



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado ponente

SP2271-2025

Radicado 66339

Aprobado Acta Nro. 328

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinticinco (2025).

I. VISTOS

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía 1ª Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, contra la sentencia SEP049-2024 proferida el 11 de abril de 2024 por la Sala Especial de Primera Instancia -SEPI- de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se absolvió a ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y a REINALDO ROGELIO ORTÍZ REBOLLEDO del delito de *Contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, por el que habían sido acusados en calidad de gobernadores encargados del departamento del Vichada.

II. HECHOS

Según la acusación, los hechos investigados tienen su génesis en el informe emitido por la Contraloría General de la República el 31 de marzo de 2003 denominado “AUDITORIA GUBERNAMENTAL CON ENFOQUE INTEGRAL ABREVIADA Y PREVALENTE AL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES PARA EL SUBSECTOR EDUCACION EN EL DEPARTAMENTO DEL VICHADA 2002”, dando a conocer que *“del estudio realizado a los contratos seleccionados se evidencian errores que podrían ser subsanables si se pusiera mayor énfasis en el agotamiento de las etapas contempladas legalmente para la contratación estatal, ejemplo de ello es el hecho de que ninguna de las ofertas presentadas en los contratos analizados tienen fecha de recibido que puedan evidenciar la oportuna presentación de las mismas. Este hecho que se hace gravoso cuando en los contratos Nos. 168, 217, 258, 215, 224, 262, 263 de 2001 y en los Nos. 001, 002, 003, 004, 041, 054, 061 y 062 del 2002, es coincidencial que la propuesta ganadora posea el sello de REVISIÓN DE PRECIOS situación que de acuerdo a la visión de la Contraloría General de la República no corresponde a una confrontación de precios sino que da un visto bueno a las propuestas que resultan ganadoras, vulnerando una vez más los principios de transparencia e igualdad de los oferentes y de imparcialidad y moralidad constitucionalmente establecidos”*. Los contratos relacionados se suscribieron durante el mandato del gobernador titular FERNANDO GÓMEZ GIRALDO en el período 2001-2003.

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA, Secretario de Hacienda en el período electoral de FERNANDO GÓMEZ GIRALDO, suscribió los contratos 1, 3, 4, 5 y 6 en enero de 2002 cuando fungió como Gobernador encargado del departamento del Vichada por 11 días, del 24 de enero al 3 de febrero de 2002 según Decreto 34 de 2002.

REINALDO ROGELIO ORTÍZ REBOLLEDO, Secretario de Gobierno en el mismo periodo electoral, suscribió el contrato número 61 de 2002, cuando fue nombrado mediante el Decreto 243 de 2002 como Gobernador encargado del Vichada por 11 días, desde el 4 de septiembre de 2002.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Con base en el informe de la Contraloría General de la República, el 7 de abril de 2004 el Fiscal General de la Nación dispuso abrir investigación previa conforme el artículo 322 CPP/2000.¹ El 14 de marzo de 2006 se escuchó en versión libre a ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA, el 5 de junio siguiente lo hizo FERNANDO GÓMEZ GIRALDO.²

3.2. El 10 de septiembre 2007 se abrió instrucción conforme el artículo 331 CPP/2000, en contra de FERNANDO GÓMEZ GIRALDO y los exgobernadores encargados RICARDO SILVA BURGOS, ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA, LUIS ALFREDO CAMACHO RINCÓN y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO por el delito de *Contrato sin cumplimiento de requisitos legales* (art. 410 del CP) y *Peculado por apropiación* (art. 397 *ibidem*).³ Se escuchó en indagatoria el 9 de junio de 2008 a BUSTOS OJEDA y el 18 siguiente a ORTÍZ REBOLLEDO, imputándoles cargos por la conducta de *Contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

¹ Fls. 50 ss. C.copias

² Fls. 202 ss ib.

³ Fls. 275 ss. Ib.

3.3. El 12 de diciembre de 2012 la Fiscalía 12 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia definió la situación jurídica de ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTÍZ REBOLLEDO, entre otros, y se abstuvo de imponerles medida de aseguramiento⁴.

3.4. El 15 de diciembre de 2015 se precluyó, por muerte, la investigación seguida en contra de FERNANDO GÓMEZ GIRALDO.⁵

3.5. El 26 de enero de 2017 se cerró la investigación⁶ y el 29 de septiembre de 2017 se profirió resolución de acusación en contra de Ricardo Silva Burgos, ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO, por el delito de *Contrato sin cumplimiento de requisitos legales* (Art. 410 del CP), frente a los contratos 61 del 11 de septiembre de 2002 por \$49.028.000, suscrito por ORTIZ REBOLLEDO y Anselmo de Jesús Gómez, y los suscritos por BUSTOS OJEDA: 01 del 28 de enero de 2002 por \$43.846.540, contratista Miguel Isnaldo Diaz Santana; 03 del 28 de enero de 2002 por \$85.583.800, contratista José Abel Benito; 04 del 31 de enero de 2002 por \$55.227.240, contratista Diaz Santana; 05 del 31 de enero de 2002 por \$52.419.150, contratista Jaider Alberto Gallego; 06 31 de enero de 2002 por \$93.139.800, contratista Diaz Santana.

En la misma resolución se dispuso la compulsas de copias a la Fiscalía Seccional dado que LUIS ALFREDO

⁴ Fls. 47 ss. C. 3

⁵ Fls. 190 ss. Ib.

⁶ Fl. 202 ib.

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO CAMACHO RINCÓN suscribió un contrato pero no en calidad de aforado.

3.6. El 27 de octubre de 2017, la defensa de BUSTOS OJEDA interpuso recurso de reposición.⁷ El 18 de enero de 2018 se confirmó la anterior decisión⁸ y, en otra resolución del mismo día, se declaró la prescripción de la acción penal respecto de Ricardo Silva Burgos y se precluyó en su favor.⁹

3.7. Las diligencias fueron remitidas a la Corte Suprema de Justicia y el 13 de marzo de 2018 la Secretaría de la Sala de Casación Penal corrió el traslado del artículo 400 CPP/2000¹⁰. En auto del 19 de julio de 2018 se ordenó remitir el proceso a la SEPI.¹¹

3.8. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 22 de octubre de 2020 donde se dio lectura a la decisión adoptada el 5 de agosto de 2020. El 8 de noviembre de 2022 se realizó la audiencia pública conforme al artículo 403 CPP/2000¹².

3.9. El 11 de abril de 2024 la SEPI profirió sentencia absolutoria en favor de ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTÍZ REBOLLEDO.

⁷ Fls. 14 ss. C.4

⁸ Fls. 202 ss ib.

⁹ Fls. 214 ss. Ib.

¹⁰ Fl. 12 C.1 CSJ. Esto en virtud a su creación por medio del Acuerdo PCSJA18-11037/2018 que implementó el Acto Legislativo 01 de 2018

¹¹ Fl. 43 ib.

¹² Co. 2 SEPI 2, Acta de audiencia de juzgamiento_2023053314801.pdf.

IV. DECISIÓN RECURRIDA

Después de indicar que no se vulneró el derecho de defensa y que la acción penal no prescribió en la etapa de investigación ni en la del juicio, estudió el caso de cada uno de los procesados.

4.1. De la responsabilidad de ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA.

Con el fin de respetar el principio de congruencia, la SEPI indicó que el marco fáctico de la acusación se sustentó en que, como gobernador encargado del Vichada, fragmentó un mismo objeto (suministro de víveres a internados escolares) mediante la suscripción de los contratos 1, 3, 4, 5 y 6 de 2002, con la finalidad de eludir la licitación pública y acudir a la contratación directa, lo que permitió que 3 de los 5 contratos fueron adjudicados a un mismo contratista (Miguel Isnaldo Díaz Santana).

Por esa razón, desechó los alegatos finales de la Fiscalía en cuanto a (i) la ausencia de análisis de riesgos en los estudios previos, (ii) la omisión en los estudios previos del presupuesto oficial para contratar y (iii) la inexistencia del estudio de los precios del mercado; igual consideración hizo

¹³ Co. 3 SEPI. "Memorial_ 2024025459623.pdf"

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO frente a los alegatos de la Procuraduría que refirió el exceso del tope legal para la contratación directa en el contrato 06 por \$93.139.800, pues además de sorprender al procesado, esa tesis era incompatible con la acusación donde se estableció que todos los contratos respetaron el tope de la contratación directa para el año 2002

La defensa alegó que la división se realizó para cumplir eficazmente las necesidades de los distintos núcleos educativos, los cuales por sus condiciones geográficas y de orden público eran de difícil acceso, y la SEPI destacó que casi todos los contratos fueron destinados a núcleos educativos distintos (excepción del 5 y 6 -se dirigieron al núcleo Nro. 3-). Se consideró, con base en las versiones de BUSTOS OJEDA, corroborada por el testimonio de Oswaldo Hernández, jefe de compras de la gobernación, que los núcleos educativos (creados por el Ministerio de Educación) se encontraban a grandes distancias (con diferentes costos dependiendo de la forma de transporte), con graves problemas de orden público (presencia de las FARC), por lo que el fraccionamiento se realizó para cumplir a tiempo la entrega de los víveres en los internados y escuelas de cada núcleo.

Adicionalmente, los informes de policía judicial (425601 y 778764) confirmaban la complejidad logística del territorio, pues en unos núcleos el desplazamiento era vía terrestre a más de 2 días en verano y en otros era obligatoriamente fluvial; señaló gráficamente los núcleos en el mapa geográfico del departamento y se destacó que el

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
municipio de Cumaribo tiene una extensión de 65.000 km²

(40 veces más grande que Bogotá y casi del tamaño de Irlanda de 70.000 km²). Igualmente, los informes destacaron la travesía para llegar a cada uno de los focos educativos, el costo del viaje y los aspectos sociales de la población.

Para la SEPI, la sectorización por núcleos venía desde 1984 y no podría catalogarse como un artificio, pues obedece a la magnitud y accidentalidad geográfica del departamento, lo que es razonable de cara al principio de planeación y no arbitraria ni caprichosa.

La SEPI desechó el fraccionamiento ficticio alegado por la Fiscalía frente a los contratos 5 y 6, destinados a un mismo núcleo (el 3). Se consideró que el acusador olvidó que ese núcleo era el más grande y del informe del CTI (Situación educativa del Departamento del Vichada 2002), se observaba la diversidad en los transportes: *“a modo de ejemplo, que al plantel “Sardinas”, el primero que aparece en el contrato 005 de 2002¹⁴, se llega del casco urbano «en carro a 3 horas, en Toyota 2 horas y media, en moto 2 horas y media», mientras que el internado “Sagrado Corazón de Jesús”, el primero que aparece en el contrato 006 de 2002¹⁵, se encuentra en «avión a 1 hora y media, desde Pto. Carreño».*¹⁶

Se consideró errada la tesis de la Fiscalía según la cual 3 de los 5 contratos (1, 4 y 5) fueron adjudicados a un solo contratista (Miguel Isnardo Díaz Santana) demostrando que no era necesaria la división. El yerro radicaba en que la

¹⁴ Co. 15 Anexo Fiscalía, fol. 14.

¹⁵ Co. 15 Anexo Fiscalía, fol. 6.

¹⁶ Co. 25 Anexo Fiscalía, fol. 192.

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO misma tesis servía a la defensa al sostener que una sola persona no podía ejecutar los 5 contratos, por lo que era necesario dividir el objeto contractual. La adjudicación de 3 contratos obedecía a la necesidad de atender múltiples entregas paralelamente; además, según informe de la Contraloría se demostró que hubo más de 40 contratistas en 2002, descartando la concentración indebida.

La SEPI encontró informes oficiales donde se remitieron a la Fiscalía “*copias de las actas de ingreso suscrito por el almacenista designado para tal fin*” en cada contrato, entonces, no había un documento denominado “*acta de entrega*” (extrañado por la Fiscalía) pero no se acreditó desmedro en la entrega de los víveres a los internados educativos.

Se aclaró que no se usó el rótulo específico “*estudios previos*”, pero los contratos contaron con “*términos de referencia*” cuyo contenido se asemeja a los estudios previos en cuanto a justificación, objetivos, alcances, descripción del objeto, obligaciones del contratista y del departamento, presupuesto oficial, forma de pago, sitio de entrega, plazo y vigencia, imputación presupuestal, requisitos y documentos de la propuesta, supervisión, impuesto y deducciones, garantizando el principio de planeación.

Se destacó que los contratos se suscribieron en enero de 2002, cuando no estaba vigente el Decreto 2170 de 2002 que reglamentó el artículo 25.7.12 de la Ley 80 de 1993, sobre las condiciones y el contenido de los estudios previos.

La SEPI desechó la tesis que indicaba la ausencia de estudios sobre los precios del mercado, como quiera que Oswaldo Hernández, jefe de compras de la gobernación, indicó que fue delegado para realizar esa función conforme la Resolución 180 de 2001, verificó (sin internet para la época), los precios del mercado por medio de directorios telefónicos y fax que tenía con las empresas, controlando una utilidad razonable aproximada del 10%, sin sobre costos, y escogió a Miguel Isnardo Díaz sobre William Hernández Novoa porque éste presentó una propuesta más alta.

Concluyó que el fraccionamiento de un contrato puede ser legal si obedece a las necesidades reales y justificadas de la administración. En este caso no se probó que la división obedeciera a un interés indebido sino a razones históricas y a las dificultades geográficas extremas propias del departamento. Absolvió por duda razonable.

4.2. De la responsabilidad de REINALDO ROGELIO ORTÍZ REBOLLEDO.

El reproche fáctico de la acusación frente al contrato 61/2002, cuyo objeto fue la adquisición de dotación para el personal administrativo de la Secretaría de Educación y Cultura de Puerto Carreño, se centró en (i) la falta de claridad del objeto a contratar (clase y diseño) en los términos de referencia, (ii) la no verificación de la capacidad técnica y la experiencia de los oferentes, (iii) la falta de acta de entrega de los elementos y (iv) la falta de sellos de recibido en las cotizaciones con excepción de la ganadora.

Desechó, por el principio de congruencia, 2 imputaciones elevadas por la Fiscalía en los alegatos conclusivos: “*la falta de determinación del presupuesto oficial de contratación*” y “*la ausencia de un estudio de mercado*”.

Se consideró, contrario a la Fiscalía, que en los términos de referencia se identificaron las características individuales de cada prenda, la forma de entrega y los parámetros del objeto contractual.

Expuso el error al indicar que la dotación era para docentes cuando era para “*empleados administrativos*”: empero, se identificaron las prendas a entregar por “*categoría (docentes o administrativos), sexo (hombre o mujer), tallas, cantidad, tipo de la prenda (camisa/blusa/pantalón/jean/zapatos), y marca (PatPrimo/Alberto VO5/D’caprio/Bossi/Brahma).*” Los términos de referencia se corrigieron 3 veces hasta adecuarlos a la necesidad de la administración. Se concluyó que el trámite obedeció al principio de planeación y de selección objetiva.

