de los descuentos efectuados a los contratistas para ejecutar el proyecto de construcción del Parque Nacional Chicamocha, es el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, en tanto establece que las personas jurídicas sin ánimo de lucro creadas por entidades estatales y particulares se rigen por el derecho privado, y al ser así, salvo que la ley haya prohibido expresamente alguna

actuación, el particular está autorizado para realizarlo en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

Por último, destacó que el experticio de refutación del informe policial desestima la estructuración del delito de *peculado por apropiación* en favor de terceros.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018, que modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y emitir sentencia en el presente asunto, pues el fuero que ampara al señor HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO es el consagrado en el numeral 5° del citado artículo por haber sido Gobernador del Departamento de Santander. Aun cuando ya no ostenta tal condición, las conductas descritas en la resolución de acusación emitida por la Fiscalía General de la Nación guardan relación con las funciones desarrolladas por él en el periodo 2004 a 2007.

En efecto, de acuerdo con el párrafo del artículo 235 de la Constitución Política la competencia se extiende respecto de quienes han cesado por cualquier causa o motivo en dichos

cargos siempre y cuando la conducta punible atribuida guarde relación con las funciones desempeñadas.

6.2 Requisitos para condenar

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, que rige en el presente asunto, para proferir sentencia condenatoria se requiere que la prueba legal, regular, oportuna y válidamente recaudada en el proceso conduzca a la certeza sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del acusado.

En armonía con lo anterior, se debe dar pleno cumplimiento a las previsiones del artículo 238 de la misma normatividad, según la cual para resolver el asunto es preciso hacer una valoración conjunta y concatenada de los medios de convicción arribados al plenario tanto de cargo como de descargo, confrontándolos y comparándolos entre sí con la explicación de la capacidad de convicción razonada que ofrecen bajo los postulados de la sana crítica, esto es, los principios lógicos, las leyes que comandan la observación científica o las reglas de la experiencia tomadas a partir de comportamientos sometidos a una identidad circunstancial, sin desconocer que en tal sistema procesal opera el principio de la libertad probatoria, consagrado en el artículo 237 *idem*.

Con este fin, se debe destacar que para la emisión de una sentencia condenatoria no basta la asunción de la ocurrencia de un suceso, porque para la adecuación típica y subsiguiente declaración de responsabilidad penal es

menester motivar la atribución jurídico penal o ligazón con el actuar del procesado, aspecto en el cual debe mediar la precisión del tipo objetivo y subjetivo, así como de qué manera desarrolló el procesado en todo o en parte la conducta prohibida, sus circunstancias, el objeto sobre el cual recayó, la forma conductual, etc.

Por eso, para determinar si en el presente asunto se encuentran reunidos los citados presupuestos, se abordará en primer lugar la definición legal y estructura dogmática de los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación*, baremo que servirá para verificar si el comportamiento predicado de AGUILAR NARANJO se adecúa a tal descripción típica objeto de acusación, y si de contera, las conductas devienen en antijurídicas y culpables.

6.3. De la normatividad aplicable

En apego a las precisiones normativas que se le hicieron al procesado en la resolución de acusación²⁴ en el sentido que no le sería aplicable el aumento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, se partirá de los originales artículos 410 y 397 del Código Penal.

Si bien la cronología viene desde el 13 de julio de 2004 cuando fue creada la *Corporación Parque Nacional del Chicamocha Panachi*, el Decreto 034 del mismo año con el

²⁴ Fl. 105, cuaderno No. 9 Fiscalía.

cual el Gobernador delegó en el Secretario de Desarrollo del Departamento para suscribir los Convenios, los cuales datan desde el año 2005, no se puede perder de vista que precisamente la actuación debió surtirse bajo la Ley 600 de 2000, dado que el sistema penal acusatorio solo entró a funcionar en el Distrito Judicial de Bucaramanga a partir del 1° de enero de 2006.

Y aunque el criterio jurisprudencial ahora imperante sería el trazado por la Sala de Casación Penal de esta Corporación desde la decisión de 21 de febrero de 2018, radicado 50472, reiterado en SP 21 feb 2024 rad 64824²⁵ según el cual, el aumento de penas de tal normativa opera desde esa fecha también en procesos regidos por Ley 600 de 2000, la aplicación inmediata de tal entendimiento socavaría derechos fundamentales del procesado.

En efecto, en la resolución de acusación se citó el criterio jurisprudencial de 18 de enero de 2012 (radicación 32764), que consideraba que a los procesos tramitados bajo la égida de la Ley 600 de 2000 no les era aplicable el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Pero además, conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, por regla general la aplicación del precedente

²⁵ "Por razones de igualdad, seguridad jurídica y estricta legalidad, [se ha de] aplicar el incremento de penas contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a delitos ocurridos con posterioridad al año 2005, con independencia de que se trate de procesos excepcionales en los cuales sigue vigente el trámite procesal de la Ley 600 de 2000".

debe ser inmediata; sin embargo, cuando el cambio de jurisprudencia afecta derechos fundamentales, al juez de conocimiento, como excepción a tal regla, le está permitido inaplicar un criterio jurisprudencial en vigor al momento de proferir el fallo, pues “(...) *la autoridad judicial tampoco puede pasar por alto que, en ciertos escenarios concretos, la actuación de los sujetos procesales pudo estar determinada por la jurisprudencia vigente para entonces, por lo que el fallador, al momento de proferir su decisión, debe establecer, a partir de una (sic) análisis fáctico, si el cambio de jurisprudencia resultó definitivo en una posible afectación de derechos fundamentales al modificar las reglas procesales con base en las cuales, legítimamente, habían actuado los sujetos procesales y, en este sentido, el juez de conocimiento puede, como excepción a la regla general de aplicación de la jurisprudencia, inaplicar un criterio jurisprudencial en vigor al momento de proferir el fallo, pero contrario a uno anterior que resultó determinante de la conducta procesal de las partes*”²⁶.

Al respecto esta Sala Especial, desde decisión (CSJ SEP 00076-2021, 29 jul. 2021, rad. 52892) ha privilegiado el *principio de confianza legítima* de los ciudadanos, frente al *principio de legalidad*, toda vez que al provenir del principio buena fe del artículo 83 del texto superior, busca protegerlos frente a los cambios bruscos efectuados por las autoridades, respetando así la expectativa legítima que tienen los usuarios del servicio de justicia, de ahí que, como a lo largo del diligenciamiento se le han enrostrado a AGUILAR NARANJO los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación*, sin el aludido aumento punitivo

²⁶ Sentencia SU 406 de 2016.

generalizado, dispuesto por el legislador de 2004, la Sala partirá de la penalidad original señalada para tales ilícitos.

6.4. Del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Del tipo objetivo

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

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

Según el artículo 410 del Código Penal: “*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”.

Ahora, para la estructuración del referido ilícito se exige, en primer lugar, ostentar la calidad de servidor público y ser el titular de la competencia funcional para intervenir en la tramitación, celebración o liquidación del contrato y, en segundo lugar, llevar a cabo la conducta desvalorada sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales²⁷.

Es un injusto de sujeto activo determinado y conducta compuesta alternativa, en dos modalidades: *i)* tramitar el contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lo cual involucra los pasos a agotar hasta su celebración; y *ii)* a celebrar el contrato sin verificar el cumplimiento de las condiciones legales para su perfeccionamiento, dentro de los que se incluyen aquellos relativos a la fase precontractual y los relacionados con la liquidación.²⁸

De otro lado, es un tipo penal en blanco, razón por la cual se debe acudir a la normativa extra penal para complementar su supuesto fáctico. En concreto, a aquella regulación consagrada en el Estatuto General de la Contratación Pública, esto es, la Ley 80 de 1993, las demás disposiciones que la desarrollan o, de ser el caso, a las

²⁷ CSJ SP, 9 feb 2005, rad. 21547 y CSJ SP, 23 mar de 2006, rad. 21780.

²⁸ Cfr. CSJ, SEPI, 19 jun. 2024, rad. 25808

normas fijadas en regímenes especiales de contratación estatal, con el fin de establecer el alcance del elemento normativo *requisitos legales esenciales*.

Tocante a las distintas etapas de la contratación que abarca el correspondiente tipo penal, ha puesto de relieve la Sala de Casación de esta Corporación que el comportamiento puede estar ligado a la tramitación, celebración o liquidación, más no de su ejecución, ello en armonía con el principio de estricta tipicidad²⁹.

Del tipo subjetivo

El delito en estudio admite exclusivamente la forma conductual dolosa, por tanto, han de converger las aristas de *conocimiento* de los hechos típicos y *voluntad* en su realización. En tal medida, es necesario que medie el conocimiento o conciencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal que se refieren a la exterioridad de la conducta, así como el volitivo, entendido como el querer realizarlos, de ahí que actúa dolosamente quien sabe que su acción es objetivamente típica y quiere su realización.

6.5. Del delito de *peculado por apropiación*

Del tipo objetivo

Se ha entendido como la apropiación o la incorrecta aplicación de las cosas confiadas a un funcionario, a quien

²⁹ CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 48250.

se le había encargado darle un fin previamente definido en la ley para el cumplimiento de sus funciones. Pretende proteger los bienes del Estado y garantizar la obligación que asumen los servidores públicos con la administración, de custodiar y aplicar esos bienes que en razón de su cargo le han sido entregados, a lo que precisamente están destinados, cuidándolos y retornándolos a la administración al momento de la desvinculación del cargo.

El artículo 397 del Código Penal, señala: *“El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término”.*

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

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

Para la estructuración del referido ilícito se exige: *i)* ostentar la calidad de servidor público; *ii)* el abuso del cargo o de la función para apropiarse o permitir que otro lo haga;

iii) de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares; *iv)* la tenencia o custodia de los bienes por razón o con ocasión de sus funciones. Se trata, además, de un ilícito de resultado³⁰.

El ingrediente normativo relativo a que la administración, tenencia o custodia de los bienes se haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones ha sido objeto de estudio, concluyéndose que alude a la existencia de una relación funcional entre el servidor público y los bienes objeto material de la conducta.

Para que se configure la conducta punible se requiere la calidad de servidor público, que éste se apropie de bienes del Estado sobre los cuales haya asumido la tenencia, custodia o administración, por razón o con ocasión de sus funciones, así no le corresponda legalmente tal atribución, pero que, en todo caso, le sea disponible en razón al ejercicio de la función.

Del tipo subjetivo

El delito en estudio admite exclusivamente la forma conductual dolosa, por lo mismo requiere *conocimiento* de los constitutivos de la infracción penal y *voluntad* en su realización. En tal medida, para acreditar que el procesado prevalido de esa conciencia o conocimiento conduce su

³⁰ CSJ SP, 12 dic 2012, rad. 38289.

voluntad a la apropiación de los bienes públicos en provecho suyo o de terceros, como son aspectos que pertenecen a su fuero interno, probatoriamente se hace necesario analizar los actos externos a través de los cuales puedan acreditarse uno y otro.

6.6. Del caso concreto

6.6.1. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Aspecto objetivo

Respecto del primero de los requisitos objetivos del tipo, esto es, ostentar la calidad de servidor público y ser el titular de la competencia funcional para intervenir en la tramitación, celebración o liquidación del contrato para la fecha de los hechos, está demostrado que HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO desempeñó el cargo de Gobernador de Santander desde el 1° de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007, según lo evidencia el acto administrativo de la posesión allegado al plenario³¹ y la propia manifestación del enjuiciado³², quien afirmó que ejerció como tal y en esa calidad suscribió los Convenios No. 033, 072, 157, 264, 268, de 2005; 028, 029, 039, 078, 277 y 361 de 2006; y 868 de 2007 con la Corporación *Panachi*, objeto de la presente actuación judicial.

³¹ Fl. 58 y ss, cuaderno No. 2, Fiscalía.

³² Interrogatorio rendido por el procesado, 22 oct. 2024.

Ahora, si bien la Fiscalía no realizó imputación jurídica al procesado en relación con la creación de la Corporación, con miras a contextualizar el proceso contractual impera aludir a este tópico, máxime cuando las irregularidades que reprocha el ente acusador están atadas a la entidad contratista.

Al respecto, AGUILAR NARANJO el 26 de abril de 2004 presentó ante la Asamblea Departamental el Plan de Desarrollo denominado “*Santander en serio 2004-2007*” aprobado por esa Corporación mediante Ordenanza No. 029 de 01 de junio de 2004, que en su artículo sexto dispuso: “*Autorizase al Gobernador del Departamento de Santander para la vigencia actual: (...) Celebrar todo tipo de convenios interadministrativos alianzas estratégicas y cofinanciar proyectos con personas, organizaciones, asociaciones, etc., de derecho público y privado del orden municipal, departamental, metropolitano, regional, nacional e internacional que sean necesarios para la ejecución del Plan de Desarrollo “Santander en serio 2004-2007”.*”³³

Fue así como el acusado invocando las facultades del artículo 96 de la Ley 489 de 1998³⁴, se asoció con la Cámara

³³ Fl. 159, cuaderno No. 15, Anexos Fiscalía.

³⁴ “ARTICULO 96. CONSTITUCION DE ASOCIACIONES Y FUNDACIONES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE LAS ENTIDADES PUBLICAS CON PARTICIPACION DE PARTICULARES. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

de Comercio de Bucaramanga y juntos constituyeron el 13 de julio de 2004 la Corporación *Panachi* que por objeto general tenía “*Construir, fomentar, fortalecer y desarrollar los valores culturales y turísticos del Departamento*” y como objetivos específicos entre otros, “*construir el Monumento a la Santandereanidad y el Parque Nacional del Chicamocha (...) y construir, restaurar, remodelar y mantener el Parque Nacional del Chicamocha*”.³⁵ Para estos fines, la entidad territorial aportó \$10.000.000 mientras que la Cámara de Comercio, \$5.000.000.

Por su parte, la Asamblea Departamental de Santander a través de Ordenanzas No. 002 y 062 de 2004, 037 de 2005 y 018 de 2006, autorizó al Gobernador en materia contractual para la celebración “*de todo tipo de convenio o contrato, con entidades públicas o privadas de cualquier orden o nivel*”³⁶.

Además, mediante Decreto No. 034 del 23 de enero de 2004, el procesado delegó en las Secretarías de su despacho la facultad de seleccionar, adjudicar, celebrar, suspender, liquidar, aclarar, adicionar el valor y el plazo de los contratos, generar las órdenes de pago y en general, expedir los correspondientes actos administrativos que se produjeran

En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos:

- a) Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes;*
- b) Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas;*
- c) La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad;*
- d) La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares;*
- e) La duración de la asociación y las causales de disolución.*

³⁵ Fl. 11, cuaderno No. 23 Anexos Fiscalía

³⁶ Fl. 52 y ss, cuaderno No. 30 Anexo Original Fiscalía

con motivo u ocasión de la actividad contractual que se adelantara en cumplimiento de la misión y funciones propias de cada secretaría, con cargo al presupuesto de inversión del Departamento, precisándose que las solicitudes de disponibilidad presupuestal formuladas por el delegatario siempre debían contar con el visto bueno del Gobernador, excepto aquellas relacionadas con gastos de funcionamiento, las cuales debían tener el aval del secretario general.

