



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado ponente

SP386-2023

Radicado 62645

Acta No. 171

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el defensor de Juan de Jesús Cárdenas Chávez, Gobernador del departamento del Huila para el periodo constitucional 2001-2003, en contra de la sentencia proferida el 4 de octubre de 2022 por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, que lo condenó por la comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

HECHOS

Juan de Jesús Cárdenas Chávez, en su calidad de Gobernador del departamento del Huila para el periodo 2001 – 2003, delegó en su entonces Secretario de Vías e Infraestructura, Hernando Quesada Trujillo, el trámite y celebración del contrato de obra No. 586 de 2002, el cual tenía por objeto la construcción, a todo costo, de una piscina para niños en el municipio de San Agustín, por un valor inicial de \$184.800.637.

El exgobernador Cárdenas Chávez, se apartó de las obligaciones de vigilancia y control que le subsistían como delegante, permitiendo que dicho contrato se celebrara pese a no reunir los requisitos legales que le eran exigibles, pues, en su fase previa no se aportaron los estudios técnicos necesarios, en especial, de suelos, además de no contar con interventoría y permisos pertinentes para el adecuado desarrollo de la obra, lo cual derivó, primero, en una adición contractual mediante la suscripción de un otrosí por un valor de \$233.042.109 y una adición de contrato de \$28.954.338 y, segundo, en una serie de suspensiones, lo que quebrantó los principios de economía, selección objetiva y responsabilidad, además de los postulados legales contenidos en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, según el cual los contratos estatales no pueden ser adicionados, tanto en dinero como en tiempo, en un monto superior al 50% del originalmente pactado.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Con ocasión de la remisión de copias que hiciera la Contraloría General de la República el 28 de mayo de 2009, en el marco de la “*Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral*” llevada a cabo respecto del contrato 586 de 2002, la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, el 18 de enero de 2016 dispuso la apertura de instrucción en contra de Juan de Jesús Cárdenas Chávez¹, por la posible comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

2. El 12 de mayo de 2016, el procesado fue escuchado en indagatoria² y, el 31 de mayo de 2017, se resolvió su situación jurídica imponiéndole medidas de aseguramiento no privativas de la libertad consistentes en la obligación de presentarse ante la autoridad judicial que lo requiera por cuenta de esta actuación y la prohibición de salir del país³. Contra esta decisión no se promovió recurso alguno.

En ese mismo acto procesal se señaló que la calificación jurídica se concretaba en los punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, conductas previstas en los artículos 410 y 397 del Código Penal.

¹ Ver folio 223 Cuaderno original Fiscalía No. 1.

² Ver folio 272 ibidem.

³ Ver folio 45 Cuaderno original Fiscalía No. 2.

3. Con decisión del 8 de junio de 2018, se declaró cerrada la investigación⁴ y, mediante resolución del 19 de septiembre de 2018⁵, la delegada del ente investigador procedió a calificar el mérito del sumario, resolviendo acusar a Juan de Jesús Cárdenas Chávez por la presunta comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Ello porque, pese a tener la competencia funcional de vigilancia, control y dirección, el mencionado exgobernador omitió ejercer dichas prerrogativas respecto de su delegatario, para así asegurarse que cumpliera su encargo de celebrar el contrato 586 de 2002, con observancia de los requisitos legales esenciales, causando así una infracción a los principios de economía, transparencia y responsabilidad que rigen en la Ley 80 de 1993, por las siguientes razones:

a) Destacó que se desconoció el principio de economía, específicamente el deber de planeación, toda vez que no se elaboraron estudios previos idóneos, en particular, de suelos, al terreno donde se ejecutaría la obra, situación que obligó a una adición presupuestal que superó el 100% del valor inicial contratado y la extensión del tiempo inicialmente pactado.

b) El principio de transparencia, por falta al deber de selección objetiva, en la medida que el valor del contrato se ajustó a una menor cuantía que permitiese un proceso de contratación directa, para luego, una vez adjudicado y suscrito el contrato, efectuar una exorbitante adición

⁴ Ver folio 268 íbidem.

⁵ Ver folio 118 Cuaderno Original Fiscalía No. 3.

respecto de su valor, dejando en evidencia que el verdadero costo de la obra contratada imponía la necesidad de acudir a la licitación pública como forma de selección del contratista.

c) Y, en lo que respecta al principio de responsabilidad, lo estimó desatendido, ya que el procesado, en su condición de Gobernador del Departamento del Huila para la fecha de los hechos, no ejerció correcta vigilancia sobre la adecuada celebración del contrato, con lo cual dejó de lado los deberes de dirección, orientación, seguimiento y control de la actuación de sus delegatarios.

Finalmente, la delegada fiscal, resaltó que el procesado tenía dominio efectivo sobre todas las etapas contractuales, ya que, como Gobernador y delegante, contaba con las facultades legales para redireccionar o reasumir las funciones confiadas a su delegatario.

Por otra parte, dispuso precluir la investigación en favor de ese ciudadano, por el punible de peculado por apropiación, ello *«ante la imposibilidad de determinar una apropiación de recursos estatales a favor suyo o de un tercero.»*

4. Contra la acusación, el implicado interpuso recurso de apelación, en tanto que su defensor promovió el de reposición. Con Resolución del 13 de noviembre de 2018, la Fiscalía Segunda de la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia resolvió declarar improcedente la alzada, al tiempo que despachó desfavorablemente el recurso horizontal.

5. A partir del 12 de febrero de 2019 se surtió el traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, mismo que culminó el día 4 de marzo de ese año.

Con auto del 6 de mayo de 2020, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia resolvió, primero, denegar la nulidad procesal deprecada por el defensor⁶ y, segundo, decretar las pruebas procedentes.

6. El 23 de abril de 2021 se instaló la audiencia de juicio oral, recaudándose las declaraciones de Joaquín Emilio García y Noe Santiago Parada, diligencia que tras ser suspendida se retomó en sesión del 13 de junio de 2022, en la cual se acopió el testimonio de Dollys Herrera Ramírez y se escuchó en versión al procesado. Cumplido lo anterior, en esta misma diligencia se recibieron las alegaciones conclusivas de las partes.

7. Finalmente, con sentencia SEP124-2022, del 4 de octubre de 2022, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, profirió decisión condenatoria en contra de Juan de Jesús Cárdenas Chávez.

SENTENCIA RECURRIDA

Luego de realizar una exposición teórica sobre el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales previsto en el artículo 410 del Código Penal, su naturaleza,

⁶ Quien había sostenido que la actuación se encontraba viciada por no obrar en el expediente el acto de delegación al funcionario encargado de practicar la indagatoria

elementos integrantes y los principios de la contratación pública, el fallador de primer grado pasó a analizar la conducta endilgada a Juan de Jesús Cárdenas Chávez y su correspondencia con el punible que le fuera endilgado.

Así, en primer lugar, encontró acreditada la condición de servidor público del señor Cárdenas Chávez para el momento de los hechos, a partir del acta de posesión como Gobernador del Huila para el periodo constitucional comprendido entre el 1° de enero de 2001 al 31 de diciembre de 2003, y el reconocimiento que el procesado realizó en sus intervenciones, en las que aceptó no sólo ser el representante legal del ente territorial para el momento de la suscripción del contrato No. 586 del 31 de diciembre de 2002⁷, sino haber delegado en uno de sus secretarios la suscripción del mismo y encargarse, luego, personalmente, de firmar otrosí y una adición a ese acuerdo, el 31 de diciembre de 2003.

Seguidamente, advirtió que de acuerdo con la resolución de acusación, en la celebración del contrato No. 586 de 2002, se habría incurrido en las siguientes irregularidades: *i)* la trasgresión del principio de planeación evidenciada por la falta de estudios técnicos adecuados; *ii)* haber realizado una serie de actuaciones con el propósito de evadir la licitación pública y seleccionar al contratista a través de la modalidad de contratación directa; y *iii)* la firma por parte del gobernador de una adición por más del 50% del valor inicial del contrato inicial.

⁷ El contrato fue suscrito entre Hernando Quesada Trujillo, Secretario de Vías e Infraestructura de la Gobernación del Huila y la Sociedad CONINT Ltda.

Frente a esos tres ejes temáticos, la Sala Especial de Primera Instancia procedió a pronunciarse, de cara a la tipicidad objetiva en los siguientes términos:

i) *Trasgresión del principio de planeación.* Señaló que aun cuando la defensa del procesado trató de desvirtuarlo indicando que los estudios previos contemplados en el artículo 8° del Decreto 2170 de 2002 no eran exigibles, ya que su implementación como documento cierto y tangible de la etapa precontractual entró en vigencia a partir del 1° de enero de 2003, no podía desconocerse el contenido del numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, vigente para ese momento, norma de la que se desprende la necesidad de elaborar estudios y diseños con antelación a la apertura del procedimiento de selección.

Mismo requisito que se aduce en el párrafo del artículo 3° del Decreto 855 de 1994, que establece que en aquellos casos donde sólo se presenta un oferente, *«la entidad pública que pretenda celebrar directamente el negocio debe tener en cuenta los precios del mercado, los estudios y evaluaciones que para el efecto se hayan realizado».*

Bajo ese entendido encontró que, contrario a lo alegado por la defensa, para la época de los hechos ya existía una normatividad que exigía la elaboración de estudios técnicos que dieran cuenta de la posibilidad, conveniencia y viabilidad de la ejecución del proyecto, mismos que debieron ser realizados para la celebración del contrato que acá se analiza.

Seguidamente, el *A quo* pasó a indicar que uno de los principales reproches al proceso precontractual radica en que no se contratara los estudios técnicos adecuados para la ejecución de la obra, en especial, aquellos que tienen que ver con el análisis de suelos, los cuales eran indispensables para definir la real necesidad de la zona respecto de la construcción de la piscina de niños en el municipio de San Agustín, situación que derivó en un incremento sustancial de la cantidad de excavaciones por la topografía del terreno y las características del mismo que se vio reflejada en las modificaciones al contrato No. 586 de 2002.

A lo que explicó que surgía evidente que hubo una *«transgresión al principio de planeación por parte de la Gobernación en la etapa precontractual, toda vez que de haber revisado las condiciones reales del terreno donde se realizó la construcción (...), se hubiera percatado de la intervención realizada a la quebrada, además, que la canalización de este cauce se encontraba situada muy cerca de la piscina, lo que implicaba análisis topográficos adecuados (...), toda vez que al intervenir un terreno aledaño a la piscina, las condiciones de este podrían alterarse y, por ende, el estudio topográfico debería ser ajustado a los nuevos parámetros que ofrecía la superficie donde se iba a realizar la obra.»*

En ese sentido, añadió que *«al no haberse realizado el estudio de suelos y, por esta razón, el ingeniero calculista haber tenido que asumir unas condiciones del terreno que no eran acordes con la realidad, se debieron contratar mayores cantidades de obra, y a la postre el Departamento tuvo que adicionar valores que incluso superaron el 100% del valor inicial del contrato...»*

Sin que fuera del caso acoger la argumentación defensiva, referida a la existencia de varios filtros para la aprobación técnica de los proyectos, pues esta actuación se limitó a una revisión documental, o meramente formal, sin que existiera una verificación efectiva del terreno de la construcción o los datos que contemplaban los estudios y diseños.

Adujo que, aunque la Dirección de Juicios Fiscales de la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República concluyó dentro del juicio fiscal adelantado en contra de Juan de Jesús Cárdenas Chávez que no hubo detrimento patrimonial respecto del contrato que ahora concentra la atención, ello no era suficiente para desconocer que si el exgobernador Cárdenas Chávez *«hubiera dado alcance al principio de planeación en el momento oportuno y, por ende, realizado los estudios de suelos pertinentes, se hubieran podido determinar las condiciones reales del terreno de la construcción y delimitar los problemas que se pudieran presentar en la ejecución del mismo, a fin de adoptar las decisiones pertinentes en pro del desarrollo más eficiente y económico para la administración.»*

De otra parte, frente al desconocimiento del principio de planeación por falta de un contrato de interventoría al momento del inicio de la ejecución del acuerdo 586 de 2002, y la ausencia de permisos ambientales necesarios para la explotación de materiales de cantera y granuladores, que conllevó a la suspensión del contrato en diferentes ocasiones,

el *A quo* encontró que la conducta punible acusada también se verificaba.

Así, por el primer apartado -no contar con interventoría-, resaltó la Sala Especial que, por regla general, desde la etapa de planeación del negocio jurídico se adelantan las gestiones para la designación de un interventor, pero que en el caso *sub examine* ni siquiera se proyectó su contratación para el mes de enero de 2003, en la medida que tal acto tan solo se produjo pasados 8 meses desde la suscripción del acuerdo, lo que impidió que el contrato se empezara a ejecutar en el tiempo estipulado, obligándose a una primera suspensión del mismo.

Y respecto al segundo -carecer de los permisos ambientales necesarios-, dijo que fue una consecuencia de la tardía designación del interventor, pues ello retrasó la tramitación de estos permisos y licencias.

Pasando a la segunda censura de la resolución de acusación, esto es, las actuaciones que se realizaron con el propósito de evadir la licitación pública, el fallador de instancia adujo que en este evento ello no es posible asegurarlo *«toda vez que la no verificación de la real necesidad de la obra derivada de la no revisión de los estudios técnicos y, particularmente, de la elaboración de unos planos y diseños adecuados conllevó a que el valor no estuviera definido técnica ni presupuestalmente.»*

Señaló que si bien es cierto el cálculo del presupuesto de la obra se hizo por un valor que no correspondía a la realidad, lo que conllevó a un aumento posterior del precio a pagar, no puede desconocerse que ello obedeció al defectuoso proyecto que fue aprobado.

Adujo que no obstante lo anterior, donde sí se detectaba una irregularidad, es en la adición del contrato No. 586 de 2002, pues la misma superó el monto del 100% del valor inicial, aspecto que se contrapone a lo normado en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, que señala que tal acto no puede superar, en tiempo y precio, el 50% de lo inicialmente contratado.

Sobre tal tópico, explicó que la figura de la adición tiene cabida cuando, una vez observados los principios de planeación y economía, se presentan circunstancias de carácter excepcional que no pudieron preverse en el proyecto y en los estudios técnicos iniciales, aspecto que no se puede predicar en el presente caso, toda vez que se está ante un evento donde no se elaboraron los estudios técnicos para determinar la cantidad de obras requeridas para la construcción de la piscina de niños.

Bajo esa perspectiva, la Sala de Juzgamiento de primer grado concluyó que *«...se acredita en el tipo objetivo la falta al deber de planeación por haberse suscrito un contrato de obra sin contar con unos estudios técnicos serios que evidenciaran la real condición del terreno donde se iba a realizar la construcción de la estructura de contención, constituye una omisión a un requisito esencial de este tipo de contrato*

estatal, aún más cuando ello trajo como consecuencia que la Gobernación debiera adicionar el contrato No. 586 de 2002 en más del 100% del valor inicial para culminar la obra.»

Pasando al elemento subjetivo del tipo, el fallador de instancia advirtió que este apartado debía estudiarse a partir de dos temas esenciales. El primero, relacionado con el acto de delegación efectuado por el procesado y su deber de responsabilidad en el contrato No. 586 de 2002 y, el segundo, orientado a estudiar la suscripción del otrosí de ese acuerdo de voluntades.

De cara al aludido acto de delegación, partió por indicar que el mismo recayó en el Secretario de Vías e Infraestructura y se materializó mediante los Decretos 0026 de 12 de enero de 2001 y 1799 de 16 de diciembre de 2002, suscritos por Juan de Jesús Cárdenas Chávez, entonces Gobernador del Huila y, a continuación, precisó que *«si bien el artículo 211 de la Constitución Política establece, en principio, que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, en virtud de los deberes de dirección, instrucción, orientación y seguimiento de la función delegada, en cualquier momento de esa relación está facultado para reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario. Lo anterior impone que toda infracción a la Constitución y la ley en que incurra el servidor público con ocasión de los aludidos deberes y que implique la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los principios de la función administrativa, le será atribuible.»*

De manera que *«en virtud del principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, tratándose de delitos de acción como el que aquí nos ocupa, tal y como lo ha clarificado esta Sala*

*Especial de Primera Instancia*⁸, la posibilidad de imputación jurídica del resultado debe examinarse de cara al contenido del artículo 9° del Código Penal, conforme con el cual, para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, y como la causalidad por sí sola resulta insuficiente para dicho fin, se analizará si CÁRDENAS CHÁVEZ creó un riesgo jurídicamente desaprobado al bien jurídico aquí tutelado, y si éste se realizó en el resultado típico.”