Los términos de referencia tenían una estructura para cualificar los oferentes y la propuesta más favorable para la administración. Recordó que el proceso fue anterior al Decreto 2170/2002 que reglamentó el contenido mínimo de los términos de referencia en la contratación directa. Por ende, los funcionarios se basaron en las disposiciones generales de la Ley 80 de 1993, destacando que el contrato 61/2002 no superó los límites previstos en el artículo 24.1.a.b., por lo que resultaba viable acudir a la modalidad

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO de la contratación directa. Además, se adquirirían bienes sin alta complejidad por lo que en esa contratación directa el precio fue punto de referencia y los demás factores (experiencia, idoneidad y garantías) se le exigieron en común a todos los oferentes.

Para la SEPI, ORTÍZ REBOLLEDO no tuvo injerencia en los defectos de la liquidación del contrato pues fue gobernador encargado por 14 días y el contrato se cumplió.

Si bien la acusación criticó la fecha de la emisión del certificado de disponibilidad presupuestal que fue posterior al recibimiento de las propuestas, ningún reproche por la inobservancia de algún requisito legal esencial.

Se consideró que la similitud de las propuestas y las falencias en los sellos, actualizaban el tipo penal de *Interés indebido en la celebración de contratos*, sin que se pudiera corregir la calificación jurídica debido a la alteración de la base fáctica. Además, esas falencias en los sellos de recibido no constituyen requisitos legales esenciales del contrato.

V. LA APELACIÓN

5.1. Respecto de la absolució n de FERNANDO BUSTOS OJEDA.

Para la Fiscalía el reproche de la acusación esta dado por el «*evidente fraccionamiento, y particularmente porque el objeto de*

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO *uno y otro contrato era idéntico, “suministro de víveres” para los núcleos 1, 2 y 3, todos del Departamento del Vichada*»; se cuestionó que los contratos 1, 3, 4, 5 y 6 de 2002 no cumplieron el requisito esencial de la licitación pública (regla general), siendo fraccionados para desconocerla y permitir la contratación directa (excepción), en unos contratos de suministro de víveres que en estricto sentido son “*contratos de compraventa*”, no exceptuados en el artículo 24 de la Ley 80/1993 o el Decreto 885/1994.

Aseguró que (i) la división territorial adoptada para atender el sector educativo; (ii) las especiales condiciones del departamento -distancias, cantidades, medio de transporte-; y (iii) las manifestaciones del procesado y del jefe de compras del departamento frente al posible incumplimiento si se adjudicaba a un solo contratista, no justificaban la contratación directa.

No debió descartarse el hecho indicador referente a que la adjudicación a un mismo contratista (Miguel Isnaldo Díaz Santana) revelaba que no era necesario atomizar el objeto del contrato, pues se demostró que el contratista, en la misma época, cumplió los 3 contratos que le fueron adjudicados, desvirtuándose la hipótesis de que una sola persona no puede cumplir con el objeto de todos los contratos.

Para la Fiscalía no se demostró el cumplimiento de los contratos, pues la prueba idónea eran las “*actas de recibido*” suscritas por quienes recibieron víveres en cada institución educativa, actas que no obraban físicamente en las carpetas

SEGUNDA INSTANCIA
NÚMERO INTERNO 66339
CUI 11001020400020180053801
ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
contractuales. No era válido el informe de la Gobernación del
Vichada asegurando que los contratos se cumplieron.

Contrario a lo expuesto por la SEPI, en la acusación si se trató el tema de los términos de referencia para cumplir el principio de planeación cuando se transcribió una sentencia del Consejo de Estado (31-08-2006).

Se desconoció también el indicio según el cual no se contaba con el certificado de disponibilidad presupuestal, pues fue expedido el 24 de enero de 2002 y los interesados pasaron sus ofertas el 21 de enero de 2002.

Adujo que se quebrantó el principio de selección objetiva porque no hubo certeza del valor del presupuesto de disponible para víveres, desconociéndose cuál propuesta era la más favorable teniendo como factor de selección el precio.

Criticó que en los contratos 01 y 03 se estableció que la forma de pago era 40% como anticipo y el 60% recibidos los bienes previo ingreso al almacén.

Manifestó la contradicción de la SEPI al sostener que los términos de referencia contenían la información mínima para adelantar la contratación directa y también afirmar que para la época de los hechos no existía norma legal que estableciera cuál debía ser el contenido de los estudios previos.

5.2. Respecto de la absolución de REINALDO ROGELIO ORTÍZ REBOLLEDO.

Recordó que fueron 4 los aspectos por los que se le acusó:

5.2.1. La no claridad en los términos de referencia del objeto a contratar (no precisó clase y diseño de los elementos) y se hizo contrato directo por ser de menor cuantía.

Para el recurrente se quebrantó el principio de planeación en los términos de referencia porque Oswaldo Hernández, encargado de comparar las ofertas, realizó aclaraciones, demostrando que no era claro el objeto a contratar, tanto que la profesional de Planeación Educativa hizo correcciones 4 días antes de la presentación de ofertas y 6 antes de la suscripción del contrato.

5.2.2. El cuadro comparativo se limitó a cotejar los precios sin verificar la capacidad técnica y la experiencia de los oferentes, quebrantándose el principio de selección objetiva (art. 2 Decreto 855/1994), y aceptó que el sólo precio puede ser factor de selección (art. 29 Ley 80/1993).

5.2.3. No se encontró acta de entrega de los elementos adquiridos ni mucho menos la liquidación del contrato. Expuso la Fiscalía General de la Nación en relación con este reproche:

“En relación con la liquidación del contrato, señala la Sala que al señor ORTIZ REBOLLEDO se le acusó por las

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
irregularidades en la celebración del contrato por la omisión de los requisitos legales esenciales, de suerte que no corresponde atribuirle falencias en esta etapa contractual, entre otras cosas porque no tenía injerencia en ella.

Sobre este punto, la Fiscalía considera que el A-quo podría tener razón, en el entendido de que el señor ORTIZ REBOLLEDO participó en el devenir contractual sólo en virtud del encargo que se le otorgó de las funciones de gobernador durante la ausencia reseñada del titular, y sin que exista prueba que para la época de la liquidación aún las desempeñaba”.

5.2.4. La similitud de las ofertas y la falencia en los sellos de recibido que solo tenía el ganador. Criticó que la SEPI concluyera que esas falencias no se consideraran “*requisitos legales*”. Para la Fiscalía ello configura el delito de *Contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y no el de *Interés indebido en la celebración de contratos* porque la escogencia anticipada del contratista conlleva la vulneración del principio de selección objetiva debido a que la administración no escogió al oferente que podía brindar mayores beneficios.

La responsabilidad en ORTÍZ REBOLLEDO recaía en la suscripción del contrato 61/2002 al no verificar los requisitos legales del mismo.

VI. NO RECURRENTE

6.1. ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA.

Su defensa solicitó la confirmación del fallo porque las pruebas no permitían llegar a la certeza exigida en el artículo

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO 232 CPP/2000. Señaló que la suscripción de varios contratos, per se, no permite predicar responsabilidad penal pues no probó el dolo o motivaciones caprichosas.

Respecto de los términos de referencia, señaló que para la fecha no existía norma legal que estableciera el contenido de los estudios previos, aun así, se cumplieron los requisitos mínimos de información y publicidad.

La Fiscalía desconoció el principio de libertad probatoria imponiendo una tarifa legal al sostener que el cumplimiento solo se demuestra con un acta de recibo.

Argumentó que la SEPI valoró correctamente las pruebas al concluir que el fraccionamiento obedeció a razones administrativas, geográficas y de orden público y no a una intención arbitraria por parte del exgobernador. Y resaltó que el recurrente no desvirtuó la presunción de inocencia y vulneró el principio de congruencia.

6.2. Ministerio Público.

En el traslado de los no recurrentes, el Procurador solicitó que se revocara parcialmente el fallo absolutorio en favor de ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA, al ser irregular el fraccionamiento del objeto contractual. Censuró que 3 de los 5 contratos se adjudicaran al mismo contratista, cuando la necesidad de dividir los contratos no se contempló en los términos de referencia.

Solicitó que se confirmara la sentencia absolutoria en favor de REINALDO ROGELIO ORTÍZ REBOLLEDO, pues fue absuelto por duda sin que hubiera mayor motivación en torno a este punto en la sentencia.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente, de conformidad con el artículo 235.6 de la Constitución Política, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal 1º Delegado ante esta Corporación, en contra la sentencia absolutoria proferida por la SEPI. Esa competencia, por ser derivada del recurso impetrado, se limitará a los temas propuestos por el apelante y los que resulten inescindiblemente ligados a ellos.

Debe aclarar la Sala que los argumentos del Procurador Delegado no generan en esta instancia una competencia derivada para conocer temas diferentes a los propuestos por el apelante, esto por cuanto solicitó en el traslado previsto para los no recurrentes en el artículo 194 CPP/2000, la revocatoria de la absolución proferida a favor de ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA.

El traslado para los no recurrentes tiene por finalidad jurídico procesal lógica, la de controvertir los argumentos expuestos por el recurrente, más no habilitan la competencia funcional del superior, sus propuestas deberán simplemente

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
ser contestadas conforme el artículo 170.3.4 CPP/2000.

Debe la Sala de Casación llamar la atención a los sujetos procesales para que cumplan fielmente con sus deberes conforme la parte que representan. En ese sentido, si las partes o intervinientes no comparten la decisión (sentencia o auto interlocutorio), tienen la facultad de impugnar esa providencia, sin que después, puedan pensar que el traslado para los no recurrentes los habilita para proponer temas que habiliten la competencia funcional del superior.

Es por ello que si el Procurador 2º Delegado para la Investigación y Juzgamiento Penal, no compartía parcialmente la decisión proferida por la SEPI, tenía la facultad institucional, en representación del Ministerio Público, de apelar el fallo, sin que sea justificable el hecho de que actuó en ausencia transitoria del Procurador 1º y por asignación especial de la Procuradora General de la Nación, pues se itera, el traslado de los no recurrente es una institución jurídica procesal que cumple la especial función de controvertir los argumentos del recurrente, más no para apoyarlo o coadyuvarlo como erradamente se viene realizando en la práctica judicial.

7.2. Cuestión previa. Delimitación del marco fáctico y jurídico establecido en la acusación

Con el fin de establecer si la SEPI erró en la valoración que de las pruebas obrantes en el proceso, como lo alega la Fiscalía en la apelación, es necesario que previamente la Sala de Casación Penal delimite el marco fáctico y jurídico

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO impuesto en la Resolución de acusación del 29 de septiembre de 2017,¹⁷ donde a dos gobernadores encargados del Departamento del Vichada se les imputó cargos por la celebración de varios contratos en el año 2002, incurriendo en el presunto delito de “*Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, previsto en el artículo 410 del código de las penas*”.

Y es importante en el presente asunto delimitar el marco fáctico de la acusación, para determinar si la SEPI acertó al indicar, respecto de los dos procesados, que algunas imputaciones fueron realizadas en los alegatos de conclusión por la Fiscalía y el Procurador, sorprendiendo de esa forma al procesado ante la imposibilidad de defenderse frente a esos hechos y, de paso, en caso de pronunciamiento, la posible vulneración al principio de congruencia (v. gr.: la cuantía para realizar contratación directa en el contrato 06/2002 y la falta de determinación del presupuesto oficial de contratación y la ausencia de estudio de mercado en el contrato 61/2002).

Aclarada la anterior situación procesal, se observa que los supuestos fácticos establecidos por la Fiscalía 1ª Delegada ante la Corte, se concretaron en los siguientes 5 párrafos que a continuación se transcriben frente a REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO:

“Contrato No. 061. Este negocio jurídico celebrado entre la gobernación del Vichada y el contratista Anselmo de Jesús Gómez, tuvo como objeto la adquisición de dotación para el personal administrativo de la Secretaría de Educación y Cultura, municipio de Puerto Carreño, por valor de \$49.028.000.

¹⁷ Fls. 303 ss. Primera Instancia_OriginalFiscalia_Cuaderno_2022090248205

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

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

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

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

En concreto, las conductas endilgadas que según la Fiscalía configuran el tipo de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, son:

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO

1.- Darle apariencia a la evaluación de las propuestas, la imprecisión en los términos de referencia al no contar las prendas con “ninguna característica, clase, diseño, etc.,”¹⁸ impidieron una juiciosa comparación por factores diferentes al precio.

2.-No se verificó la “capacidad financiera y técnica, la experiencia, la idoneidad”.

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

4.- Desconocimiento de la fecha de entrega de las propuestas, la única que tiene “un sello de revisión de precios fue a la ganadora”, evidenciando que el precio fue el único criterio de evaluación, vulnerando los principios de planeación, transparencia y selección objetiva.

En relación con ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA, los hechos son más amplios, por cuanto se trata del cuestionamiento de 5 contratos:

“Contratos No. 1, 3, 4, 5 y 6 de enero de 2002. Se le atribuye la suscripción de esos negocios jurídicos sin la observancia de los requisitos legales esenciales y vulneración a los principios que orientan esta actividad estatal.

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

¹⁸ Subrayado de la Sala de Casación Penal

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
monto mínimo para proceder a hacer la contratación de manera directa.

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

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

Por eso resulta pertinente reiterar que de los cinco contratos de suministro estudiados, en tres se presentó como proponente Miguel Isnaldo Díaz Santana, a quien efectivamente se le adjudicaron; el señor Jaider Alberto Gallego Quiceno lo hizo en tres procesos contractuales y le fue adjudicado uno de los contratos; Jaime Díaz presentó oferta en dos oportunidades y no se le asignó ningún contrato. Esto pone de manifiesto una suerte de ruleta de contratos que se aprecia en el listado de contratistas de la gobernación que referido el estudio de la Contraloría visible a folio 43 y siguientes del cuaderno original No. 1 de estas diligencias. Recuérdese que a este comerciante se le asignaron en el año 2002, seis contratos por valor de \$289.677.276, cuyos objetos fueron los mismos que hoy ocupan nuestra atención, esto es, el suministro de víveres para los núcleos educativos del departamento.

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

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
contractual, sin que de por medio aparezca evidencia que permita deducir que hubo mínimo cumplimiento, en cuanto todo parece indicar que los víveres no fueron recibidos.”

En concreto, se cuestionó:

1.- Eludir la licitación pública. Tres de los cinco contratos tenían “*idéntico objeto*”, el “*suministro de víveres para los núcleos educativos del departamento del Vichada*”, y fueron adjudicados al mismo contratista (Miguel Isnaldo Díaz Santana). Los 3 contratos sumaban \$191.789.980 (para el 2002 el tope de la contratación directa era \$92.700.000). Se acudió a los contratistas acostumbrados y se adjudicó amañadamente, vulnerando los principios de planeación, selección objetiva y transparencia.