En virtud de esa facultad el procesado a través de la Secretaría de Desarrollo del Departamento con fundamento en el artículo 355 de la Constitución Política tramitó y celebró con la Corporación *Panachi*, los siguientes convenios:

	No.	Fecha	Objeto
1.	033	31/03/2005	Entregar por parte del Departamento a la Corporación el aporte económico a que se comprometió mediante Acta 002 el cual se destinará al proyecto "Apoyo a la construcción del Parque Monumento a la Santandereanidad dentro del Parque Nacional Chicamocha primera etapa movimiento de tierras."
2.	072	01/06/2005	Entregar por parte del Departamento a la Corporación un aporte económico el cual se destinará exclusivamente para desarrollar el proyecto denominado "Apoyo a los análisis y estudios de factibilidad para la construcción del teleférico Cañón del Chicamocha de Santander."
3.	157	13/07/2005	Entregar por parte del Departamento a la Corporación un aporte económico el cual se destinará exclusivamente para desarrollar el proyecto denominado "Apoyo construcción fase final Parque Monumento a la Santandereanidad dentro del Parque Nacional Chicamocha Departamento de Santander."
4.	264	30/07/2005	Entregar por parte del Departamento a la Corporación un aporte económico el cual se destinará exclusivamente para desarrollar el proyecto denominado "Apoyo construcción fase final Parque Monumento a la Santandereanidad dentro del Parque Nacional Chicamocha Departamento de Santander."
5.	268	30/09/2005	Entregar por parte del Departamento a la Corporación un aporte económico el cual se destinará exclusivamente para desarrollar el proyecto denominado "Divulgación, promoción y difusión del Parque Nacional Chicamocha ubicado en el municipio de Aratoca Departamento de Santander."
6.	028	25/01/2006	Entregar por parte del Departamento a la Corporación un tercer aporte económico para continuar con la ejecución de las demás

			obras complementarias del proyecto denominado "Construcción fase final Parque Monumento a la Santandereanidad dentro del Parque Nacional Chicamocha Departamento de Santander."
7.	029	25/01/2006	Entregar por parte del Departamento a la Corporación un cuarto aporte económico para la construcción de la hoja de tabaco y de las demás obras complementarias del proyecto denominado "Construcción fase final Parque Monumento a la Santandereanidad dentro del Parque Nacional Chicamocha Departamento de Santander."
8.	039	26/01/2006	Entregar por parte del Departamento a la Corporación un aporte económico para realizar la interventoría del proyecto denominado "Construcción fase final Parque Monumento a la Santandereanidad dentro del Parque Nacional Chicamocha Departamento de Santander."
9.	078	29/06/2006	Entregar por parte del Departamento a la Corporación un sexto aporte económico para la ejecución de las obras del proyecto denominado "Apoyo a la Construcción fase final Parque Monumento a la Santandereanidad dentro del Parque Nacional Chicamocha Departamento de Santander."
10.	277	13/10/2006	Entregar por parte del Departamento a la Corporación un aporte económico el cual se destinará exclusivamente para desarrollar el proyecto denominado "Construcción fase final Parque Monumento a la Santandereanidad dentro del Parque Nacional Chicamocha Departamento de Santander."
11.	361	26/11/2006	Entregar por parte del Departamento a la Corporación un aporte económico para la ejecución de obras del proyecto denominado "Mejoramiento parador turístico de la virgen del Carmen pescadero en el municipio de Aratoca Departamento de Santander."
12.	868	24/05/2007	Entregar por parte del Departamento a la Corporación un aporte económico el cual se destinará exclusivamente para realizar el proyecto denominado "Construcción fase final Parque Monumento a la Santandereanidad dentro del Parque Nacional Chicamocha Departamento de Santander."

Como lo refirió esta Sala Especial en pretérita oportunidad³⁷, la referida norma constitucional consagra una de las tipologías contractuales pertenecientes al régimen de contratos especiales y permite al Gobierno, en sus diferentes niveles nacional, departamental, distrital y municipal, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas bajo unos precisos lineamientos.

³⁷ CSJ, SEPI 7 ab. 2022, rad. 00025.

Dicha modalidad, tiene como propósito frenar prácticas irregulares antecedentes que desbordaron el manejo adecuado del erario público, prohibiendo a las entidades públicas decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado³⁸ e incentivar a esas entidades que realizan actividades sociales en interés público, como herramienta para materializar el componente social del Estado. La disposición reza:

“Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia”.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-671 de 1999, al estudiar la demanda de constitucionalidad contra el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, norma que regula esta clase de contratos, lo declaró exequible bajo el entendido de que estos negocios jurídicos, serán celebrados *"de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política"*.

³⁸ Cfr. C de E, Sala de Consulta y Servicio Civil, 25 sep. 2008, rad. 11001-03-06-000-2008-00049-00(1911) y CSJ, SEP, 7 ab. 2022, rad. 00025.

De allí que además de regirse por la mencionada disposición constitucional y la Ley 489 de 1998, estos convenios para el momento de los hechos, eran regulados por los Decretos Reglamentarios 777 de 1992 y 1403 de 1992³⁹. Al respecto el Consejo de Estado a través de su Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto proferido bajo el radicado No. 11001-03-06-000-2005-01710-00 (1710) del 23 de febrero de 2006⁴⁰, indicó:

*“Debe señalarse adicionalmente que el artículo 96 de la ley 489 de 1998, dispone que, de conformidad con lo estatuido por el artículo 355 de la Constitución Política, las entidades estatales pueden asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que la ley le asigna a aquellas, por lo cual **dichos convenios y su ejecución necesariamente han de realizarse dentro del contexto de la disposición constitucional a la que se remite y las restricciones del decreto 777 de 1.992 y normas exceptivas concordantes**” (Negrilla fuera del texto original)*

En suma, las normas que regulan este tipo de convenios establecen que: *i)* pueden ser celebrados por el Gobierno en los niveles, nacional, departamental, distrital o municipal; *ii)* con entidades privadas sin ánimo de lucro; *iii)* tales entidades han de tener reconocida idoneidad; *iv)* la finalidad es impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo; y

³⁹ Posteriormente derogados por el Decreto 92 de 2017.

⁴⁰ Reiterado en la sentencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2014. C.P.: Olga Mérida Valle de la Hoz. rad. 51832.

v) no puede haber contraprestación directa a favor de la entidad pública.

El Consejo de Estado de manera reiterada se ha pronunciado frente a este tipo de negocios jurídicos en los siguientes términos:

“La Sala se atreve a definir los convenios de asociación como aquellos acuerdos de voluntades reglamentados por el Gobierno en ejercicio de la facultad que le dio el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, suscritos entre una entidad pública con una persona jurídica particular que carezca de ánimo de lucro, con la idoneidad reconocida, los cuales tendrán como elemento teleológico el impulso de programas y labores que sean del interés de la colectividad, y que estén en consonancia con el Plan Nacional y los planes seccionales de desarrollo.

La doctrina ha extraído sus condiciones al afirmar:

– Su competencia regulatoria está asignada por la Carta Política al Gobierno Nacional, excluyendo al legislador.

– Se considera como entidad pública, aparte de las indicadas en la Constitución y la Ley, a las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta cobijadas al régimen de las anteriores.

– El contratista debe ser una entidad privada sin ánimo de lucro y que tenga experiencia con resultados idóneos que soporten la capacidad técnica y administrativa para desarrollar el objeto contractual.

– Su finalidad exclusiva es la realización de labores de carácter social, y, por tanto, no está permitida la posibilidad de otorgar contraprestaciones a favor de la entidad contratante ni de un tercero, sino que los beneficios derivados del convenio deben ir dirigidos a la población.

– *Es necesario que consten por escrito.*

– *La naturaleza del convenio es de derecho privado, salvo las excepciones del Decreto 777 de 1992, como la posibilidad de acordar cláusulas excepcionales propias de la contratación estatal.*

El organismo público contratante tiene la potestad de terminar de manera unilateral el contrato y exigir el pago de los daños irrogados, siempre que se incumpla las obligaciones desprendidas del negocio jurídico bilateral”.⁴¹

Destacando esa misma Corporación que los convenios de asociación poseen una característica esencial:

“Se trata de negocios jurídicos que no generan una relación conmutativa en la forma que se entiende bajo el derecho común, ni implican la transferencia de funciones administrativas a los particulares.

33. En efecto, esta tipología de convenio no hace relación con aquellos negocios jurídicos en los cuales la entidad estatal contrata un bien o la prestación de un servicio a cambio de un precio, en la medida que persiguen un fin distinto: la unión de esfuerzos encaminados a lograr un mismo fin que, aunque es compartido por las partes, está determinado principalmente por el cumplimiento de los cometidos y finalidades asignadas por la ley a la entidad pública. No hay, por ello, una relación patrimonial de orden conmutativo, porque el particular no obra con el ánimo de obtener una remuneración sino, estrictamente, con el propósito de juntar sus esfuerzos con los de la Administración para el desarrollo de las actividades que a ella corresponden, que es, como se ha indicado, el lugar donde se explica la ausencia de contraprestación.

34. Lo anterior no es un obstáculo para que los convenios de asociación puedan ser celebrados con personas jurídicas con ánimo

⁴¹ Cfr. C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 4 jul. 2023, rad. 08001-23-31-002-2009-00942-01 (60628), C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 30 nov. 2023, rad. 15001-23-33-000-2018-00693-02 (69655).

*de lucro porque la motivación económica de un particular no niega que pueda apoyar a una entidad estatal a lograr los cometidos o funciones asignadas por la ley a esta. Lo que realmente excluye la posibilidad de celebrar convenios de asociación es, como se anotó, que se establezca una relación conmutativa en la que exista un claro intercambio de prestaciones que se miran como equivalentes. (...)*⁴²

Adicionalmente, ha de tenerse en cuenta que se sujetan a los principios de la contratación estatal en la medida en que estos gobiernan la función administrativa (artículo 209 de la Constitución Política), connaturales a toda negociación estatal. En esa línea, se ha referido la Sala de Casación Penal:

“Las vicisitudes de los convenios de interés público, previstos en el art. 355 de la Constitución, se hallan reglamentadas por un régimen especial diverso al del Estatuto General de la Contratación Administrativa. Para los efectos del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en relación con convenios de interés público suscritos antes del 1º de junio de 2017 –fecha en que entra en vigencia una nueva reglamentación especial (Decreto 092 del 23 de enero de 2017) –, la aplicación de normas contenidas en la Ley 80 de 1993 está limitada a dos eventos específicos: i) en lo concerniente a los principios rectores de la contratación pública, los cuales, siendo manifestación concreta de los principios de la función administrativa (art. 209 de la Constitución), son transversales a toda la contratación estatal y ii) la integración del régimen especial de convenios de interés público con las normas del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública sólo procede por cláusulas de expresa remisión normativa, como por ejemplo, la prevista en el art. 1º inc. 1º del Decreto 777 de 1992, de acuerdo con el cual son aplicables las normas de la Ley 80 de 1993 –en

⁴² Ibidem.

reemplazo del Decreto 222 de 1983– concernientes a las cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común⁴³.

Por eso, si bien tratándose del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* se tiene establecido con relación al ingrediente normativo que no cualquier inobservancia en el cumplimiento de las formalidades de las leyes aplicables a la contratación configura *per se* este elemento objetivo del delito en estudio, sí lo hace el quebrantamiento de aspectos sustanciales que la rigen, baremo con el cual procederá la Sala a establecer si los doce convenios objeto de juzgamiento celebrados entre la Gobernación de Santander en cabeza de HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO y la Corporación Parque Nacional del Chicamocha cumplen con los requisitos legales esenciales que los regulan, de acuerdo al marco normativo y jurisprudencial referido veamos:

i) Celebrados por el Gobierno en alguno de sus niveles

No existe discusión en torno a que los convenios No. 033, 072, 157, 264, 268, de 2005; 028, 029, 039, 078, 277 y 361 de 2006; y 868 de 2007 fueron suscritos por el Secretario de Desarrollo del Departamento⁴⁴ en virtud del acto de delegación dispuesto por el entonces Gobernador de Santander HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO mediante el Decreto No.

⁴³ Cfr. CSJ 24 ab. 2024, rad. 65559 y CSJ SP, 25 en. 2017, rad. 48250.

⁴⁴ Fl. 44 y ss, cuaderno No. 14 Anexo Original Fiscalía.

0034 del 20 de enero de 2004. Para los fines que interesan el artículo segundo de esa norma estableció:

“Delegar de manera general en los SECRETARIOS DE DESPACHO, la facultad de seleccionar, adjudicar, celebrar, suspender, liquidar, aclarar, adicionar el valor y el plazo de los contratos, generar las órdenes de pago y en general expedir los correspondientes actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual que se adelante en cumplimiento de la misión y funciones propias de la secretaría de despacho, con cargo al PRESUPUESTO DE INVERSIÓN del Departamento”⁴⁵.

Precisamente, en uso de esas facultades y con el objetivo de cumplir con los propósitos fijados el Plan de Desarrollo Departamental “*Santander en Serio 2004-2007*”, se adelantó el trámite contractual objeto de estudio, tendiente a la construcción del Parque Nacional del Chicamocha y sus obras complementarias.

ii) Naturaleza jurídica de Panachi

De acuerdo con el Acta de Constitución y Aprobación de los Estatutos de la Corporación *Panachi*⁴⁶ del 13 de julio de 2004 ésta fue creada como un “*entidad de derecho privado, sin ánimo de lucro*”, en cuya conformación participó la Cámara de Comercio de Bucaramanga y la Gobernación de Santander.

⁴⁵ Fl 1 y ss, cuaderno No. 52 Anexo Original Corte.

⁴⁶ Fl 11 y ss, cuaderno No. 23 Anexo Original Fiscalía.

Con miras a establecer la facultad de las Cámaras de Comercio para participar en la creación de personas jurídicas, debe precisarse que el artículo 78 del Código describe aquellas como *“instituciones de orden legal con personería jurídica, creadas por el Gobierno nacional, de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar”*. Su naturaleza es de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro⁴⁷, a quienes se les confía la función del registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos⁴⁸.

Las fuentes de ingresos de estas instituciones aparecen consignadas en el artículo 93 de la referida codificación, así: *i)* el producto de los derechos autorizados por ley para las inscripciones y certificados, *ii)* las cuotas anuales que el reglamento señale para los comerciantes afiliados e inscritos, y *iii)* los que produzcan sus propios bienes y servicios. En relación con los recursos relacionados en el primer ítem, esto es, los derivados de las inscripciones y certificados, ha dicho el Consejo de Estado⁴⁹ que provienen de la función pública atribuida por la ley, consistente en llevar el registro mercantil y certificar sobre los documentos y actos en él inscritos, tienen la naturaleza de tributo, específicamente de tasas entendidas estas como prestaciones tributarias fijadas por la ley a favor del Estado que tiene como finalidad o destinación solventar o financiar una función pública, por tanto son dineros fiscales que conforman fondos públicos y tienen

⁴⁷ Decreto Reglamentario 898 del 7 de mayo de 20022, artículo 1°.