Posteriormente, la Sala Especial recordó cómo el enjuiciado, en diferentes ocasiones aseguró que él sí se mantuvo activo durante la tramitación del contrato acá cuestionado, ello a través de la suscripción del contrato de consultoría No. 275 de 2002, el cual tenía como propósito revisar todos los proyectos que hicieran parte del Banco de Proyectos de la Gobernación y que se fueran a suscribir; consultoría que se celebró con C.F. Ingeniería Ltda., representada legalmente por Dollys Herrera Ramírez, no obstante, tal actividad resultó ser insuficiente en punto de ejercer una actividad de control y vigilancia por parte del entonces Gobernador, pues la citada representante, en su declaración aseguró que no era de su competencia hacer revisiones en campo ni pronunciarse sobre los diseños de las obras, ya que solo era potestad suya el verificar si los proyectos cumplían con todos los componentes y requisitos previos para un proceso contractual.

Así, el *A quo* estimó que si bien el aforado reiteró en diferentes oportunidades el cumplimiento de sus deberes de vigilancia y supervisión dentro del trámite y suscripción del

⁸ CSJ SEP, 24 feb. 2021, Rad. 49599, reiterada en CSJ SEP, 29 abr 2021, Rad. 45013.

negocio jurídico No. 586 de 2002, por razón del aludido contrato de consultoría *«lo cierto es que, contrario a lo que expone, desde un inicio se evidenció su actuar doloso para sustraerse de su obligación de vigilancia y supervisión sobre el proyecto de la piscina para niños, pues la supervisión del contrato de consultoría No. 275 de 2002, la asignó a la misma Secretaría de Vías e Infraestructura, dependencia que vigilaría las funciones, de quien, a su turno, le revisaba a ésta los proyectos que estuvieran en trámite contractual, es decir, la consultoría debía revisar la parte técnica de los proyectos que estuvieran en cabeza de la Secretaría de Vías e Infraestructura para la posterior suscripción de los contratos y, a su vez, la Secretaría de Vías e Infraestructura supervisaba que la consultoría cumpliera con sus obligaciones, coloquialmente sería “yo vigilo lo que tú me vigilas”.»*

A partir de lo anterior, el fallador de instancia concluyó que esa situación *«permitió que el secretario de entonces, Hernando Trujillo Quesada, tuviera un control absoluto sobre las actuaciones que en materia contractual tuviera su dependencia, tal como quedó demostrado al permitir que la consultora C.F. Ingenieros Ltda. solo adelantara tareas meramente de revisión formal documental, no siendo este el objeto para el cual fue contratado».*

En síntesis, se concluyó en primera instancia que al no haberse implementado por parte del exgobernador Cárdenas Chávez alguna actividad con el propósito de ejercer de manera idónea y eficaz sus deberes de vigilancia y supervisión sobre las funciones delegadas por él, éste consintió que el contrato se suscribiera sin la previa revisión de los estudios técnicos correspondientes por parte del Departamento, falencia que llevó a que el contrato se adicionara en más del 100% del valor inicial por las cantidades de obra requeridas para su culminación.

Lo anterior le permitió asegurar que el enjuiciado faltó a sus deberes de supervisión y vigilancia al no verificar la observancia de los principios de planeación, economía, transparencia y responsabilidad, pues de haberlo hecho hubiera retomado las funciones que delegó y suspendido el trámite precontractual hasta tanto se realizaran todos los estudios necesarios para establecer las condiciones reales del terreno y clarificar los diseños requeridos para la obra, lo cual dibuja claramente su actuar doloso.

En ese sentido, concluyó que, *«al omitir velar por la consecución de los fines estatales que le eran exigibles y tampoco haber propendido por la protección de los bienes patrimoniales del Estado que estaban a su cargo, es responsable de la comisión del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en calidad de autor en la modalidad de comisión por omisión.»*

Ahora bien, en lo que respecta a la firma del otrosí del contrato No. 586 de 2002, la Sala Especial de Primera Instancia afirmó que el acá el procesado actuó con ausencia de dolo, pues su proceder se ajustó a la creencia de estar obrando bajo parámetros legales, ya que, de una parte, se acogió de manera integral el concepto con radicado 1439 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al concluir que no se requería una adición sino una simple modificación a las cantidades de obra y, de otra, dicho documento contaba con un visto bueno del director del Departamento Administrativo Jurídico.

Estimó que dicho aval cobraba una especial relevancia si en cuenta se tenía que el acto a ejecutar requería un conocimiento especializado en materia de contratación estatal por la complejidad de la interpretación jurisprudencial sobre la diferencia entre adición a un contrato y contrato adicional, de modo que, si personas especializadas en el tema habían incurrido en el error de avalar una adición por más del 50% del valor original del contrato, no se le podía exigir al procesado que sí contara con tales conocimientos.

En ese orden de ideas, tras superar los juicios de antijuridicidad y culpabilidad, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia consideró que Juan de Jesús Cárdenas Chávez era responsable por la comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

En consecuencia, dosificó la pena. Para ello fijó los ámbitos punitivos de movilidad tanto para la sanción privativa de la libertad, como para la multa y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y los correspondientes cuartos punitivos y, se ubicó en el primero de aquellos en la medida que no se demostró la existencia de antecedentes penales en el procesado -lo cual constituye una circunstancia de menor punibilidad- y se descartaba la circunstancia de mayor punibilidad referida a la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio -numeral 9 artículo 58 Código Penal-, tras advertir que

la Fiscalía no hizo una adecuada sustentación argumentativa de la misma.

Acto seguido, impuso una sanción de 50 meses de prisión a Juan de Jesús Cárdenas Chávez por cuanto *«la afectación del bien jurídico tutelado reflejó el manejo irregular de la actividad contractual de aquellos asuntos por él delegados en el secretario de Vías e Infraestructura, desconociendo flagrantemente los principios que deben regir la contratación administrativa y el manejo del erario»*.

Indicó también frente a la intensidad del dolo, que esta era evidente, pues delegó la tramitación y suscripción del contrato No. 586 de 2002, sin supervisar y vigilar aquellas funciones que le confirió al funcionario delegado, lo cual hizo con pleno conocimiento.

A lo que se suma, su descuido en la obligación de proteger los bienes patrimoniales del Estado que le fueron encomendados en razón a su cargo de Gobernador, en especial, de aquellos cuyos destinatarios eran niñas, niños y adolescentes, lo que demandaba que el trámite contractual se adelantara con un celo mayor al que normalmente se demanda a la administración.

Las anteriores consideraciones también fueron tenidas en cuenta para fijar la sanción pecuniaria y la de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Finalmente, de cara a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, se atuvo a la redacción original

del artículo 63 de la Ley 599 de 2000⁹, y afirmó que no era posible acceder a la suspensión condicional de la pena, por inobservancia del requisito objetivo, pues la sanción supera los tres años de prisión y, en cuanto a la concesión de la prisión domiciliaria, que analizó bajo los postulados del artículo 38 de la Ley 599 de 2000, dio por superado el requisito objetivo, pues la conducta sancionada prevé una pena mínima de 4 años de prisión, y corroboró que, luego de 20 años de cometido el hecho reprochado, el enjuiciado no ha incurrido en ningún otro hecho criminal, por lo que se deduce no es una persona que ofrezca peligro para la sociedad, por lo tanto, su reclusión en centro carcelario no deviene en necesaria, además, no se evidencia una repercusión social negativa, pues de la información que obra en el plenario se advierte que, de una parte, el aforado no ocupa cargos públicos desde el año 2009 y, de otra, en la actualidad no tiene un vínculo contractual con el Estado, además, se trata de una persona que siempre estuvo pendiente del trámite y colaboró debidamente con el mismo, de modo que es procedente que cumpla con su sanción privativa de la libertad en su lugar de residencia.

Respecto a las consecuencias civiles del delito, dijo que si bien existía una tasación por daños y perjuicios causados a la Gobernación del Huila por \$1'387.436.095,28, se consideraba que la misma no se ajustaba a la realidad por sustentarse en cifras que no correspondían a los valores

⁹ Seleccionó esta normativa debido a que la actual, dispone prohibiciones legales por la naturaleza del delito de conformidad con lo establecido en el artículo 68A del Código Penal.

ciertos sobre esos puntos. Añadió que el aludido ente gubernamental tampoco allegó al plenario evidencia que diera cuenta del valor real de la obra, motivo por el cual el fallador de instancia se abstuvo de pronunciarse sobre el particular.

Conforme con lo anterior, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia resolvió

«PRIMERO.- CONDENAR a JUAN DE JESÚS CÁRDENAS CHÁVEZ como autor responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, contemplado en el artículo 410 del Código Penal.

SEGUNDO. - IMPONER a JUAN DE JESÚS CÁRDENAS CHÁVEZ las penas principales de cincuenta (50) meses de prisión y multa de cincuenta y tres punto doce (53,12) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de comisión de los hechos e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por sesenta y uno (61) meses y veintidós (22) días, con base en lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

TERCERO. - NEGAR al condenado la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

CUARTO. - RECONOCER a JUAN DE JESÚS CÁRDENAS CHÁVEZ la prisión domiciliaria, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia y se ejecutará una vez adquiera firmeza el fallo.

QUINTO.-. NO CONDENAR a JUAN DE JESÚS CÁRDENAS CHÁVEZ al pago de perjuicios derivados de la conducta punible, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEXTO. - Abstenerse de condenar a JUAN DE JESÚS CÁRDENAS CHÁVEZ, al pago de expensas procesales y agencias en derecho, conforme a lo indicado en la parte motiva.»

LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el defensor de Juan de Jesús Cárdenas Chávez, presentó la siguiente argumentación:

1. A juicio del recurrente, el *A quo* no analizó todos los argumentos presentados por la defensa en sus alegatos de conclusión, pues nada dijo sobre las consideraciones hechas a fin de descartar la tipicidad subjetiva de la conducta.

Así, tras presentar un breve recuento sobre la teoría de la posición de garante y los delitos de omisión impropia, el apelante pasó a señalar que en el asunto *sub judice* era necesario determinar si el resultado típico, en caso de existir un incumplimiento de los requisitos legales, le era imputable a su defendido por haberlo querido, o si acaso se estaba ante la infracción de un deber objetivo de cuidado.

Bajo esa perspectiva, estimó pertinente se establezca si el procesado en realidad se valió del acto de delegación para sustraerse de sus obligaciones legales, pues lo cierto es que todas las acciones del señor Cárdenas Chávez estuvieron orientadas a evitar “*riesgos de infracción*”.

Resaltó que en los delitos de omisión impropia siempre se debe demostrar la intención de “*no hacer*”, de no cumplir con la posición de garante, situación particular que no se verifica en el presente caso, en la medida que el procesado asumió medidas que tenían por objeto precisamente

asegurar el cumplimiento de sus deberes. Es así como, por ejemplo, la figura de la delegación la usó reservándose la competencia funcional y fortaleció la oficina jurídica a fin de asignarle competencias y funciones precisas y detalladas.

Añadió que debe valorarse la liberación del deber impuesto cuando los obligados como garantes son varias personas. Bajo esa perspectiva, asegura que el hecho de que el Director del Departamento Administrativo Jurídico ostentara también una posición de garante, hacía que si este cumplía con sus funciones, relevaba de su responsabilidad a los demás vinculados.

2. El defensor aseguró que el fallador de instancia apoyó su decisión en jurisprudencia que no era aplicable al caso concreto o que no estaba vigente para el momento de los hechos.

Afirmó que desde la proposición de los alegatos conclusivos solicitó se tuviera en cuenta las reglas, normas y posturas vigentes para el momento de los hechos, no obstante, a lo largo de la sentencia se usó precedentes que se apartan de ello. Así, a modo de ejemplo, para explicar el principio de planeación se acudió a la sentencia 23829 del 13 de noviembre de 2013.

3. El censor adujo que contrario a lo sostenido por el fallador de instancia, el trámite y celebración del contrato no estuvo desprovisto de la documentación técnica necesaria. Pasó a recordar que para el momento del trámite

precontractual y contractual acá analizado, no existía disposición legal que explicara en qué consistían los estudios previos y, mucho menos, que enlistara la documentación con la cual se debía contar.

3.1. En esta senda, sostuvo que la estructuración del proyecto fue técnicamente idónea y su revisión estuvo a cargo de profesionales aptos, como se observa a partir de lo referido por el testigo Jesús Méndez Artunduaga, en declaración del 9 de mayo de 2018, quien informó que el proyecto contó con la expedición de la ficha SEPI, seguramente porque el mismo cumplía con todos los requisitos exigidos para ese tipo de casos, lo cual incluye tener diseños, estudios y presupuesto, pues de lo contrario el sistema no permite la generación de la mencionada ficha.

Destacó que el proyecto presentado por el municipio de San Agustín fue revisado por la Gobernación, devuelto para correcciones y nuevamente presentado con los ajustes debidos el 27 de noviembre de 2002.

También acudió a la testigo Dollys Herrera Ramírez, quien, en declaración del 13 de junio de 2022, dio cuenta de la actividad de revisión que adelantaba la Gobernación respecto de los proyectos que le eran propuestos, la cual no se limitaba a una constatación formal, de donde se puede concluir que, contrario a lo asegurado por el *A quo*, sí existían varios controles para asegurar la idoneidad de los documentos aportados.

Afirmó que, el hecho de que la mencionada testigo negara realizar visita al lugar de la obra, no es razón suficiente para descartar la existencia de una labor de control, pues esa inspección correspondió, previamente, a las personas que se encargaron de elaborar los estudios previos aportados al trámite, los cuales, a partir de esta declaración, fueron constatados.

3.2. En lo línea con lo anterior, el apelante señaló que en este caso *«no está probado con certeza la no existencia del “estudio de suelos” como parte de los estudios previos en la fase precontractual.»*

A ese respecto, no asiente el postulante la afirmación de que el proyecto no contara con dicho documento, por la simple razón de que no fue hallado por la policía judicial durante sus labores investigativas, pues en su criterio tal manifestación resulta insuficiente, pues el hecho de no haberse ubicado tal estudio durante la fase de instrucción, no significa que el mismo no se elaborara o que fuera inexistente, menos aun cuando el entonces Alcalde de San Agustín, Joaquín Emilio García, sostuvo en su declaración del 3 de agosto de 2017 que dicho estudio sí se llevó a cabo, afirmación corroborada por Dollys Herrera Ramírez en su intervención del 13 de junio de 2022.

3.3. La defensa de Juan de Jesús Cárdenas Chávez, igualmente aseguró que la Sala Especial de Primera Instancia pasó por alto las condiciones que se generaron durante la ejecución del contrato y, con base en ello, derivó

una consecuencia que quiso atribuir a la supuesta falta de estudio de suelos.

En tal sentido, partió el apelante por señalar que el plazo de ejecución del contrato era de 5 meses y 24 días, mas no de 22 meses como erradamente lo señaló el Fiscalía en su resolución de acusación y agregó, que el desarrollo del mismo tuvo 3 suspensiones debidamente justificadas, a saber: *i) la del 29 de enero de 2003, por no contar con la interventoría contratada; ii) la producida el 10 de noviembre de 2003, causada por la «imposibilidad temporal de suministro de materiales de cantera y granulares por encontrarse en trámite el permiso ambiental para su explotación y debido a las continuas lluvias que impiden las labores de excavación y retiro de material.» y; iii) la producida el 10 de abril de 2004, motivada en la ola invernal «que imposibilita proseguir con la obra especialmente en lo que tiene que ver con la excavación y retiro de material de la zona peatonal perimetral de la piscina.».*

Acto seguido, indicó que tales circunstancias fueron desconocidas por la Sala de Primera Instancia al concluir que las mismas se produjeron por inobservancia del principio de planeación, pues de haberse efectuado los estudios de suelo pertinentes, se hubiera podido determinar las condiciones reales del terreno. Asegura que tal postura se desvirtúa con la declaración dada por el ingeniero Eduardo Sánchez Ordoñez, el 9 de mayo de 2018, quien aseguró que para él *«la mayor diferencia estuvo en que los niveles del canal se bajaron y por los fallos que hubo que removerse en la excavación, circunstancia que es muy difícil de prever en una consultoría para establecer volumen de corte.»*

Así, refirió que el estudio de suelos no comprende el todo de los estudios previos, ni tampoco permite concretar las mayores cantidades de obra. Además, las actas de suspensión dan cuenta de que las obras se ejecutaron durante una temporada de lluvias, lo cual aumentó el nivel freático del terreno, condición que no se pudo advertir cuando se realizaron los estudios previos, sencillamente porque no existía.