2.- El incumplimiento de los contratos: “*todo parece indicar que los víveres no fueron recibidos.*”

Esta delimitación de los hechos con las circunstancias de modo, tiempo y lugar, permite diferenciar la conducta investigada con los hechos indicadores y con los medios de prueba; aclarados tales conceptos, será posible establecer, como se ordena en el artículo 398 del CPP/2000, si la situación fáctica propuesta por la Fiscalía se ajusta perfectamente a la calificación jurídica, claro está, con base en la pruebas practicadas a lo largo del proceso, las cuales deben conducir a la certeza de que existió una conducta punible y que ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO son responsables penales (artículo 232 ibidem).

En todo proceso penal debe delimitarse claramente el objeto del debate, para el *sub examine*, es claro que la resolución de acusación proferida 29 de septiembre de 2017 es límite y presupuesto de competencia del juzgador, en cuanto define el objeto del proceso. En consecuencia, el juzgador no puede desconocer la relación fáctica establecida en la acusación, esta es inalterable, porque no puede condenar por unos hechos distintos a los establecidos en el pliego de cargos, so pena de vulnerar el principio de congruencia y, de contera, quebrantar la estructura del debido proceso y el derecho de defensa de los acusados.

En ese punto acertó la SEPI en la decisión recurrida, empero, luego de establecer los hechos de la acusación, amplió su competencia y se pronunció sobre los hechos propuestos por Fiscalía y Procuraduría en los alegatos de conclusión. Por ende, la Sala de Casación Penal, limitará el objeto de la apelación a los hechos concretos fijados en la acusación y a la valoración de la prueba (directa e indirecta) que tenga relación con la situación fáctica.

Establecido el marco fáctico para cada uno de los acusados, la presente sentencia, para efectos metodológicos estudiará el tipo penal por el que se acusó, el fraccionamiento como presupuesto de la vulneración a los requisitos de la contratación y el cumplimiento del objeto contractual en los contratos, para finalizar con cada caso en concreto.

7.3. El delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Establecía el artículo 410 del CP, vigente para la época de los hechos (2002) lo siguiente:

“CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES. El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, 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.”

Lo primero a resaltar es que el tipo subjetivo del delito es eminentemente doloso, y se traduce en la comprobada actuación del servidor público tendiente a celebrar un contrato desconociendo las normas de constitucionales y legal que rigen la contratación administrativa, quebrantando con conocimiento y voluntad *“el procedimiento preestablecido para privilegiar a unos contratistas en detrimento de otros, el beneficio de aquellos surge de la adjudicación de un contrato tramitado irregular e ilícitamente”*¹⁹

Este tipo penal es de los llamados *“en blanco”*, lo que impone, para su definición, remitirse a la Ley 80/1993 (Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública), y demás normas que la regulan o complementan, es por ello que el funcionario judicial debe tener en cuenta la norma vigente para la época de comisión de los hechos.

¹⁹ CSJ SP12/06/2013

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO

Los elementos del tipo objetivo refieren un sujeto activo cualificado (el servidor público que actúe en ejercicio de sus funciones), en este caso particular lo son ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO. El sujeto pasivo del tipo penal es el Estado, para este caso el departamento del Vichada. El objeto jurídico, bien jurídicamente tutelado es la Administración Pública, que para este caso se traduce en la moralidad en los procesos de contratación; el objeto material es fenomenológico (el contrato administrativo), en el subexamine los contratos 1, 3, 4 5 y 6 de 2002 suscritos por BUSTOS OJEDA y el 61 suscrito por ORTÍZ REBOLLEDO.

En cuanto a los verbos rectores (compuestos y alternativos), la Corte, en varios pronunciamientos, entre ellos en la sentencia SP321-2025 (66710), indicó que las conductas sancionadas son 3: *“i) tramitar contratos sin observación de los requisitos legales esenciales; (ii) celebrar contratos sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales; y (iii) liquidar contratos sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales”*.

Se aclaró en la citada providencia, respecto de cada etapa contractual:

“[...] la tramitación “corresponde a la fase precontractual, comprensiva de los pasos que la administración debe seguir desde el inicio del proceso hasta la celebración del contrato”. Celebrar el contrato significa formalizarlo “para darle nacimiento a la vida jurídica, a través de las ritualidades legales esenciales”, y liquidarlo comprende “una actuación administrativa posterior a la terminación del contrato, por cuyo medio las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto derivado de su ejecución”.

El elemento normativo del tipo exige que la conducta se ejecute sin la observancia de los requisitos legales esenciales del respectivo contrato, teniendo claro que el incumplimiento de tales requisitos debe “recaer sobre **aspectos sustanciales**, cuya desatención comporta la ilicitud del proceso contractual”.²⁰

La misma providencia SP321-2025 aclaró que los requisitos sustanciales del contrato refieren el respeto por los principios que rigen la contratación pública (planeación, economía, responsabilidad, transparencia y deber de selección objetiva)²¹. Igualmente, se recordó que en cada caso particular deben identificarse los propios requisitos del contrato con base en 3 criterios:

“El primer criterio se deriva de los artículos 1501 y 1741 del Código Civil²² que son aplicables a los contratos públicos, en virtud de la remisión a las disposiciones civiles que efectúan los artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 1993. El artículo 1501 de ese Código dispone que “[s]on de la esencia de un contrato aquellas cosas, sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son la naturaleza de un contrato la que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”.

[...]

El segundo criterio “se fundamenta en las causales de nulidad absoluta del contrato estatal, previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993”. Esta disposición señala que son absolutamente nulos los contratos públicos en los casos previstos en el derecho común, y, entre otras cosas, cuando: (i) se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad en la Constitución y la ley; (ii) se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal; y (iii) se celebren con abuso o desviación de poder.

[...]

²⁰ SP17159-2016, nov. 23, rad. 46037

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Especial de Primera Instancia, *Sentencia del 17 de marzo de 2022*, rad. 00267.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Sentencia del 23 de noviembre de 2016*, rad 46.037.

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO

El tercer y último criterio, se fundamenta en que “un requisito contractual puede catalogarse como esencial a partir de la valoración sobre el impacto que su inobservancia pueda tener en la materialización de los principios rectores de la contratación estatal.”

En la misma providencia SP321-2025, se hizo la diferenciación de dos tipos penales que suelen confundirse al momento de calificar conductas relacionadas con la celebración indebida de contratos (cap. 4º Título XV CP). Se consideró que el punible de Interés indebido en la celebración de contratos (artículo 409 CP) sanciona “*el desvío de poder con que actúa el servidor público, que lo lleva a abandonar los fines de la contratación como lo es la satisfacción del interés general, haciendo primar su interés particular o el de un tercero*”; por su parte, el tipo denominado Contrato sin cumplimiento de requisitos legales (artículo 410 ib.) “***protege la legalidad de las actuaciones*** en las diferentes fases del proceso contractual objetivamente, sancionando a los funcionarios que evaden y/o prescinden de los presupuestos legales ***esenciales*** establecidos para ellas”.

Ahora, en relación con el denominado fraccionamiento de los contratos, tesis propuesta por la Fiscalía General de la Nación como cimiento de las conductas reprochables a BUSTOS OJEDA, como mecanismo utilizado para eludir la licitación pública, debe tenerse claro que esa conducta (fraccionar) no está prohibida expresamente en la Ley 80 de 1993 ni en el artículo 410 del CP, pero la Sala de Casación Penal si ha reconocido que el fraccionamiento “*constituye una modalidad para abusar del poder y violar el principio de selección objetiva, cuando quiera que, bajo la vía directa, se celebran varios contratos con idéntico objeto, cada uno de cuantía inferior, que sumadas dan una superior, y por lo mismo deberían haber sido materia de licitación o*

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
concurso”²³. Aunque se reconoce que es indispensable “evaluar si
existe homogeneidad en el objeto contractual, entre otros aspectos”.

La anterior tesis fue reiterada, entre otras decisiones, en
las sentencias SP707-2024 (62934) y SP1838-2025 (70141).
En la primera se recordó que el fraccionamiento contractual
se presenta cuando se:

*«destruye la unidad natural del objeto contractual, a fin de
contratar directamente lo que en principio debió regirse por las
formas propias de la licitación, o para sujetarse a un procedimiento
menos estricto y riguroso de contratación directa en reemplazo del
que se imponía seguir por el factor cuantía, práctica que riñe con
las normas que gobierna la contratación estatal, particularmente
con los principios de transparencia y selección objetiva»²⁴. Los
criterios que caracterizan esta práctica también han sido
determinados por la Corte, así: “i) Que sea posible pregonar la
unidad de objeto en relación con el contrato cuya legalidad se
cuestiona y, de ser así, ii) determinar cuáles fueron las
circunstancias que condujeron a la administración a celebrar
varios contratos, pues sólo de esta manera se puede inferir si el
actuar se cimentó en criterios razonables de interés público, o si
por contraste, los motivos fueron simulados y orientados a
soslayar las normas de la contratación pública”²⁵ [...]*

*Para determinar la unidad de objeto en materia de contratación
pública esta Sala ha acudido a los conceptos especializados de la
jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cuanto enseña
que “...la unidad de objeto en materia de contratación estatal se
pregona de aquellos contratos cuyo objeto es naturalmente uno.
Así las cosas, la Subsección entiende que dicha unidad se reputa
natural cuando para el cumplimiento de uno de sus elementos se
requiere necesariamente el cumplimiento del otro, es decir, que
solo a través de la sumatoria de cada uno de ellos, se obtiene el
producto final deseado con la contratación; en consecuencia, el
incumplimiento de cualquiera de ellos arruina la posibilidad de
satisfacer la necesidad identificada para contratar, por cuanto son
interdependientes”²⁶.*

²³ CSJ AP5719-2015 (44526)

²⁴ CSJ SP 2 de diciembre de 2008, Rad. 29285, SP15528-2016, Rad. 40383.

²⁵ CSJ SP del 12 de junio de 2013, Rad. 35560.

²⁶ Consejo de Estado; Sala Plena de lo contencioso administrativo; C.P. Darío Quiñónez Pinilla; Sentencia del 3 de octubre de 2000; Rad. AC-10529 y AC-10968, citada en CSJ SP 14 de octubre de 2010, Rad. 33714. También en SP15528-2016, Rad. 40383.

En la segunda de las mencionadas providencias, se aclaró que el fraccionamiento debe considerarse desde la teoría de la unidad de acción porque lo que se pretende es dividir, lo que debería ser un solo contrato, en varios con la finalidad de evadir la obligación de realizar la licitación pública.

Debe quedar claro lo siguiente, si bien el fraccionamiento puede ser utilizado como un mecanismo idóneo para evadir la licitación pública, con el fin de realizar varios contratos de menor cuantía en la modalidad de contratación directa, lo que se prohíbe es que esa partición se realice frente a un mismo objeto contractual.

No obstante, en cada caso particular debe observarse detalladamente si se trata de un mismo objeto contractual que obligue a la licitación pública (artículo 30 de la Ley 80/1993), o si por el contrario se trata de diferentes objetos contractuales, que aunque similares, permiten la realización de varios contratos entre las mismas partes (administración y particular), frente a los mismos elementos o bienes (v. gr. Viveres) pero con un objeto contractual diferente (obra, consultoría, prestación de servicios, concesión, fiducias - artículo 32 Ley 80/1993-, suministro -Ley 1150/2007), debido a que, como en el sub examine, los sitios donde debe cumplirse el contrato son extremadamente distantes el uno del otro o dichos lugares tienen características diferentes; caso en el cual el fraccionamiento no podría tomarse siquiera como un indicio de dolo en contra del servidor público que realice tal conducta.

También es importante recordar que el fraccionamiento no está prohibido por ninguna disposición legal de la Ley 80/1993 o de la Ley 1150/2007, y no constituye un elemento del tipo objetivo del *Contrato sin cumplimiento de requisitos legales* establecido en el artículo 410 del CP., por lo tanto, en determinados y excepcionales eventos, es dable fraccionar el contrato bajo especiales y concretas circunstancias de cada caso en particular que permitan concluir que el fraccionamiento se justifica ante la imperiosa necesidad de preservar el interés general y que no obedece al capricho del servidor público con el fin de eludir licitación pública.

Así lo ha venido entendiendo pacíficamente la Sala de Casación Penal, entre otras, desde la sentencia SP12/06/2013 (35560)²⁷ donde se consideró:

“En cuanto al concepto de unidad de objeto contractual, por su parte, se ha entendido como la especie de los bienes u obras contratadas de un mismo género, sin que la ley entonces prohíba celebrar varios contratos cuando se trata de bienes o servicios de esa naturaleza (mismo género), pero sí cuando corresponden a la misma especie. Así, se ha referido como ejemplo de los primeros los contratos que recaen sobre obras públicas o bienes muebles, mientras considera prototipo de los segundos el arreglo de la malla vial de una ciudad, cuando se realiza en un lapso determinado, pues “la ley no impone, en ningún caso, obligación de celebrar un solo contrato cuando se trata de cosas del mismo género, como sí lo impone cuando se trata de cosas de la misma especie”²⁸.

A manera de síntesis puede destacarse que aun cuando el fraccionamiento contractual per se no determina la ilegalidad del trámite ni por ello mismo comporta automáticamente la tipicidad objetiva del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales conforme a su descripción en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, es lo que sucede en su generalidad, pues su procedencia

²⁷ Reiterada en las sentencias SP707-2024 (62934) y SP1838-2025 (70141)

²⁸ Concepto emitido el 18 de diciembre de 1989 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dentro de la radicación 328.

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO

es excepcional sólo para cuando se demuestra que motivos razonables de interés público imponen acudir a esa modalidad no obstante tratarse de contratos de la misma especie y que no haya respondido a un interés velado de evadir el proceso licitatorio”.

Finalmente, en cuanto al marco teórico y antes de abordar cada caso particular, debe recordarse que la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el principio de confianza es *“un concepto de carácter normativo que determina la legitimidad de la expectativa que puede tener un ciudadano en función de la actuación de los demás, en tanto que puede contar con una actuación idónea de quienes actúan en el mismo contexto de riesgo dentro del tráfico jurídico, por lo que debe responder por sus propias actuaciones y no por las de terceros”*²⁹.

Tal principio será estudiado en cada caso particular debido a que se debe resaltar la importancia de traer a colación que los acá procesados fueron gobernadores encargados por muy poco tiempo y que la persona encargada de verificar los precios y certificar las cotizaciones (hechos presupuesto de la acusación), tenía resolución especial para actuar de tal modo, por lo que deberá estudiarse si en los presentes eventos la participación del delegado en los hechos jurídicamente relevantes para verificar si existe prueba alguna de acuerdos previos con los procesados y establecer si lo demostrado se enmarca dentro de la coautoría, la determinación o la complicidad.