⁴⁸ Sentencia C 144 de 1993.

⁴⁹ Concepto Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, ocho (8) de septiembre de dos mil once (2011).- Rad. No. 11001-03-06-000-2010 00088-00

como único destino la recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación del servicio público de registro mercantil lo que impide darles una destinación diferente y por tanto, no forman parte de su patrimonio.

En ese orden de ideas, conforme fue precisado por la Máxima Corporación de lo Administrativo, las Cámaras de Comercio carecen de facultad para crear entidades sin ánimo de lucro mediante el aporte de los recursos públicos que recaudan, dado que estos son dineros fiscales cuya destinación exclusiva es el reintegro de los costos derivados de la función registral⁵⁰.

Para el caso concreto debe señalarse que del acto mismo de constitución de la Corporación *Panachi*⁵¹, no se logra extraer con precisión el origen de los recursos destinados por la Cámara de Comercio para la creación de esta, por tanto, carece la Sala de elementos para determinar con certeza si los mismos provenían de los derechos autorizados por ley para las inscripciones y certificados, o si fueron dineros derivados de las cuotas anuales aportadas por los comerciantes afiliados o los producidos por sus propios bienes y servicios. En el primero de los casos, concurriría un uso indebido de dineros públicos, lo que conllevaría a que *Panachi* careciera de total legitimidad desde el acto mismo de su creación, dado que no estaba facultada la Cámara de

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Fl. 11, cuaderno No. 23 Anexos Fiscalía.

Comercio para invertir en la asociación con la Gobernación, capitales correspondientes a recaudos estatales.

En todo caso, de considerarse que los montos aportados al acto de asociación por la Cámara de Comercio -entidad de derecho privado-, tuvieron su origen de las cuotas de los afiliados o de sus propios bienes y servicios, encuentra la Sala que *Panachi* adquirió la naturaleza de *entidad de economía mixta* en virtud de la participación del Estado a través del Departamento de Santander en su creación, dado que el organismo territorial de conformidad con el artículo 17 de los Estatutos para el momento de la constitución, aportó al patrimonio la suma de \$10.000.000.

Por definición del artículo 461 del Código de Comercio, las sociedades de economía mixta “*se constituyen con aportes estatales y de capital privado y (...) se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario*”

En relación con la creación y naturaleza de la sociedad de economía mixta, la Corte Constitucional en sentencia C-953 de 1999 explicó que:

*“La existencia de una sociedad de economía mixta, tan sólo requiere, conforme a la Carta Magna que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así decirlo una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, a lo cual ha de agregarse que, **lo que le da esa categoría de "mixta" es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares**, característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se*

persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares.

(...)

*La naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea **en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares**, que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea "del Estado" o de propiedad de "particulares" sino, justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada "mixta", por el artículo 150, numeral 7° de la Constitución. De no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera inferior al cincuenta por ciento (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni "mixta", sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución". (Negrita fuera de texto).*

Por eso, más allá de que el acto de constitución haya consignado algo diferente, resulta claro que la Corporación *Panachi* al momento de su constitución fue creada como una entidad mixta, en razón a que parte de su capital se conformó por aportes estatales independiente del monto de su participación.

En consecuencia, no se satisface en los convenios objeto de juzgamiento el segundo de los requisitos establecidos por el artículo 355 de la Constitución Política, regulado por los Decretos 777 y 1403 de 1992 y 2459 de 1993, vigentes para el momento de los hechos, esto es, la obligación de celebrarse con entidades privadas sin ánimo de lucro.

iii) Reconocida idoneidad

A voces del artículo 1° de los Decretos 777 y 1403 de 1992 *“Se entiende por reconocida idoneidad la experiencia con resultados satisfactorios que acrediten la capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La autoridad facultada para celebrar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado”*.

Al respecto se tiene que al interior del expediente no reposa documento alguno que dé cuenta de la evaluación escrita debidamente motivada por parte de ninguna dependencia de la Gobernación de Santander en relación con la reconocida idoneidad de *Panachi*. Frente a este tópico en cada uno de los informes de conveniencia y oportunidad se hizo de manera idéntica una ínfima mención así:

“Es conveniente proceder con la celebración del convenio entre el Departamento de Santander y la Corporación Parque Nacional del Chicamocha para la ejecución del proyecto (...) teniendo en cuenta que es una entidad idónea, responsable y que tiene como objetivo efectuar la construcción del Parque Nacional del Chicamocha”⁵².

Tal alusión no satisface la clara exigencia legal en relación con la necesidad de evaluar por escrito debidamente motivado este requisito. Y además de que formalmente no obra el documento que la norma demanda, tampoco reposan en la actuación elementos que den cuenta de la reconocida idoneidad de la Corporación *Panachi* para el momento de la celebración de los respectivos convenios.

⁵² Cfr. Fl. 71 y ss, cuaderno No. 14 Anexo Original Fiscalía.

Como argumento defensivo se planteó que la experiencia de la Corporación está demostrada con los Contratos de Consultoría No. 001, 002, 003 y 004 de 2004, ejecutados con criterios de calidad y eficiencia, además de las declaraciones de funcionarios como Juan Carlos Sierra Ayala, Guillermo Enrique Gómez Paris y Carmen Alicia Serpa de Lagudo, quienes indicaron que la entidad era idónea.

Sin embargo, de cara a la dimensión del proyecto resultan irrisorios para entender cumplido el presupuesto legal, la existencia de cuatro contratos con una finalidad distinta a la fijada en los convenios objeto de juzgamiento, pues mientras aquellos con los que la defensa pretende soportar el requisito son negocios jurídicos de consultoría, los que concitan la atención de la Sala tienen por objeto en términos generales, ejecutar obras para la construcción de *Panachi*.

Tampoco logra soportarse tal presupuesto con las conclusiones presentadas por la policía judicial en el informe del 28 de noviembre de 2012 donde se dijo que el desarrollo de las obras a través de los convenios celebrados con la Corporación representó la optimización de los recursos y la reducción de costos, teniendo en cuenta que se trata de situaciones posteriores al momento en que debía acreditarse la idoneidad. Por eso, más allá de que los contratos hubiesen llegado a buen término y cumplido sus propósitos, lo cierto es que el requisito es previo a la celebración de los negocios jurídicos y no puede sanearse su ausencia con el hecho de

que finalmente la entidad haya efectuado un buen manejo de la administración de los dineros una vez ejecutados los contratos.

Para los fines que interesan, basta con contrastar la fecha de constitución de la entidad -13 de julio de 2004-, con la celebración del primer convenio -31 de marzo de 2005- para concluir que resulta altamente improbable que en escasos ocho meses una Corporación recién creada lograra acumular experiencia con resultados satisfactorios que acreditaran su capacidad técnica y administrativa, en los términos que fue fijado por el legislador. No se trata de cuestionar o no el profesionalismo y las capacidades del equipo humano que conformó la entidad, sino que la exigencia legal demanda que la organización como persona jurídica, pueda demostrar la realización de tareas similares y su culminación exitosa, lo que en este caso no sucedió.

iv) Correspondencia con programas de interés público previstos en el Plan de Desarrollo

Ciertamente los convenios No. 033, 157, 264 y 268 de 2005 no se alinearon con el Plan de Desarrollo Departamental "*Santander en Serio*", teniendo en cuenta que en los términos en que fue aprobado el programa en su génesis, el proyecto se limitó a la construcción del Monumento a la Santandereanidad, denominación que varió mediante Ordenanza No 033 del 19 de septiembre de 2005, para contemplar el desarrollo del Parque Nacional del Chicamocha, y más allá de su nombre, es claro que en

principio el propósito se circunscribió al emblema para luego ampliarse al parque como macroproyecto.

Además, en relación con el objeto de los convenios, se observa que este no acompaña con la realización de programas y actividades de interés público como lo demandan las disposiciones que regulan la materia. Al respecto, el Máximo Tribunal Constitucional ha sido enfático en señalar que el objeto de estos convenios es el *"desarrollo de actividades esencialmente benéficas, no como instrumento económico, sino con un propósito meramente asistencial y altruista, en el que, a diferencia del pasado, no se privilegia la arbitrariedad y unilateralidad del gasto público, sino que se exige un grado aceptable de reciprocidad por parte del beneficiario de la ayuda"*⁵³

Y al revisar el objeto de cada uno de los doce convenios celebrados entre el acusado y la Corporación *Panachi*, fácilmente se concluye que este desbordó aquella finalidad, en tanto se dirigió a la ejecución de labores relacionadas con la construcción del Parque, el Monumento a la Santandereanidad y el teleférico, dejando por fuera los objetivos del marco constitucional en relación con la finalidad de impulsar programas dirigidos a la prestación de un beneficio social.

v) Que no constituya una contraprestación directa a favor de la entidad pública

El numeral 1° artículo 2° del Decreto 777 de 1992, reza:

⁵³ C 324 de 2009

“Artículo 2º. Exclusiones: Están excluidos del ámbito de aplicación del presente Decreto

1. Los contratos que las entidades públicas celebren con personas privadas sin ánimo de lucro, cuando los mismos impliquen una contraprestación directa a favor de la entidad pública, y que por lo tanto podrían celebrarse con personas naturales o jurídicas privadas con ánimo de lucro, de acuerdo con las normas sobre contratación vigentes. (...)”

Como lo refirió esta Corporación⁵⁴, el Consejo de Estado fijó el alcance del concepto de contraprestación directa, bajo dos criterios, a saber:

a). Toda conducta por parte del contratista que beneficia directamente a la entidad contratante y no a la comunidad, diferente a aquellos actos que las entidades públicas pueden suscribir con personas privadas sin ánimo de lucro, *“sin que ello implique una prestación en favor de la Nación, el departamento, el distrito o municipio respectivo, sino que tienen por objeto beneficiar a la comunidad”*⁵⁵.

b). No puede presentarse un contrato conmutativo, donde haya un intercambio o venta de bienes y servicios, ya que lo que se pretende es que la administración y el cooperante aúnen fuerzas para el cumplimiento de sus respectivas misiones, lo que se da al coincidir el objeto social de la entidad privada sin ánimo de lucro con la actividad que el Estado quiere impulsar⁵⁶.

⁵⁴ Cfr. CSJ SEPI, 7 ab. 2022, rad. 00025.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, 26 de febrero de 1993, exp. 2073, C.P. Yesid Rojas Serrano.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 25 de septiembre de 2008, exp. 1911, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

A su vez, el Código Civil en su artículo 1.498 establece que *“el contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez”*, destacándose que en los negocios civiles, la noción de cargas mutuas es subjetiva, lo que no sucede en los contratos estatales donde el criterio de proporción o simetría en el costo económico de las prestaciones es objetivo de acuerdo a los precios del mercado.⁵⁷

Es por esto que, según el Consejo de Estado cuando la administración pretende adquirir bienes y servicios para programas o actividades de interés general, está inmersa en la excepción de que trata el numeral 1° del artículo 2° del Decreto 777 de 1992:

“cuando lo que el Estado busca es la adquisición de bienes y servicios para programas o actividades de interés general, se está en presencia de la excepción contemplada en el numeral primero del artículo 2° del decreto 777 de 1992 y se debe contratar en condiciones normales, esto es la Ley 80 de 1993 y sus reformas, pero si lo que quiere es fomentar un programa o una actividad de interés general en alianza con un privado sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con aportes mutuos de cualquier naturaleza, se está en la posibilidad contemplada en el artículo 355 de la Carta y se puede contratar bajo unas especiales condiciones”⁵⁸. (Negrilla fuera del texto original).

⁵⁷ Sentencia C 892 de 2001.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 25 de septiembre de 2008, exp. 1911, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

Bajo este marco, los convenios objeto de juzgamiento contienen una contraprestación directa para la entidad territorial, en la medida en que implicaron la elaboración de obras o la ejecución de la interventoría de estas por parte de la Corporación tendientes a la construcción del proyecto turístico *Panachi*, del que además era socio. En ese orden de ideas, finalmente el Departamento de Santander a través de estos negocios jurídicos ejecutó obras para sí mismo, teniendo en cuenta que era carga suya dar cabal cumplimiento a una obligación suscrita en virtud del Plan de Desarrollo Departamental, encaminada a impulsar en el Departamento el turismo a través de la creación de nuevos atractivos, por lo que, a voces del numeral 1° del artículo 2° del Decreto 777 de 1992, no era posible adelantar los objetos de los convenios bajo esa modalidad.

Ante el incumplimiento de los presupuestos legales mencionados, la conducta del procesado se enmarca en los verbos rectores *tramitar* y *celebrar* contratos sin el cumplimiento de requisitos legales, toda vez que desde la génesis de los negocios jurídicos se acudió equivocadamente a la figura de los convenios regulados por el artículo 355 de la Constitución Política y los Decretos 777 y 1403 de 1992, cuando debieron adelantarse bajo los parámetros de la Ley 80 de 1993, siguiendo la celebración de estos la misma suerte.

Como consecuencia de ello y conforme el reproche del ente acusador, el procesado desconoció los principios de *legalidad*, *transparencia*, e *igualdad*, dada la obligación que

le imponían los artículos 1º y 2º de la Ley 80 de 1993 como ordenador del gasto del Departamento, de adelantar el trámite y celebración de los convenios bajo las reglas del estatuto de la contratación estatal, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de entidad mixta de la Corporación *Panachi* y el objeto de los negocios a celebrar, y así brindar la posibilidad a otras entidades de acceder a la contratación pública en igualdad de condiciones.

Debe señalarse que los principios generales de la contratación estatal hacen parte de los requisitos esenciales del contrato, y, por tanto, del elemento objetivo del tipo, pues la descripción que hace el artículo 410 del Código Penal está integrada a los postulados constitucionales que rigen la función administrativa y al Estatuto General de la Contratación, Ley 80 de 1993, los cuales emanan como faros ineludibles. Por eso, el quebrantamiento de aspectos sustanciales que la rigen, entre ellos, los principios rectores del Estatuto de Contratación establecidos como límites del ejercicio funcional del servidor público en materia contractual, enmarcan como elemento de la tipicidad.

Ahora, la defensa sostiene que en este caso en el trámite y celebración de los negocios jurídicos cuestionados medió un acto de delegación, sin que se haya incumplido por parte del acusado los deberes especiales de vigilancia y control, por tanto, en virtud del principio confianza no es posible realizar reproche de índole penal en su contra.

Como lo tiene establecido la Sala Mayoritaria⁵⁹, el principio de confianza debe estudiarse en el tipo objetivo y de no probarse, también en el aspecto subjetivo. Este elemento se ha entendido como un criterio determinante del deber de cuidado dentro de la teoría de la imputación objetiva, el que, si bien como regla general opera respecto de delitos culposos, cobra vigencia para delitos dolosos cuando en el curso de estos se desarrollan actividades laborales complejas en virtud de la división de trabajo tal como ocurre por las figuras de la delegación o desconcentración.