4. Cuestionó el recurrente que en el fallo apelado se indique como falta al principio de planeación, el hecho de no haberse contratado oportunamente la interventoría de la obra, pues ni esa condición ni la relacionada con los permisos ambientales, son requisitos esenciales del contrato.

Resaltó que tan ajenos a la esencia del contrato son los mismos que, aún sin ellos, el contrato nació a la vida jurídica, efecto que no se habría logrado si en verdad contaran con la relevancia que erróneamente se les asignó. Finalmente, recordó que de acuerdo con la jurisprudencia vigente los aspectos relacionados con la fase de ejecución del contrato no guardan relación con el tipo penal previsto en el artículo 410 del Código Penal.

5. La defensa, alegó que Juan de Jesús Cárdenas Chávez, en su entonces condición de Gobernador del Huila, confió en que su Secretario de Vías e Infraestructura podía suscribir el contrato 586 de 2002, no solo por cuanto se trataba de un profesional idóneo para llevar a cabo esa tarea, sino porque la fase contractual estuvo acompañada por

diversos profesionales calificados, de modo que la intención estuvo siempre orientada a acertar en la gestión como administrador, y no en crear un riesgo jurídicamente desaprobado.

Así, el recurrente expuso que su defendido actuó bajo el principio de legítima confianza y con el convencimiento de haber desplegado todo lo que estaba a su alcance para asegurarse que no se omitiera ningún aspecto jurídico, técnico ni económico que comprometiera el proyecto.

6. De otra parte, el profesional aseveró que al analizarse la tipicidad subjetiva, se produjo un tratamiento diferencial en los aspectos del contrato celebrado y el otrosí, pues al referirse sobre la suscripción de este último, se dijo que esa actuación estuvo libre de imputación penal dada la tecnicidad del acto, misma consideración que puede ser tomada en cuenta al momento de valorarse lo referente al proceso de celebración del contrato 586 de 2002, ya que allí también se produjo una serie de avales por parte del equipo multidisciplinario que intervino en su creación.

7. Finalmente precisó que la destinación de la obra -para el disfrute de niños, niñas y adolescentes-, no puede ser un factor que determine la intensidad del dolo, ya que ello se encuentra fuera del interés penal y del principio de legalidad.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTE

1. Fiscal Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia:

1.1. Desestimó la falta de motivación, pues en la sentencia se abordaron todos los temas presentados por la defensa en sus alegatos de conclusión, entre ellos, la tipicidad subjetiva.

1.2. Refirió que aun cuando en el fallo refutado se hizo uso de un pronunciamiento del Consejo de Estado que data del año 2013, ninguna trascendencia tiene esa situación, debido que el principio de planeación que allí se explicaba, tiene su origen en diversas disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993, luego se trata de asuntos que han subsistido en la jurisprudencia desde hace tiempo, motivo por el cual puede asegurarse que los mismos eran exigibles en ese entonces y ahora.

1.3. Frente a la afirmación de que el proceso contractual contó con la documentación técnica, en especial, los estudios previos exigibles, la delegada del ente persecutor afirmó que ello no era cierto.

Precisó que en la sentencia se dio por cierta la existencia de estudios previos, sin embargo, no todos los necesarios, ya que al proyecto de construcción de una piscina para niños en el municipio de San Agustín no se acompañaron aquellos

que dieran cuenta de las cantidades, costos y presupuestos que requería su materialización efectiva.

Destacó que la convergencia de profesionales en distintas áreas en el trámite previo del contrato 586 de 2002, no tuvo el alcance debido, pues la consultoría contratada se limitó a hacer una escueta revisión documental sin verificación en terreno. En ese sentido, recordó cómo cada uno de los intervinientes pretendió descargar su responsabilidad en otro.

1.4. Señaló que de acuerdo con la prueba documental y testimonial recaudada, no es posible establecer la existencia del estudio de suelos en la fase previa del contrato, por el contrario, la elaboración de los mismos se demandó con posterioridad a la suscripción del acuerdo.

Recordó cómo el interventor de la obra advirtió sobre la insuficiencia de algunas cantidades de obra y la no inclusión de otras por razones de topografía, nivel del agua y fallas en el terreno, situación que da cuenta de la ausencia de esos análisis, hecho que guarda relación con el hallazgo No. 20 del informe de auditoría gubernamental de diciembre de 2008, donde se da cuenta de una planeación deficiente del contrato 586 de 2002.

1.5. Manifestó que el apelante tergiversó el contenido del fallo, pues allí nunca se desconoció las condiciones que se presentaron durante la ejecución del contrato, sino que se resaltó como un hecho relevante el no haberse contado con

la oportuna contratación de la interventoría, lo cual retrasó el inicio de la obra.

Añadió que resulta especulativo señalar la incidencia de una ola invernal en la necesidad de contratar una mayor cantidad de obra, cuando, como quedó probado, ello obedeció a la omisión de hacer el tan mencionado estudio de suelos, situación que sin dudas atenta contra los principios de planeación, economía, transparencia y responsabilidad contractual.

De modo que, insiste en que el Gobernador Cárdenas Chávez, de haber ejercido sus deberes de vigilancia y control, habría retomado las funciones que delegó y ajustado el trámite precontractual en el sentido de obtener los estudio idóneos y necesarios a para fijar las condiciones reales de la obra a contratar.

1.6. Frente a la aseveración de que la contratación de la interventoría no es requisito esencial y previo de la contratación, sino un acto propio de la ejecución, resaltó que en la sentencia el fallador de instancia fue claro en señalar que no se sancionaban situaciones ocurridas durante esta segunda etapa, sino que tal tópico se destacó para acentuar la irregular planeación del proyecto que demandó la suspensión de la labor contratada e impidió que la actividad contractual se surtiera de manera sincronizada.

1.7. De otro lado, la Fiscal delegada recordó que el acto de delegación no sustraía al procesado de sus obligaciones

como Gobernador y ordenador del gasto, a lo que añadió, que la intervención de un grupo interdisciplinario en la fase precontractual resultó inocua y el mandatario no asumió el control de la situación.

Sostuvo que era inadmisibles plantear la presencia del principio de legítima confianza cuando el encartado, con su actuar omisivo, creó un riesgo jurídicamente desaprobado, ya que no podía trasladar su responsabilidad al delegatario y a la consultoría contratada.

1.8. En cuanto a la diferenciación realizada entre el contrato 586 de 2002 y la suscripción del otrosí de ese acuerdo, la Fiscalía sostuvo que la sentencia fue lo suficientemente prolija al explicar la diferencia entre uno y otro acto y el nivel de compromiso del procesado en cada uno de ellos.

Bajo la anterior argumentación, la Delegada de la Fiscalía solicitó la confirmación del fallo apelado.

2. Agente del Ministerio Público.

Estimó que no era procedente acceder a las peticiones del recurrente en la medida que su disertación no logra derruir la presunción de acierto de la sentencia.

Resaltó que la argumentación de la alzada, es una reiteración de los planteamientos conclusivos que fueron resueltos a lo largo del fallo condenatorio. Así, recordó cómo

el *A quo* analizó y resolvió los alegatos hechos en torno a la fuente de imputación y la responsabilidad por incurrir en una omisión impropia.

Adujo que el esfuerzo del apelante por desestimar el juicio de valor sobre la tipicidad objetiva resulta insuficiente, en la medida que los elementos probatorios aportados dan cuenta de la manera cómo fueron desconocidos varios principios de la contratación estatal durante la fase precontractual.

Por lo anterior, peticionó la ratificación del fallo censurado.

CONSIDERACIONES

Como lo dispone en su tercer inciso el Artículo 186 de la Constitución Política (modificado por el Artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2018), contra las sentencias proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal procederá el recurso de apelación, atribuyendo el mismo precepto su conocimiento a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En este caso, conforme está visto, se ha incoado apelación contra la sentencia SEP124-2022 emitida por la Sala Especial de Primera Instancia el 4 de octubre de 2022, mediante la cual, se declaró penalmente responsable a Juan de Jesús Cárdenas Chávez, en su condición de ex gobernador del Huila, por la comisión del delito de contrato

sin cumplimiento de requisitos legales, razón por la cual es competente la Sala de Casación Penal de la Corte para conocer del mismo.

Así, dando aplicación al principio de limitación, la Sala procederá a efectuar el correspondiente análisis a fin de determinar si, como lo concluyó el *A quo*, Juan de Jesús Cárdenas Chávez, en su condición de Gobernador del Huila para el periodo 2001-2003, incurrió en la comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, al permitir que el mencionado departamento, por conducto de su Secretario de Vías e Infraestructura, suscribiera con la empresa CONINT Ltda. el contrato de obra 586 de 2002, cuando en la tramitación del mismo no se habría observado el cumplimiento de todos los requisitos legales de orden sustancial, lo que de contera llevó a quebrantar los principios de la contratación estatal.

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

El artículo 410 del Código Penal, que para el presente caso resulta aplicable en su redacción original, establece que:

«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.»

Sobre el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, es pertinente recordar, que éste reclama para su tipificación la concurrencia de diversos componentes, en particular, la condición de sujeto activo calificado, esto es, un servidor público en ejercicio de sus funciones; asimismo, se trata de un tipo penal de conducta compuesta alternativa, es decir que incurrirá en el punible, el servidor público que proceda de tres maneras: i) si tramita el contrato sin observar los requisitos legales esenciales que hacen parte de la etapa precontractual ii) si celebra el contrato sin verificar dichos requisitos y iii) cuando liquida el contrato en circunstancias similares¹⁰.

Al proscribir cualquiera de estos comportamientos, el legislador procuró que el contratista observe y garantice la legalidad del contrato, al margen de subjetivismos, caprichos o intereses particulares en desmedro del general¹¹, para materializar los principios que orientan la función administrativa y se erigen en pilares fundamentales de la contratación, consagrados en el artículo 209 de la Carta Política.

Como pautas de interpretación del delito en comento, en sentencia SP3478 del 11 de agosto de 2021, radicado 53219, esta Corte sintetizó las siguientes:

(...)

¹⁰ CSJ AP, 9 abr. 2014, rad. 44864, CSJ AP, 23 may. 2018, rad. 47265, entre otros.

¹¹ CSJ AP, 21 nov. 2011, rad. 31043, entre otros.

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

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

(...)

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

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

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

(...)

En cuanto al tipo subjetivo, consiste en una norma de conducta eminentemente dolosa, es decir, que debe obrar en el sujeto activo calificado el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal, así como la voluntad de querer su realización que, frente al delito en comento corresponde a conocer y deliberadamente pretermitir los

requisitos esenciales del contrato, ya sea, en la etapa precontractual durante el trámite, al momento de su celebración o en la fase de liquidación¹².

Ahora bien, en tanto importa para el presente asunto, se tiene que los artículos 12 y 25, numeral 10, de la Ley 80 de 1993, preceptúan que los jefes y representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos, con sujeción a las cuantías señaladas en las respectivas juntas y consejos directivos. En todo caso, la delegación, no deriva en ausencia de responsabilidad del encargado de la contratación, pues, la función de adjudicación está a su cargo¹³.

En ese sentido, se tiene que en materia de delegación, la jurisprudencia ha indicado:

«En la administración pública es imposible que el ordenador del gasto pueda realizar todo el proceso contractual, razón por la cual la ley establece la posibilidad de adelantarlo en conjunto con diferentes órganos en una relación concatenada de trámites¹⁴ a través de las figuras de delegación y desconcentración, regladas en la Ley 489 de 1998.

*La **delegación** es la posibilidad de transferir competencia, no la titularidad de la función. Se perfecciona con la manifestación positiva del funcionario delegante de su intención de hacerlo a través de un acto administrativo motivado, en el que determina si su voluntad de delegar la competencia es limitada o ilimitada en el tiempo, o general o específica¹⁵. La transferencia se realiza a través de un acto administrativo expreso, debe mediar autorización legal y el órgano que la confiere puede siempre y en*

¹² CSJ SP, 30 nov. 2017, rad. 29726; CSJ AP, 9 may. 2018, rad. 25808; CSJ SP, 13 jun. 2018, rad. 45228, entre otros.

¹³ Cfr. CSJ SP4413-2019, rad. 55967.

¹⁴ Cfr. CSJ SP, 7 julio 2010, rad. 28508.

¹⁵ Cfr. CC C-372-2000.

cualquier momento reasumirla. Procede cuando hay relación de subordinación entre delegante y delegatario¹⁶.

(...)

En virtud de tal relación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario, y revocar el acto de delegación, particularidades que se desprenden del principio de unidad de acción administrativa, de la aplicación de los principios de la función administrativa a que hace referencia el artículo 209 de la Carta, y del deber de dirección, instrucción y orientación que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal¹⁷.

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

*Además, en principio exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponde exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Carta Política, el delegante pueda en cualquier momento reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo (artículo 11 *ibidem*¹⁸).*

(...)

Si bien el artículo 211 superior establece que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, ello no significa que no lo haga por sus propias acciones u omisiones respecto a los deberes de dirección, orientación, instrucción y seguimiento, las cuales serán fuente de responsabilidad cuando impliquen infracción a la Constitución y a la ley, por medio de la pretermisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los principios de la función administrativa¹⁹.

Por esas razones en materia contractual el acto de la firma expresamente delegada no exonera de la responsabilidad civil y penal al agente principal²⁰, ya que no envuelve la transferencia o el traspaso de la competencia²¹.

¹⁶ Cfr. *Ibidem*.

¹⁷ Cfr. *Ibidem*.

¹⁸ Ley 489 de 1998.

¹⁹ Cfr. CC C-372-2000.

²⁰ Cfr. Ley 489 de 1998, artículo 11.

²¹ Cfr. CC C-727-2000.

...

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

(...)

La responsabilidad que deriva de la Carta Política es la del ejercicio del cargo sea por omisión o extralimitación de sus funciones, por consiguiente, cada uno responderá por sus decisiones y no por los actos de los demás. La delegación no constituye el medio a través del cual el titular de la atribución se desprende por completo de la materia delegada:

«Por el contrario, la delegación crea un vínculo permanente y activo entre delegante y delegatario, el cual se debe reflejar en medidas como las instrucciones que se impartan al delegatario durante la permanencia de la delegación; las políticas y orientaciones generales que se establezcan, en aplicación del principio de unidad de la administración, para que los delegatarios conozcan claramente y consideren en sus decisiones los planes, metas y programas institucionales; la revisión y el seguimiento a las decisiones que tome el delegatario y la oportunidad para que el delegante revoque el acto de delegación y despoje oportunamente de la calidad de delegatarios a quienes no respondan a las expectativas en ellos fincadas. Para ello, el delegante conservará y ejercerá las facultades que se le otorgan en razón de ser el titular del empleo al cual pertenecen las funciones que se cumplen por los delegatarios²²». (CSJ SP1138-2022)

Así, la responsabilidad penal del representante legal de la persona jurídica de derecho público se produce cuando éste omite, previo a la celebración de los negocios jurídicos, verificar que los funcionarios delegados -como ocurre en este caso-, hayan respetado los procedimientos necesarios para contratar, bien sea por licitación pública o contratación directa, conforme la naturaleza o cuantía del contrato; como también, cuando se aparta del deber de corroborar que fueron llevadas a cabo todas las etapas necesarias en el

²² Cfr. CC-372-2000.

cometido de garantizar una selección que satisfaga el interés general.

Bajo ese derrotero legal y jurisprudencial, la Sala se dispondrá ahora a resolver el recurso de apelación presentado por la defensa de Juan de Jesús Cárdenas Chávez, en contra de la sentencia de primer grado que lo declaró penalmente responsable por el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

2. Del acervo probatorio.

Toda vez que la inconformidad del apelante se remite a la condena que fuera dictada en contra de Juan de Jesús Cárdenas Chávez, la cual sólo se dio con ocasión de los hechos relacionados con la fase previa del contrato 586 de 2002, celebrado entre la Gobernación del Huila y la empresa CONINT Ltda., la Sala se limitará a traer en cita los elementos de prueba relacionados con esa temática, dejando de lado, por innecesaria, cualquier consideración respecto del trámite y suscripción del otrosí de ese acuerdo de voluntades.