Establecidos los anteriores marcos teóricos se pasará al estudio de los casos en particular.

²⁹ CSJ SP153-2017, Rad. 47100. Concepto reiterado en decisión SP707-2024

7.4. Responsabilidad de ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA

Criticó el recurrente que la acusación está montada sobre «evidente fraccionamiento, y particularmente **porque el objeto de uno y otro contrato era idéntico**, “suministro de víveres” para los núcleos 1, 2 y 3, todos del Departamento del Vichada»; cuestionó que los contratos 1, 3, 4, 5 y 6 de 2002 fueron fraccionados, cuando “tenían por objeto común y único el suministro de víveres” que “en estricto sentido se trata de contratos de compraventa”, por lo que se incumplió el requisito esencial de la licitación pública

Sea lo primero advertir la flagrante equivocación del Fiscal recurrente al considerar que los contratos de suministro son en estricto sentido contratos de compraventa, pues uno y otro tienen características intrínsecas que los hacen muy diferentes, más si se trata de contratos estatales. La naturaleza del contrato de compraventa es la transferencia del derecho de dominio de un bien mueble o inmueble; la del contrato de suministro es la prestación periódica de bienes o de servicios.

El Consejo de Estado ha dejado claras las diferencias entre estos contratos:

“Igualmente, el contrato de compraventa en su más llana expresión se encuentra tipificado en el Código Civil Colombiano cuyo artículo 1849 reza:

“La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.”

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO

En reciente pronunciamiento esta Subsección se ocupó de enunciar los rasgos característicos de la compraventa:

“En efecto, la compraventa es un contrato por el cual las partes se obligan recíprocamente; en él las obligaciones del vendedor se reducen a la entrega o tradición de la cosa vendida y a su saneamiento y las de comprador a pagar el precio del bien objeto del contrato.

“De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que son características del contrato de compraventa su bilateralidad, comoquiera que se celebra entre dos sujetos de derecho entre los cuales surgen obligaciones recíprocas que se sirven mutuamente de fundamento; su onerosidad, dado que el precio es uno de sus elementos esenciales, toda vez que las prestaciones a cargo de cada una de las partes se toma como equivalente de las asumidas por la otra y finalmente, se caracteriza por ser de ejecución instantánea en tanto su prestación principal –entregar la cosa por el precio– se cumple de inmediato, sin fraccionamientos.”³⁰

Como se observa con claridad, la compraventa supone en su esencia dos elementos o si se quiere dos obligaciones básicas: de parte del vendedor, el traslado de la propiedad y la entrega material de una cosa mueble o inmueble y, del lado del comprador, el pago de un precio. De ahí que todo acto o negocio en el que concurren cargas prestacionales de otra índole o que desborden o excedan las anteriormente mencionadas seguramente derivara en un contrato distinto.

Por otro lado, en materia de contratación estatal el artículo 130 del Decreto-ley 222 de 1983 introdujo la tipología contractual del suministro en los siguientes términos: “El contrato de suministro tiene por objeto la adquisición de bienes muebles por la administración en forma sucesiva y por precios unitarios.”

Con todo, ha de advertirse que aun cuando la Ley 80 de 1993 no recogió dentro de su articulado la tipología contractual del suministro, lo cierto es que por cuenta de la incorporación normativa que estableció su artículo 13 respecto de la disposiciones comerciales y civiles, resulta aplicable lo que sobre el particular reguló el Código de Comercio, estatuto en cuyo artículo 968 se dispuso que “Es un contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.”

[...]

Con apoyo tanto en las disposiciones normativas reseñadas como en los conceptos doctrinales a los que se ha aludido, se impone concluir que resulta de la esencia del contrato de suministro la entrega de determinada cantidad de cosas que, en los términos del Estatuto Mercantil, bien pueden ser muebles o inmuebles, o

³⁰ Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, 27 de febrero de 2013,

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
*incluso puede tener cabida el suministro de servicios, dación que necesariamente debe efectuarse en forma sucesiva o diferida, pues es su ejecución en un tiempo prolongado, que no instantáneo, lo que constituye la gran diferencia con su análogo de la compraventa o del contrato de prestación de servicios según corresponda, todo lo cual se efectúa a cambio de un precio.”*³¹

En el presente asunto, se observa que los 5 contratos de suministro contienen cláusulas en común que los diferencian claramente de un contrato de compraventa, como la vigencia (4 meses contados desde el perfeccionamiento del contrato), el plazo para la ejecución (30 días a partir del anticipo), sitio de entrega (en las sedes de los internados al Director de la Institución quien expedirá certificación), forma de pago (40% de anticipo y 60% una vez se reciban los bienes). Estas características permiten otras diferenciaciones: (i) en el contrato de compraventa de bienes muebles la ejecución es instantánea, pudiéndose fraccionar las entregas porque la prestación es única; en el de suministro la ejecución es sucesiva; (ii) en la compraventa no se requiere liquidación del contrato porque la prestación es instantánea, contrario sensu, en el suministro se requiere liquidación del contrato como lo exige el artículo 60 de la Ley 80/1993.

Así, no puede tenerse por parte de la Sala de Casación como similares el contrato de compraventa con el de suministro, pues su clara diferenciación permite entender por qué la entrega de los víveres contratados debía realizarse en lugares complejos en el departamento del Vichada y con especiales condiciones de plazo de ejecución y liquidación.

³¹ CE Sec. 3ª, 29/01/2014, 25000-23-26-000-2002-11616-01(28402)

Aseguró también el Fiscal apelante que no justificaban la contratación directa (i) la división territorial adoptada para atender el sector educativo; (ii) las especiales condiciones del sector educación del departamento -distancias, cantidades, medio de transporte-; y (iii) las manifestaciones del procesado y del jefe de compras del departamento frente al posible incumplimiento si se adjudicaba a un solo contratista, no justificaban la contratación directa.

En cuanto a que la división territorial adoptada para el sector educativo y las especiales condiciones del departamento frente a la distancia, cantidades y medios de transporte, no justificaban la contratación directa ni el fraccionamiento, la Sala de Casación Penal no comparte las apreciaciones del recurrente y considera acertada la valoración de la prueba realizada por la SEPI que la condujo a justificar el fraccionamiento con base en las especiales dificultades geográficas y de orden público del departamento.

A esa conclusión no solo se llegó con base en las declaraciones de BUSTOS OJEDA y el jefe de la oficina de Compras y Suministro de la Gobernación Oswaldo Alfonso Hernández Fernández, sino que se tuvo en cuenta los informes de Policía Judicial 425601 (15/10/2008) y 778764 (29/05/2013), donde se observó la forma en que se dividieron los núcleos educativos.

Para controvertir la tesis del recurrente, encuentra la Sala de Casación varios errores tanto de la resolución de acusación como del recurso de apelación, al exponer que los

SEGUNDA INSTANCIA
NÚMERO INTERNO 66339
CUI 11001020400020180053801
ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
contratos 01, 03, 04, 05 y 06 del 2002 suscritos por el
Gobernador encargado ALFONSO FERNANDO BUSTOS
OJEDA tenían el mismo objeto contractual. Ese error, unido
al desconocimiento de la división geográfica y política del
departamento del Vichada, condujeron al Fiscal a desconocer
la justificación para celebrar varios contratos de suministro.

Se observa que la acusación delimitó los hechos
jurídicamente relevantes a los siguientes contratos y con las
siguientes características:

*“Contratos No. 1, 3, 4, 5 y 6 de enero de 2002. Se le atribuye la
suscripción de esos negocios jurídicos sin la observancia de los
requisitos legales esenciales y vulneración a los principios que
orientan esta actividad estatal.*

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

La Fiscalía indicó que a BUSTOS OJEDA se le atribuía
la suscripción de los siguientes contratos:³²

CONTRATO	OBJETO	CONTRATISTA	IRREGULARIDADES
1 del 28 de enero de 2002	Entrega a título de venta real y efectiva de víveres con destino a internados del	Miguel Isnaldo Díaz Santana	Violación al principio de planeación
\$43.846.540	<u>Núcleo Educativo Nro. 1</u>		Violación al principio de selección objetiva
Suscrito por BUSTOS OJEDA			

³² Se transcribe en el cuadro con los contratos atribuidos a exclusivamente a BUSTOS OJEDA. El subrayado no hace parte del documento original

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO

3 del 28 de enero de 2002 \$85.583.800 Suscrito por BUSTOS OJEDA	Entrega a título de venta real y efectiva de víveres con destino a centros educativos del <u>Núcleo Nro. 2, SEC.</u>	José Abel Benito	Violación al principio de planeación Violación al principio de selección objetiva
4 del 31 de enero de 2002 \$55.227.240 Suscrito por BUSTOS OJEDA	Entrega a título de venta real efectiva víveres con destino a los internados del <u>Núcleo Educativo Nro. 5</u>	Miguel Isnaldo Diaz Santana	Violación al principio de planeación Violación al principio de selección objetiva
5 del 31 de enero de 2002 \$52.419.150 Suscrito por BUSTOS OJEDA	Entrega a título real y efectiva de suministro de víveres con destino a los internados del <u>Núcleo Educativo Nro. 3</u>	Jaider Alberto Gallego	Violación al principio de planeación Violación al principio de selección objetiva
6 de 31 de enero de 2002 \$93.139.800 Suscrito por BUSTOS OJEDA	Entrega a título real y efectivo de suministro de víveres con destino a los internados del <u>Núcleo Educativo No. 3</u>	Miguel Isnaldo Diaz Santana	Violación al principio de planeación Violación al principio de selección objetiva

La Sala no comparte dos argumentos sobre los cuales la Fiscalía soportó la acusación y la apelación:

(i) El primero reposa sobre la idea de que los 5 contratos tienen idéntico objeto. No es cierto, los 5 contratos se caracterizan por tener el mismo contratante “*ALFONSO FERNANDO BUSTOS O. Gobernador (E)*”; los contratos 01, 04 y 06 se suscribieron con el mismo contratista “*MIGUEL ISNARDO DÍAZ S*”; en el contrato 03 el contratista fue José Abel Benito y en el 05 firmó Jaider Alberto Gallego.

Frente a los víveres, como denominación jurídica, todos los contratos tendrían en general los mismos elementos o bienes a suministrar, esto es aceite (comestible, Terpel, 2T, vegetal, manteca), ACPM, arroz, arrobas (maíz pira, harina de pan y de trigo, pasta Doria, mañoco), arveja, atún, avena,

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO axión, azúcar, baygon, cebolla, chocolate, clorox, creolin, display (Maggi, Royal), esponjillas, fab, fósforos, frescavena, frijol, galletas, gasolina, gas propano, huevos, jamoneta, leche, lenteja, maíz, maizena, mayonesa, mermelada, panela, papa, papel higiénico, sal, salchichas, salsas, sampic, sardinas, velas, vivaplatano, zanahoria.

Sin embargo, el objeto contractual para los 5 contratos no es el mismo, he ahí la equivocación de la Fiscalía General de la Nación. En el cuadro, que el mismo acusador elaboró, y en los contratos que obran en los cuadernos anexos 10, 12, 13, 14 y 15 que contienen respectivamente los contratos 01, 03, 04, 05 y 06 de 2002, se observa que la “*CLÁUSULA PRIMERA - OBJETO*” es diferente pues el contrato 01/2002 está destinado a la provisión de víveres del núcleo educativo Nro. 1, el contrato 03/2002 está destinado a la provisión de víveres del núcleo educativo Nro. 2, el contrato 04/2002 está destinado a la provisión de víveres del núcleo educativo Nro. 5.

Ahora, podría pensarse que los contratos 05 y 06 de 2002 sí tienen el mismo objeto como quiera que en el cuadro realizado por la Fiscalía en la acusación así se consignó; empero, el acusador terminó incurriendo en un falso juicio de identidad por cercenamiento, pues olvidó (por error involuntario aplicando el principio de la buena fe -artículo 83 C.Pol.) que en los contratos 05 y 06 de 2002, se indicó con claridad los sitios donde debía realizarse la entrega de los víveres.

Así, en el contrato 05/2002 se especificó que los víveres estaban destinados núcleo educativo nro. 3 y las entregas deberían realizarse en las instituciones educativas denominadas “SARDINAS, CHUPAVE, JUAN JOSÉ RONDÓN y “ANTONIA SANTOS”. Para hacer más claro el yerro de hecho cometido por el Fiscal se grafica el contrato en su parte pertinente:

celebrar el presente contrato de suministro, que se regirá por las siguientes cláusulas:
CLÁUSULA PRIMERA - OBJETO: En virtud del presente contrato EL CONTRATISTA se compromete, en los términos y especificaciones técnicas presentadas en la propuesta anexa aceptada por LA SECRETARÍA , la que hace parte integral del presente contrato, a entregar a título de venta real y efectiva los **Viveres con destino a los internados pertenecientes a la Dirección de Núcleo Educativo No.3** , conforme al siguiente detalle:

DETALLE	SARDINAS	CHUPAVE	JUAN JOSÉ RONDÓN	ANTONIA SANTOS	CANT	VR UNIT	VR TOTAL
ACPM x galon	0	0	0	0	0	5.200	0
Aceite comestible x 12 unid x 1000 cc caja	7	7	6	4	24	44.300	1.063.200
Aceite 2T aceite	1	1	1	1	4	128.000	512.000

En el contrato 06/2002 se especificó que los víveres estaban destinados núcleo educativo nro. 3 y las entregas deberían realizarse en las instituciones educativas denominadas “SAGRADO CORAZÓN DE J, PANTANO DE VARGAS, SILVINO CARO, TRES MATAS” y en la “DIRECCIÓN DE NÚCLEO”. Para hacer más claro el yerro de hecho cometido por el Fiscal se grafica el contrato en su parte pertinente:

y representación, quien para efectos del presente contrato se denominara EL CONTRATISTA, han convenido en celebrar el presente contrato de suministro, que se regirá por las siguientes cláusulas:
CLÁUSULA PRIMERA - OBJETO: En virtud del presente contrato EL CONTRATISTA se compromete, en los términos y especificaciones técnicas presentadas en la propuesta anexa aceptada por LA SECRETARÍA , la que hace parte integral del presente contrato, a entregar a título de venta real y efectiva los **Viveres con destino a los internados pertenecientes a la Dirección de Núcleo Educativo No.3** , conforme al siguiente detalle:

DETALLE	SAGRADO CORAZON DE J	PANTANO DE VARGAS	SILVINO CARO	TRES MATAS	DIRECCION NUCLEO	CANT	VR UNIT	VR TOTAL
ACPM x galon	275	0	110	0	55	440	5.200	2.288.000
Aceite comestible x 12 unid x 1000 cc caja	20	8	12	7	0	47	44.300	2.082.100

Tales diferenciaciones son básicas para establecer que no se trata del mismo objeto contractual, ya que, aunque

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
similares, el objeto contractual atiende lugares de entrega diferente, que por razones de estricta planeación es justificado si se tienen en cuenta las especiales características del departamento del Vichada, que de entrada, advierte la Sala de Casación Penal, muy diferentes a las de la capital de la República o, como se verá más adelante al confrontar fraccionamientos contractuales en otros lugares del país, revisten especiales circunstancias geográficas.