Ha reconocido esta Corporación⁶⁰, que la delegación⁶¹ como técnica de manejo administrativo y contractual autorizada por la Constitución Política⁶² y desarrollada por los artículos 12 y 25 numeral 10° de la Ley 80 de 1993, permite el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro, para que sean ejercidas por este bajo su responsabilidad, dentro de los términos y condiciones que fije la ley.

⁵⁹ Cfr. CSJ, SEPI, 19 jun. 2024, rad. 25808 y 1 nov. 2024, rad. 52188, entre otros

⁶⁰ Cfr. CSJ, SEPI, 1 nov. 2024, rad. 52188.

⁶¹ Artículo 9, Ley 489 de 1998: *Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.*

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

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

⁶² Artículo 211 Constitución Política.

Se funda en la necesidad de dinamizar los múltiples procesos contractuales que transitan al interior de las entidades estatales y en pro de la materialización de los *principios de eficiencia y eficacia*⁶³ que rigen la administración pública, pues de lo contrario no resultaría posible que los representantes legales de tales entidades del Estado logren de manera personal y directa adelantar todas las etapas que han de llevarse a cabo para el correcto desarrollo de los fines que le han sido encomendados.

En virtud del acto de delegación se crea un vínculo entre el delegante y el delegatario, *“que se manifiesta en las atribuciones de orientación, vigilancia y control que el primero mantiene sobre el segundo. El delegante siempre responde por el dolo o culpa grave en el ejercicio de este tipo de atribuciones”*⁶⁴ y le permite además al delegante reformar o revocar los actos del delegatario o el acto mismo de la delegación, teniendo siempre como faro el deber de dirección, instrucción y orientación que corresponde al primero.

El alcance de la responsabilidad del delegante a que alude el literal del artículo 211 de la Constitución Política, fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, así:

En relación con el primer aspecto, al dar aplicación a los principios constitucionales sobre la responsabilidad de los servidores públicos, aparecen, en comienzo, dos alternativas en relación con

⁶³ Artículo 209 ibidem

⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia C-693 de 2008.

la responsabilidad del delegante: 1ª) el acto de delegación constituye, de manera inmediata, una barrera de protección o de inmunidad al delegante y, en concordancia con la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 211 de la Constitución Política, toda responsabilidad corresponde exclusivamente al delegatario, y 2ª) el delegante, junto con el delegatario, responde siempre por las decisiones que éste tome en ejercicio de la delegación.

Considera la Corte que estas alternativas constituyen dos extremos incompatibles con los principios referentes a la responsabilidad del servidor público en general y del delegante en especial. En efecto, no puede darse al artículo 211 de la Constitución una lectura aislada y meramente literal para considerar que la delegación protege o aparta total y automáticamente a la autoridad delegante de todo tipo de responsabilidad en relación con el ejercicio indebido o irregular de la delegación pues con esta interpretación se dejarían de lado los principios de unidad administrativa y de titularidad de los empleos públicos, como fundamento de la competencia de las autoridades públicas. La delegación no es un mecanismo para desprenderse del cumplimiento de las funciones del cargo y menos aún para utilizarse con fines contrarios a los principios que rigen la función administrativa como la moralidad, la eficacia, la igualdad o la imparcialidad (C.P., art. 209). Tampoco es admisible el extremo opuesto según el cual el delegante responderá siempre por las actuaciones del delegatario, por cuanto se abandonaría el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, de tal manera que inexorablemente respondan por las decisiones de otros. Por lo tanto, para determinar la responsabilidad del delegante no es suficiente el artículo 211 de la Carta Política y será necesario considerar otros principios constitucionales sobre la materia.

En virtud del acto de delegación el delegante no se desprende por completo de la materia delegada, por lo que el vínculo que se crea entre este y el delegatario debe reflejarse en instrucciones y orientaciones generales, empero, la figura no puede utilizarse como el medio para evadir prohibiciones

e incompatibilidades o como herramienta para imponer al delegatario la toma de decisiones contrarias a derecho con la convicción de que, en razón de ella, el delegante se encuentra protegido o aislado de toda modalidad de responsabilidad, pues de por medio siempre estará la búsqueda de la eficacia bajo criterios de moralidad e imparcialidad.

De allí, que el *principio de confianza* esté fundamentado en el concepto de autorresponsabilidad en tanto el compromiso que puede exigírsele a cada sujeto se limita a su propia gestión y, por tanto, requiere de manera imprescindible por parte del delegante, ejercer los respectivos actos de vigilancia y control que sobre la conducta objeto de reproche le estaban legalmente atribuidos⁶⁵.

Al respecto, esta Sala Especial ha hecho énfasis en que para que opere tal postulado como criterio normativo y límite de los criterios de imputación objetiva, es menester cumplir con el deber legal de vigilar y corregir el proceder de los funcionarios en quienes está delegada la función, así mismo, que si bien la delegación automáticamente no exonera de responsabilidad al encargado de la contratación en ciertos casos se reconoce el principio de confianza frente a las irregularidades cometidas por los delegatarios, siempre y cuando no se compruebe que la delegación se usó precisamente para eludir el compromiso que corresponde al delegante.⁶⁶

⁶⁵ CSJ, SEPI, 28 ag. 2023, rad. 47325.

⁶⁶ Cfr. CSJ SEP 00017-2021, 24 feb. 2021, rad. 49599.

Y en este caso, aparece probado que mediante Decreto No. 0034 del 20 de enero de 2004 el aforado delegó en los secretarios de despacho las facultades contractuales relacionadas con las funciones propias de cada dependencia⁶⁷, determinación que permaneció vigente hasta el 19 de agosto de 2008 cuando mediante Decreto No. 0182 el Gobernador entrante lo derogó expresamente y emitió una nueva regulación en la materia⁶⁸.

El acto de delegación dispuso expresamente, entre otras directrices, que:

Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante (...)

El delegatario deberá presentar bimensualmente un informe escrito al delegante sobre las actuaciones adelantadas en desarrollo de las delegaciones otorgadas (...)

El funcionario en quien se delega la competencia en materia contractual deberá llevar un registro actualizado de los contratos (...) adoptando los mecanismos de archivo verificables y de consulta⁶⁹.

Pues bien, emerge claro que, de acuerdo al acto de delegación, la Guía de Contratación y el Manual de Funciones con los que contaba la entidad, el trámite y la celebración de los convenios cuestionados en este proceso,

⁶⁷ Fl 1 y ss, cuaderno No. 52 Anexo Original.

⁶⁸ Fl 93 y ss. cuaderno No. 30 Anexo Original Fiscalía.

⁶⁹ Fl. 91 y ss, cuaderno. No. 30 Anexo Original Fiscalía.

se encontraba en cabeza del Secretario de Desarrollo, por ser proyectos de esa dependencia.

Frente a este tópico obra en el plenario la Guía de Contratación Administrativa⁷⁰ expedida por el acusado, el jefe de la oficina jurídica y el grupo de contratación. En el texto se detalló paso a paso cada una de las etapas a seguir, los documentos requeridos y algunas advertencias especiales para determinados tipos de contratos de mayor complejidad, buscando con ello dar estricto cumplimiento al marco jurídico de la contratación estatal, resaltándose además el propósito del Gobernador de propender por una contratación transparente y ajustada a las normas legales vigentes.

Reposan también sendas Directivas⁷¹ proferidas por AGUILAR NARANJO dirigidas a los funcionarios de la Gobernación, entre ellos, para los fines que nos ocupa, los Secretarios de Despacho y el Jefe de la Oficina Jurídica, las cuales no obstante fueron proferidas con posterioridad a la suscripción de algunos de los convenios investigados, resultan de relevancia en relación con el aspecto que se estudia. En términos generales en aquellos comunicados el Gobernador impartió orientaciones particulares, y de manera coincidente en todas insistió en el estricto cumplimiento y aplicación en el trámite contractual, a los parámetros y principios consagrados en la Constitución Nacional, la Ley 80 de 1993 y los Decretos Reglamentarios.

⁷⁰ Fl. 1 y ss, cuaderno No. 33 Anexo Original Fiscalía.

⁷¹ Fl. 1 y ss. cuaderno No. 51 Anexo Corte Original.

Se destaca entre estos documentos, la Directiva 01 de 2006⁷² en la que el acusado hizo un llamado en relación con las *“Órdenes e instrucciones sobre el ejercicio de las facultades delegadas para la contratación y la ordenación del gasto”*. Allí luego de reconocer la trascendental importancia de la contratación estatal para el cabal cumplimiento de las funciones y cometidos de la administración departamental y el decidido compromiso contra los fenómenos de corrupción, teniendo en cuenta que mediante Decreto 034 se delegó en los Secretarios de Despacho la contratación y ordenación del gasto, *“en ejercicio de las funciones de vigilancia y control de las facultades delegadas”*, procedió a impartir una serie de órdenes e instrucciones de obligatorio acatamiento.

Estas instrucciones contemplaron, entre otros aspectos: 1) la obligación de que todos los actos que se expidieran en el trámite contractual se motivaran e identificaran y acompañaran de sus estudios previos completos; 2) cuidado especial en las actas de inicio y en los contratos que por su naturaleza lo requirieran de acuerdo a la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, identificando los soportes y documentos sirvieron al trámite; 3) que los estudios de conveniencia y oportunidad contuvieran de manera clara y precisa el análisis de mercado y aquellos que lo requieran, el respectivo certificado del Banco de Programas y Proyectos; 4) los procesos de contratación que no se exigiera convocatoria o licitación

⁷² Fl. 4 y ss. cuaderno No. 51 Anexo Corte Original.

debían contar con un documento independiente denominado “Acta de selección del contratista” en el cual se dejaría constancia de los factores y aspectos objetivos tenidos en cuenta para la selección, así como los soportes y anexos presentados por el contratista que demuestren su idoneidad y experiencia; 5) atención a lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 80 de 1993⁷³; 6) encomendó en la Oficina de Control Interno la vigilancia del cumplimiento de las directrices y órdenes impartidas, para lo cual estaba facultada a realizar auditorías e inspecciones o solicitar información de los expedientes contractuales, procediendo a comunicar en primera instancia al respectivo secretario de despacho y cuando a ello hubiera lugar, los hallazgos o recomendaciones pertinentes. Así mismo debía mantener informado al Gobernador sobre el ejercicio de esta función y, 7) los secretarios de despacho debían estudiar y poner en práctica las recomendaciones y sugerencias indicadas en el documento denominado “Manual de buenas prácticas para la gestión contractual”, elaborado por el Departamento Nacional de Planeación y el Proyecto de Contratación Pública BIRF-DNP, especialmente en relación con el estudio sobre las quince causas concurrentes de condena a las entidades estatales con ocasión a la actividad contractual.

La directiva se publicó a través de la página web de la entidad y comunicó a cada uno de los secretarios de despacho y destinatarios, así como a todos los servidores públicos adscritos a sus dependencias y aquellos que

⁷³ Derechos y deberes de las entidades estatales.

prestaban o llegaron a prestar asesorías en materia de contratación estatal o que por razón de sus funciones tuvieran relación con los asuntos que allí se abordaron.

En esa misma línea reposa la Directiva 02 de 2006⁷⁴ a través de la cual el procesado dada la responsabilidad social que implica el manejo de los recursos públicos y teniendo en cuenta su deber de vigilancia y orientación, comunicó a los funcionarios de la Gobernación una serie de medidas de control y seguimiento que debían ser acatadas por sus destinatarios y servirían de complemento a los mecanismos de autocontrol que cada servidor o particular encargado de manejar los recursos tiene el deber de diseñar y aplicar. Entre ellas se estableció:

1) la importancia de acatar los principios contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política en todas las actuaciones relacionadas con el manejo del erario público; 2) aplicar por parte de los funcionarios responsables métodos de control interno; 3) ejercer una especial vigilancia sobre el cumplimiento de las funciones desarrolladas por las áreas de tesorería, contabilidad y presupuesto, para que se ajustaran en todo momento a lo dispuesto por la Constitución y la ley. Además, de proceder de manera inmediata ante el conocimiento de posibles irregularidades con miras a preservar el patrimonio público; 4) recopilar en un documento todas las normas jurídicas aplicables para el cumplimiento de las competencias asignadas, debiendo los

⁷⁴ Fl 8 y ss, cuaderno No. 51 Anexo Original Corte.

funcionarios mantener un permanente interés por el estudio y actualización de las mismas, el cual sería dado a conocer a todos los servidores públicos relacionados con esas funciones. El documento fue publicado en el portal de internet de la entidad y en las carteleras oficiales.

Adicionalmente, reposan en la actuación diversas actas de los Consejos de Gobierno presididos por el aforado a través de las cuales impartió diversas instrucciones vinculantes a los secretarios de gobierno relacionadas con el ejercicio de sus funciones, de las cuales se extraen algunos aspectos relevantes frente al tópico que atañe a la Sala:

1) El Gobernador solicitó que se convocara a las veedurías a revisar los procesos contractuales; 2) requirió a la oficina jurídica un listado mensual de los contratos; 3) solicitó a la Secretaría General revisar los procesos de contratación y la instó para que se realizaran con el cumplimiento de los requisitos legales; 4) recalcó que el proceso del **Parque Chicamocha** debe estar revestido de toda la legalidad para lo que recomienda la integración de un comité interdisciplinario encargado de adelantarlos, insistiendo en la necesidad de obrar con transparencia y legalidad; 5) exigió a las oficinas de control interno y jurídica que ejercieran veeduría y asesoraran a los despachos en temas contractuales para que se cumplieran las normas vigentes, aspecto en el que insistió en varias ocasiones, además del envío de las circulares con las directrices de contratación; 6) demandó a los secretarios de gobierno veracidad y precisión en los informes; 7) recordó que es

imperioso que los proyectos se encuentren enmarcados dentro del plan de desarrollo; y 8) reiteró a los secretarios la responsabilidad en los procesos de contratación, exigiéndoles imparcialidad y transparencia en los mismos⁷⁵.

Pues bien, estas labores constituyen herramientas ejercidas por el acusado acorde a su deber legal de vigilar y corregir el proceder de los secretarios en quienes se encontraba delegada la función contractual, cobrando vigencia el principio de confianza que, conforme se mencionó párrafos atrás, deriva de la realización de actividades que involucran un número plural de personas y presupone que cada responsable de una parte de la tarea puede confiar en que los restantes han realizado su labor correctamente⁷⁶.

Mírese que tales actos de control y vigilancia no sólo conllevaron la emisión de diferentes directivas y guías en pro de que el actuar de los funcionarios delegatarios estuviese acorde a la ley, sino que además de manera concreta en relación con el proceso del Parque Chicamocha, el procesado en desarrollo de los Consejos de Gobierno, instó a la integración de un comité interdisciplinario demandando de éste un actuar transparente y legal.