2.1. Documentales:

2.1.1. Informe de “*Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral*”²³ realizado por la Contraloría General de la República entre el 16 de agosto y 5 de diciembre de 2008,

²³ Ver folio 2 Cuaderno Original Fiscalía No. 1.

donde se obtuvo diversos hallazgos con incidencia penal al interior del trámite que culminó con la celebración del contrato 586 de 2002 entre la Gobernación del Huila y la empresa CONINT Ltda.

En ese documento el órgano de control da cuenta sobre la existencia de diversas inconsistencias en la fase previa del aludido contrato, entre ellas, la ausencia de estudios de suelos donde se adelantaría la obra y la falta de previsión al momento de elaborar el proyecto de construcción de una piscina para niños en el municipio de San Agustín, evento este que derivó en: *i)* la suspensión de la obra en tres oportunidades; *ii)* el incremento del valor del contrato en un porcentaje superior al 50%; *iii)* el aumento del tiempo de ejecución de la obra en un porcentaje superior al 50%; *iv)* la contratación de obras adicionales y; *v)* la adición en los precios iniciales consignados en el contrato.

2.1.2. Certificación del 27 de julio de 2006, expedida por la Secretaría General de la Gobernación del Huila, donde se hace constar que Juan de Jesús Cárdenas Chávez ejerció las funciones de Gobernador de ese departamento *«desde el primero (1º) de enero de dos mil uno (2001) hasta el último de diciembre de dos mil tres (2003), en forma continua e ininterrumpida.»*

2.1.3. Decreto 1799 del 16 de diciembre de 2002²⁴, en virtud del cual el entonces Gobernador del Huila, Juan de Jesús Cárdenas Chávez, delega la facultad para *«celebrar contratos y ordenar gastos a cargo del presupuesto y rubro del*

²⁴ Folio 22 Cuaderno anexo original Fiscalía No. 4.

Despacho del Gobernador al Ingeniero HERNANDO QUESADA TRUJILLO, secretario de vías e infraestructura del Departamento del Huila.»

2.1.4. Proyecto «*Primera Etapa Centro Recreacional y Cultural, Presupuesto y Cantidades de Obra Primera Etapa*», presentado en el año 2002 por el entonces alcalde del Municipio de San Agustín, Joaquín Emilio García, al Gobernador del departamento²⁵.

2.1.5. Edicto No. 17 del 19 de diciembre de 2002²⁶, en virtud del cual «*se invita a los proponentes inscritos en la Cámara de Comercio, interesados en participar en la ejecución a todo costo de CONSTRUCCIÓN PISCINA DE NIÑOS MUNICIPIO DE SAN AGUSTÍN HUILA.*»

En dicho documento se precisa que el valor del contrato asciende a la suma de \$184.800.637, además se acompaña del correspondiente anexo donde se detalla las especificaciones técnicas de la obra, los conceptos y cantidades a contratar.

2.1.6. Propuesta técnica y económica presentada a la Gobernación del Huila, el 24 de diciembre de 2002, por la empresa CONINT Ltda., para la construcción de la piscina de niños en el municipio de San Agustín²⁷.

²⁵ Folio 4 Cuaderno anexo original Fiscalía No. 10.

²⁶ Folio 148 y siguientes Cuaderno anexo original Fiscalía No. 5.

²⁷ Folio 2 Cuaderno anexo original Fiscalía No. 5.

2.1.7. Resolución No. 17 del 30 de diciembre de 2002 suscrita por Hernando Quesada Trujillo, Secretario de Vías e Infraestructura del Huila, donde se adjudica a la empresa CONINT Ltda. el contrato ofertado en el edicto No. 17 de ese mismo año, por un valor de \$184.800.637.

2.1.8. Contrato de obra pública No. 586 suscrito el 31 de diciembre de 2002²⁸ entre la Gobernación del Huila, representada por su Secretario de Vías e Infraestructura, Hernando Quesada Trujillo, y la empresa CONINT Ltda., para la construcción, a todo costo, de la piscina para niños en el municipio de San Agustín.

Al anterior documento se encuentra adjunto el otrosí firmado el 30 de diciembre de 2003 entre el entonces Gobernador del Huila, Juan de Jesús Cárdenas Chávez, y la empresa antes mencionada.

2.1.9. Actas de inicio, suspensión y reinicio de obra²⁹, así:

TIPO DE ACTA	FECHA SUSCRIPCIÓN
Inicio	29 de enero de 2003
Suspensión No. 1	29 de enero de 2003
Reinicio No. 1	19 de agosto 2003
Suspensión No. 2	10 de noviembre de 2003
Reinicio No. 2	6 de abril de 2004
Suspensión No. 3	20 de abril de 2004
Reinicio No. 3	17 de agosto de 2004

²⁸ Folio 106 Cuaderno anexo original Fiscalía No. 1.

²⁹ Folios 21, 22, 34, 68, 157 y 158 Cuaderno anexo original Fiscalía No. 6; Folio 192 Cuaderno anexo original Fiscalía No. 7, respectivamente.

Adicionalmente se encuentra copia del acta de liquidación del contrato 586 de 2002, suscrita el 27 de octubre de 2006³⁰. En este documento se resaltan los siguientes aspectos de relevancia:

i) Que el plazo inicial de la obra se fijó en 90 días calendario, pero el mismo fue adicionado en 60 días, el 30 de diciembre de 2003.

ii) Que el valor inicial del contrato, fijado en \$184.800.637, fue adicionado por los siguientes conceptos y valores:

CONCEPTO ADICIÓN	VALOR
Reconocimiento de desequilibrio económico, del 24 de diciembre de 2003.	\$12.991.140
Mayor cantidad de obra reconocida en otro sí suscrito el 30 de diciembre de 2003.	\$233.042.109
Obra adicional, según contrato adicional suscrito el 30 de diciembre de 2003.	\$28.954.338
Valor total del contrato	\$446.797.084

Según el acta de liquidación, al valor total del contrato le fue adicionada la suma de \$2.152.973, por concepto de «valor reconocido por ítems ejecutados según acta de fecha 27 de octubre de 2004 por medio de la cual se da por terminada la etapa de arreglo directo numeral A (sic) de la cláusula vigésima del contrato No. 586 de 2002», de modo que el valor total ejecutado en el mencionado contrato, se fijó en **\$448.950.057**.

³⁰ Folio 55 Cuaderno anexo original Fiscalía No. 8.

2.1.10. Informe de Policía Judicial No. 41-47760 del 16 de junio de 2014³¹, donde, entre otros aspectos, se indica que, *«[e]n el proyecto “piscina para los niños” en el Parque Recreacional de San Agustín, faltó planeación, verificación de los estudios y diseños por parte de la entidad que suministraba los recursos, ya que no había un estudio de suelos, motivo por el cual fue necesario realizar excavaciones muy profundas para asegurar la cimentación, lo cual generó mayores cantidades de obra y nuevos ítems que también incrementaron el valor final del contrato...»*

2.1.11. Acta de justificación de mayores cantidades de obra, obras adicionales y aumento del plazo del contrato No. 586 de 2002³², suscrita el 22 de diciembre de 2003 por el entonces gobernador Juan de Jesús Cárdenas Chávez, el Secretario Departamental de Vías e Infraestructura, el contratista y el interventor de la obra.

En dicho documento se consignan las razones por las cuales se estima pertinente aumentar el tiempo inicial de ejecución del contrato -90 días-, en 60 días más, así como también los motivos por los cuales se hace imperioso realizar una apropiación presupuestal destinada a cubrir *«las mayores cantidades de obra»* tasadas en \$233.042.109.

2.1.12. Contrato No. 275 del 2002, suscrito entre la Gobernación del Departamento del Huila y la firma C.F. Ingeniería Ltda., representada legalmente por la arquitecta Dollys Herrera Ramírez, que tenía por objeto acceder, por parte del ente territorial, a unos servicios de consultoría de

³¹ Folio 50 Cuaderno anexo original Fiscalía No. 3.

³² Folio 44 Cuaderno anexo original Fiscalía No. 3.

orden técnico en el marco de proyectos de *«electrificación, de vías y obras civiles de infraestructura»*.

2.2. Testimoniales.

2.2.1. Diligencia de indagatoria del 12 de mayo de 2016, donde el procesado se pronunció respecto de los hechos materia de investigación.

Recordó que, con ocasión de una convocatoria o concurso realizado por el Departamento de Planeación del Huila, los diferentes municipios de ese territorio presentaron varios proyectos, de los cuales se seleccionaron dos, entre ellos, el que se vio reflejado en el contrato de obra 586 de 2002.

Adujo que la elaboración de ese proyecto estuvo a cargo de la Alcaldía Municipal de San Agustín, autoridad que contrató una consultoría que se encargó de realizar los estudios pertinentes. Así, resaltó que dentro de la documentación aportada por la aludida entidad territorial, se encontraban los planos arquitectónicos, hidráulicos, estructurales y eléctricos de la obra. Agrega que, el 2 de diciembre de 2002, tras realizar las correcciones ordenadas por la Oficina de Planeación Departamental, el municipio radicó el proyecto definitivo.

Señaló que, previo a la elaboración del contrato, el proyecto fue revisado y avalado, primero, por funcionarios de la Alcaldía de San Agustín y, posteriormente, por miembros

de una consultoría que fue contratada por la gobernación para que revisara todas las propuestas que ingresaban al banco de proyectos departamental, de donde concluye, se presentaron suficientes filtros técnicos antes de proceder con la contratación de la obra.

Sostuvo que una vez superada la etapa técnica, la documentación fue remitida al Departamento Jurídico de la Gobernación para que rindiera su respectivo concepto de cara a la contratación, dependencia esta que, a su vez, impartió visto bueno para continuar con el trámite legal.

Afirmó que si posteriormente se presentaron unas mayores cantidades de obra, específicamente en el tema de la excavación, ello obedeció a fallas ocultas del proyecto que no fue posible detectarlas de manera oportuna por quienes adelantaron su revisión, defectos que guardaron relación directa con la topografía del terreno y que son plenamente atribuibles a los encargados de elaborar los diseños.

Al ser indagado si en los actos de delegación suscritos por él, como Gobernador del Huila, se fijó algún control de su parte respecto de los contratos que fueran a ser suscritos, Juan de Jesús Cárdenas Chávez indicó que tal función se ejercía de manera posterior, pues ese examen se encontraba en la legalidad del contrato, acto reglado por el departamento.

Así, aseguró que previo a la suscripción del contrato, pero luego de adjudicado, el Gobernador recibía un informe

sobre lo actuado, presumiendo que los procesos habían sido ajustados a la legalidad, en la medida que previamente habían agotado las etapas previstas para tal fin.

A lo largo de la diligencia el indagado fue insistente en señalar que toda la parte previa a la suscripción del contrato 586 de 2002, esto es, la elaboración de estudios de factibilidad, planos y estructuración general del proyecto, estuvo a cargo del Municipio de San Agustín y las consultorías que éste contrató para el efecto y, añadió que, en todo caso, era su Secretario de Vías e infraestructura, en virtud de la delegación, quien tenía la carga de corroborar toda esa información.

Al ser interrogado acerca de si cumplió con su obligación legal de vigilar y controlar al funcionario delegado para la contratación, en punto de verificar si estaba observando la normatividad que regía la temática, Juan de Jesús Cárdenas manifestó que tal labor se la confió al Departamento Administrativo Jurídico, dependencia creada para tal fin, por eso, sostuvo que era esa oficina y no él como Gobernador, quien tenía la obligación de constatar si los requisitos legales de la contratación estatal se estaban cumpliendo.

Las anteriores manifestaciones fueron ratificadas en la declaración rendida al interior de la audiencia de juzgamiento.

2.2.2. Declaración de Eduardo Sánchez Ordoñez, quien como interventor del contrato 586 de 2002, contó que al haber sido parte del equipo consultor que elaboró los estudios y diseños que posteriormente la Alcaldía de San Agustín presentó como proyecto a la Gobernación del Huila para la construcción del centro recreacional de esa localidad, pudo advertir, al momento de ejercer su función de interventoría, que algunas cantidades de obra fueron disminuidas, en tanto que otras, pese a ser necesarias, se excluyeron.

Explicó los motivos por los cuales se presentaron mayores volúmenes de excavación, al tiempo que fue enfático en señalar que *«cuando se hizo el diseño estructural la Alcaldía [de San Agustín] no contrató en la consultoría el estudio de suelos del proyecto por lo tanto el ingeniero calculista tuvo que asumir una mala condición del suelo bajo su responsabilidad y así presentó el proyecto tanto a la alcaldía como a la gobernación, siendo interventor de la obra en coordinación con la Secretaría de Vías del departamento se solicitó dicho estudio a la Alcaldía de San Agustín, el cual se contrató creo que a finales de 2006 cuando la obra se había entregado.»*

También recordó cómo, de acuerdo con la revisión técnica y económica *«se determinó que los recursos inicialmente presupuestados para la obra eran insuficientes para cumplir con la rigurosidad técnica del mismo, debido a que como se planteó inicialmente en esta declaración, algunos ítems de obra estaban por debajo de la cantidad real y otros fue necesario incluirlos para el correcto desarrollo técnico de la obra (...) el monto solicitado sobrepasaba el 50% del valor del contrato...»*

Al contestar las preguntas que le fueran formuladas por el procesado, el testigo manifestó que entre los factores por los cuales se incurrió en unos mayores volúmenes de excavación, se encontraba el hecho de no haberse tenido en cuenta algunas curvas intermedias al momento de proyectarse el volumen de corte. Precisó que, en todo caso, existían circunstancias muy difíciles de prever en la consultoría al momento de establecer el volumen de corte.

2.2.3. También se cuenta con los testimonios de Joaquín Emilio García -Alcalde del Municipio de San Agustín para el periodo 2001-2003-; Jesús Méndez Artunduaga -Director del Departamento de Planeación del Huila 2002 al 2003-; Jaime Hernán Quintero Quiroga -Secretario de Transporte Departamental en el año 2002 y Secretario de Vías e infraestructura entre el 13 de mayo y 31 de diciembre de 2003-, Jairo Ernesto Paredes Guerrero -Secretario Privado de la Gobernación del Huila para el periodo 2002-2003-, Hernando Quesada Trujillo -Secretario de Vías e infraestructura del Departamento del Huila para el año 2002 y encargado de tramitar y suscribir el contrato 586 de 2002- y Noe Santiago Parada Pardo -Director del Departamento Administrativo Jurídico de la Gobernación del Huila, para el año 2002-.

Los anteriores testigos, en punto a lo que interesa para la resolución del presente recurso, coincidieron en entregar respuestas evasivas y/o carentes de detalles, donde aseguraban que cumplieron con las obligaciones de su cargo, que la responsabilidad en la elaboración del proyecto recayó en el Municipio de San Agustín y que la fase previa del contrato 586 de 2002 se adelantó conforme a la

normatividad vigente, pues de no haber sido así, no hubiera sido posible acceder a los distintos avales que se requería por parte de la Gobernación del Huila.

2.2.4. Declaración de la arquitecta Dollys Herrera Ramírez, Representante Legal de la empresa C.F. Ingeniería Ltda., persona jurídica que le prestaba servicios profesionales interdisciplinarios a la Gobernación del Huila para la época de los hechos, consistentes en efectuar estudios de prefactibilidad y revisión de proyectos que fueran presentados ante el Departamento de Planeación de la aludida entidad.

En cuanto a esta última función, adujo que esa empresa actuaba a modo de filtro para asegurar que los proyectos cumplieran con los requisitos previos para la celebración del contrato, los cuales incluían aquellos que estaban comprendidos por el objetivo del proyecto, la comunidad a la que iba dirigido y el tiempo de ejecución.

Afirmó la deponente que, sobre la ejecución de sus labores, la empresa reportaba en primera instancia al Secretario de Vías e Infraestructura y eventualmente al Gobernador, añadiendo que la función de la aludida empresa llegaba a una revisión formal de la documentación, sin que ello incluyera visita al lugar de las obras.

Al ser averiguada sobre las tareas precisas ejecutadas en relación con el contrato 586 de 2002, la testigo manifestó que tan solo se realizó la revisión de la documentación que

debía estar contenida en el proyecto para proseguir con su ejecución.