(ii) El segundo argumento de la Fiscalía (enunciado en la acusación), está dado en sostener que el fraccionamiento de los contratos demuestra que se faltó al requisito esencial de la licitación pública. En concordancia, en la apelación expuso que la SEPI erró al indicar que la división no era arbitraria sino razonable de cara al principio planeación, pues obedecía a la magnitud y geográfica del departamento; para la Fiscalía esos factores no justificaban que se omitiera la licitación que consagró como regla general el legislador en el Estatuto de Contratación Pública.

El argumento del recurrente desconoce desde lo jurídico que el denominado fraccionamiento del objeto contractual no se encuentra prohibido en ninguna disposición del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80/1993) ni en las normas que lo complementan y tampoco hace parte de los elementos objetivos del tipo penal de *Contrato sin cumplimiento de requisitos*.

El fraccionamiento solo puede ser tomado entonces como un hecho indicador que, junto con otros concordantes entre ellos, convergen ineludiblemente a la demostrar la responsabilidad penal.

La argumentación del Fiscal también desconoce para este caso concreto, las pruebas obrantes en el proceso que reflejan la realidad geográfica, política y social del departamento del Vichada.

Obsérvese que el informe de policía judicial Nro. 778764 del 29 de mayo de 2013,³³ realizó un estudio de 134 folios, denominado “SITUACIÓN EDUCATIVA DEL DEPARTAMENTO DE VICHADA 2002”, en el cual se advierten las siguientes circunstancias:

- “El Departamento del Vichada tiene una extensión aproximada de 100.242 km2.”
- “Sector Transporte. Es evidente la enorme debilidad que en este aspecto se observa en todo el departamento, 110.242 Km2 de extensión sobre sabanas y selvas con incontables fuentes de agua superficial, con enorme variabilidad de niveles de agua que impiden el tránsito de embarcaciones en los cinco meses de intenso verano y en invierno la anegación de sabanas bajas que limitan el tránsito vehicular, enmarcan la problemática del transporte en el Vichada. A lo anterior se suma el elevado costo de los fletes aéreos tanto para el transporte de carga como de pasajeros. Frente a este panorama es indiscutible la obligada multimodalidad de transporte”
- “DIAGNÓSTICO DEL SECTOR EDUCATIVO. [...] Posee una planta de personal administrativa de 29 funcionarios, 580 plazas docentes de las cuales 137 son nacionalizados, 325 docentes son Nacionales, 118 pertenecen a la educación contratada y 19 son docentes administrativos. Para efectos de la administración de la prestación del servicio educativo, se han establecido seis (6) núcleos educativos, que en total reúnen 253 centros educativos,

³³ “CUADERNO ANEXO ORIGINAL FISCALÍA N. 25 RAD. 8147” contentivo de 243 folios.

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
de los cuales 251 son oficiales y 2 son privados. La prefectura Apostólica del Vichada, es parte importante de la administración del sistema educativo. Sus establecimientos ubicados en Sarita Teresita del Tuparro, la Pascua, Sunape, San Luis del Tomo y sus escuelas satélites, suplen las necesidades de educación a una buena parte de la población en especial la rural e indígena. La educación administrada por el Estado tiene cobertura en el resto del Departamento.”

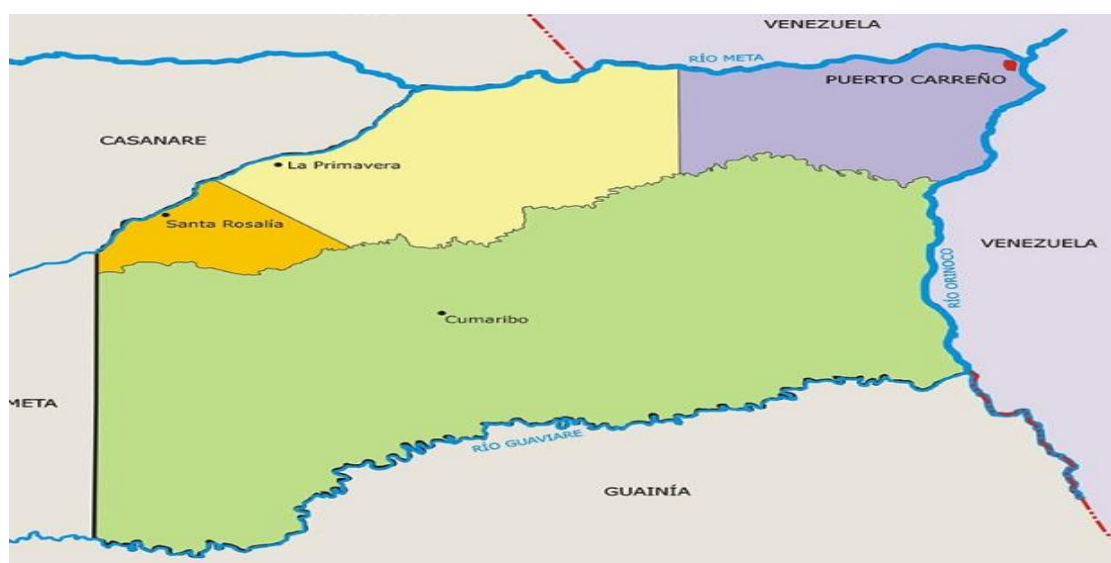
- *“Infraestructura para la prestación del Servicio. La infraestructura en general es deficiente sobre todo en las áreas rurales y en los núcleos educativos pertenecientes al Municipio de Cumaribo [...] Los indicadores más deficientes se encuentran en el municipio de Cumaribo (núcleos educativo (sic.) 3, 4 y 5) con el 86% sin agua y el 55% sin unidades sanitarias”.*
- *Vichada cuenta con 4 municipios: Puerto Carreño, La Primavera, Santa Rosalía y Cumaribo.*
- *Cumaribo cuenta con los núcleos educativos 3, 4 y 5, donde existen 184 planteles educativos; Puerto Carreño, núcleo 1, tiene 26 instituciones; La Primavera, núcleo 2, tiene 27 y Santa Rosalía, núcleo 6, posee 16 instituciones.*
- *“Los NUCLEOS 3, 4 y 5: Están comprendidos dentro del Municipio de Cumaribo, y este cuenta con el 70% del Departamento y de los Establecimientos educativos, se ubica a hora y media en Avión de Puerto Carreño, y por carro a 24 horas, es decir, dos días. Los contratistas por lo regular traían los suministros desde Bogotá y se trasladaban en camiones y desde Villavicencio, se venían por Puerto López, Puerto Gaitán, Carimagua y desde este punto se abren dos vías la que viene para Puerto Carreño y la que viene para Santa Rita”*

El informe demuestra aspectos de suma importancia para establecer el por qué no se realizó un solo contrato con licitación pública para el suministro de víveres en todo el departamento del Vichada (lo que la Fiscalía llama fraccionamiento de idéntico objeto contractual -lo cual resulta errado como atrás se explicó), y determinar específicamente por qué los contratos 05 y 06 de 2002, que recaen sobre el mismo núcleo educativo, el 3, se hicieron de manera independiente.

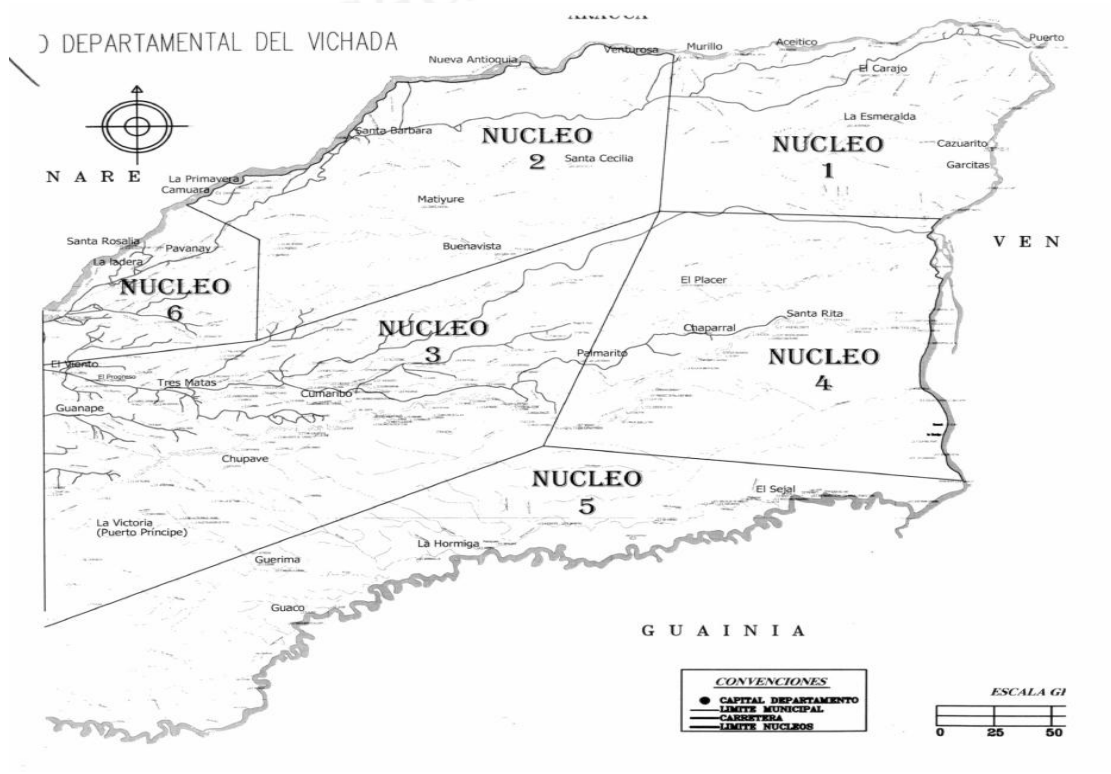
Es importante destacar que en el sub examine se trata la situación del departamento del Vichada, que como lo indica el informe cuenta con un área en metros cuadrados de cien mil doscientos cuarenta y dos kilómetros (100.242 km²), siendo el segundo departamento más grande de Colombia después del Amazonas (109.665 km²). Sin mayores elucubraciones probatorias, tal extensión si advierte un riesgo de incumplimiento en caso de que se contrate a una sola persona (natural o jurídica), pues deberá cubrir en esa extensión tan grande la suma de 253 centros educativos, tal y como lo señaló la SEPI basado en las declaraciones del BUSTOS OJEDA y de Oswaldo Alfonso Hernández Fernández (Jefe de la oficina de Control y Suministros de la Gobernación).

Además, el informe permite determinar la difícil situación de infraestructura y la complejidad de las vías que intercomunican los diferentes municipios, se destaca que: (i) los 110.242 km² son de sabanas y selvas donde en verano (5 meses) se dificulta el tránsito fluvial y en invierno la limitante es para el vehicular, por tanto, se eleva el costos del transporte aéreo; (ii) la infraestructura para la prestación del servicio de educación es deficiente en las áreas rurales, especialmente en Cumaribo que cuenta con 3 de los 6 núcleos (3, 4 y 5) y es el municipio cuya extensión cubre “el 70%” del departamento (ubicado a 1 y ½ horas en avión de Puerto Carreño, 24 horas (2 días) en vehículo).

SEGUNDA INSTANCIA
NÚMERO INTERNO 66339
CUI 11001020400020180053801
ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
La distribución del departamento y sus 4 municipios es de vital importancia para establecer la magnitud del territorio³⁴:



También se cuenta dentro del expediente con el mapa del Vichada dividido por los núcleos educativos³⁵:



³⁴ Mapa integrado del IGAC para el año 2002

³⁵ Fl. 11 PDF “Primera Instancia_AnexoOriginalFiscalia_Cuaderno anexo_2022104451534”

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO

Obsérvese que las pruebas obrantes en el expediente dan cuenta que Cumaribo es el municipio más grande del departamento del Vichada, tiene una extensión de 64.674³⁶ km², lo que también lo hace el municipio más grande de Colombia (no del mundo como expuso la SEPI que lo señaló Oswaldo Hernández); por ende, la comparación realizada por la SEPI al referir que se trata “*de una superficie cuarenta veces más grande que Bogotá {exactamente 36.4} y, desde una perspectiva internacional, mucho más extenso que Bélgica (30000km²) u Holanda (40000km²) y casi del tamaño de Irlanda (70000km²)*”, resulta pertinente, para resaltar, con referencias geográficas, la magnitud del área y los riesgos en que podría incurrirse en caso de realizar un solo contrato para todo el departamento o para el municipio de Cumaribo.

Ahora, señala el Fiscal recurrente, que la anterior apreciación no es válida porque “*el argumento de la Fiscalía se apoya en un hecho plenamente demostrado, como lo es que el señor Miguel Isnardo Díaz Santana, en la misma época, pudo cumplir con el objeto de los tres contratos que le fueron adjudicados*”; además de demostrar la Fiscalía que estos tres contratos se cumplieron (lo que se estudiará más adelante), esa conclusión puede ser válida, pero también debe acotarse que se trata del cumplimiento de 3 contratos en distintos núcleos educativos (1, 3 y 5), que fueron divididos (i) por la extensión del departamento y (disyuntiva) para evitar posibles riesgos; empero, si el contratista se presentó a las 3 ofertas

³⁶ Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC - Diccionario Geográfico Gobernación del Departamento del Vichada. Departamento Administrativo Nacional de Estadística: www.dane.gov.co – Proyecciones de población. Mapa: Mapa modificado a partir del Mapa División Política del Vichada publicado por La Sociedad Geográfica de Colombia – Academia de Ciencias Geográficas

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
propuestas por el departamento (en tres núcleos diferentes),
las ganó y las cumplió, significa que el riesgo no se concretó,
sin que pueda pensarse que no existió y que por ende la tesis
de la SEPI es errada.

Probatoriamente, las dos tesis son válidas, es decir,
tanto la tesis de la Fiscalía permite sostener la demostración
de un hecho indicador, como la de la defensa (adoptada por
la SEPI) permite desvirtuarla, precisamente por las
características geográficas del departamento. Esa antítesis,
es la que justifica la aplicación de la duda realizada por la
SEPI.