⁷⁵ Año 2004: Actas No 01, 02 y 03 del 11 de mayo, 21 de junio y 28 de junio, respectivamente. Año 2005: Actas No 01, 02, 03, 04, 06, 07, 08, 10, 12, 15, 16, 17, 19 y 20 del 19 de enero, 6 de abril, 27 de abril, 16 de mayo, 29 de junio, 12 de julio, 27 de julio, 17 de agosto, 23 de diciembre, 20 de octubre, 8 de noviembre, 29 de noviembre, 13 de diciembre, 28 de diciembre y otra más sin fecha concreta. Año 2006: Actas No. 03, 06, 10, 15 del 20 de febrero, 18 de abril, 19 de julio, 30 de octubre y otra más sin número ni fecha. Año 2007: Actas No. 11, 13 y 23.

⁷⁶ CSJ, SP, 8 nov. 2017 rad. 43263

Además, con gran relevancia se encuentra dentro de dichas labores, el hecho de que se solicitó a un abogado experto en materia contractual la realización de un concepto en relación con la legalidad de los convenios que ahora son objeto de juzgamiento. En ese sentido declaró el abogado Jorge Pino Ricci en la que confirmó que emitió el precitado estudio. Explicó que su asesoría tuvo como fundamento el artículo 96 de la ley 489 de 1998, que permite a las entidades estatales celebrar convenios de asociación con personas jurídicas particulares, y se pueden unir con ellas para la conformación de asociaciones o corporaciones, criterio que dice, sustentó la celebración de los doce convenios mencionados.

Agregó que en este caso no es aplicable la Ley 80 de 1993, ni el estatuto general de contratos de la administración pública, en la medida en que estas normas solamente regulan la celebración de negocios estatales y no de convenios, los que se rigen por la Ley 489 de 1998. Finalmente afirmó que no existe ninguna norma que obligue a una entidad privada a contratar bajo el régimen de la contratación pública, aunque aquellas reciban o administren recursos estatales, toda vez que la naturaleza jurídica de los dineros que administren las entidades no determina la suya, según su parecer⁷⁷. Reposa además concepto escrito del mismo profesional respecto a la naturaleza jurídica de la

⁷⁷ Fl. 52 cuaderno No. 6 Anexos Fiscalía

Corporación *Panachi* y la posibilidad que tenía para contratar.⁷⁸

Estos aspectos fueron confirmados por Carlos Fernando Sánchez Aguirre, director ejecutivo de la Corporación *Panachi*, quien explicó que el concepto del abogado Pino Ricci conllevó al trámite y celebración de los convenios, en la medida en que el profesional les informó que no se vulneraría ningún tipo de norma o ley con tal proceder.⁷⁹

Y la trascendencia del estudio rendido por el jurista Pino Ricci a la hora de determinar la modalidad de los negocios jurídicos, quedó en evidencia con los dichos de Nicéforo Rincón García, abogado que fungió como profesional universitario en el Departamento para la época de los hechos. Al preguntársele si el trámite de los convenios se ajustó a la normatividad legal contractual dijo recordar que *“se estudió mucho el tema de la creación de la Corporación y para la firma de los convenios se realizó con la oficina jurídica el análisis, con un grupo interdisciplinario y además, se acudió en su momento a una persona que es reconocida, un tratadista a nivel nacional que es el Doctor Jorge Pino Ricci, quien dio un concepto pues avalando la forma de contratación, una Corporación que se creó en desarrollo del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 (...) en observación de ese concepto, se revisó por parte de la parte (sic) jurídica del Departamento, en cabeza del Doctor Jorge Céspedes en su momento y se dio vía libre tal y como se observa en los respectivos vistos buenos”*.

⁷⁸ Fl. 220 y ss. cuaderno No. 51 Anexo Corte Original.

⁷⁹ Fl. 3 y ss, cuaderno No. 37 Anexos Fiscalía

Aseveró que de haberse conceptualizado por parte del experto Pino Ricci que no era viable la celebración de estos convenios, *“con toda certeza no se hubiese celebrado, porque pues, era una cuestión nueva, se revisó, se analizó, hasta cuando el doctor Jorge Pino con su trayectoria, no solo de catedrático sino también de una persona que tiene sus libros, tiene sus cosas, un reconocimiento a nivel nacional, especialmente para el momento de los hechos, pues fue la persona que determinó la viabilidad jurídica y dio la confianza para que el Departamento pues entrara a analizar ese concepto desde el punto de vista jurídico y diera viabilidad para poder avanzar en la celebración de estos convenios”*.⁸⁰

Dichos que en términos similares fueron refrendados por Olga Lucía Navarro Pérez, abogada profesional universitaria adscrita a la oficina jurídica del Departamento de Santander para ese momento, de los que se destaca la existencia del concepto del experto Pino Ricci en torno a la viabilidad de la celebración de los convenios. Además, que el mismo jefe de la oficina jurídica encontró que era viable esta modalidad, recalcando la importancia de ese visto bueno al interior de la Gobernación para la elaboración de los trámites contractuales⁸¹.

Y más allá del acierto o no del concepto emitido por el abogado Pino Ricci, para los fines que interesa en este asunto cobra relevancia el hecho de que se hubiese buscado asesoría en el tema y, además, que el experto en ningún momento advirtió que de acuerdo con la forma en que fue constituida la Corporación su naturaleza jurídica fuese otra, o que

⁸⁰ Diligencia testimonial 28 sep. 2021, archivo mp4 (3).

⁸¹ Diligencia testimonial 28 sep. 2021, archivo mp4 (1).

resultaba necesario atender las normas de contratación pública para participar en procesos contractuales. Todo ello, soporta el principio de confianza al que acude la defensa, en tanto el escenario referido demuestra que se trató de una decisión evaluada jurídicamente no solo por un experto externo al ente territorial, sino también por los funcionarios que conformaban el equipo de gobierno.

Juan Carlos Sierra secretario de desarrollo entre febrero de 2005 y agosto de 2006, informó que suscribió los Convenios No. 033, 072, 157, 258, 264 de 2005 y 029, 039, 078 de 2006, *“con base en todos los elementos previstos en el manual de contratación”*, además que *“la Secretaría Jurídica se encargaba del trámite previo a la celebración a través de un equipo jurídico que adelantaba lo pertinente a la parte legal y en acompañamiento con las directrices jurídicas emitidas por el Departamento y aparte, como no se tenía por las características de la obra personal técnico en la Secretaría de Desarrollo como arquitectos, ingenieros, calculistas de obra civil etc, se contaba con el respaldo de la Secretaría de Infraestructura del Departamento, así en conjunto se llevaban a cabo todos los procedimientos”*.⁸²

Al preguntársele sobre las circunstancias en las que se creó la Corporación Parque Nacional del Chicamocha, explicó que dentro de las evaluaciones que en su momento se hicieron para sacar adelante el proyecto con participación pública y privada, *“se definió que el mecanismo más idóneo para desarrollarlas fuera a través de este ente”* y sobre la decisión para contratar con la Corporación dijo que se resolvió contratar

⁸² Fl. 215 y ss, cuaderno No. 3 Fiscalía.

con ella, *“porque los actores concentraron todos sus esfuerzos para canalizarlos a través de un mismo vehículo y este fue el que permitió unificar esos criterios público privados y que al final concluyeron exitosamente el proyecto”*⁸³

En relación con la modalidad de contratación el testigo manifestó que fue definida por la normatividad que establece los lineamientos para una entidad pública como el Departamento, marco en el que se adelantaron los procesos. Además, que en su dependencia estaba asesorado por el abogado Nicéforo Rincón y los coordinadores del área social, turismo, cultura y desarrollo económico. Así, por ser una obra prioritaria dentro de la gestión del gobierno tenía permanente articulación con las demás secretarías, desde infraestructura, jurídica, planeación, hacienda y gobierno. Afirmó que no se trató de un proyecto improvisado o que no contara con estudios respectivos, pues se hicieron seguimiento, evaluaciones de impacto e inversión.

Respecto a las labores de vigilancia y control llevadas a cabo por el procesado señaló que el Gobernador hizo reuniones periódicas para conocer los detalles de la ejecución de la obra, tarea que se documentó en las memorias de los Consejos de Gobierno, dichos que reafirman el cumplimiento del aforado respecto de sus responsabilidades en relación con la función delegada.

⁸³ Ibidem.

En esa misma línea del testigo Samuel Prada Cobos, quien intervino como Secretario de Desarrollo en el Convenio No. 361 de 2006 explicó que el proyecto estaba matriculado en Banco correspondiente como parte del Plan de Desarrollo. Además, que el trámite pasó por las oficinas, jurídica, planeación y hacienda, pues al ser convenios debían ser visados por todas las dependencias.

Sobre la forma de contratación narró que la Corporación reunió los municipios del entorno, *“de manera que la oficina jurídica encontró que era viable hacer el convenio directamente con la Corporación”*. Además, que los conceptos de diseños permitieron prever que en ese momento esa entidad tenía la capacidad de hacer una obra adecuada con economía de escala. Corroboró la información respecto a que en los Consejos de Gobierno se discutieron los temas relacionados con la ejecución de los proyectos, de conveniencia, tareas de las secretarías, la viabilidad desde lo económico, legal y si se llenaban los requisitos, era calificable y contaba con los vistos buenos para adelantar los respectivos procesos contractuales por parte de la oficina gestora.⁸⁴

Holger Horacio Diaz Hernández, Secretario de Desarrollo entre mayo y diciembre de 2007, en calidad de tal participó en el trámite y la celebración del Convenio No. 868 de 2007 y explicó que la asesoría jurídica la recibieron de parte del grupo encargado de esa área en cabeza del Doctor Jorge Céspedes. Además, que el análisis de todo el proceso

⁸⁴ Fl. 228 y ss cuaderno. No. 3 Fiscalía.

contractual lo llevaron a cabo las abogadas que integraban el equipo de trabajo y el mismo jefe de la dependencia, quien *“siempre se revisaba con el equipo jurídico de la oficina”*, afirmando que *“en muchas ocasiones me reuní para revisar todos los temas contractuales, ya que no soy abogado ni tenía experiencia en contratación, mi anterior cargo era técnico, no firmaba contratos ni convenios, por eso busqué asesorarme del equipo jurídico de la oficina”*⁸⁵.

Por su parte, Jorge Céspedes Camacho, jefe de la Oficina Jurídica refrendó la viabilidad de los convenios para la construcción del Parque⁸⁶, precisando que para la elaboración de los diseños del parque monumento a la Santandereanidad se acudió a la Sociedad de Mejoras Públicas de San Gil, decisión tomada con apoyo en los mismos funcionarios que integraban el Comité Técnico en reunión del 9 de noviembre de 2004⁸⁷.

Guillermo Enrique Gómez París, suscribió el Convenio No. 277 de 2006 como Secretario de Desarrollo e indicó que *“la Corporación estaba ejecutando la construcción del parque en ese momento me parece lógico que fuera esa entidad idónea para construir”*. Al preguntársele si la Corporación contaba con el andamiaje necesario para la construcción manifestó que *“fue creada bajo una norma Constitucional que permite alianzas público privadas para sacar adelante programas de interés público y estando dicha Corporación destinada al desarrollo del turismo y de la Santandereanidad que fue una bandera de la administración,*

⁸⁵ Fl. 205, cuaderno. No. 3 Fiscalía.

⁸⁶ Fl. 212 y ss, cuaderno No. 2 Fiscalía.

⁸⁷ Fl 103 y ss, cuaderno No. 1 Fiscalía.

difícilmente podría haber otra que contara con dicha idoneidad". Dijo, además, que el trámite previo a la celebración de los contratos fue realizado por el equipo jurídico de la secretaría correspondiente, el cual, una vez surtido, pasó a la firma del secretario⁸⁸.

Segundo Rafael Valero Cetina Secretario de Transporte e Infraestructura del Departamento para la época de los hechos, reafirmó que la oficina jurídica estaba encargada de realizar las minutas y revisar los convenios. Y, como lo dijeron los otros testigos, que al interior de cada secretaría había un equipo de profesionales encargados de los estudios de conveniencia, oportunidad, prepliegos, pliegos y evaluación de todos procesos contractuales. Se le preguntó cómo se enteraba al Gobernador del proceso contractual y las solicitudes de disponibilidad presupuestal y explicó que *"se le mantenía informado de los procesos que se adelantaban en los consejos de gobierno, casi siempre él preguntaba cómo iban los procesos y le rendíamos un informe de cada uno de los procesos que se estaban llevando a cabo en la Secretaría, la parte presupuestal los CDP'S se hacía a través de la Secretaría de Hacienda"*⁸⁹.

Refrendándose en este testimonio que el aforado de manera periódica realizó labores de control y vigilancia precisas, en tanto indagó por el avance de los procesos contractuales y demandó la entrega de informes en relación con los procesos que estaba adelantando cada secretaría.

⁸⁸ Fl. 247 y ss, cuaderno No. 3 Fiscalía.

⁸⁹ Fl 254 y ss, cuaderno No. 3 Fiscalía.

Los funcionarios William Alberto Díaz⁹⁰ y Fernando Gutiérrez Cortes⁹¹, adscritos al grupo de proyectos e inversión pública expusieron respecto a la revisión que hicieron en razón de sus funciones, corroborando que a su juicio se cumplía con los requisitos para la viabilidad de los proyectos, avalados además por Jorge Alejandro García Henao, supervisor y evaluador de proyectos de la Secretaría de Infraestructura.⁹²

Bajo esta perspectiva no es razonable exigírsele al hoy procesado, que se apartara del principio de confianza que le permitía entender como legítimo el proceder de los funcionarios en quienes delegó la función con respecto a los convenios objeto de este trámite, teniendo en cuenta que durante el trámite y la celebración de estos actos jurídicos, desplegó labores de control y vigilancia concretas, encaminadas a que estos se ciñeran a la legalidad en todas sus etapas.

Mírese que el aforado, según lo probado en juicio, no infringió sus responsabilidades como jefe del ente territorial, por el contrario, fue la asesoría profesional y razonable de un abogado externo y de los funcionarios versados en el tema que integraban la Oficina Jurídica del Departamento la que lo llevó a adelantar los convenios por los que se le procesa, los que además pasaron por el tamiz no solo de la Secretaría de Desarrollo como entidad gestora, sino además, de otras dependencias, porque, como lo informaron los deponentes

⁹⁰ Fl 75 y ss, cuaderno No.8 Fiscalía

⁹¹ Fl. 87 y ss, cuaderno. No. 8 Fiscalía.

⁹² Fl. 95 y ss, cuaderno No. 8 Fiscalía

dada la importancia de los proyectos estos tuvieron una revisión transversal, estamentos sobre los que ejerció de manera recurrente actividades de supervisión, especialmente, en procura de la legalidad de los negocios jurídicos y su adecuación a los preceptos legales.