Y en punto a la existencia del estudio de suelos, la testigo no precisó si el mismo fue aportado por el municipio al momento de radicar el proyecto de construcción de la piscina, pero indicó que si la obra fue declarada como viable para su ejecución, es porque en su momento reunió los requisitos demandados por la Gobernación.

Sin que fuera exigible a la empresa que representa una visita al lugar de la obra, por cuanto ese era un tema que le concernía al municipio cuando elaboraba el proyecto, de modo que, apegados al principio de buena fe, asumían que todos los cálculos y diseños se encontraban ajustados y eran confiables.

De manera que la empresa no hizo ningún estudio de suelos y reiteró, que la tarea que desarrolló fue meramente documental a través del diligenciamiento de una lista de chequeo.

3. Del caso concreto y la comisión del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

3.1. Se acusa a Juan de Jesús Cárdenas Chávez de haber incurrido en la conducta punible prevista en el artículo 410 del Código Penal, ya que en el ejercicio de su cargo como Gobernador del Huila, habría permitido que se suscribiera, por vía de delegación, el contrato de obra No.

586 de 2002, el cual no habría colmado los requisitos legales mínimos en su fase precontractual, desconociéndose así los principios de economía -por ausencia del deber de planeación-, transparencia -falta al deber de selección objetiva- y responsabilidad -inobservancia de los deberes de vigilancia, dirección, orientación, seguimiento y control de la actuación de sus delegatarios- inherentes a la contratación estatal.

3.2. De acuerdo con los elementos de convicción aportados al proceso, se encuentra ampliamente demostrado que, para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2001 y 31 de diciembre de 2003, Juan de Jesús Cárdenas Chávez fungió como Gobernador del departamento del Huila; cargo que desempeñó de manera ininterrumpida durante el lapso señalado.

En virtud de lo anterior, el referido ciudadano ostentaba la condición de representante legal del mencionado ente territorial y, por ello, tenía entre sus funciones la de ser ordenador del gasto y responsable de los procesos de contratación que involucraran directamente al departamento, facultad esta que a su vez era delegable, con ocasión de lo normado en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993.

En uso de dicha prerrogativa legal, Juan de Jesús Cárdenas profirió el Decreto 1799 de 2002, por medio del cual delegó en el entonces Secretario de Vías e Infraestructura del departamento, Hernando Quesada Trujillo, la facultad de «*celebrar contratos y ordenar gastos a cargo del presupuesto y rubro del Despacho del Gobernador*», razón por la

que ese servidor estuvo a cargo del trámite y celebración del contrato 586 del 31 de diciembre de 2002.

De ese modo la Sala, al igual que el fallador de primer grado, encuentra acreditado: *i)* la condición de servidor público de Juan de Jesús Cárdenas Chávez y que, *ii)* en ejercicio de sus funciones como Gobernador, delegó la suscripción del contrato No. 586 de 31 de diciembre de 2002.

3.3. Ahora, se tiene que, el contrato de obra No. 586, fue suscrito entre la Gobernación del Huila y la empresa CONINT Ltda., el 31 de diciembre de 2002, por un valor inicial de \$184.800.637 y un plazo de ejecución de 90 días calendario, siendo su objeto la construcción, a todo costo, de una piscina para niños en el municipio de San Agustín.

Monto que permitía acudir a la contratación directa, pues de acuerdo con el presupuesto del ente territorial, no se superaba el límite fijado como de menor cuantía.

En efecto, de acuerdo con los datos suministrados en el Informe de Policía Judicial No. 41-47760 del 16 de junio de 2014, para el año 2002 el Departamento del Huila contaba con un presupuesto anual de \$259.194.622.625 equivalente a 838.817 SMLMV de la época³³.

De modo que, si para el año 2002 el salario mínimo mensual en Colombia ascendía a la suma de \$309.000, la

³³ De acuerdo con el mismo informe de policía judicial, para el año 2002 el salario mínimo mensual en Colombia ascendía a \$309.000.

contratación de menor cuantía en el departamento del Huila era aquella que se encontraba por debajo de los \$185.400.000, tal y como acontece con el contrato objeto de análisis en el presente asunto.

Ello, conforme con el contenido del ordinal 1º, literal “a” del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, subrogado por el artículo 38 del Decreto Extraordinario 2150 de 1995, norma aplicable al caso concreto y en cuyo tenor literal se señala:

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

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

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

3.4. Por su parte, la modalidad de selección referida, esto es, de contratación directa, en el año 2002 -fecha de los hechos- se encontraba regulada por los postulados generales de la Ley 80 de 1993 y los específicos contenidos en el Decreto 855 de 1994³⁴.

Así, el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 estipula que los procesos de contratación estatal se ajustarán a los principios

³⁴ Este Decreto fue derogado parcialmente por el Decreto 2170 de 2002, el cual entró a regir a partir del 1º de enero de 2003.

de transparencia, economía y responsabilidad, los cuales se desarrollan en los cánones 24, 25 y 26, respectivamente, de la misma legislación.

En lo que respecta al principio de transparencia, el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 parte por dar alcance al concepto de selección objetiva y para ello, indica que por regla general los procesos de contratación estatal se adelantarán por vía de licitación o concurso públicos y, solo por vía de excepción, se surtirá mediante contratación directa.

El ordinal 5° del mencionado artículo señala que, sin importar el método de selección, los procesos contractuales deben contener unos pliegos de condiciones o términos de referencia³⁵ donde, según el literal “c”, *«Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.»*

Por su parte el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, al desarrollar el principio de economía, señala que *«En las normas de selección y en los pliegos de condiciones o términos de referencia para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable»* y, más adelante, dispone:

«7. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o

³⁵ El concepto de término de referencia fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

(...)

12. Con la debida antelación a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, según el caso, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones o términos de referencia.

La exigencia de los diseños no regirá cuando el objeto de la contratación sea la construcción o fabricación con diseños de los proponentes.» (Resaltado fuera de texto)

Finalmente, el canon 26 de la pluricitada legislación contractual, alude al principio de responsabilidad, precisando que:

«1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

3o. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones o concursos sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, términos de referencia, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones o términos de referencia hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.

4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

50. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma. (...)
(Resaltado fuera de texto)

Además de lo antes reseñado, a lo largo del proceso contractual las entidades públicas también deben tener presente los postulados del artículo 28 -interpretación de las reglas contractuales-; 29³⁶ -deber de selección objetiva- y 30 -estructura de los procedimientos de selección-, todos de la Ley 80 de 1993.

A su turno, y en lo que importa al caso concreto, el Decreto 855 de 1994, en virtud del cual «se reglamenta parcialmente la Ley 80 de 1993 en materia de contratación directa», señala:

«Artículo 1º.- Las entidades estatales podrán contratar directamente, en los casos expresamente señalados en la Ley 80 de 1993, y deberán ceñirse a lo establecido en este Reglamento, (...) y disposiciones complementarias.

Artículo 2º.- 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. (...)»

3.5. En el caso concreto, en aras de verificar si la fase previa del contrato 586 de 2002 cumplió con las exigencias

³⁶ Vigente para la época de los hechos y derogado por la Ley 1150 de 2007.

legales, esta Corporación pudo determinar que el mismo tuvo su génesis en el proyecto denominado «*Primera Etapa Centro Recreacional y Cultural*», el cual fue elaborado por la Alcaldía del Municipio de San Agustín, que se encargó de su estructuración y diseño, incluyendo aspectos de orden técnico, fijando su concreción en varias etapas, siendo una de ellas la construcción de una piscina para niños.

Ahora, de acuerdo con la información recaudada en las oficinas de la Gobernación del Huila y aportada al presente proceso, se verifica que el mencionado proyecto, además de su presentación y justificación, fue acompañado por una serie de documentación compuesta por diseños arquitectónicos, planos eléctricos e hidráulicos, elementos a adquirir y cálculos respecto a las cantidades de obra que se deberían ejecutar en las distintas fases del mismo, echándose de menos la existencia de un estudio de suelos que pudiera respaldar, bien sea la idoneidad del terreno donde se adelantarían las obras, ora, las condiciones particulares del mismo a fin de identificar si las características técnicas de las construcciones a efectuar eran las apropiadas, lo cual era exigible en virtud del principio de economía, propio de la contratación estatal, en punto al deber de planeación.

Así, aun cuando para la época de los hechos no se observa normatividad que de manera específica demande el aporte de un estudio de suelos en aquellos casos donde la administración pretenda la contratación de algún tipo de obra civil, los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80

de 1993 -en su redacción original- sí exigían que anterior a la apertura del procedimiento de selección o de la firma del contrato, se elaboraran los estudios necesarios que determinaran el satisfactorio desarrollo de la labor contratada.

Sobre el particular, esto es, sobre el concepto de «*estudio previo*» o estudio técnico, ha dicho la jurisprudencia³⁷ que «*debe interpretarse de manera integral frente a las disposiciones de la Ley 80 de 1993 y a los principios constitucionales que rigen la función pública, por lo cual debe entenderse como estudios previos aquellos análisis técnicos o tecnológicos, documentos y trámites que deben adelantar las entidades públicas antes de contratar, sin importar el régimen legal que las cobije, en cualquiera de las modalidades que señale la ley o el manual interno de contratación que se aplique.*»

El objetivo de esos estudios es llegar a establecer las necesidades que determinen la utilización eficiente y eficaz de los recursos disponibles para la ejecución, en este caso, de la obra contratada, lo que, por ejemplo, se ajusta a aspectos de ingeniería básica de la propuesta que permitan realmente identificar o verificar su factibilidad técnica y mostrar todos los requerimientos para hacerlo correctamente funcional.

Bajo esa perspectiva, en el caso concreto se tiene que por ser el objeto del contrato 586 de 2002 la construcción de una piscina, era necesario que su fase previa se encontrara acompañada de un estudio de suelos que permitiera conocer

³⁷ CSJ SP6809-2016, Rad. 40605

las condiciones del terreno donde se desarrollaría tal tarea, de modo que, tanto la administración como el eventual contratista, supieran con una alta aproximación a la realidad cuáles eran las características topográficas de la zona a intervenir, el nivel freático de la misma y los demás componentes técnicos que permitieran establecer las obras a ejecutar, su cantidad, las características del material a emplear, así como los demás datos que pudieran incidir en el precio final del contrato, todo lo anterior como una clara forma de materializar la observancia del principio de economía.

No obstante lo anterior, tanto la Alcaldía de San Agustín como la Gobernación del Huila, pasaron por alto la inexistencia de dicho análisis y dieron viabilidad a la ejecución de un proyecto -construcción de piscina de niños-, sin contar con el concepto técnico idóneo que les permitiera tener la seguridad de que el espacio donde se adelantaría la obra era el indicado para tal fin y que los cálculos presentados eran los correctos o, por el contrario, ameritaban una revisión en punto de los conceptos a contratar, especificidad de los materiales, labores a efectuar o cantidades de obra a realizar.

Prueba de su inexistencia no es solo el hecho de no haber sido encontrado en la correspondiente carpeta del contrato 586 de 2002, conforme se establece de los informes de policía judicial No. 11-227850 de 16 de mayo de 2018³⁸,

³⁸ Fls. 166 a 170, cuaderno original No. 2, Fiscalía.

donde se indicó que, de los folios allegados por la secretaria de Planeación Territorial del municipio de San Agustín, relacionados con el denominado “*proyecto de la primera etapa centro recreacional y cultura – presupuestos y cantidades de obra*”, ninguno contenía información acerca de los estudios de suelos; misma aseveración que concuerda con lo consignado en el informe de Policía Judicial No. 41-26420 de 29 de mayo de 2013³⁹, resultado de la inspección judicial realizada a la oficina de archivo documental de la Gobernación.

Sino, igualmente, de las manifestaciones realizadas por el interventor de la obra, Eduardo Sánchez Ordoñez, quien en su diligencia testimonial señaló, «*cuando se hizo el diseño estructural la Alcaldía [de San Agustín] no contrató en la consultoría el estudio de suelos del proyecto (...) y así presentó el proyecto tanto a la alcaldía como a la gobernación.*»

Testimonio que resulta confiable por cuanto que: *i)* en su labor como interventor, tuvo contacto directo y constante con la documentación que componía la carpeta del contrato 586 de 2002, tanto técnica como legal; y *ii)* al haber estado involucrado con las modificaciones al contrato vía otrosí, contrato adicional y restablecimiento del equilibrio contractual, conocía las falencias en las que se incurrió al momento de elaborar el proyecto de construcción de la piscina.

³⁹ Fls. 173 a 178, cuaderno original No. 1, Fiscalía.

A lo que se añade que, el mentado estudio de suelos jamás fue allegado por el propio procesado, quien en diligencia de indagatoria aseguró que acudiría en su búsqueda.

Aunado a lo anterior, tal aseveración no fue desvirtuada a lo largo de esta actuación, pues, salvo el interventor de la obra, los demás testigos –Joaquín Emilio García⁴⁰, Jesús Méndez Artunduaga⁴¹, Jaime Hernán Quintero Quiroga⁴², Jairo Ernesto Paredes Guerrero⁴³, Hernando Quesada Trujillo⁴⁴ y Noe Santiago Parada Pardo⁴⁵- asumieron una actitud evasiva frente a la pregunta de si el estudio de suelos se había realizado o no, pues se limitaron a señalar que si el proyecto fue viabilizado, era porque seguramente había cumplido con las exigencias legales y técnicas; contestación esta que, al enmarcar una suposición, no permite arribar al grado de conocimiento o seguridad necesario a nivel procesal para poder aseverar que, en efecto, ese estudio sí existió.

Incluso, revisada la declaración de Jesús Méndez Artunduaga del 9 de mayo de 2018 -citada en la apelación-, no se identifica que el declarante haya dado cuenta de la existencia del referido documento como lo asume la defensa.

⁴⁰ Alcalde del municipio de San Agustín para el periodo 2001-2003

⁴¹ Director del Departamento de Planeación del Huila 2002 al 2003

⁴² Secretario de Transporte Departamental en el año 2002 y Secretario de Vías e infraestructura entre el 13 de mayo y 31 de diciembre de 2003

⁴³ Secretario Privado de la Gobernación del Huila para el periodo 2002-2003

⁴⁴ Secretario de Vías e Infraestructura del Departamento del Huila para el año 2002 y encargado de tramitar y suscribir el contrato 586 de 2002

⁴⁵ Director del Departamento Administrativo Jurídico de la Gobernación del Huila, para el año 2002

De forma particular, cuando se le preguntó sobre el conocimiento del contrato 586, su participación y la elaboración de estudios previos, indicó:

«¿Qué conocimiento tiene usted sobre el contrato No. 586 del 31 de diciembre de 2022, suscrito entre el Departamento del Huila y la firma “CONINT LTDA.” por un valor de \$184.800.637,00 cuyo objeto fue “A todo costo construcción Piscina de niños municipio de San Agustín”? ¿Cuál fue su participación en relación con dicho contrato? ¿Desde qué fecha?»

Responde:

«los detalles del contrato no los conozco porque mi dependencia no tenía como función la contratación de este tipo de proyectos, las funciones que como Departamento Administrativo de Planeación nos correspondía en lo que tiene que ver con los proyectos era la de velar porque los proyectos que se presentaban tanto las entidades territoriales en este caso los municipios o las mismas dependencias del departamento estuvieran enmarcadas dentro de las prioridades del plan departamental de desarrollo que fuera inscritas en el banco de proyectos y que cumplieran con los requisitos mínimos para poderlos incluir en dicho banco de proyectos.»

(...)

«Indique si ¿usted tuvo conocimiento sobre la elaboración de estudios previos, diseños y planos que permitieran garantizar no sólo el éxito de los procesos de selección, sino además el cumplimiento del contrato para la realización de la obra?»

Responde:

«Todos los proyectos que se fueran a ejecutar por parte del departamento tenían que estar incluidos en el plan de desarrollo departamental y que cumplieran los requisitos establecidos en la ficha SEPI (Sistema estadístico de proyectos de inversión), para lo cual la dependencia a mi cargo contaba con un grupo de profesionales idóneos desde el punto de vista técnico quienes revisaban cada uno de los ítems de los proyectos que eran

presentados por los municipios y por las entidades del departamento o de la Gobernación en este caso, la elaboración de dichos proyectos le correspondía a cada una de las entidades quienes aportaban estudios, diseños y presupuestos que eran revisados por el personal técnico de la dependencia que sí cumplían con todos y cada uno de ellos el software del sistema SEPI validaba la ficha.»