Así, entonces, lejos de tratarse de un fraccionamiento o
entendido éste como un medio para eludir la licitación
pública, debe recordarse que la Sala de Casación penal ha
insistido en que el fraccionamiento no está prohibido debido
a que *“per se no determina la ilegalidad del trámite ni por ello mismo
comporta automáticamente la tipicidad objetiva del delito de contrato sin
cumplimiento de requisitos legales conforme a su descripción en el
artículo 410 de la Ley 599 de 2000, es lo que sucede en su generalidad,
pues su procedencia es excepcional sólo para cuando se demuestra que
motivos razonables de interés público imponen acudir a esa modalidad
no obstante tratarse de contratos de la misma especie y que no haya
respondido a un interés velado de evadir el proceso licitatorio”*³⁷.

Para contextualizar esas excepciones, a manera de
ejemplo se traerá a colación la providencia SP707-2024
(62934), donde sí se demostró el fraccionamiento
contractual, pero las circunstancias geográficas difieren

³⁷ SP12/06/2013 (35560)

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO bastante a las del presente asunto; se consideró en aquella oportunidad:

“El defensor también justifica el fraccionamiento contractual afirmando que el área a intervenir era extensa, cubría largas distancias, entre 40 a 60 barrios.

[..]

*Adicionalmente, se resalta que, según el testimonio del ingeniero Luis Fernando Osorio, **el municipio de Maicao es de una topografía plana y los barrios intervenidos en su mayoría eran cercanos, ubicados en el perímetro urbano**³⁸. Por lo tanto, se desestima la justificación de la defensa”. (subrayado fuera del texto original)*

Para destacarse, en aquella oportunidad la Sala de Casación descartó la justificación del fraccionamiento, entre otras, por la extensión del lugar donde se desarrollaban las obras, se adujo que existía prueba que demostraba que la topografía del sector era plana y las distancias era cercanas, todas ubicadas en el perímetro urbano de Maicao, municipio de la Guajira con una extensión de 1.769 km² y que el área urbana en ese caso era de 21,94 km².

La anterior comparación, permite dilucidar que la propia topografía del departamento de Vichada, permite, debido a sus características geográficas, sus especiales condiciones topográficas (selva), sus dificultades en cuanto al transporte fluvial, terrestre y aéreo, permiten que, para lograr el suministro en los varios núcleos educativos del departamento. La división estructural de núcleos educativos no son creación de los gobernadores, sino del legislador que creó los núcleos educativos desde la Ley 115 de 1994, en su

³⁸ Cuaderno No. 2, folio 147 a 157.

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
artículo 154,³⁹ que fuera derogado por la Ley 715 de 2001

donde se conservó la figura y se estableció:

“ARTÍCULO 39. Supervisores y directores de núcleo. El Gobierno Nacional reglamentará los procedimientos para la inspección, supervisión y vigilancia de la educación, y la destinación y provisión de las vacantes de los cargos de supervisores y directores de núcleo educativo existentes y las que se generen a partir de la vigencia de la presente ley.

Los departamentos, distritos y municipios certificados organizarán para la administración de la educación en su jurisdicción, núcleos educativos u otra modalidad de coordinación en función de las necesidades del servicio.

Las autoridades departamentales, distritales y de los municipios certificados podrán asignar funciones administrativas, académicas o pedagógicas, a los actuales docentes directivos que se desempeñen como supervisores y directores de núcleo educativo.”

De acuerdo con esa importante división del sector educativo, se puede considerar que en el sub examine, en caso de considerarse que hubo fraccionamiento del objeto contractual, el mismo obedeció a las condiciones propias del departamento del Vichada, ya mencionadas, incluyendo su extensión, por lo que esa división de contratos no obedeció al capricho del gobernador encargado BUSTOS OJEDA, sino que responde al efectivo cumplimiento del interés público con el fin de realizar una ordenada y efectiva prestación del servicio.

Las simples condiciones objetivas del departamento del Vichada permiten justificar la división de los contratos, pero

³⁹ El Núcleo de Desarrollo Educativo es la unidad operativa del servicio educativo y está integrado por las instituciones y programas de educación formal, no formal e informal, en todo lo relacionado con la planificación y administración del proceso, de la investigación, de la integración comunitaria, de la identidad cultural y del desarrollo pedagógico. Los núcleos de desarrollo educativo de distintos municipios podrán integrarse para una mejor coordinación y racionalización de procesos y recursos.

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO además, obsérvese que el gobernador electo FERNANDO GÓMEZ, rindió versión libre e indagatoria que complementan las pruebas obrantes en el proceso.

En la diligencia de versión libre del 5 de junio de 2006,⁴⁰ GÓMEZ GIRALDO, respecto del fraccionamiento de los contratos 01, 03, 04, 05 y 06 de 2002, manifestó que:

“estos contratos los realizaba la misma gente de la región, es decir, que por lo general la propuesta más favorable, la hacía la misma gente del núcleo donde funcionaban las escuelas por conocer la parte geográfica, social, el medio de transporte y otros factores. Estos víveres llegaban a tiempo y no había pérdida de clases, por decir, llegaban a Primavera y ahí se repartían a todas las escuelas satélites. La contraloría obligó a hacer un solo contrato lo cual fue un desastre ya que los víveres se demoraron hasta 6 meses para llegar a unos sitios, con la consabida pérdida de clases de los alumnos de los internados de las zonas más apartadas y más vulnerables para esa juventud. Otro factor que determinaba es que el Ministerio no gira sino por doceavas partes y habla que esperar una disponibilidad para poder hacer este tipo de contratos que exigía la contraloría, es decir, cuando se hacían los contratos, como se venía haciendo hace como 15 años, cada municipio tenía un contrato y distribuía los materiales y víveres a cada colegio. Existía normalidad académica y más permanencia de los alumnos en el sistema educativo. Cuando la contraloría obligó a hacer un solo contrato se presentaron dificultades porque lo hicieron gente de afuera del departamento que no conocían la dimensión ni las condiciones de tiempo y lugar en la cual se debían distribuir dichos víveres y materiales, precediéndose a retrasos y parálisis de las actividades escolares en muchas de las zonas del departamento [...] era un proceso que venía de muchos años y había funcionado. El Ministerio distribuía los recursos por núcleos de acuerdo al número de estudiantes por lo cual se contrataba por núcleos e igualmente era la eficiencia y la eficacia en la ejecución de estos contratos que influían sobre la realidad directa de la educación del Vichada. Siempre se quiso que estas contrataciones fueran lo mejor para los niños y jóvenes del Vichada”.

En diligencia de indagatoria rendida por GÓMEZ GIRALDO el 10 de junio de 2008,⁴¹ confirmó que en el

⁴⁰ Fl. 239 ss. PDF “Primera Instancia_OriginalFiscalia_Cuaderno_2022085331440”

⁴¹ Fls. 60 ss. PDF: Primera Instancia_OriginalFiscalia6_Cuaderno_2022095608220.pdf

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO departamento del Vichada desde que fue certificada por el Ministerio de Educación en el año de 1995 se había manejado la contratación de estos víveres por núcleos, y el funcionamiento fue más eficiente y rápido, porque los víveres llegaban a tiempo y los internados. Cuando se realizó un solo contrato para todo el departamento no fue posible que los víveres llegaran a tiempo, hubo retrasos en el inicio de las labores académicos y en algunos casos cierre de internados y por tanto deserción estudiantil.

Tal tesis fue ratificada por el procesado BUSTOS OJEDA, quien en versión libre del 14 de marzo de 2006, después de indicar los núcleos educativos a los que se refería cada contrato, declaró: *“...como podemos ver son núcleos educativos diferentes, únicamente en el núcleo educativo No. 03 se hicieron dos contratos para cubrir las necesidades de los internados; debo mencionar que las grandes distancias entre los núcleos y las escuelas mencionadas, hizo que se optara por la posibilidad de entregar contratos a diferentes personas, para que pudieran cumplir a tiempo con la entrega de los víveres.”*⁴²

En el mismo sentido, en cuanto a celebración de contratos de suministro por núcleos, OSWALDO ALFONSO HERNÁNDEZ, jefe de la Oficina de Compras y Suministro, en declaración juramentada del 19 de junio de 2008, indicó:

“Si no estoy mal todas las administraciones anteriores incluso desde cuando el Vichada era comisaría, realizó la adquisición de víveres para los internados específicamente por direcciones de núcleos, al parecer porque cada núcleo educativo el ministerio de educación lo ha separado en todos los departamentos, en algunos casos por municipios, en otros casos por corregimientos o inspecciones, cuyos aspectos geográficos fueron determinantes y,

⁴² Fls. 214 ss. PDF: Primera
Instancia_OriginalFiscalia_Cuaderno_2022085331440.pdf

Las anteriores declaraciones confirman que la suscripción de contratos por núcleos educativos en el departamento del Vichada obedeció (i) a razones geográficas, políticas y sociales y (ii) al posible riesgo de incumplimiento debido a que cuando la Contraloría obligó a realizar un solo contrato se presentaron retrasos y parálisis de las actividades escolares.

La conclusión a la que arriba la Sala de Casación Penal, es que no hubo fraccionamiento del mismo objeto contractual, como quiera que el suministro de los víveres debía realizarse en lugares distintos y muy apartados el uno del otro del departamento del Vichada y, la división de contratos en razón a los denominados núcleos educativos, obedeció a circunstancias más que justificadas para cumplir con principios de interés general y no existe prueba que conduzca a la certeza exigida en el artículo 232 CPP/2000, de que esa división se realizó con el fin de evadir la licitación pública.

En cuanto al incumplimiento de los contratos, la acusación centró tal reproche bajo la siguiente premisa “*todo parece indicar que los víveres no fueron recibidos.*”. en la apelación el Fiscal indicó que la prueba idónea eran las “*actas de recibido*” que no obraban físicamente en las carpetas contractuales, sin que fuera válido el informe de la Gobernación del Vichada

⁴³ Fl. 113 PDF: Primera Instancia_OriginalFiscalia_Cuaderno_2022085532512.pdf

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO asegurando que los contratos se cumplieron pues esa información no se basó en las actas de entrega.

La exigencia de la Fiscalía en exigir las “*actas de recibido*” como prueba idónea para demostrar el cumplimiento de los contratos, vulnera el artículo 237 CPP/2000 pues el mismo establece el principio de libertad probatoria para demostrar elementos de la conducta punible o la responsabilidad (entre otros) con “*cualquier medio de probatorio, a menos que la ley exija prueba especial*”. Además, la tesis del recurrente en el sentido de que no puede tenerse como supuesto del cumplimiento el informe entregado por la Gobernación del Vichada, sugiere que lo pretendido por el Fiscal es imponer una regla de valoración basada en la tarifa legal, lo que no es aceptable puesto que las pruebas, conforme al principio de la sana crítica debe valorarse en conjunto (artículo 238 ibidem).

Lo demostrado en el proceso es totalmente ajeno a lo considerado por el recurrente, pues conforme el informe elaborado Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la gobernación, los víveres sí fueron entregados, la SEPI se basó en ese documento para demostrar el cumplimiento⁴⁴.

Revisado el documento por la Sala de Casación Penal se observa que en oficio 360 del 23 de septiembre de 2004, el Jefe de la Oficina Jurídica Asesora de la Gobernación de Vichada (Luis Samuel Rodríguez), informó con destino al “*Expediente 8147. Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia*” que se permitía “*informar mediante relación anexa un informe global de la ejecución de los*

⁴⁴ Folio 60 de la sentencia de la SEPI

SEGUNDA INSTANCIA
NÚMERO INTERNO 66339
CUI 11001020400020180053801
ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
*contratos, donde le mencionamos la fecha en la cual ingresaron los
elementos u objetos contractuales a la entidad, el valor del ingreso, las
fechas en las cuales se hicieron los respectivos desembolsos del 40% y 60%
especificado en los contratos y el valor de los posibles saldos a favor o en
contra de la entidad*". En la mencionada relación se consignó⁴⁵:

CONTRATO	FECHA DE SUSCRIPCIÓN	FECHA DEL ACTA DE INGRESO
01	28 de enero de 2002	12-02-2002
03	28 de enero de 2002	27-02-2002
04	31 de enero de 2002	20-03-2002
05	31 de enero de 2002	15-03-2002
06	31 de enero de 2002	12-03-2002

En el mismo informe se indicó que anexaba “*las copias de las actas de ingreso suscritas por el Almacenista designado para tal fin*”. La Fiscalía y la SEPI pasaron por alto que no solo se anexó la relación en un (1) folio, sino que se allegaron a la Fiscalía General de la Nación documentos denominados “ORDEN DE INGRESO” de cada contrato: 01/2002⁴⁶, 06/2002⁴⁷, 05/2002⁴⁸, 04/2002⁴⁹ y 03/2002.⁵⁰ En ese sentido es claro que la Fiscalía incurre en un error al indicar que no hay prueba del cumplimiento, pues si bien el documentos que extraña lo denomina “actas de recibido”, los documentos titulados “ORDEN DE INGRESO”, son equivalentes pues fueron suscrito por el almacenista encargado de realizar la labor de recibir los víveres.

En relación con los términos de referencia y su relación con el principio de planeación, sobre el cual el recurrente afirma hace parte de la acusación, debe decirse que resulta

⁴⁵ Para efectos prácticos, esta providencia solamente registra lo pertinente a los contratos 01, 03, 04, 05 y 06 de 2002

⁴⁶ Fl. 55 PDF: Primera Instancia_AnexoOriginalFiscalia_Cuaderno anexo_2022104222409

⁴⁷ Fl. 59 ib.

⁴⁸ Fl. 62 ib

⁴⁹ Fl. 65 ib

⁵⁰ Fl. 68 ib

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO errada su apreciación, pues es claro que la Resolución de Acusación se refirió al principio de planeación de manera muy genérica (citando sentencias del Consejo de Estado desde la dogmática) al tratar el estudio teórico del delito de *Contrato sin cumplimiento de los requisitos legales*; sin embargo, frente a BUSTOS OJEDA ninguna situación fáctica con circunstancias de tiempo, modo y lugar refirió en concreto en la acusación, la cual, solo refirió el fraccionamiento y el incumplimiento (véase acápite 7.2).

El Fiscal apelante sostiene que es un indicio el hecho de que el certificado de disponibilidad presupuestal se expidió para unos contratos el 24 de enero de 2002, fecha posterior al momento en que los interesados hicieron las ofertas, esto es el 21 de enero de 2002.

La Sala de Casación Penal no puede catalogar la anterior situación como un hecho indicador en contra de BUSTOS OJEDA, pues desconoce los principios básicos de la contratación estatal. La ley no exige que deba expedirse el Certificado de disponibilidad presupuestal antes de que la entidad realice la propuesta ni previamente a que los interesados hagan las ofertas. Más si se tiene en cuenta que el proceso se realizó en enero, y en la práctica, para esa fecha vencieron los presupuestos del año inmediatamente anterior y al no demostrarse que son presupuestos con vigencias futuras, la administración en enero está pendiente de establecer el presupuesto del nuevo año.