No se desconoce que los conceptos de las oficinas jurídicas no son vinculantes, sin embargo, no resulta razonable pensar que en este caso el procesado debía desconfiar del proceder de esa dependencia, cuando además estaba soportado en el criterio de un abogado versado en la materia, sumado a que los convenios cuestionados no tuvieron reparo alguno en las demás instancias.

Así las cosas, encuentra la Sala probado que en este caso HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO, actuó prevalido del principio de confianza. Por tanto, no concurren en su totalidad los elementos del tipo penal de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, dispuesto en el artículo 410 del Código Penal por el que se le juzga, imperando su absolución por este punible.

6.6.2. Peculado por apropiación a favor de terceros

Aspecto objetivo

Respecto del primero de los requisitos objetivos del tipo, esto es, ostentar la calidad de servidor público, como se estableció párrafos atrás se tiene acreditado con suficiencia

que AGUILAR NARANJO fungió como Gobernador del departamento de Santander, elegido para el período constitucional del 1° de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007. Además, radicaba en él la calidad de ordenador del gasto y en términos del literal b) del numeral 3° del artículo 11 de la Ley 80 de 1993, era competente para celebrar contratos en representación del ente territorial. En ejercicio de esa competencia, tramitó y celebró, mediando la figura de la delegación los Convenios No. 033, 072, 157, 264, 268, de 2005; 028, 029, 039, 078, 277 y 361 de 2006; y 868 de 2007 con la Corporación *Panachi*, cumpliéndose así el elemento del tipo relacionado con la cualificación del sujeto activo.

Con relación al objeto material como elemento del tipo penal de *peculado por apropiación*, esto es, los bienes del Estado⁹³, ha explicado la jurisprudencia:

“El artículo 674 del Código Civil dispone que son bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República. Distingue los bienes de uso público de los fiscales, bajo el entendido que los primeros pertenecen a todos los habitantes del territorio, como las calles, plazas, puentes y caminos, en tanto que los segundos, son aquellos que pertenecen a una persona jurídica de derecho público y generalmente son empleados para el cumplimiento de las funciones públicas.

(...)

Con el fin de proteger y asegurar el destino de los bienes de uso público, el artículo 63 de la Constitución Política precisa que estos bienes son inalienables, es decir que se encuentran fuera del

⁹³ Cfr. CSJ 1 jul. 2020, rad. 51444, 15 mar. 2023, rad. 59034 y 23 ago. 2023, rad. 59199.

comercio y por ello no pueden ser vendidos, donados, permutados o, en general, ser objeto de esta clase de negocios jurídicos. Son inembargables, toda vez que sobre ellos no deben recaer medidas cautelares e imprescriptibles, dado que no son susceptibles de ser adquiridos por usucapión.

*A diferencia de estos, los bienes fiscales siendo de propiedad del Estado, son administrados conforme al ordenamiento jurídico civil o comercial, de manera que tienen el carácter de enajenables o embargables, no obstante, conservan la condición de imprescriptibles”.*⁹⁴

Bajo ese derrotero se tiene entonces que el punible objeto de estudio recae sobre los bienes fiscales, entendidos como los pertenecientes a las personas públicas, que no son de uso público y conforman el llamado dominio privado del Estado, o aquellos pertenecientes a las empresas o instituciones en que este tenga parte, tales como los adscritos a las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, las unidades administrativas especiales, las superintendencias con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, además de los bienes particulares siempre y cuando hayan sido confiados en razón o con ocasión de sus funciones⁹⁵.

Y precisamente el contenido del bien jurídico público del delito de *peculado* se explica porque el tipo penal se ha definido como uno *especial propio*, cuya conducta solo puede

⁹⁴ CSJ, SP, 15 mar. 2023, rad. 59994.

⁹⁵ Artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

ser ejecutada por un sujeto activo calificado, esto es, el servidor público con posición de garante que tiene el deber de preservar, custodiar y proteger los recursos del Estado⁹⁶.

Ahora, al revisar la calidad de bienes públicos que se aduce fueron objeto de apropiación por parte de la Corporación *Panachi*, no encuentra la Sala con certeza la concurrencia de ese elemento objetivo del tipo.

De acuerdo con la resolución de acusación, la Fiscalía enrostró al aforado la apropiación en favor de la Corporación *Panachi*, del valor equivalente al 3% de los convenios celebrados entre esa entidad y la Gobernación de Santander autorizado por los estatutos de esa entidad, monto que cuantificó en la suma de \$369.528.600,57.

Sin embargo, la prueba obrante en el plenario dio cuenta que tal rubro obedece al descuento autorizado a los terceros con los que contrataba la Corporación, dispuesta por las normas estatutarias de la entidad. En ese orden de ideas, el dinero finalmente que reputa la Fiscalía como el objeto material del delito en este caso, provino del patrimonio del tercero, quien sufrió un descuento sobre el valor en que se había convenido su pago y no representó un incremento para la Gobernación, ni tampoco un valor descontado de cada convenio suscrito entre el Departamento de Santander y la Corporación.

⁹⁶ Cfr. CSJ SP, 1 feb. 2018, rad. 62332

Al respecto, se escuchó por parte de esta Sala Especial en declaración a Carlos Fernando Sánchez Aguirre, Director Ejecutivo de *Panachi*, quien afirmó con relación al tema que: *“ese ingreso ese aporte que hicieron lo contratistas, porque fue un aporte de los contratistas para la Corporación Parque Nacional de Chicamocha, para la administración para la administración de ese contrato porque si ustedes se dan cuenta en cada uno de los Convenios no hubo AIU” (...)* *“ese es el aporte que se le solicitaba voluntariamente, porque ni siquiera se obligó a ningún contratista. El aporte de los contratistas, del, del contratista el aporte privado de la Corporación privada, sin ánimo de lucro, en una relación entre privados el aporte del 3% para los gastos de la administración de la Corporación, que incluía la administración de los contratos” (...)* *“eso no fue oculto no fue nada, nosotros no lo hicimos por debajo de la mesa no, no entro al bolsillo de nadie, entro a la Corporación entro para el funcionamiento de la Corporación y ahí esta y ahí está la contabilidad, sino no lo hubiéramos, ni siquiera, ni registrado en la contabilidad, ahí están en la contabilidad, peso a peso centavo a centavo, centavo, a centavo”*.⁹⁷

Precisamente en esa línea se rindió al interior de este proceso el informe No. 728379 del 28 de noviembre de 2012 suscrito por los funcionarios de policía judicial Isabel Pachón y Luis Carlos Rodríguez, donde luego de realizar diversos actos de investigación en las instalaciones de la Corporación *Panachi*⁹⁸ que implicaron la recolección de múltiples insumos documentales, concluyeron *“que no se detectó daño fiscal ni al patrimonio del Estado ni a la Corporación con la construcción del Parque Nacional del Chicamocha”*⁹⁹

⁹⁷ Diligencia testimonial 28 sep. 2021, archivo mp4 (2).

⁹⁸ Fl. 134 y ss, cuaderno No. 2 Fiscalía

⁹⁹ Fl. 98 y ss cuaderno No. 2 Fiscalía

Afirmaron además los funcionarios que si las obras se hubieran realizado directamente entre la Gobernación y un contratista particular se habrían sobrepasado los valores que se contrataron con la Corporación, teniendo en cuenta que la forma en que fueron ejecutados los convenios permitió que *“los precios unitarios se establecieran y liquidaran desde el inicio por el mismo valor contratado, pese a que se ejecutaron mayores cantidades de obra, lo que se explica por el buen manejo de los recursos, la optimización de los diseños, la compra directa de los materiales a los proveedores sin existir intermediarios, lo que favorece en un alto porcentaje al costo general de los materiales y por ende de las obras”*¹⁰⁰

Con miras a refrendar si el 3% correspondiente a gastos de administración de la Corporación fueron o no pagados por el Departamento se llevó a cabo un estudio por parte del funcionario de la Fiscalía, Ángel Humberto Aguilar Álvarez que le implicó recolectar documentación directamente en la Corporación *Panachi* a través de una inspección contable y mediante informe de policía judicial No. 9-70225 del 16 de mayo de 2016 afirmó de manera coincidente con los funcionarios Isabel Pachón y Luis Carlos Rodríguez, que ese monto estuvo a cargo de los ingresos no operacionales de cada vigencia, producto del 3% descontado a los contratistas, *“es decir que los recursos que cubrieron los gastos administrativos tuvieron su origen no en los recursos entregados por la Gobernación al Departamento en el marco de los convenios referidos, sino en el porcentaje del 3% descontado a cada uno de los contratistas”* (...) *“es decir ese valor fue asumido por los contratistas, pues el mismo fue descontado por la Corporación del valor facturado”*, debito que fue

¹⁰⁰ Ibidem.

aprobado por medio del Acta de Acuerdo No. 003 del Consejo Directivo de la Corporación *Panachi* del 29 de diciembre de 2004¹⁰¹.

En detalle, en el informe No. 9-70225 se relacionaron los comprobantes de egreso que generaron el descuento del 3% describiéndose el nombre del contratista, los documentos soportes de pago con la fecha y el monto equivalente a ese porcentaje que le fue descontado a cada uno de los terceros¹⁰², por lo que el entendimiento que de ese rubro hizo el perito tiene un soporte que ubica esos dineros lejos del patrimonio del Estado, en la medida en que terminaron siendo cubiertos por los contratistas en tanto les fueron debitados del valor acordado por cada obra a desarrollar.

Por el contrario, al revisar cada uno de los giros realizados por el Departamento de Santander a la Corporación y su destinación, no se ubicó ítem alguno que corresponda con el descuento que se imputa como objeto material del punible de peculado.¹⁰³

No desconoce la Sala que en la actuación reposa el informe No. 4959829 del 4 de junio de 2019 rendido por el funcionario Jesús Sepúlveda Álzate, encomendado por esta Corporación con miras a establecer la existencia y cuantía del daño en este proceso, experto que concluyó:

¹⁰¹ Fl. 55 y ss, cuaderno No. 6 Fiscalía.

¹⁰² Fl. 58 y ss, cuaderno No. 6 Fiscalía.

¹⁰³ Fl. 70 y ss, cuaderno No. 6 Fiscalía.

“los gastos en que incurrió la Corporación Parque Nacional del Chicamocha por concepto de la actividad de administración de los aportes fueron deducidos del valor pagado por cada contrato celebrado con terceros para cumplir el objeto de los convenios, dineros apropiados por la entidad territorial desde el momento del desembolso de los recursos, a título de aporte a favor de la Corporación, lo que configura la conducta de peculado que en curso de la instrucción se estima al menos en la suma de \$369.528.600,57” ¹⁰⁴

Como soporte de su afirmación relacionó los gastos administrativos de la entidad, menos la depreciación y la amortización. Sin embargo, esta Corporación no tendrá en cuenta dicho análisis dado que según el mismo documento la conclusión emerge de la información contenida de manera idéntica en la página 121 de la resolución de acusación y no como producto del estudio de los soportes contables que le hubieran permitido al funcionario de policía judicial contrastar la realidad financiera de la entidad.

Es más, en informe No. 4697209 del 22 de enero de 2019, el mismo funcionario Jesús Alberto Sepúlveda Álzate concluyó en relación con la suma de \$369.528.600,57, que se trataba de una cifra tomada del balance de la Corporación Parque Nacional de Chicamocha de gastos de administración, y que estos *“no son gastos tomados a los convenios, sino deducciones al valor pagado a los contratos celebrados con terceros”*, por tanto dijo allí que *“no se observa que se haya generado algún daño a la Gobernación de Santander por los motivos expuestos que ocasione una indemnización de perjuicios”*.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Fl. 70 y ss cuaderno No. 2 Sala de Primera Instancia.

¹⁰⁵ Fl. 54 y ss, cuaderno No. 2 Sala Especial de Primera Instancia.

Luego ante solicitud de aclaración realizada por esta Sala, elaboró la experticia del mes de junio del mismo año al que se ha hecho referencia, contentiva de una conclusión completamente distinta, pero sin argumento que soporte de manera sólida la variación en su criterio, pues en gran parte del escrito se aludió a la investigación fiscal realizada por la Contraloría, que de paso sea dicho, fue archivada en favor del aforado. Al respecto, en relación con el ítem correspondiente al delito de *peculado por apropiación*, se lee como soporte de la transcripción realizada, la referencia que hizo a la resolución de acusación así: “*toda vez que Fiscalía analizó situaciones como las descritas anteriormente y determina que...*” para concluir que esa fue la suma apropiada en este punible y sobre ella entró a tasar los daños causados sin más explicación sobre la forma en que validó el monto del delito.

El funcionario Sepúlveda concurrió a la audiencia de juzgamiento en desarrollo del trámite al incidente de objeción al dictamen pericial propuesto por la defensa, donde no ofreció una explicación plausible en relación con el cambio en sus conclusiones, sosteniendo de manera reiterada que ello obedeció a la revisión del “contexto” de este caso y se limitó a refrendar las conclusiones plasmadas en la pericia No. 4959829 reconociendo que el insumo que le permitió llegar a esa cifra para establecer el monto del peculado, se contrae a lo plasmado por el ente fiscal en la resolución acusatoria y a los documentos que ya reposaban en la actuación.

Y es que, si la hipótesis del ente persecutor es que en virtud del cuestionado descuento los convenios tuvieron un incremento equivalente a ese porcentaje, le correspondía entonces presentar los precios del mercado de las obras que fueron contratadas bajo la modalidad de convenios con *Panachi* y acreditar que de haberse contratado con otra entidad su valor habría sido por lo menos inferior en ese monto, para así poder deducir que dicha suma finalmente terminó cargándose al ente territorial y por tanto, descontándose de los dineros del Estado, lo que no sucedió.

Frente a ese panorama, cobran vigencia las pruebas que en contrario ponen de presente que en este caso no existió por parte del acusado apropiación en favor de un tercero de bienes del Estado, o por lo menos emerge una duda insalvable en relación con la concurrencia de los elementos objetivos del tipo penal, teniendo en cuenta que la fiscalía no logró acreditarlos a plenitud. En consecuencia, impera la absolución a favor de HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO por el delito de *peculado por apropiación* por el que se le procesa.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ABSOLVER al acusado HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO, de condiciones civiles y personales ya expuestas, acusado por el concurso homogéneo del delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* en concurso heterogéneo con el delito de *peculado por apropiación* en calidad de autor.

SEGUNDO.- CANCELAR, una vez en firme esta decisión, todas las anotaciones emitidas en contra de HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO, con ocasión de este proceso.

TERCERO.- ARCHIVAR definitivamente el expediente, una vez en firme esta decisión.

CUARTO.- Por Secretaría librense las comunicaciones a que haya lugar.

QUINTO.- Contra esta sentencia procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese y cúmplase

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

Salvamento parcial de voto

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2025



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

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Radicación N° 52939

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de 2025

En esta oportunidad no acompañó a la Sala Mayoritaria en la decisión de absolver al ex gobernador HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO respecto del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Con el respeto acostumbrado presento mis argumentos en el siguiente orden:

La absolución que acogió la Sala Mayoritaria, se soportó en que el procesado actuó amparado en el principio de confianza con fundamento en prueba que demuestra su ejercicio de control y vigilancia frente a cada una de las actuaciones desarrolladas por sus delegados, en la creación de 12 convenios con la Corporación Panachi para la construcción del Parque Nacional del Chicamocha.