Lo anterior entonces, no ratifica la tesis del defensor de que sí obraba el estudio de suelos, pues a lo que alude el testigo es que, si se suscribió el contrato, éste debió contar con la ficha SEPI, la que era generada en el sistema previa constatación de la existencia de estudios previos, pero sin lograr patentizar cuáles hicieron parte de dicha validación ya que ningún detalle entregó al respecto.

Y es que no puede dejarse de lado que con el proyecto si se entregaron algunos documentos técnicos, a saber, diseños arquitectónicos, planos eléctricos e hidráulicos, elementos a adquirir y cálculos respecto a las cantidades de obra que se deberían ejecutar en las distintas fases del mismo, pero como se viene destacando no se incorporó aquel estudio de carácter geotécnico en la zona donde se disponía la construcción de la infraestructura ofertada, por la sencilla razón de que no se realizó.

Luego a través de esa testificación y las demás anunciadas, no puede tenerse como verificado la existencia del estudio referido, menos si en cuenta se tiene que sus respuestas tendrían el objetivo de librarse de cualquier tipo de responsabilidad ante el hecho de que aquellos habían viabilizado un proyecto que no contaba con los aspectos

técnicos necesarios, situación que a su vez trascendió en el costo final del contrato analizado.

Ahora, sobre este aspecto, el mayor costo que en últimas demandó el desarrollo de la obra, no desconoce la Sala el hecho de que tratándose de la ejecución de obras las mismas están sometidas a la posibilidad de sufrir variaciones o reajustes que deriven en incrementos de precio o tiempos de ejecución; sin embargo, ello no puede hacerse por montos superiores al 50% de lo inicialmente pactado o, en relación con el plazo, bajo la lógica de que ello únicamente responda a situaciones no previsibles y no a la falta de planeación al momento de realizarse la fase previa del contrato.

Tal como ocurrió en este asunto, en el que se detectó que el departamento del Huila, por esa ausencia de planeación, tuvo que adicionar el valor del contrato en una cifra monetaria superior al 50% del costo inicial, pues a los \$184.800.637 iniciales le agregaron \$261.996.447⁴⁶, lo cual equivale a un incremento del 141.77%, respecto del valor originario.

En igual sentido, en lo que a tiempo atañe, se determinó que el término inicial de ejecución de 90 días fue ampliado con el contrato adicional suscrito el 30 de diciembre de 2003, en 60 días, lo cual equivale a un 66.66% más, respecto del plazo originalmente establecido en el contrato 586 de 2002.

⁴⁶ \$233.042.109 por concepto de mayor cantidad de obra, más \$28.954.338 por concepto de obra adicional.

Situación que se identifica como una consecuencia de la ausencia del referido estudio de suelos, puesto que el otrosí y el contrato adicional al negocio jurídico 586 de 2002 fueron producto de la necesidad que le surgió a la administración de tomar medidas correctivas frente a la ejecución de la obra, ya que las particulares condiciones del terreno obligaron a variar factores medulares del contrato como son los volúmenes de excavación, especificaciones técnicas de la piscina y pactar la ejecución de obras adicionales, aspectos estos que pudieron ser advertidos si, de manera oportuna, se hubiera contado con el correspondiente estudio técnico que acá se echa de menos.

Y es que, si se revisan los ítems consignados en las modificaciones contractuales y los oficios y actas que los antecedieron o sucedieron, fácil se observa que corresponden a los gastos que generó la corrección de las inconsistencias que no se advirtieron frente a las cantidades de obras presupuestadas, cálculos estructurales y de cimentación, mismas que pudieron ser despejadas, como se indicó, con un estudio geotécnico que permitiera un diseño acorde con las características de los suelos objeto de intervención.

Al respecto vale la pena traer a cita lo reseñado por el interventor de la obra en documento suscrito el 5 de noviembre de 2003, dirigido al Secretario de Vías e Infraestructura departamental en donde apenas, 10 meses después de suscrito el contrato 586 de 2002 y, 2 meses y

medio de reiniciar su ejecución -se suspendió entre el 29 de enero de 2003 y 19 de agosto del mismo año-, advirtió lo siguiente:

*«Como se lo informé a usted señor Secretario en el comité técnico celebrado el pasado martes 21 de octubre de los corrientes entre el contratista (Conint Ltda.), el supervisor (Ing. Martín Londoño), la interventoría y el usted (sic), **existe un desfase bastante grande en cuantificación de cantidades de obra contratada respecto a la necesidad real de construcción del proyecto.**»* (Resaltado fuera de texto).

Y más adelante, en el mismo escrito se señala:

*«... en otros términos, los mayores valores en el contrato no se presentan debido a mayores cantidades de obra por cambios introducidos al alcance físico de las metas determinadas en el objeto del contrato, sino que **esas mayores cantidades de obra surgen de una deficiente estimación inicial de las cantidades de obra requeridas para la ejecución de todo el objeto descrito en el contrato.**»* (Resaltado fuera de texto)

Como consecuencia de lo anterior, el 11 de diciembre de 2003 el interventor de la obra, en asocio con el contratista, presentaron ante la Gobernación del Huila un cuadro donde se relaciona las mayores cantidades de obra a contratar y el precio de las mismas, pudiéndose resaltar, entre otras, las siguientes:

CONCEPTO⁴⁷	CANTIDAD INICIAL	CANTIDAD ADICIONAL
Excavación y retiro de material.	750 m3	4.930 m3
Relleno en recebo compacto	60 m3	893 m3

⁴⁷ En el mismo instrumento se observa la incorporación de varios elementos que guardan relación con los equipos de tratamiento de agua y las zonas de andenes, conceptos estos que también significaron un aumento en el valor del contrato, pero no se precisan relevantes en la disquisición que se viene en construir.

Piso en concreto 3000 Psi e=0,15m	760 m2	278.8 m2
Sumi. e inst. acero de refuerzo de 60000	5.000 kg	26,577.0 kg
Enchape para piscina baldosa 0,20x0,20m, incluye mortero de pega.	813 m2	387.8 m2
Pañete sobre muro 1:4	172 m2	50.0 m2

Esta información, deja expuesto que en la presentación del proyecto se faltó al deber de planeación, ya que bastaron 2 meses de ejecución de la obra para poder advertir que las cantidades de obra contratadas para la construcción de la piscina para niños en el municipio de San Agustín, eran manifiestamente inferiores a las realmente requeridas, situación esta que pudo ser fácilmente previsible, si los responsables de adelantar el mencionado proceso contractual hubieran exigido el aporte de los estudios técnicos necesarios para conocer las condiciones del terreno y la intervención que el mismo demandaba para la exitosa concreción de la piscina.

Incluso, esa apreciación se ratifica con lo informado por Carlos Alberto Angarita Riaño, Jefe de la División Técnica de la Secretaría de Vías e Infraestructura, quien en oficio del 2 de septiembre de 2004⁴⁸, enviado a la nueva Secretaria de Vías e Infraestructura de la Gobernación del Huila, Deyci Martina Cabrera, puso de presente que en comunicación del 24 de marzo de 2004, el ingeniero Eduardo Sánchez Ordóñez le escribió al Alcalde de San Agustín, con el fin de que

⁴⁸ Referencia «Presuntas irregularidades» presentadas durante la etapa Precontractual y Contractual del contrato de obra pública No. 586 de 2002 (...)» Folio 23, cuaderno original Fiscalía No. 1

efectuara un «*estudio de suelos y geotecnia*» para el proyecto del Centro Recreacional y Cultural del Municipio de San Agustín» en la medida que:

«Con este estudio de suelos y geotecnia podremos saber a ciencia cierta cuales son las características de los suelos donde se está construyendo, se podrán determinar las resistencias de estos mismos suelos y por ende las cuantías de hierro necesarias en el diseño de la estructura, además permitirá determinar posibles fallas que se vayan a presentar en determinadas zonas del proyecto, con el objeto de entrar a corregirlas antes de su construcción y no perder tiempo y dinero solucionándolas sobre la marcha de la obra»⁴⁹.

Asimismo, con la solicitud del 12 de mayo de 2004⁵⁰ de Deyci Martina Cabrera Ochoa -Secretaria de Vías e Infraestructura para ese entonces- y Carlos Angarita Riaño, -Jefe de la División técnica de la misma dependencia-, a la Alcaldía Municipal del referido municipio, advirtiendo la ausencia del estudio de suelos y los inconvenientes que ello derivó:

«El proyecto fue radicado por el municipio de San Agustín en el año 2002, pero una vez realizada la revisión técnica de los documentos soporte por parte de la secretaria de vías del departamento Huila en la actual administración, se han encontrado inconsistencias en las cantidades de obra presupuestadas, cálculos estructurales y de cimentación en razón a la no existencia de estudios de suelos y/o geotecnia que permitiesen en su momento un diseño acorde a las características y propiedades de los suelos encontrados in situ.

En razón a la magnitud del proyecto y a la inversión que hasta la fecha ha realizado el departamento del Huila y con el fin de saber a ciencia cierta cual (sic) es el costo real del proyecto y hacer los ajustes de tipo técnico y económico que garanticen la estabilidad de la obra y la inversión eficiente y eficaz de los recursos que se

⁴⁹ Folios. 34 a 35, cuaderno original Fiscalía No. 1.

⁵⁰ Folio 107, cuaderno anexo Fiscalía No. 2.

destinen para tal fin con el debido respeto le solicitamos se sirva hacernos llegar la documentación soporte que nos permita realizar dicha evaluación.»

Lo que denota una vez más que, para el momento de confección del proyecto no se contaba con ese instrumento técnico, situación que dio lugar a deficiencias en la planeación de la infraestructura a contratar.

3.6. Entonces, el anterior análisis permite a la Sala manifestar que, contrario a lo sostenido por el recurrente, el contrato No. 586 de 2002, suscrito entre la Gobernación del Huila y la empresa CONINT Ltda., no contó con la documentación técnica que permitiera conocer las condiciones del terreno sobre el cual se ejecutaría la obra allí contratada, contexto que conllevó la necesidad de incurrir en adiciones presupuestales y de tiempo que superaron el tope máximo previsto en el párrafo único del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, siendo ello un claro reflejo de la manifiesta inobservancia del deber de planeación por parte de la administración departamental.

El cual, sí es reprobable al acusado, pues aun cuando el recurrente asegura que durante el trámite precontractual acá analizado, la Gobernación del Huila, representada por Juan de Jesús Cárdenas, adoptó una serie de medidas orientadas a asegurar que dicha actuación se surtiera con la plena observancia de todas las exigencias técnicas y legales, la Sala encuentra que dicha labor resultó ser insuficiente e ineficaz.

En tal sentido, según la declaración entregada por el encartado, durante su gestión como Gobernador del Huila, las Secretarías Departamentales de Hacienda y Vías e Infraestructura, junto con el Departamento Administrativo Jurídico contaban con personal idóneo encargado de revisar que los diversos procesos contractuales cumplieran en todas sus fases con las exigencias técnicas y legales requeridas para su exitosa concreción.

Dicha labor, según comentó, fue reforzada con la contratación de la empresa C.F. Ingeniería Ltda., la cual, mediante la intervención de un equipo interdisciplinario, tenía la obligación de confirmar que los procesos precontractuales cumplieran con las especificaciones técnicas y legales que permitieran un concepto de factibilidad.

No obstante, al indagarse al procesado sobre el modo cómo se cumplía la labor antes descrita, pudo constatarse que la misma no pasaba de ser una mera verificación formal de documentos que no entrañaba ningún tipo de análisis que advirtiera la existencia de falencias técnicas que, de ser oportunamente corregidas, le evitara a la administración incurrir en riesgos innecesarios.

Relevante es acá recordar lo dicho por la testigo Dollys Herrera Ramírez, representante legal de la empresa consultora C.F. Ingeniería Ltda., quien en su intervención dejó claro que la labor de ésta -C.F. Ingeniería Ltda.- respecto de los procesos contractuales, no iba más allá de diligenciar una lista de chequeo que permitiera reconocer la mera

existencia de una documentación mínima, ello sin detenerse a verificar si el contenido de la misma se ajustaba o no a la realidad, pues, como dijo, nadie acudía a inspeccionar el sitio donde tendría lugar las obras, pues se confiaba en que los datos suministrados por los municipios eran ciertos y no ameritaban constatación.

Dicha manifestación resulta congruente con el objeto del contrato 275 de 2002 suscrito entre esa empresa y la Gobernación del Huila, el cual es el siguiente:

«...consultoría para realizar los estudios de factibilidad, diseño, implementación y revisión de los proyectos de electrificación, de vías y obras civiles de infraestructura que se encuentran radicados en el banco de proyectos de la gobernación del departamento del Huila y los que sean presentados por las comunidades para ser incluidos en el plan de desarrollo del departamento. A si mismo (sic) realizar la interventoría que designe el señor Gobernador o la Secretaría de Vías e Infraestructura de los contratos que celebre la Gobernación del Huila en los proyectos de electrificación, de vías y obras civiles e infraestructura para el periodo 2002 al 2003.»

De ese modo, es evidente que aun cuando con la celebración del referido contrato se tuvo la intención de contar con un personal calificado para constatar que los proyectos de electrificación, vías e infraestructura presentados ante la Gobernación del Huila contaran con los requisitos mínimos para impartirles viabilidad, lo cierto es que las facultades finalmente entregadas al contratista no resultaban ser lo suficientemente amplias como para ejercer una función de verificación desde el punto de vista técnico que permitiera observar las posibles deficiencias que se presentaban en los proyectos a examinar.

Tan cierto es lo anterior que, se insiste, la testigo Dollys Herrera fue enfática en indicar que la labor de su empresa no iba más allá de fungir como un segundo revisor en los trámites precontractuales, esto es, se encargaba de corroborar que los procesos efectivamente contaban con la documentación que se decía estaba incorporada a la respectiva carpeta de contratación, tarea esta que ya previamente habían cumplido funcionarios adscritos a la administración departamental, según su competencia.

En ese sentido, resulta claro cuan insuficiente e irrelevante resultó en este caso constatar la existencia de una serie de documentos, en la fase previa del contrato 586 de 2002, cuando:

i) Los encargados de ejecutar dicha labor no repararon en la inexistencia de un estudio de suelos sobre el terreno donde se construiría la piscina de niños en el municipio de San Agustín; documento de gran importancia en el proceso precontractual, toda vez que el mismo marcaría pautas técnicas y de diseño que impactarían en el costo final del contrato y la calidad de la obra.

ii) No se constató que el contenido de la documentación, en especial lo referente a los diseños y cálculos de la obra, correspondiera con la realidad del predio donde se ejecutaría la misma y con su magnitud, pues jamás se contempló la posibilidad de siquiera hacer una visita al lugar de la obra, previo a la celebración del contrato, con el único objetivo de verificar que los conceptos técnicos entregados por el

municipio interesado, fueran los correctos, situación que derivó en la necesidad posterior de ajustar cantidades de obra contratadas y conceptos a ejecutar, haciendo así que, la administración debiera incurrir en mayores costos para poder culminar la construcción de la piscina.

Bajo esa perspectiva, no es cierto que la administración departamental del Huila, representada por el entonces Gobernador Juan de Jesús Cárdenas Chávez, adoptara y ejecutara los controles necesarios a fin de asegurar que el contrato 586 de 2002 contara con los estudios previos pertinentes, idóneos y fidedignos, que permitieran adelantar un proceso precontractual que cumpliera con los postulados de economía y responsabilidad, previstos en la Ley 80 de 1993.

Por modo que, ha de indicarse que, hasta acá, no se advierte que el fallador de instancia incurriera en algún tipo de yerro en el proceso de valoración probatoria, pues, como viene de verse, la información recaudada a lo largo del presente trámite procesal da cuenta de que el contrato 586 de 2002, fue tramitado sin el lleno de los requisitos legales, en la medida que su fase previa no se acompañó de unos estudios previos idóneos que suministraran información cierta acerca de los conceptos y cantidades de obra a contratar y ejecutar.

Así las cosas, viable resulta concluir que, con la no realización del referido estudio de suelos en la fase previa a la celebración del contrato 586 de 2002, se desatendió los

mandatos normativos contenidos en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, así como el previsto en el numeral 1° del canon 30 de la misma legislación, disposiciones legales estas que, en conjunto, desarrollan el deber de planeación como parte integral del principio de economía, propio de la contratación estatal.