Aun así, el certificado de disponibilidad presupuestal es un requisito, no de la fase previa al perfeccionamiento del contrato, sino que es indispensable para cuando se suscriba el mismo por escrito. Así lo exige el artículo 41 de la Ley 80/1993, para efectos de respetar el principio de legalidad, se transcribe la norma original, anterior a la modificación del artículo 23 de la Ley 1150/2007:

“ARTÍCULO 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto”.

Es por una llamada permisión legal, que no se puede aceptar como un hecho indicador en contra del procesado BUSTOS OJEDA, el que el certificado de disponibilidad presupuestal hubiese sido expedido con posterioridad a las ofertas, debido a que el mismo solo es exigible al momento de perfeccionar el contrato, y así se verifica en los 5 contratos:

CONTRATO	FECHA DE SUSCRIPCIÓN	FECHA DE EXPEDICIÓN DEL CDP
01	28 de enero de 2002	24 de enero de 2002 (fl. 09 c.o. anexo 10)
03	28 de enero de 2002	24 de enero de 2002 (fl. 39 c.o. anexo 12)
04	31 de enero de 2002	28 de enero de 2002 (fl. 31 c.o. anexo 13)
05	31 de enero de 2002	28 de enero de 2002 (fl. 28 c.o. anexo 14)
06	31 de enero de 2002	28 de enero de 2002 (fl. 29 c.o. anexo 15)

Finalmente, no puede pasar la Sala de Casación Penal de manera desapercibida, que en el presente asunto, se trata de un gobernador encargado, el cual, si bien es cierto debe cumplir con sus deberes de vigilancia y control, solo participó de la etapa perfeccionamiento del contrato. Revisada la

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO actuación, se observa que ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA fue encargado como gobernador del Vichada por medio del Decreto 034 del 23 de enero de 2002, a partir del 24 de enero del mismo año y por el término de 11 días.⁵¹

Sin embargo, en el contrato 01/2002, las ofertas fueron recibidas en la oficina del Jefe de Compras y Suministros (Oswaldo Hernández) el 21 de enero de 2002⁵², y en el contrato 03 se recibieron el 22 de enero de 2002⁵³. En el contrato 04/2002, la invitación a cotizar fue realizada por aviso fijado en la cartelera de entrada de la gobernación el 23 de enero de 2002⁵⁴; en el contrato 05/2002 se fijó la invitación el 21 de enero de 2002⁵⁵ y en el contrato 06/2002 también se fijó la invitación a cotizar el 21 de enero de 2002.⁵⁶

Recuérdese que el presente proceso inició por compulsas de copias que realizara la Contraloría General de la República de una auditoría realizada para el sector educación del departamento del Vichada en el año 2002, donde encontró *errores en los trámites contractuales de los contratos 168, 217, 258, 215, 224, 262, 263 de 2001 y 001, 002, 003, 004, 041, 054, 061 y 062 del 2002, los cuales se suscribieron durante el mandato del gobernador titular FERNANDO GÓMEZ GIRALDO en el período 2001-2003. Se demostró que BUSTOS OJEDA suscribió los contratos 01, 03, 04, 05 y 06 en enero de 2002*

⁵¹ Fl. 25 c.o. FG anexo 22

⁵² Fl. 11 c.o. FG anexo 10

⁵³ Fl. 14 c.o. FG anexo 12

⁵⁴ Fl. 13 c.o. FG anexo 13

⁵⁵ Fl. 12 c.o. FG anexo 14

⁵⁶ Fl. 11 c.o. FG anexo 15

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO cuando fungió como Gobernador encargado del 24 de enero al 3 de febrero de 2002.

Iniciada la investigación, se precluyó por muerte la seguida en contra de FERNANDO GÓMEZ GIRALDO, y el 29 de septiembre de 2017 se profirió resolución de acusación en contra de Ricardo Silva Burgos, BUSTOS OJEDA y ORTIZ REBOLLEDO, por el delito de *Contrato sin cumplimiento de requisitos legales* en relación con los contratos 61/2002 (suscrito por ORTIZ REBOLLEDO) y 01, 03, 04, 05 y 06 de 2002 suscritos por BUSTOS OJEDA.

Sin embargo, la acusación fijó como hechos jurídicamente relevantes para BUSTOS OJEDA el fraccionamiento de los 5 contratos y el incumplimiento de los mismos, pero nunca reparó en investigar “*la existencia de algún tipo de acuerdo previo, con división de funciones, que permitiera enmarcar lo sucedido dentro del ámbito de la coautoría -ni tampoco de la determinación o complicidad, se añade-, apenas significó que la responsabilidad dolosa de los gobernadores encargados deriva, pese al poco tiempo en que desempeñaron sus funciones, del **hecho objetivo de celebrar los contratos** que hacen parte del grupo fraccionado*”⁵⁷.

En ese sentido, es muy difícil arribar a la certeza que exige el artículo 232 CPP/2000, cuando no se demostró que BUSTOS OJEDA tuviera alguna injerencia en la decisión inicial de fraccionar los contratos, según la tesis de la Fiscalía, pues es claro que cuando inició el trámite contractual en sus fases previas, BUSTOS OJEDA no fungía como gobernador, sin que

⁵⁷ CSJ SP1838-2025 (70141)

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO se demostrase tampoco decidiera avalar dolosamente el presunto fraccionamiento.

Igualmente, los hechos jurídicamente relevantes del presente asunto, no refieren el conocimiento del monto del presupuesto oficial ni su inclusión en los “estudios previos” reclamados por el Fiscal o en los términos de referencia, pues no se puede perder de vista que se acusó por el fraccionamiento de los contratos, por lo cual el dolo recae sobre el efectivo conocimiento previo que BUSTOS OJEDA pudieran tener la división contractual para evadir la licitación, aspecto que no se demostró, por el contrario, refulge con claridad que frente a ese aspecto no tenía conocimiento pues no participó de esa etapa del procedimiento, y no media elemento de convicción alguno en el proceso que demuestre un pacto, orden o consejo, con el gobernador electo de la fecha FERNANDO GÓMEZ GIRALDO o con los encargados de tramitar desde la Oficina Jurídica o de la de Compras y Suministros los contratos por los que se le acusó.

En consecuencia, ante la falta de demostración del dolo, la duda emerge con claridad, debiéndose aplicar la misma en favor del procesado como lo establece el inciso 2º del artículo 7 del CPP/2000, como con acierto lo hizo la SEPI en la providencia SEP049-2024; por lo que la decisión de absolver a ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA será confirmada.

7.5. CASO REINALDO ROGELIO ORTÍZ REBOLLEDO

Este procesado fue nombrado mediante el Decreto 243 del 3 de septiembre de 2002 como Gobernador encargado del

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
Departamento del Vichada, desde el 4 de septiembre de 2002 y
por 11 días, tiempo en el que se comisionó a FERNANDO
GÓMEZ GIRALDO (gobernador titular) por Resolución 767 del
3 de septiembre de 2002.⁵⁸

Se le reprocha haber suscrito el Contrato 061/2002 con
Anselmo de Jesús Gómez, cuyo objeto fue la adquisición de
dotación para el personal administrativo de la Secretaría de
Educación y Cultura del municipio de Puerto Carreño.

Los reproches de la Fiscalía General de la Nación en la
acusación y apelación se centran en (i) darle apariencia de
legalidad a la evaluación de las propuestas, ya que como los
términos de referencia no contaban con “*ninguna característica,
clase, diseño, etc.*,”⁵⁹ en las prendas, se impidió una juiciosa
comparación por factores diferentes al precio; (ii) no se
verificó la “*capacidad financiera y técnica, la experiencia, la
idoneidad*”; (iii) “*No se encontró acta de entrega de los elementos
adquiridos ni mucho menos la de liquidación del contrato*” -en relación
con esta censura, en la apelación el recurrente reconoce que,
como lo expuso la SEPI, no le era atribuible dado que no
participó en la fase de liquidación pues solo fue Gobernador
por 11 días; y (iv) se desconoce la fecha de entrega de las
propuestas, pues la única que tiene “*un sello de revisión de
precios fue la ganadora*”, evidenciando que el precio fue el único
criterio de evaluación, vulnerando los principios de
planeación, transparencia y selección objetiva.

⁵⁸ Fl. 31 c.o. FG anexo 22

⁵⁹ Subrayado de la Sala de Casación Penal

Revisado el expediente, se advierte que el contrato 061 se suscribió el 11 de septiembre de 2002, previamente se había realizado los “*TÉRMINOS DE REFERENCIA No. 20*” elaborado por el Director del Departamento Administrativo Jurídico de la Secretaría de Educación, si bien se desconoce la fecha de elaboración de ese documento y la fecha en la que se publicó en la cartelera de la Gobernación del Vichada, la carpeta contiene un documento elaborado por Sonia Torres Arciniegas, Profesional Universitario de la oficina de Planeación Departamental, donde el 5 de septiembre de 2002, le remite a Oswaldo Hernández, jefe de compras, un “*cuadro de cantidades de las dotaciones de administrativos con su corrección, por error de impresión*”.⁶⁰

El anterior documento demuestra una situación que sirve para descartar el dolo en cabeza del Gobernador encargado REINALDO ROGELIO ORTÍZ REBOLLEDO, debido a la demostración de que el proceso contractual venía tramitándose con anterioridad a la designación del procesado.

Claro, el documento tiene fecha del 5 de septiembre, y ORTIZ REBOLLEDO asumió el cargo transitorio el 4 de septiembre, pero no puede desconocerse que lo remitido por Sonia Torres al jefe de compras es un cuadro contentivo de las cantidades de las dotaciones “*con su corrección*”, situación que permite inferir razonadamente que la adquisición de dichos bienes, para beneficiar a aproximadamente 83 funcionarios (como lo consagra el numeral 3° de los términos

⁶⁰ Fl. 18 c.o. FG anexo 21

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO de referencia Nro. 20), era un trámite que venía corriendo con anterioridad a la designación como gobernador encargado.

A todos estos elementos debe sumarse la demostración de que el certificado de disponibilidad presupuestal para este contrato se expidió el día 5 de septiembre de 2002, por parte de María Eugenia Cuellar Fuentes (Profesional del Grupo Financiero),⁶¹ es decir, un día después de que ORTIZ REBOLLEDO asumiera como gobernador encargado, lo que si permite concluir claramente que no participó de la fase precontractual.

También puede pensarse que el documento fue elaborado el 5 de septiembre de 2002, y que todo el proceso arrancó el día inmediatamente anterior por orden o con conocimiento o connivencia de ORTIZ REBOLLEDO, sin embargo, analizado ese documento en conjunto con otros medios de persuasión, permiten concluir, al igual que como se hizo con BUSTOS OJEDA, que en el proceso no se demostró *“algún tipo de acuerdo previo, con división de funciones, que permitiera enmarcar lo sucedido dentro del ámbito de la coautoría -ni tampoco de la determinación o complicidad, se añade-, apenas significó que la responsabilidad dolosa de los gobernadores encargados deriva, pese al poco tiempo en que desempeñaron sus funciones, del hecho objetivo de celebrar los contratos...”*.⁶²

Si se analizan los demás medios de prueba, se puede advertir la falta al menos de conocimiento en cabeza de ORTIZ REBOLLEDO de querer establecer unos *“términos de*

⁶¹ Fl. 27 c.o. FG anexo 21

⁶² CSJ SP1838-2025 (70141)

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
referencia” (expresión derogada por la Ley 1150/2007)

imprecisos con el fin de darle apariencia de legalidad a la evaluación de las propuestas y basarse solo en el precio.

Recuérdese que Oswaldo Alfonso Hernández Fernández, en su declaración juramentada del 19 de junio de 2008, expuso en relación con sus funciones que existía un manual *“pero a raíz de darle una claridad a las funciones que tenía con respecto a mi idoneidad por no ser abogado, la administración en ese momento estoy hablando del 15 de febrero del 2001, admite la resolución No. 180 del 15 de febrero del 2001, aproximadamente diez días después de mi posesión donde se me asignan la función exclusiva de revisar y certificar los precios o valores de las propuestas, sin permitir que se desborde o se salgan del margen de la ley o del margen que la ley permite, siendo de mi absoluta responsabilidad cualquier sobre costo que se llegara a presentar respondiendo ante los organismos de control [...]”*⁶³.

Respecto del trámite de los procesos de contratación manifestó que el secretario de educación daba *“la orden de iniciar la elaboración de los términos de referencia y lo que involucra dichos documentos, a continuación se procedía a fijar los términos de referencia con sus respectivos avisos en la cartelera de la Gobernación, vencido el término del tiempo de dichas publicaciones y luego de haber recibido las propuestas de los comerciantes que participaban en dicha contratación, se procedía a practicarles un análisis de precios con respecto al mercado local ley 80, el cual era de mi competencia y por lo que tenía que certificar si dichos valores estaban acorde a la ley o lo permitido por la contraloría buscando el más económico para la administración, luego de esta revisión pasa al departamento Jurídico para que sean ellos quienes evalúen el proceso legal a lo que se ajusta a la ley 80, que son requisitos que esta exige, luego de elaborada la minuta pasa para el despacho a la firma del señor Gobernador*

⁶³ Fl. 102 c.o. FG 2

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
y regresa nuevamente para la legalización por parte del contratista, esto es lo referente al proceso precontractual".

Se le preguntó sobre cuál dependencia valoraba si las ofertas que realizaban los diferentes proponentes se encontraban dentro de los precios razonables del mercado y contestó: *"Dicha fundón era de mi absoluta responsabilidad, por lo que siempre laboraba (sic) un cuadro comparativo comercial con el valor de cada una de las propuestas, donde siempre se indicaba o se señalaba el precio más económico, pero siempre se relacionaban todos los proponentes que se presentaban, eso para la parte comercial que era de mi resorte"*. También se le requirió si sabía por qué en varios contratos, entre ellos el 61/2002, no se dio aviso de invitación, contestó que *"Los avisos se publicaban o estaban a cargo de ser fijado por el suscrito, luego de que la oficina jurídica determinara que debían fijarse por invitación pública"*.

Obra en el expediente la Resolución 180 del 16 de febrero de 2001, por medio de la cual el Gobernador del Vichada FERNANDO GÓMEZ GIRALDO consideró que hacía *"necesario precisar de manera clara y formal la razón de ser del cargo de Compras y Suministro y determinar sus particularidades, funciones y responsabilidades"*, por lo que resolvió: *"Será de su absoluta responsabilidad el proceso de revisar los precios de todos los bienes que adquiere el Departamento [...] Certificar o visar las cotizaciones que se encuentren ajustadas a los precios del mercado, de acuerdo a la Ley [...] Cualquier sobre costo que se presente en la contratación de bienes e insumos, sometidos a su control, será de su absoluta responsabilidad y responderá ante los órganos de control competentes"*.