Para mejor comprensión de mi postura, considero necesario citar aquello que la Corte Suprema de Justicia ha explicado sobre la materia:

«91.- Como consecuencia práctica, de acuerdo con el principio de confianza, quien se comporta adecuadamente no tiene que prever que su conducta puede producir un resultado típico debido al comportamiento antijurídico de otro, pues por su propia definición «no viola el deber de cuidado la acción del que confía en que el otro se comportará correctamente, mientras no tenga razón suficiente para dudar o creer lo contrario» .

92.- Aunque el principio de confianza ha desempeñado un papel esencial en el ámbito de la imprudencia como criterio de determinación del deber de cuidado (especialmente cuando se trata de acciones que forman parte de una actividad compartida o que implica una distribución de trabajo, como pueden ser acciones propias del tráfico automotor o de la intervención quirúrgica), lo cierto es que como criterio normativo en otros ámbitos de la teoría jurídica del delito se extendió a las conductas dolosas en virtud del proceso de normativización de la tipicidad .

93.- Ahora bien, esta Corporación ha enfatizado que el principio de confianza está sujeto a limitaciones, como pasa a explicarse.

94.- En primer lugar, no es procedente su aplicación cuando la persona posee un especial deber de vigilancia o cualquier otra función de control dentro del ámbito de sus competencias, pues en tales eventos no es posible afirmar que la conducta del actor ha quedado supeditada a la intervención de los demás .

95.- **En segundo lugar, no es posible acogerse al principio de confianza cuando, dentro de sus propios deberes de observación, de acuerdo a las circunstancias objetivas que lo rodean, pueda el individuo inferir que los otros no se comportan conforme a lo esperado: «cuando una persona conozca o deba conocer (elemento de imputación personal) una situación en la que ya no le es posible confiar –existen motivos objetivos concretos o evidencias de que otra persona no quiere respetar las normas o carece de capacidad para ello– ya será posible imputar el hecho típico a esa persona a título de dolo o imprudencia en función de sus niveles de conocimiento sobre la situación» .**

96.- Así, tratándose de delitos dolosos en régimen de actividades compartidas, como podría predicarse de la celebración de un contrato estatal, en tanto dicha fase se deriva de la concatenación de actos previos desplegados por varios órganos, le serán atribuibles objetivamente las acciones activas o pasivas a aquel que teniendo el deber de evitar el resultado o de vigilar la conducta de quienes colaboran en la ejecución de las labores a él encomendadas, permita que, ya sea mediante contribuciones esenciales o secundarias para la producción del resultado, vulneren el bien jurídico llamado a proteger .

97.- En ese orden de ideas, el titular de la función contractual no puede eximirse de responsabilidad frente a la constatación de la

legalidad del trámite precedente, basado en que éste se hallaba asignado a un subalterno, toda vez que, si bien, la «administración pública tiene un desempeño complejo, pues requiere la intervención de numerosos funcionarios, (...) no por ello, puede escudarse la defensa en el principio de confianza y buena fe, dado que la función del procesado no se agota con el examen formal de la actuación, ni con la firma mecánica de los contratos, por el contrario, su deber ineludible radica en “observar” o “verificar” el cumplimiento de los requisitos legales esenciales antes de proceder a la “tramitación”, “celebración” o “liquidación” del contrato» (CSJ SP, 6 may. 2009. Rad. 25495).»¹

El criterio que resalto constituye la base fundamental para apartarme de la tesis mayoritaria, pues, en este caso, la vigilancia y control que se predica ejercida por el procesado, no solo fue ineficaz en el cúmulo de irregularidades en las que él participó desde los actos previos a la celebración de los convenios, sino que además puede considerarse inane.

En efecto, el comportamiento del procesado permite establecer en grado de certeza, que él fue el constructor de las bases ilegales en que se soportó el andamiaje dirigido a eludir la obligada aplicación de la Ley 80 de 1993 respecto del mega proyecto Parque Nacional del Chicamocha, y de ese modo permitir contrataciones directas a través de la Corporación que él mismo creó y lideraba como presidente del Consejo Directivo y en cuantías que necesariamente requerían de licitación pública, luego no puede alegar en su favor el principio de confianza, cuando participó directamente en el devenir de los hechos creando un riesgo jurídicamente desaprobado como a continuación se explica.

La primera actuación para eludir la aplicación de la ley 80 de 1993 en la construcción del Parque Nacional del

¹ CSJ SP2709-2024 Radicado 62315

Chicamocha, fue crear una entidad sin ánimo de lucro, de esa manera, el ex gobernador encontró la fórmula para canalizar los recursos del Departamento a través de ella en forma indiscriminada, es decir, sin importar las cuantías.

La entidad que se creó fue la CORPORACIÓN PANACHI fundada por él el 13 de julio de 2004, acompañado por la Cámara de Comercio de Bucaramanga. Para el efecto, la Gobernación aportó la suma de 10 millones de pesos y la Cámara de Comercio 5 millones, como si se tratara de aportes en cuotas de participación o acciones para una compañía con ánimo de lucro, al punto que para la Sala Mayoritaria correspondió a la constitución de una empresa de economía mixta.

Más adelante me referiré a la naturaleza jurídica de la entidad y su impacto en esta acción penal, pues, es menester exponer primero lo referente a la forma como se gestó la decisión de crear la Corporación.

La Fiscalía no obtuvo información de estudios, análisis, viabilidad, necesidad para la creación de la Corporación Panachi, por esta razón, lo más indicado era que el ex gobernador lo explicara y sobre el particular, en diligencia de indagatoria expresó:

“La construcción del parque PANACHI nace de una reunión con los gremios del departamento cámara de comercio, FENALCO, ANDI, y empresarios muy representativos del departamento, esta reunión se da antes de ser aprobado el plan de desarrollo porque tenía que incluirse, esto fue ya siendo gobernador, yo tenía la idea del parque a la santanderianidad pero antes de aprobar el plan de desarrollo se hizo la reunión de que debía construirse algo muy emblemático, muy

grande que sacara de la crisis que tenía el departamento en materia de desarrollo y de empleo y que fuera partícipe de algún mecanismo para construir ese proyecto, la cámara de comercio con el departamento por su experiencia y además de ejercer veeduría ya que las cámaras de comercio ejercen veeduría a nivel nacional, se hacía énfasis que en el interior del país, ni en Santander iban a existir más creación de industrias, empresas ya que la tendencia de los empresarios industriales del país era hacia la costa atlántica, entonces concluimos que la única forma de poder reactivar la economía de Santander y fomentar el desarrollo del ente territorial era a través de la industria sin chimeneas, o sea el turismo, yo personalmente aduje que teníamos una riqueza natural que no hablamos explotado y era el cañón del Chicamocha, que no tenía nada que envidiarle al cañón del Colorado, en esa misma reunión se habló sobre el pésimo manejo que había tenido el departamento...(la subraya es mía)

La reunión fue convocada por la cámara de comercio y los gremios y por supuesto avalada por el suscrito como gobernador del departamento, el resultado fue de construir el parque Nacional del Chicamocha, pero también fueron enfáticos debido al fracaso y la corrupción que existía con otras instituciones de que se hiciera una alianza para crear una Corporación sin ánimo de lucro que administrara, construyera y promocionara el Parque Nacional del Chicamocha.

El antecedente era la creación al parque a la Santanderianidad que estaba en el programa de gobierno y se había incluido en el plan de desarrollo, que luego se modifica al Parque Nacional del Chicamocha, incluso al principio se había pensado construir en el Socorro y a raíz de mi iniciativa de aprovechar esa riqueza natural.

no se levantó ningún acta, era informal y haciendo un análisis profundo de lo que estaba sucediendo en Santander.

Es de su propia versión que surge claro el interés que tenía en la creación de la Corporación a toda costa, sin la realización de un estudio serio, con ausencia de intervención o autorización de la Asamblea Departamental, pues, finalmente, no se incluyó en el plan de desarrollo la construcción del parque, solo se consideró la del monumento a la santandereanidad, al punto que tuvo que adicionarlo para que se aprobara la construcción del Parque Nacional del Chicamocha.

Sin más, simplemente dio la orden para que el asesor jurídico de la Cámara de Comercio y el del Departamento, ejecutaran su idea mediante la construcción de los estatutos y fue así como el 13 de julio de 2004 se fundó la entidad.

¿Qué se le reprocha en este acto previo a la creación de Corporación?

AGUILAR NARANJO se presentó como un administrador de empresas con amplia experiencia y trayectoria en docencia y además especialista en gerencia pública, entre otros estudios, lo que le daba la capacidad de comprender y analizar los mismos estatutos que se elaboraron para la Corporación y con ello advertir que el fundamento constitucional y legal era equivocado.

Lo anterior, debido a que, según los estatutos, la Corporación tuvo su base legal en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, la Ley de Cultura 397 de 1997 y la Ley General de Educación 115 de 1994.

Me detengo en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, el cual, textualmente establece:

*“CONSTITUCION DE ASOCIACIONES Y FUNDACIONES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE LAS ENTIDADES PUBLICAS CON PARTICIPACION DE PARTICULARES. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, **asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley**” .(negrilla fuera del texto)*

Como se observa, son dos las formas de involucrarse las autoridades territoriales con particulares, la primera para la celebración de convenios de asociación y la segunda para la creación de personas jurídicas.

Hasta aquí pareciera no existir irregularidad en la constitución de la Corporación Panachi con fundamento en la segunda de las opciones que ofrece la norma (creación de personas jurídicas).

No obstante, la constitución de la Corporación se inspiró en una reunión informal, sin estar en el Plan de Desarrollo original (el aprobado mediante ordenanza 029 de 2004), en una necesidad personal del procesado de explotar un recurso natural, es decir, no la soportó un estudio previo que justificara si realmente ese era el mecanismo legal para hacer uso de significativos recursos.

Adicional a lo anterior, el ex gobernador aporta 10 millones de pesos provenientes de las arcas del departamento, respecto de los cuales no aparece soporte o justificación alguna que permitiera la utilización de este presupuesto.

A este cúmulo de irregularidades, se suma el hecho de haberse asociado con una entidad privada sin ánimo de lucro que tiene una función pública concreta, la cual, al momento de creación de la Corporación Panachi, no estaba facultada legalmente para ello; por manera que si el procesado siempre estuvo asesorado como lo explica la decisión mayoritaria, debía saberlo.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto 2025 de 8 de septiembre de 2011, luego de hacer análisis respecto de la naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio y la normatividad vigente incluso para la fecha en que se creó la Corporación Panachi, indicó que son entidades privadas con función pública y luego, resuelve los siguientes interrogantes que le propuso el Ministro De Comercio, Industria y Turismo:

“1. *“Una sociedad creada por una cámara de comercio, entidad de naturaleza privada, con recursos de origen público, por provenir del cumplimiento de sus funciones públicas, para desarrollar un centro de convenciones, ¿tiene el carácter de sociedad de economía mixta y debe sujetarse en su funcionamiento a las reglas aplicables a éstas en materia administrativa, laboral, presupuestal y de contratación?”*

2. *“¿Cambia la respuesta anterior si en dicha sociedad participa una entidad territorial, aun cuando su aporte al capital de dicha sociedad sea minoritario?”*

Las Cámaras de Comercio carecen de facultad para crear sociedades de economía mixta, cualquiera que sea su objeto o finalidad, y no les está permitido invertir los recursos de origen público que recaudan por concepto de tasa en nada diferente de la recuperación de los costos que demanda la función registral.

3. *“¿Se aplica el artículo 96 de la ley 489 de 1998 a una entidad sin ánimo de lucro creada por una cámara de comercio con recursos de origen público y con la participación de entidades de derecho privado?”*

4. *“¿Se altera dicha respuesta si en la creación de la persona jurídica sin ánimo de lucro participa una entidad estatal haciendo un aporte inferior al que realizan las personas de derecho privado?”*

Las Cámaras de Comercio carecen de facultad para crear entidades sin ánimo de lucro mediante el aporte de los recursos de origen público que recaudan, dado que estos recursos son dineros fiscales con destinación específica, consistente única y exclusivamente en la recuperación de los costos que demanda la función registral.

5. *“¿Si en estos casos fuera aplicable el artículo 96 de la ley 489 de 1998, cuál sería el alcance de dicha norma cuando establece que las entidades a las que se refiere ‘se sujetarán a las disposiciones*

Previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común?

¿Incluye lo anterior las normas laborales, contractuales, etc. que se aplican a toda persona de derecho privado?"

6. *“Específicamente, se pregunta si a una entidad sin ánimo de lucro, creada con participación de una Cámara de Comercio que realiza aportes con recursos públicos, y eventualmente con una participación de una entidad estatal le es aplicable:*

a. El régimen de contratación de la ley 80 de 1993, de la ley 1150 de 2007 y de sus decretos reglamentarios ¿Cómo se establece la participación estatal en una entidad sin ánimo de lucro al no existir ni cuotas, ni acciones ni partes de interés?

b. La ley 87 de 1993 en temas de control interno.

c. El Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el decreto 111 de 1996.

d. Las normas contables para las entidades públicas, según lo establecido en la ley 298 de 1996 y las normas que la reglamentan”.

La Sala encuentra que al derivar estas últimas preguntas de los números 3 y 4, relativas a la creación de entidades sin ánimo de lucro por una cámara de comercio con recursos de origen público, se les aplica la respuesta anterior y, por tanto, no es del caso analizar los interrogantes propuestos.

Transcribese al señor Ministro de Comercio, Industria y Turismo y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.” (negrillas fuera del texto original)

A partir de este concepto, surge claro que quien actuó en representación de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, no tenía facultad para hacer uso de los dineros públicos que tenía a su disposición, con destino a la creación de la Corporación. Entiendo que correspondía a dineros de la Cámara de Comercio mas no del patrimonio de su presidente, dado que, en el acta y en los estatutos de constitución de la entidad se incluye es a la Cámara de Comercio (persona jurídica) como una de sus fundadoras, mas no a su presidente como persona natural.

Una primera conclusión consiste en que el Gobernador y el representante legal de la Cámara de Comercio de Bucaramanga no explicaron la autorización que tenían para usar recursos de sus representadas para constituir la Corporación Panachi.

Las anteriores irregularidades son fundamentales para poner de presente cómo el procesado AGUILAR NARANJO, dio vida jurídica a una entidad sin ánimo de lucro contrariando la normatividad vigente tras asociarse con la Cámara de Comercio, lo cual constituye la **creación de un riesgo jurídicamente desaprobado** que empieza por desdibujar el principio de confianza en que se apoyó la Sala Mayoritaria para absolverlo del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en cuanto a los convenios que realizó con la Corporación a través de sus subalternos.