4. Ahora, frente al alcance de las suspensiones de la obra por las que también se identificó la falta de planeación por parte del *A quo*, el apelante en su alzada señala que:

a) El hecho de haberse suspendido la ejecución de la obra, en una primera ocasión, por no contar con interventoría al momento de inicio de la obra, no es un evento al que se le pueda asignar incidencia respecto de la fase previa del contrato 586 de 2002, pues, de una parte, aquél no es presupuesto legal de éste y, de otra, uno y otro contrato puede surgir a la vida jurídica de manera independiente.

b) Que la segunda suspensión se fundara en la «*imposibilidad temporal de suministro de materiales de cantera y granulares por encontrarse en trámite el permiso ambiental para su explotación*», tampoco es un factor que pueda ser imputado como falta al principio de planeación, ya que, al igual que en el anterior evento, es una causa ajena al trámite contractual y de su legalidad, como también lo es los factores climáticos que sirvieron de fundamento adicional para la segunda y tercera suspensión de la obra.

Acerca de tales reproches, la Sala acompaña la postura del fallador de primer grado en el sentido de indicar que, si bien es cierto esos aspectos no son propios de las exigencias legales que constituyen la fase previa de la celebración del contrato de obra, no menos es que su inobservancia, en el caso concreto, llevó a producir una prolongada e injustificada dilación en el tiempo de ejecución del objeto contractual, lo cual, a todas luces, resulta ser refractario al deber de planeación, impactando directamente en el principio de economía.

En efecto, la no adecuada planeación del contrato 586 de 2002 hizo que este fuera suscrito, sin detenerse en que para dar inicio la obra, era necesaria la interventoría, razón por la cual, el mismo día que se firmó el acta de iniciación - 29 de enero de 2003-, se suscribió la primera suspensión de obra, situación que se prolongó hasta el 19 de agosto 2003.

Tal evento, por sí solo, causó un perjuicio significativo a la administración, en la medida que la obra contratada, desde su estreno, registró un retraso de 7 meses, al tiempo que derivó en el retraso para el trámite de los permisos ambientales necesarios en la ejecución del proyecto, pues los mismos sólo se pudieron solicitar cuando ya se contaba con la certeza de que la obra podía ponerse en marcha.

De manera que, aun cuando la preexistencia del contrato de interventoría no es requisito legal para que surja a la vida jurídica uno de obra, no puede desconocerse que tratándose de contratación estatal la ejecución de este no

puede iniciarse sin la existencia de aquél, menos cuando, desde la misma fase precontractual, se ha anunciado la necesidad de contar con dicha figura.

En efecto, al revisar la documentación que acompañó al edicto No. 17 de 2022, en virtud del cual se efectuó la invitación para participar en el proceso que culminó con la celebración del contrato 586 de 2002, se observa que en el cuerpo del proyecto de minuta de contrato, en su cláusula tercera, se hace mención expresa sobre la existencia de la figura de interventoría y la función que su titular tendría ante la posible solicitud de prórroga del término de ejecución de la obra, luego es claro que la administración departamental siempre tuvo presente que el referido contrato no podría iniciarse, sin que previamente se designara o contratara el correspondiente interventor.

Así las cosas, no resulta desproporcionado exigir a los responsables de la contratación pública en el departamento del Huila que, a fin de evitar retrasos injustificados que redundaran en perjuicios económicos para el departamento, tramitaran de manera paralela al proceso de selección del contratista, el correspondiente contrato de interventoría.

En igual sentido debe reseñarse que, si la administración departamental sabía que la ejecución de la obra contratada requería del trámite y concesión de unos permisos ambientales, era propio del deber de planeación, conforme lo reseñado en el numeral 7 del artículo 25 de la

Ley 80 de 1993⁵¹, adelantar las gestiones pertinentes a fin de obtener esas licencias antes que se suscribiera el contrato 586 de 2002, pues con ese actuar también garantizaba que la ejecución del contrato no sufriera retrasos que, por su previsibilidad, resultaban ser innecesarios.

En este punto ha de indicarse que, tan importante era contar con los permisos ambientales antes de suscribir el contrato de obra, que dicha omisión pudo poner en riesgo la ejecución de este, pues de haberse denegado las licencias por parte de la autoridad ambiental, sencillamente la materialización del proyecto se habría visto truncada y, con ello, se habría ocasionado un perjuicio al erario departamental.

En consecuencia, sí es digno de reprocharse al procesado el hecho de que permitiera celebrar el contrato 586 de 2002 cuando, por una parte, no se contaba con el respectivo acuerdo de voluntades que asegurara la obligatoria interventoría de aquél y, por otra, se carecía de los permisos ambientales necesarios para iniciar la ejecución de la obra allí contratada.

Tales situaciones hubieran sido fácilmente evidenciadas por Juan de Jesús Cárdenas si, desde su condición de Gobernador del Huila, hubiese ejercido las facultades de control, vigilancia y constatación, las cuales pretermitió deliberadamente, causando con ello que el objeto

⁵¹ Esta norma establece que, fuera de los estudios de conveniencia, la entidad contratante, en la fase precontractual, debe contar con las autorizaciones necesarias.

del contrato 586 de 2002 no se cumpliera de la manera prevista ni en los tiempos establecidos, causando de ese modo un perjuicio a la comunidad destinataria de la obra y al presupuesto departamental.

En suma, en el asunto *sub examine* sí existió una ausencia del deber de planeación en la celebración del contrato 586 de 2002, causada por la actitud pasiva de Juan de Jesús Cárdenas Chávez quien, de manera deliberada, dejó de ejercer sus obligaciones como titular de la función contractual, permitiendo así que se celebrara un acuerdo de voluntades que, no contaba con exigencias que le eran connaturales para su normal desarrollo.

En síntesis, acertado resulta sostener que, la fase previa del contrato 586 de 2002 no cumplió con las exigencias legales que eran propias a su naturaleza, pues, de una parte, no existió un estudio de suelos que permitiera contar con información técnica precisa y veraz sobre las condiciones del terreno donde se ejecutaría la obra y, de otra, se permitió llegar a la suscripción del acuerdo de voluntades sin contar con una interventoría contratada ni los permisos ambientales para el tratamiento de materiales de cantera y granulados; eventos que resultan contrarios a las disposiciones contenidas en los artículos 25 -numerales 7 y 12- y 30 -numeral 1- de la Ley 80 de 1993, incurriéndose así, en un flagrante desconocimiento del principio de economía, por ausencia del deber de planeación, lo que de contera lleva a la concreción, desde el plano objetivo, del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

5. Por otra parte, el apelante cuestiona el hecho de que la sentencia apelada se apoyara en conceptos jurisprudenciales consignados en decisiones fechadas con posterioridad al momento de los hechos, pues tal diferencia temporal hace que sea imposible exigirle a su representado comportarse conforme a lo reseñado en dichas providencias.

Al respecto, la Sala debe señalar que la postura del recurrente sería aceptable si, en verdad, el juzgador de instancia estructurara la responsabilidad penal a partir de posturas establecidas con posterioridad al año 2002, imponiendo de ese modo al procesado la absurda carga de comportarse según un estándar inexistente para el momento de tramitar el contrato 586 de 2002, situación que en ningún momento se verificó en el asunto de marras.

En efecto, lo que se evidencia en este caso es que el *A quo* acudió a algunas sentencias dadas por el Consejo de Estado con posterioridad al año 2002, con el objetivo de extraer conceptos relacionados con los principios de la contratación estatal, como son, los de selección objetiva y planeación, los cuales de manera pacífica han sido explicados por esa Corporación.

Tan cierto es lo anterior que la conceptualización del principio de planeación que la Sala Especial de Primera Instancia citó, la extrajo de la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2013 al interior del radicado 23829, en la que el Consejo de Estado resolvió un caso por hechos acaecidos en el año 1997, acudiendo a conceptos dados por esa misma

Corporación el 31 de agosto de 2006, 29 de agosto de 2007 y 12 de mayo de 2012, donde también se abordó el concepto genérico de dicho principio.

De ese modo, se advierte que lo realizado por la Sala Especial fue traer a colación un mero concepto jurisprudencial que, a pesar de haber sido extraído de una providencia del año 2013, aplicaba para eventos como los acá investigados y juzgados.

6. Continuando con la resolución del caso, corresponde a la Sala ahora abordar la temática relativa a la tipicidad subjetiva, la cual es cuestionada por el apelante a partir de sostener, primero, que el *A quo* no tuvo en cuenta los planteamientos defensivos realizados en los alegatos de conclusión, al tiempo que se desconoció la teoría sobre la posición de garante y los delitos de omisión impropia.

Así, el recurrente insiste en descartar la tipicidad subjetiva asegurando que su defendido obró procurando no crear un riesgo jurídicamente desaprobado y al amparo del principio de legítima confianza, pues estaba convencido que toda su gestión administrativa y delegataria era suficiente para asegurar la observancia de los aspectos técnicos, jurídicos y económicos del proyecto.

6.1. De cara al primer cuestionamiento, la Sala procedió a efectuar una confrontación entre el contenido de los alegatos conclusivos presentados por la defensa de Juan de Jesús Cárdenas y los razonamientos consignados en la

sentencia objeto de apelación, encontrando que, si bien es cierto las postulaciones del defensor no fueron atendidas en el orden que él las propuso y mencionándolas punto por punto para brindarles una respuesta directa, no menos lo es que los tópicos propuestos sí fueron abordados a lo largo de la providencia, pues todos se orientaban a derruir la existencia objetiva y subjetiva del tipo penal endilgado al procesado, aspectos de ineludible abordaje al momento de proferir la sentencia.

Es así como, por ejemplo, a lo largo del análisis del tipo subjetivo, el *A quo* explicó la manera como el encartado faltó a sus deberes de cuidado al no garantizar la protección de los bienes estatales puestos bajo su custodia, permitiendo que se adelantara una contratación sobre la que no ejerció vigilancia y supervisión alguna, facilitando de ese modo que la misma llegara a término sin reunir los requisitos mínimos, situación de la cual se originó el reproche penal que ahora es objeto de apelación.

Adicionalmente, debe destacarse que tan valorados fueron los argumentos de descargo del profesional del derecho que acá concurre, que su propuesta defensiva en torno a la ausencia de responsabilidad de Cárdenas Chávez, desde el plano de la tipicidad subjetiva, en la suscripción del otrosí al contrato 586 de 2002 resultó próspera.

Así las cosas y sin necesidad de ahondar más en este punto, la Corte ha de indicar que, el hecho de que el fallador de primer grado no acogiera la anterior hipótesis frente al

proceso precontractual, no significa que sus argumentos no fueron objeto de valoración, pues como ya se reseñó, toda la temática propuesta en los alegatos finales de ese sujeto procesal, fueron materia de análisis y pronunciamiento por parte de la Sala Especial de Primera instancia en su fallo condenatorio.

6.2. Ahora bien, en punto de comprobar si en el presente caso existe una ausencia de tipicidad subjetiva, como finalmente lo propone el recurrente, la Sala procederá a analizar si el actuar del encartado en la fase previa del contrato 586 de 2002, se encuentra desprovisto de dolo, ello teniendo en cuenta que, según la defensa, Juan de Jesús Cárdenas Chávez, en su posición de Gobernador del Huila para el periodo 2001-2003, desplegó una serie de acciones orientadas a minimizar el riesgo de infracción, entre ellas, fortalecer el equipo jurídico de la Gobernación y celebrar el contrato de consultoría No. 275 de 2002 con la empresa C.F. Ingenieros Ltda.

Se asegura que con esas acciones el entonces Gobernador planeaba minimizar cualquier riesgo en la contratación del departamento, pues con el primer equipo de personas pretendía encontrar un respaldo profesional suficiente que le permitiera estar seguro que los procesos contractuales se ajustaban a la legalidad y, con el segundo, aspiraba a contar con un apoyo interdisciplinario que corroborara aspectos formales y técnicos de esos trámites, los cuales surtían un primer filtro ante la secretaría departamental que tuviera a su cargo el proceso contractual,

bien fuera por razones de la delegación y/o desconcentración, ora porque en razón de la temática le correspondía prestar el soporte técnico debido.

Adicionalmente, el recurrente insiste en afirmar que su representado obró prevalido del principio de legítima confianza, pues estimó que si la delegación en la contratación recayó en un funcionario capacitado que, se encontraba respaldado por un equipo jurídico idóneo, además de un grupo técnico adscrito a la gobernación y un equipo consultor interdisciplinario, la consecuencia era que los procesos de contratación, en especial, el que culminó con la suscripción del contrato 586 de 2002, cumplían con todos los requisitos que le eran exigibles.

6.3. Sobre estos aspectos, sea lo primero mencionar que el objeto de dicho contrato, esto es, la construcción de una piscina para niños en el municipio de San Agustín, hacía parte de un macroproyecto -centro recreacional- que fue galardonado por la propia Gobernación en medio de un concurso que realizó, en aquella época, la Secretaría de Planeación Departamental, situación que por sí sola había impuesto la carga, en el ente territorial, de ejecutar dicha obra a modo de premio.

Notoriedad por virtud de la cual, Juan de Jesús Cárdenas Chávez, en su condición de mandatario departamental, conoció la existencia del proyecto, y como él mismo lo admitió en la versión rendida durante la audiencia

de juicio oral, supo de unas iniciales falencias que presentaba el mismo.

Sobre el particular, el exgobernador en la sesión de audiencia de juicio oral llevada a cabo el 13 de junio de 2022, contó que el proyecto macro fue devuelto en varias ocasiones por el departamento al municipio de San Agustín, con el objetivo de que éste hiciera los ajustes y correcciones que le eran señalados -no entrega pormenores-, resaltando que, en una ocasión, él mismo se encargó de poner en contacto al mencionado municipio con su equipo consultor -C.F. Ingeniería Ltda.-, en cabeza de Dollys Herrera, para que ella se encargara de revisar el proyecto antes que se procediera con su radicación en el Banco de Proyectos del departamento.

Quiere decir lo anterior que, desde antes de darse inicio al proceso de selección de contratista, Juan de Jesús Cárdenas Chávez sabía que el proyecto del cual se derivaba la obra a contratar presentaba inconsistencias y que hubo la necesidad de proceder a su devolución, lo que ameritó, según él, la necesidad de que interviniera su consultora externa para que lo revisara, momento a partir del cual se desentendió del proceso, pues no dio detalles sobre acciones que haya emprendido con posterioridad para conocer la superación de los escollos observados y menos el lleno de requisitos legales.

Con lo que se tiene que fue su libre decisión delegar el trámite de dicho proceso contractual y, posteriormente, desentenderse del mismo, al punto que, por ejemplo, no

consta en el plenario que él hubiera adoptado medidas orientadas a asegurarse que los yerros ya conocidos en la fase de creación e inscripción del proyecto, se encontraran corregidos al momento de abrirse el proceso de selección.

Asimismo, es dable sostener que tal era la falta de interés del exgobernador Cárdenas Chávez por ejercer labores de vigilancia y control respecto de su secretario de vías e infraestructura, que desde los propios actos de delegación pretermitió fijar una estrategia efectiva que le permitiera mantenerse al tanto del correcto avance de los procesos contractuales y, a partir de ello, tomar las medidas preventivas y correctivas a que hubiera lugar.

En efecto, basta con revisar los Decretos 0026 de 2001 «*Por medio del cual se delega la facultad de celebrar contratos de ordenamiento del gasto y el pago de la Administración Central del Departamento*», y 1799 de 2002 «*Por medio del cual se delega la facultad de celebrar contratos, ordenar gastos a cargo del rubro del despacho del Gobernador*» -los que permitieron la contratación por intermedio del Secretario de Vías e Infraestructura-, para observar que la delegación allí efectuada se otorgó para ser ejercida casi que de manera libre por parte de los Secretarios de Despacho, ya que los informes que a él debían rendirse, se establecieron cuando los contratos estaban suscritos.