Si bien, a priori, tal delegación no le quita responsabilidad a un gobernador titular ni encargado, el testimonio del jefe de la oficina de Compras y Suministros, permite advertir que él era

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO el encargado de certificar los precios, fijar los avisos y finalmente, en los procesos de contratación directa era quien escogía el contratista con base siempre en el menor precio.

En la diligencia de versión libre del 5 de junio de 2006,⁶⁴ rendida por FERNANDO GÓMEZ GIRALDO, se le requirió por las constancias de la fecha en que se recibieron las propuestas de los oferentes en los contratos, entre ellos el 061/2002, y contestó: *“la parte precontractual se desarrollaba en la oficina jurídica y específicamente en la de compras y suministros, desconozco si éstos contratos tienen o no dicha fecha porque esa responsabilidad le correspondía exclusivamente al funcionario encargado, ese cargo lo desempeñaba el señor OSWALDO HERNÁNDEZ”*.

Cuando se le indagó por los precios para establecer si se encontraban dentro de los límites razonables del mercado, adujo: *“La oficina de compras y suministros era la encargada de hacer estas evaluaciones”*

En diligencia de indagatoria rendida por FERNANDO GÓMEZ GIRALDO el 10 de junio de 2008,⁶⁵ confirmó que la oficina jurídica y las compras y suministros eran las encargadas de escoger la forma de contratación, conforme a los manuales y las resoluciones que el expidió para recordarles a esas dependencias sus funciones, entre ellas la *“resolución No. 130 (sic) de febrero de 2001, en la cual se le da responsabilidad a la oficina de compras y suministros la absoluta responsabilidad de revisar precios de los bienes que adquiere el*

⁶⁴ Fl. 239 ss. PDF “Primera Instancia_OriginalFiscalia_Cuaderno_2022085331440”

⁶⁵ Fls. 60 ss. PDF: Primera Instancia_OriginalFiscalia6_Cuaderno_2022095608220.pdf

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO *municipio*". Reiteró, como lo hizo en la versión libre, que conoció a Anselmo de Jesús Gómez *"quien ya falleció era un comerciante muy prestante en Puerto Carreño"*.

La Fiscalía preguntó al indagado si los gobernadores encargados le consultaban las decisiones a adoptar en temas contractuales; contestó que *"cada secretario que era encargado tenía autonomía y quedaba a cargo del departamento, solo cuando había hechos extraordinarios de orden público o alguna situación administrativa se consultaba, ya que **nosotros hacíamos continua consejos de gobierno donde se hacía evaluaciones de los diferentes procesos y la proyección de los mismos en la parte precontractual todo se ceñía al procedimiento establecido en los flujos de cronogramas y en los procesos que se llevaban en la oficina Jurídica y en la Oficina de compras y suministros**"*.

También se cuenta con la indagatoria de ORTIZ REBOLLEDO, llevada a cabo el 18 de junio de 2008,⁶⁶ en la misma manifestó que los temas contractuales en el sector educación los tramitaban en la Oficina Jurídica y en la de Compras y Suministros, como secretario de gobierno no tuvo injerencia alguna en los procesos de contratación y como gobernador encargado los temas los trataban esas oficinas. Adujo que *"siguiendo los pasos y orientándome con la oficina de Compras y suministros y la oficina Jurídica y basándome en estas orientaciones firmé el contrato 061 de 2002, porque me di cuenta que estaba dentro de la ley 80, y puedo demostrar acá en la página 17 que reposan tres cotizaciones y se eligió al señor ANSELMO DE JESUS GOMES (sic), por ser la propuesta más indicada y beneficiada para la gobernación del Vichada y por el precio más económico que las otras dos propuestas"*.

⁶⁶ Fls. 98 ss. c.o. FG 2

Cuando se le requirió por la falta de aviso de invitación indicó que en la carpeta se observaba que se presentaron 3 propuestas (Anselmo de Jesús Gómez, José Jesús Zuluaga Ramírez y Yolanda Tamayo Campos), por lo que *“se nota que si hubo invitación para que participara de la licitación de este contrato”*. También declaró, frente a los documentos que le pusieron de presente a la firma del contrato, que *“Cuando llevaron la minuta llevaban solamente el contrato porque se sobre entendía que todos los soportes quedaban en la parte jurídica, como puede ver a folios 03, 04 y 05 del anexo 21, vemos en la parte inferior derecha el revisado de la parte jurídica, con ese constataba que la documentación exigida para ese contrato cumplía con los requisitos”*.

Se le inquirió por las potestades que tenía como gobernador encargado y si consultaba o recibía instrucciones con o del gobernador titular frente a las decisiones contractuales. Respondió *“Cuando quedaba como gobernador encargado siempre fui muy claro en mis decisiones y actuaba obrando dentro de la ley, sin ir a cometer errores y basándome en la parte jurídica, respecto a todos los procedimientos anteriores en el caso ya expuesto, no me sujetaba a la sugerencia que me daba el señor gobernador desde Bogotá porque no estaba muy seguro de sus indicaciones, para no ir a firmar documentación que no estaba sujeta a la ley [...] No. En ningún momento recibí indicaciones del señor Gobernador titular sobre este contrato”*.

Se reitera, cada caso debe observarse con las particularidades propias demostradas probatoriamente. No pretende la Sala de Casación Penal justificar un principio de confianza o crear una regla en relación con la falta de dolo cuando un gobernador delega parte de sus funciones en el

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
proceso contractual o realiza una desconcentración de funciones en otros servidores públicos de la entidad que dirige. La responsabilidad, por ley recae sobre quien suscribe el contrato y es el ordenador del gasto, pues las obligaciones de vigilancia y control siguen en cabeza de quien delega u ordena desconcentrar funciones. Así lo establece el artículo 12 de la Ley 80/1993 (adicionado por la Ley 1150/2007):

“Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones [...] en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

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

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

La situación que quiere resaltar la Corte refiere al caso concreto de gobernadores encargados que resultan imputados por un delito doloso, pese al poco tiempo en que desempeñaron sus funciones (11 días para el caso concreto), por el simple hecho de celebrar un contrato, cuando desconocieron los trámites precontractuales y postcontractuales, que impiden soportar el dolo ante la falta de demostración de algún tipo de acuerdo previo, con división de funciones, que permitiera enmarcar lo sucedido dentro del ámbito de la coautoría, la determinación o la complicidad como se reseñó en la decisión SP1838-2025, aspectos propios

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO de los procesos de contratación estatal que no solo deben enmarcarse en el ámbito del fraccionamiento contractual.

En el *sub examine*, también debe estudiarse el principio de confianza (acápito 7.3.), para descartar la imputación frente al tipo objetivo, esto obedece a la aplicación de la presunción de inocencia y su vertiente respecto del *in dubio pro reo*.

Recuérdese ORTIZ REBOLLEDO fue designado gobernador encargado desde el 4 de septiembre de 2002, suscribiendo el contrato el 11 de septiembre siguiente. Empero, la administración ya venía tramitando la fase precontractual desde antes de asumir como gobernador encargado, conclusión a la que se llega teniendo como hechos demostrados que (i) previamente se había proferido los “*TÉRMINOS DE REFERENCIA No. 20*”; (ii) Sonia Torres Arciniegas el 5 de septiembre de 2002, remitió al jefe de compras las correcciones; (iii) la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal para este contrato 061/2002 el día 5 de septiembre de 2002.

A ello debe sumarse que el gobernador titular para la época insistió en que delegó la oficina de Compras y Suministros a cargo de Oswaldo Hernández y la Oficina Jurídica era los encargados de revisar las condiciones y los requisitos previos de los contratos, y que en la primera descansaba la responsabilidad en la verificación de los precios y la certificación y el visado de las cotizaciones. El dicho del gobernador titular para época de los hechos resultó confirmado por Oswaldo Hernández quien fue enfático en

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO señalar que era su absoluta responsabilidad valorar si las ofertas se ajustaban a los precios razonables del mercado.

Así, se tiene que lo que realmente acaeció en el presente caso no fue una delegación total de funciones de la contratación en la Oficina de Compras y Suministros, sino que se advierte con base en las indagatorias reseñadas y en la Resolución 180 del 16 de febrero de 2001, que la figura que realmente se presentó fue la denominada por la ley “desconcentración” de la distribución del trabajo, como quiera que la verificación de precios y el visado de las cotizaciones son tan solo uno de los trámites que debe realizarse en el proceso de contratación por cualquier modalidad, licitación o contratación directa.

En el presente asunto no puede reconocer la Corte la operatividad del principio de confianza como elemento que descarte la configuración de la imputación objetiva sobre el tipo penal, pues es claro que ORTIZ REBOLLEDO tenía la obligación de supervisar y controlar el trámite realizado antes de firmar el contrato sin que sirva como excusa que confió en la labor de la oficina jurídica o de la oficina de Compras y Suministro. Su deber con la institución que representa iba más allá de verificar que el documento que contiene el contrato tuviera en la parte inferior derecha el visto bueno del funcionario de la oficina jurídica, teniendo la labor de revisar la carpeta para verificar que los pasos previos al contrato que el iba a firmar se encontraban ajustados a las exigencias de la Ley 80/1993 y sus disposiciones complementarias.

Ahora, que se deseche la aplicación del principio de confianza, no significa que automáticamente se pregone la responsabilidad penal del exgobernador encargado. Pues ha de revisarse si actuó con dolo para quebrantar los principios del proceso de contratación y ausentarse de la normatividad que regulaba para el 11 de septiembre de 2002 la contratación directa.

Como se venía advirtiendo en párrafos precedentes, no existe en el presente asunto prueba alguna que permita demostrar que ORTIZ REBOLLEDO determinó a funcionario alguno de las oficinas Jurídica o de Compras y Suministro para que realizara de manera amañada los términos de referencia como se exigía para la época, tampoco se demostró que una vez en el cargo de gobernador encargado avalara, con acuerdo previo, los posibles errores en el proceso precontractual, aspectos de suma importancia que desvirtúan su posible participación a título de coautor del delito por el que se le acusó. Situación suficiente para confirmar, en aplicación del principio universal de derecho penal del in dubio pro reo, la sentencia absolutoria proferida por la SEPI.

Sin embargo, no puede la Sala dejar de contestar las inquietudes del apelante que hacen referencia, exclusivamente los supuestos de hecho delimitados en la acusación.

En cuanto a las falencias en los términos de referencia alegado por la Fiscalía en cuanto a que se le dio apariencia de legalidad a la evaluación de las propuestas, ya que las prendas no contaban con “*ninguna característica, clase, diseño, etc.,*”

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO debe advertirse la indeterminación del reproche, pues tratándose de la imputación de vulneraciones al proceso de contratación estatal, no puede la Fiscalía argumentar que los bienes objeto de contratación no contaban con característica de clase, diseño o “etc.”, su labor era concretar específicamente a que características se refería con la expresión “etc.”.

En segundo lugar, no se comparte el argumento de la Fiscalía por cuanto en los “*TÉRMINOS DE REFERENCIA NO. 20*”, quedó claro que se trataba de las siguientes: prendas para mujer en cantidad de 94 especificando tallas (blusas Alberto VO5, pantalones jean Oxigeno, zapatos Brahma); para hombre en cantidad de 76 dotaciones, especificando tallas (camisas Alberto VO5, blue jean Used y Zapatos Brahma)⁶⁷. No se advierte la indeterminación en los términos de referencia pregonada por la Fiscalía General de la Nación.

En cuanto a que no se haya predicado la capacidad financiera, técnica, experiencia e idoneidad, solo basándose en el precio, la Sala advierte desconocimiento por parte de la Fiscalía de la normatividad que regía la contratación directa para la fecha en que se suscribió el contrato (11 de septiembre de 2002). Obsérvese que el artículo 29 de la original Ley 80/1993 establecía:

“Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

⁶⁷ Fls 16 y 19 c.o. FG anexo 21

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO

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

La anterior norma fue derogada por el artículo 32 de la Ley 1150 expedida el 16 de julio de 2007, 4 años, 10 meses y 5 días después de suscrito del contrato 61/2002. El recurrente sostiene que la administración estaba “*en la obligación de cumplirlo [el principio de selección objetiva] al tenor de lo normado por el artículo 2 del Decreto 855 de 1994*”, norma que dispone:

“En la contratación directa el jefe o representante de la entidad estatal, o el funcionario en que hubiere delegado, deberá tener en cuenta que la selección del contratista deberá garantizar el cumplimiento de los principios de economía, transparencia y en especial del deber de selección objetiva, establecidos en la Ley 80 de 1993”.

Primero se le está reprochando al procesado la no aplicación de una norma genérica frente a una de carácter concreto. Se parte del principio obligatorio del respeto por el principio de selección objetiva, pero no puede la Fiscalía exigir el cumplimiento de un principio de la contratación administrativa sin determinar en concreto como se vulneró el mismo.

Ahora, cuando se dice que se quebrantó el principio de selección objetiva por cuanto se desconocieron criterios tales

ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO como la capacidad financiera, técnica, experiencia e idoneidad, y se encuentra la administración con una norma que, para la contratación directa, como en el sub examine, indica que en esta modalidad de contratación prevalecen los criterios de “*el más bajo precio*”, pues no es que se presente el fenómeno de la antinomia, sino que estamos frente a una ley de carácter especial que prima sobre la general.

En consecuencia, no puede exigírsele al gobernador encargado una obligación que la ley no contemplaba para la época de los hechos, razón por la cual, este argumento del recurrente no está llamado a prosperar.

En consecuencia, se confirmará la sentencia absolutoria proferida por la SEPI a favor de REINALDO ROGELIO ORÍZ REBOLLEDO.

En mérito de lo expuesto, 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

CONFIRMAR la sentencia SEP049-2024 proferida el 11 de abril de 2024 por la Sala Especial de Primera Instancia -SEPI- de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se absolvió a ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA y a REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO del delito de *Contrato sin cumplimiento de requisitos legales*.

SEGUNDA INSTANCIA
NÚMERO INTERNO 66339
CUI 11001020400020180053801
ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO
Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y devuélvase a la Sala Especial de Primera
Instancia de la Corte Suprema de Justicia.



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Presidenta de la Sala



GERARDO BARBOSA CASTILLO



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO
No firma impedimento



HUGO QUINTERO BERNATE



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

SEGUNDA INSTANCIA
NÚMERO INTERNO 66339
CUI 11001020400020180053801
ALFONSO FERNANDO BUSTOS OJEDA Y REINALDO ROGELIO ORTIZ REBOLLEDO



JOSE JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: F9754CE58D3D14416817250082063AC6569A28F66862F8077B26BB81A63A7472
Documento generado en 2025-12-10

Sala Casación Penal@ 2025