La Sala Mayoritaria consideró que lo que se formó fue una entidad de economía mixta por los aportes que hizo la gobernación y la Cámara de Comercio de Bucaramanga. Si esto es así, corresponde a una irregularidad más, pues la constitución de una sociedad de economía mixta, como lo explica el mismo concepto citado en precedencia, se soporta inicialmente en una autorización legal, de ordenanza o por virtud de un acuerdo que, de existir, es necesario, dada su naturaleza societaria, la celebración de un contrato de sociedad (artículo 98 del Código de Comercio) que se eleva a escritura pública y debe tener unas características específicas.

No basta solo con aportes de capital público y privado, como lo comprendió la Sala Mayoritaria. No obstante, como la Cámara de Comercio y el Gobernador en su reunión no explicaron el origen de los dineros aportados y en qué condiciones se incorporaban a la Corporación Panachi (cuotas de participación, acciones o donaciones para la constitución de una entidad sin ánimo de lucro), podría decirse que lo realizado fue la creación de un híbrido al margen de la ley, dado que, por una parte, pareciera una entidad con características societarias de economía mixta y por otra, una sin ánimo de lucro.

Tales actos irregulares, sumado a la expresión que usó el procesado en su indagatoria y que se subrayó en la parte transcrita (“yo personalmente aduje que teníamos una riqueza natural que no habíamos explotado y era el cañón del Chicamocha”), denotan su clara intención de actuar de inmediato a costa del desconocimiento de la ley para eludir lo que para él tenía que ser obvio, como lo era promover primero el proyecto ante la Asamblea Departamental en el plan de desarrollo y una vez autorizado, realizar los estudios de factibilidad, diseños y análisis presupuestal para la construcción del parque y luego publicar la correspondiente convocatoria mediante licitación pública con arreglo a los presupuestos de la Ley 80 de 1993.

La constitución irregular de la Corporación Panachi fue la primera manifestación de la idea criminal de eludir las reglas de la contratación estatal y por ese camino, entrar a canalizar, a través de ella, una suma superior a los 22 mil millones de pesos.

¿Qué siguió?

Recuérdese que la idea de crear la Corporación surgió en una reunión informal, cuyo objeto social principal era la construcción del Parque Nacional del Chicamocha, lo cual se materializó entre el procesado y el presidente de la Cámara de Comercio de Bucaramanga el 13 de julio de 2004; en ese momento aún no existían los diseños, estudios de suelos, análisis de impacto ambiental, etc., indispensables para la ejecución de la obra y menos aún estaba en el plan de desarrollo.

Solo hasta el 11 de noviembre de 2004 (fecha en la que aún no se había adicionado el plan de desarrollo) se contratan los servicios de la Sociedad de Mejoras Públicas de San Gil para la elaboración de estudios de impacto ambiental, diseños topográfico, paisajístico, arquitectónico, estructural, eléctrico, hidráulicos y sanitarios, propuesta de transporte al interior del parque, estudios de suelos y geológicos, de mercadeo y publicidad, diseños viales, cantidades de obra, programación de obra e interventoría.

La Sociedad de Mejoras Públicas de San Gil subcontrató la consultoría con la firma CONSORCIO PARQUES. Esta entidad presentó el primer estudio, el que correspondió a los análisis AMBIENTALES PARQUE MONUMENTO A LA SANTANDEREANIDAD el 5 de enero de 2005, el segundo contenía los ESTUDIOS TOPOGRÁFICOS Y MICROZONIFICACIÓN SÍSMICA PARQUE MONUMENTO A LA

SANTANDEREANIDAD, presentado en el mes de abril de 2005, sin especificar el día.

Estas fechas y naturaleza de los informes son importantes para lo que a continuación se explica:

En marzo de 2005 inicia la creación de una serie de convenios con la Corporación Panachi, respecto de lo cual es oportuno consultar nuevamente el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 para recordar las facultades que le otorga al gobernador esta norma: **i)** asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o **ii)** la creación de personas jurídicas.

En el presente caso, la gobernación de Santander mutó la disyunción (o) en una conjunción (y) porque usó los dos conceptos con una misma finalidad: **i) creó su propia entidad sin ánimo de lucro y ii) con ella constituyó una serie de convenios** que no corresponden a “*convenios de asociación*” sino a indiscutibles contratos de obra; además, no fueron producto de la delegación que reglamentó en cabeza de los Secretarios de su Despacho, sino que directamente dio vida jurídica a la situación irregular y participó controlando lo que desde un principio se propuso realizar, insisto, manejar contratación directa a través de la Corporación Panachi eludiendo las reglas de la Ley 80 de 1993.

Por estas razones y las que a continuación expondré es que considero que al ex gobernador HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO, no lo ampara el principio de confianza

como causal para marginar la tipicidad en sus dos componentes, (objetiva y subjetiva), pues desde un principio el procesado sabía que su conducta era irregular y ello se deduce de su propia indagatoria al admitir que el parque no estaba en el plan de desarrollo y solo se le aprobó mediante ordenanza 033 de 19 de septiembre de 2005, cuando ya se habían celebrado cuatro convenios para su construcción.

El primer convenio fue el 033 de 31 de marzo de 2005, se fundamentó en una orden directa del procesado:

“...Que en el Acta 002 del Consejo Directivo de la Corporación Parque Nacional del Chicamocha, de fecha 17 de agosto de 2004, se consignó en el numeral segundo el aporte que el Gobernador del Departamento mediante comunicación 05206, ofrece a la CORPORACION, para apoyar la construcción del proyecto turístico en el Departamento...”

Es decir, a pesar que el convenio 033 es firmado por el Secretario de Desarrollo del Departamento, no estaba solamente fungiendo como delegado del Gobernador, sino que también cumplía una orden directa de él desde el Consejo Directivo de la Corporación Panachi. No hay duda entonces que AGUILAR NARANJO participó directamente en la construcción irregular de este convenio.

Además, el aludido convenio se celebró para la primera etapa de la obra: “MOVIMIENTO DE TIERRAS”, que correspondía a varias excavaciones por valor superior a los 900 millones de pesos, fecha para la cual, el Consorcio Parques aún no había emitido concepto sobre estudios de suelos o geológicos, los que son necesarios para esta clase de remoción de tierras. El Consorcio consultor para ese momento únicamente había

emitido concepto de impacto ambiental.

Ahora bien, todos los convenios contienen el siguiente considerando:

“...Que el Departamento de Santander es uno de los socios fundadores de la CORPORACION, de conformidad con el acta de constitución y aprobación de estatutos, según certificado de la Cámara de Comercio de Bucaramanga en la que se registra Acta de constitución y adopción de estatutos de 2004/07/13, la que se anexa al presente convenio...”

Esto ratifica que los funcionarios de la Gobernación, con la construcción de los convenios, no hacían cosa distinta a obedecer lo que pretendió el ex gobernador al direccionar los recursos para la construcción del parque hacia una entidad que éste creó con las irregularidades ya mencionadas.

Otro ejemplo que puedo resaltar en las múltiples irregularidades que se cometieron, consiste en que uno de los convenios, el 072, permitió trasladar 990 millones de pesos de las arcas de la Gobernación a la Corporación Panachi, para adelantar estudios de factibilidad para la construcción del **teleférico**, cuando el objeto era la construcción del parque del Chicamocha mas no este sistema de transporte por cable, el cual, finalmente le costó al departamento 33 mil millones de pesos que, para la contratación, sí se realizó (como debía ser) un proceso de licitación pública.

Hasta aquí se puede sintetizar:

1. HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO fue el promotor de la idea de hacer el parque sin incluirlo

inicialmente en el plan de desarrollo.

2. Exterioriza la idea creando irregularmente la Corporación Panachi con recursos del Departamento que él mismo aportó en asocio con la Cámara de Comercio, cuyo presidente contribuyó igualmente con dineros públicos, sin embargo, se le adjudica el rótulo de entidad privada sin ánimo de lucro.
3. Era presidente del consejo directivo y en reunión de agosto de 2004 (7 meses antes del primer convenio), se comprometió como Gobernador a trasladar importantes recursos del departamento para la misión de la Corporación Panachi.
4. El primer convenio se firma y genera desembolso de significativa cifra, sin existir estudios y diseños previos del parque, solamente el de impacto ambiental.
5. Con este primer convenio, inicia el macro proyecto Parque Nacional del Chicamocha sin haber sido incluido en el plan de desarrollo, solo se propuso luego de haberse celebrado 4 convenios.

HUGO HELIODORO AGUILAR MARANJO, fundó su propia entidad sin ánimo de lucro de la cual era aportante mayoritario y presidente del consejo directivo, condiciones que le daban poder sobre su director ejecutivo al tiempo que mantenía el de la gobernación del departamento de Santander.

Esa doble condición, le permitió, por una parte, como

Gobernador, aferrarse al artículo 96 de la Ley 489 de 1998 para hacer convenios con la entidad “sin ánimo de lucro” y por otra, como presidente del consejo directivo de la Corporación Panachi controlar irregularmente los recursos que desde el ente territorial se le desembolsaban, a través de su director ejecutivo para hacer contratación de obra directa.

De esa manera, sus subalternos de la Gobernación depositaron considerables sumas de dinero para que la Corporación Panachi, sin necesidad de acudir a la Ley 80 de 1993, escogiera directamente a los contratistas de las obras.

Es decir, el procesado llevaba el control prácticamente absoluto de la Corporación Panachi (allí su delegado era el director ejecutivo), lo mismo que de su fuente de ingresos, la Gobernación de Santander (aquí su delegado era el Secretario de Desarrollo para los convenios), quienes no hacían cosa distinta a obedecer sus órdenes.

Bajo el panorama expuesto, el procesado sí estuvo controlando todo el desarrollo del macro proyecto, pero no en los términos del principio de confianza, sino en un contexto de actos irregulares en los que él participó directamente desde el mismo momento en que gestó la idea de construir el parque y crear la Corporación Panachi, sin ninguna clase de estudios o análisis financieros, ni haberse presentado desde el principio en el plan de desarrollo del departamento. En síntesis, lo que controló fue el cumplimiento de aquello que anormalmente él mismo promovió.

Ahora, no comparto el argumento de la Sala Mayoritaria en cuanto a la procedencia del principio de confianza, por el hecho de haberse apoyado el procesado en el especialista en contratación estatal Jorge Pino Ricci y de allí afirmar que tal actuación se erige como un acto de vigilancia y control de suma importancia adelantado por el acusado, pues quien lo contrató fue la Corporación Panachi para asesorar al director ejecutivo, tal como se extrae de los contratos de prestación de servicios que aquél suscribió con dicha entidad, el 25 de abril de 2005² y 1 de agosto de 2006³, es decir, fue contratado con posterioridad a la creación de la Corporación y en el transcurso de la celebración de los diferentes convenios investigados. Luego, no considero acertado afirmar que asesoró a HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO.

Además, la Sala Mayoritaria le da valor al concepto de Jorge Pino Ricci (visto a folios 220 a 225, cuaderno de anexos de la Fiscalía No. 25) el cual no tiene fecha de presentación, aunque se aprecia haber sido remitido vía fax el 19 de octubre del año 2006, esto es, cuando ya se habían celebrado 10 de los 12 convenios investigados.

Así mismo, la decisión mayoritaria tiene en cuenta las directivas 01 y 02 del 17 de julio de 2006⁴ signadas por el acusado AGUILAR NARANJO, como soporte para un argumento adicional y de importancia dentro del principio de confianza, tras considerarlos actos indicativos de vigilancia y control adelantados por el acusado, pese a que fueron expedidas

² Folio 105-107 del Cuaderno Actuación Fiscalía No. 6

³ Folio 99-101 del Cuaderno Actuación Fiscalía No. 6

⁴ Fl. 1-8 del Cuaderno Anexo Corte Original No. 51

cuando ya se habían suscrito 10 convenios.

No obstante, afirma la decisión mayoritaria que mediante Consejos de Gobierno, el uso de Directivas y la creación de un Decreto de Delegación el procesado estuvo atento a persuadir a sus subalternos sobre la transparencia que debía existir en la contratación.

A propósito del Decreto de Delegación que expidió el ex gobernador, usado en la decisión mayoritaria para soportar la vigilancia y control que ejercía sobre la contratación que desarrollaban sus secretarios, llama la atención que Luz Estella Ibáñez García, respecto de la autorización o visto bueno a las solicitudes de disponibilidad presupuestal, haya manifestado:

“en ese momento lo importante para nosotros era que tuviera la firma del secretario de despacho, sin dejar de lado que podría darse el caso de que estuviera firmada alguna solicitud por el Gobernador pero sería en casos muy puntuales, de acuerdo con el procedimiento la firma es del secretario de despacho”⁵

Fue importante citar este aparte del testimonio de a ciudadana Ibáñez García, debido a que, respecto de la autorización para las solicitudes de disponibilidad presupuestal, en el Decreto de Delegación 034 de 2004, se estableció:

*“ARTÍCULO DECIMO CUARTO. No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes **en todo caso la solicitud de disponibilidad presupuestal formulada por el delegatario siempre deberá contar con visto bueno del Gobernador**, excepto las solicitudes de disponibilidad presupuestal relacionada con gastos de funcionamiento las*

⁵ Fl. 106 y ss, cuaderno No. 8 Fiscalía

cuales deberán contar con visto bueno del Secretario General.” (negrilla y subraya fuera del texto)

Esto significa que la autorización o visto bueno para las solicitudes de disponibilidad presupuestal, no fueron objeto de delegación, salvo en los eventos de gastos de funcionamiento y si el secretario del Despacho las aprobó para los convenios con la Corporación Panachi, en los consejos de gobierno o solicitudes de informes, el procesado bien pudo haber refrendado lo hecho por su secretario o requerirlo y corregir para revisar y aprobar él directamente.

Esto denota, contrario a lo percibido por la Sala Mayoritaria, el desinterés del procesado por no observar sus propias normas y no hacerlas cumplir, precisamente porque su intención consistió en lograr el manejo de los recursos y la contratación directa a través de la Corporación Panachi sin ninguna clase de obstáculos, permitiendo incluso a su secretario de Despacho realizar una labor que no le había delegado.

El análisis que presento en este salvamento de voto, me lleva a una conclusión que considero la acertada, como es el hecho de haberse creado por cuenta del procesado, desde la construcción de la Corporación Panachi, un riesgo jurídicamente desaprobado deliberado para la inaplicación de las reglas de la contratación estatal.

En consecuencia, este caso debió resolverse con la emisión de sentencia condenatoria en contra de HUGO HELIODORO AGUILAR NARANJO por los cargos que a él le atribuyó la

Fiscalía, esto es, por el delito de CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES que incluso, con la línea de pensamiento de la Sala, pudo haberse variado la calificación jurídica de concurso homogéneo, para tenerla a título de delito continuado.

Dejo así consignadas las razones por las cuales salvo parcialmente el voto en la presente oportunidad, reiterando el respeto por la opinión mayoritaria de la Sala.

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de 2025