De ese modo, el artículo 7° del Decretos 0026 de 2001 establecía:

«*RENDICIÓN DE INFORMES. Los funcionarios autorizados por el presente Decreto deberán **rendir informes** al Gobernador, a la Contraloría Departamental y a la Oficina de Control interno **de los resultados y logros** obtenidos **en la liquidación de los contratos** y convenios que firmen.*»

*PARÁGRAFO: Los Secretarios de Despacho y el Director de Departamento Administrativo, deberán **reportar al Gobernador dentro de los (3) días siguientes a la firma de los contratos** y convenios y antes de la aprobación de las garantías correspondientes al objeto de los contratos el **nombre de los contratistas, la cuantía y el término de la ejecución.**»*

Luego, se advierte que el Gobernador Chávez Cárdenas además de que fijó en sus delegados la función contractual, no les exigió reportes de cara al trámite de dichos procesos, esto es, que lo mantuvieran al tanto respecto de los avances y vicisitudes que se presentaran en los mismos e, incluso, que previo a adjudicar los contratos se le rindiera un informe indicándole quién sería el adjudicatario, junto con una justificación de la decisión, ello a fin de contar con al menos una posibilidad de enmendar cualquier error que pudiera comprometer los intereses de la administración.

Entonces, se aprecia que el exgobernador Juan De Jesús Cárdenas, con conocimiento y de manera deliberada, se sustrajo de la dirección de esos procesos y no planteó mecanismos idóneos para minimizar los riesgos propios de la contratación estatal, pues no se aseguró de contar con efectivas herramientas para cumplir su deber de control y vigilancia, y con ello, se concluye que no fue de su interés corregir cualquier irregularidad, lo cual facilitó que se produjera un resultado como el que acá se analiza.

Situación que en nada varía si se mira, las explicaciones relacionadas con la existencia de filtros que permitían asumir al procesado la carencia de deficiencias en el proceso contractual.

En tal línea, como ya se anotó en acápite anterior -ver numeral 3.6.-, la Sala considera que las medidas asumidas por el acá procesado con el supuesto objetivo de asegurar procesos contractuales transparentes, resultaron ser ineficientes en la fase previa del contrato 586 de 2002, ya que su aplicación, finalmente, no resultó ser útil en punto de asegurar la fidelidad y confiabilidad de los datos técnicos consignados en el proyecto presentado por el municipio de San Agustín, permitiendo así que dicho documento recibiera una aprobación de factibilidad a la que no habría podido acceder si, por una parte, advirtiera la falta del estudio de suelos que era necesario para conocer las condiciones técnicas del terreno donde se construiría la piscina para niños y, de otra, si los aspectos técnicos del proyecto hubieran sido estudiados, analizados y verificados en el lugar de la obra por personal técnico idóneo, método este que de haberse ejecutado, habría permitido corroborar si los datos consignados en la documentación aportada, coincidían con las exigencias del proyecto.

Así, debe reiterarse que una mera verificación formal, como la que se surtió en el Departamento Jurídico de la Gobernación -que se encargó de dar cuenta que el contrato contaba con la documentación mínima requerida-, las distintas secretarías departamentales involucradas en el proceso precontractual

y el personal adscrito a la consultora C.F. Ingenieros Ltda. - quienes básicamente se encargaron de confirmar lo ya revisado por la oficina jurídica-, no resulta suficiente para sostener que el acusado agotó todas sus facultades de control a fin de asegurar que el trámite previo del contrato 586 de 2002 cumpliera con las exigencias legales y técnicas que le eran aplicables.

En este punto, oportuno resulta recordar cómo los testigos Joaquín Emilio García -Alcalde del municipio de San Agustín para el periodo 2001-2003-; Jesús Méndez Artunduaga - Director del Departamento de Planeación del Huila 2002 al 2003-; Jaime Hernán Quintero Quiroga -Secretario de Transporte Departamental en el año 2002 y Secretario de Vías e infraestructura entre el 13 de mayo y 31 de diciembre de 2003-, Jairo Ernesto Paredes Guerrero -Secretario Privado de la Gobernación del Huila para el periodo 2002-2003-, Hernando Quesada Trujillo -Secretario de Vías e Infraestructura del Departamento del Huila para el año 2002 y encargado de tramitar y suscribir el contrato 586 de 2002- y Noe Santiago Parada Pardo -Director del Departamento Administrativo Jurídico de la Gobernación del Huila, para el año 2002-, fueron evasivos al responder los interrogantes que se les formularon respecto a los procesos de verificación surtidos por ellos y el personal a su cargo durante la fase previa del contrato 586 de 2002, llegando a sostener, únicamente, que su labor no iba más allá de verificar la existencia de la documentación requerida y el cumplimiento de las formalidades por parte de la misma.

Dicha información, como se recordará, concuerda con la suministrada por la Representante Legal de la empresa C.F. Ingenieros Ltda., Dollys Herrera Ramírez, quien en su intervención durante la audiencia de juzgamiento, señaló que la labor adelantada por su empresa no era más que formal, de modo que nunca tuvo a su cargo corroborar el contenido de los documentos aportados a los trámites contractuales.

De hecho, Dollys Herrera fue enfática en indicar que su labor se restringía a identificar que los procesos contaran con la documentación que se decía estaba incorporada a la respectiva carpeta de contratación –o de completitud como ello lo denominó-, documentos que, además, previamente dijo, ya habían pasado por otros servidores adscritos a la administración departamental, según su competencia.

Que en dicha tarea, la empresa de consultoría C.F. Ingeniería Ltda. no ostentaba la facultad de objetar el proyecto que evaluaba desde puntos técnicos, en tanto, al no haber sido encomendada una función específica de cara a la tecnicidad de la propuesta, la posibilidad que le asistía, como de manera insistente lo dijo, era ver si de la lista de chequeo con la que contaba, faltaba algún documento.

Lo que claramente deja sin apoyo la estrategia defensiva, tendiente a acreditar que con esta contratación el entonces Gobernador podía asumir que el proyecto cumplía con todos los requisitos legales y con ello, era dable su suscripción, así fuese bajo la figura de delegación.

Pues, se reitera, ni desde el objeto contractual antes destacado en esta providencia del contrato 275 de 2002 suscrito entre esa empresa y la Gobernación del Huila, representada por el acá procesado -quien en tal calidad lo suscribió-, ni de su ejecución se podía comprender que los procesos contractuales contaban con filtros especializados que permitían descartar la presencia de falencias trascendentes.

Y sea del caso precisar que, contrario a lo afirmado por el acusado, Dollys Herrera negó en su testimonio en juicio una aproximación al proyecto previo a su radicación en la Oficina de Planeación, como lo expresó Cárdenas Chávez cuando refirió que puso en contacto al encargado del proyecto en el municipio con esta profesional, en tanto representante de la consultoría, una vez fue devuelto el proyecto, a fin de enmendar las observaciones que lo causaron, pues, la declarante indicó que solo conoció de él cuanto fue pasado de la Oficina de Planeación a ellos, para el ya referido procedimiento de verificación documental. Situación que descarta, que de alguna manera el exgobernador haya promovido acciones concretas para la adecuación del mismo.

Asimismo, se observa que el acatamiento de las labores desarrolladas por la empresa consultora, eran objeto de vigilancia por la Secretaría de Vías e Infraestructura, ya que esta dependencia tenía bajo su cargo la supervisión del contrato de consultoría No. 275 de 2002, tal y como se desprende de la cláusula séptima de ese acuerdo de

voluntades⁵² y la propia manifestación de la representante legal de la firma, quien, en sesión del juicio oral, indicó que a aquella oficina era la que entregaba informes.

Lo cual muestra que, desde la suscripción del contrato de consultoría, se creó una especie de puerta giratoria, entre las labores de la empresa consultora y la Secretaría de Vías e Infraestructura, debido a que las gestiones desarrolladas en la fase precontractual por la primera y que impactaban directamente en la celebración de contratos por la Secretaría de despacho, debían ser a su vez, supervisadas por ésta última, situación que deja expuesto que el acto de control y vigilancia que el procesado asegura haber cumplido mediante la contratación de esa empresa, era ilusoria y con ello que, de forma notoria se estaba sustrayendo de sus obligaciones en materia contractual.

En otras palabras, Juan de Jesús Cárdenas sabía que contratar una empresa consultora a fin de que esta ejerciera una supuesta labor de constatación formal en los procesos contractuales que se adelantaban en el departamento del Huila en virtud de un acto de delegación, era un acto inane que le serviría de fachada para eludir sus obligaciones de vigilancia y control, todo ello con el objetivo de permitir se celebrara contratos que, como el No. 586 de 2002, no reunían los requisitos mínimos para su suscripción.

⁵² SÉPTIMA. - SUPERVISIÓN: EL DEPARTAMENTO ejercerá la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA por medio de la Secretaría de Vías e Infraestructura del Departamento.

Lo anterior permite concluir, al igual que lo hiciera el *A quo*, que las medidas adoptadas por Juan de Jesús Cárdenas, con el fin de buscar que los procesos contractuales surtidos en el Departamento del Huila, mientras él era su Gobernador, cumplieran con las exigencias legales y técnicas, resultaron ser inocuas, pues las mismas no pasaron de ser una mera formalidad cuyo objetivo no iba más allá de asegurarse que los trámites contuvieran la documentación requerida, ello sin importar si su contenido se ajustaba o no a la realidad y exigencias.

Y fue precisamente esa falta de rigurosidad en los procesos de revisión y constatación en la fase previa del contrato 586 de 2002, la que permitió que el proyecto en el cual se sustentaba ese proceso contractual fuera aprobado, ello a pesar de no contar con los estudios técnicos suficientes, pues como quedó demostrado, no se allegó el correspondiente estudio de suelos que respaldara las especificaciones de la obra, las labores que en ella se debía adelantar para asegurar su idoneidad y la calidad de los materiales a utilizar.

Así las cosas, irrelevante resulta que Juan de Jesús Cárdenas Chávez alegue que, en su entonces condición de Gobernador, adoptó una serie de medidas orientadas a minimizar los riesgos en la contratación estatal, cuando está demostrado que, al menos en el caso que nos ocupa, no ejerció labor de control en virtud de la cual pudiera constatar que el personal a cargo de surtir la fase precontractual, estaba cumpliendo a cabalidad con sus funciones,

verificando la información suministrada por el Municipio de San Agustín en su proyecto y constatando que los datos técnicos allí consignados eran congruentes con la realidad del terreno donde se ejecutaría la construcción de la piscina para niños en esa municipalidad, omisiones estas que llevaron al flagrante desconocimiento del principio de responsabilidad, previsto en el artículo 26 de la Ley 80 de 1993.

En otras palabras, una vez el exgobernador Cárdenas Chávez delegó en su Secretario de Vías e Infraestructura el trámite y celebración del contrato 586 de 2002, de manera consciente y voluntaria procedió a desentenderse por completo de esa actuación, abandonando la obligación legal que le subsistía de ejercer control y vigilancia respecto del acto delegado, ello a fin de asegurarse que el proceso se surtía con la plena observancia de todos los requisitos legales y técnicos exigibles para ese asunto.

Tal omisión dio campo a que el personal a cargo de los procesos de revisión precontractual, cumplieran su tarea de manera deficiente, causando un perjuicio a la administración departamental, la cual tuvo que asumir después las consecuencias de orden patrimonial que se traducen en una afectación al principio de economía, propio de la contratación estatal.

6.4. Ahora bien, pretende la defensa del encartado deslindarlo de las evidentes fallas en el trámite precontractual acá analizado, a partir de sostener que Juan

de Jesús Cárdenas Chávez actuó prevalido del principio de legítima confianza, desconociendo que tal postulado no tiene aplicabilidad en este caso, las razones son las siguientes:

6.4.1. De vieja data esta Sala de Casación ha sostenido que, los funcionarios públicos que detentan la titularidad de la función contractual, no tienen la posibilidad de evadir su responsabilidad frente a los trámites de esa naturaleza, alegando que su proceder se encontraba amparado por la legítima confianza que habían depositado en quienes tenían a su cargo adelantar actuaciones anteriores o posteriores que podían presumirse dotadas de legalidad o acierto.

Al respecto, en sentencia SP6809-2016 del 25 de mayo de 2016, la Sala señaló:

«... sin entrar en la discusión de si el principio de confianza aplica o no a los comportamientos dolosos, pues como se sabe, este principio, desarrollado desde la teoría de la imputación objetiva como pauta límite para establecer en cada caso concreto si el riesgo generado es tolerado, o cuándo éste rebasa esa barrera, criterio según el cual en desarrollo de actividades realizadas en el marco de una cooperación con división de trabajo, cada individuo que cumple a cabalidad su rol puede esperar de los restantes una actuación similar, respetuosa de los mandatos legales en el ámbito de sus competencias, la jurisprudencia de esta Corporación, reiteradamente ha señalado que el titular de la función contractual no puede escudarse en que la responsabilidad por la legalidad de los trámites antecedentes o posteriores –en algunos casos–, radican en las personas que los adelantan.

A este respecto, ha de recordarse, como lo ha precisado la Sala (CSJ SP, Nov 5 de 2008, Rad 18029; y CSJ SP, Dic 12 de 2012, Rad 31508), que la aplicación del principio de confianza derivado de la realización de actividades que involucran un número plural de personas se ha ido restringiendo, en atención a la especial relación entre los distintos intervinientes, al apreciarse la

existencia de un deber de cuidado sobre la conducta de los terceros; así, fundamentalmente, en los ámbitos en los que se produce una división vertical del trabajo y se imponen al superior jerárquico ciertos deberes de dirección y supervisión sobre la conducta de sus subordinados. Uno de estos límites es, precisamente, aquellos eventos en los que se deba objetar y, en su caso, corregir los errores manifiestos de otros.

(...)

Sobre este tema, la Sala en la sentencia antes citada, puntualizo:

“(...)

Acerca de esta materia y en punto a las responsabilidades que corresponden a los representantes legales de las entidades estatales en materia contractual, ha precisado la Sala [Sentencia de 9 de febrero de 2005, radicación 21547], que la desconcentración de funciones en orden a facilitar al ordenador del gasto la toma de las decisiones finales en materia contractual, por manera alguna los convierte en simples ‘tramitadores’ o ‘avaladores’ de las labores desarrolladas por sus subalternos; ni significa, tampoco, que al representante legal de la entidad le competa solamente “firmar” los contratos en un acto mecánico, pues, en cualquier caso, es su responsabilidad que todo el trámite se haya adelantado conforme a la ley y de allí que se le exija ejercer los controles debidos.”

(...)

Además, los principios de confianza y buena fe no eximen de responsabilidad al procesado y así lo ha establecido la Corte al señalar que:

*“[...] la administración pública tiene un desempeño complejo, pues requiere la intervención de numerosos funcionarios, pero no por ello, puede escudarse la defensa en el principio de confianza y buena fe, dado que la función del procesado no se agotaba con el examen formal de la actuación, ni con la firma mecánica de los contratos, y por el contrario, su deber ineludible radicaba en **“observar”** o **“verificar”** el cumplimiento de los requisitos legales esenciales antes de proceder a la **“tramitación”, “celebración” o “liquidación”** del contrato” (CSJ SP, May 6 de 2009, Rad 25495).»*

6.4.2. Congruente con lo señalado, vale la pena recordar que los numerales 2 y 5 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, así como el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, son claros en señalar que el funcionario público en quien recae la titularidad de la función contractual, tiene la responsabilidad y manejo de dicha actividad, atribuciones estas de las cuales no puede despojarse en virtud del acto de delegación.

6.4.3. Vista la anterior cita normativa y jurisprudencial, evidente resulta que, aun cuando en aplicación de los conceptos de desconcentración y delegación administrativa distintos funcionarios de la Gobernación del Huila hubieran intervenido en la fase previa del contrato 586 de 2002, tal situación no exime de responsabilidad alguna al entonces Gobernador de ese departamento, toda vez que al ser él el titular de la función contractual, era su obligación legal la de ejercer labores de control, vigilancia y constatación que le permitieran contar con la seguridad de que el trámite se ajustaba a la normatividad aplicable al asunto.

Para la Sala resulta insuficiente que el procesado alegue haber confiado la función contractual a personal idóneo e interdisciplinario, si al final él, como Gobernador del Huila y titular de la función contractual, nunca desplegó acción alguna tendiente a comprobar si dicho acompañamiento estaba cumpliendo a cabalidad con sus funciones, dejando de esa manera a su suerte los trámites de contratación departamental.

Así las cosas, resulta improcedente que Juan de Jesús Cárdenas Chávez pretenda alegar la aplicación del principio de confianza legítima para exonerarse de responsabilidad penal en el presente asunto, ya que, como se vio, desde su posición no le era dable despojarse de sus deberes y responsabilidades legales como titular de la función contractual en el departamento del Huila para el periodo en el que fungió como primer mandatario de ese ente territorial, razón por la cual se desestima la alegación que en tal sentido presentó el recurrente.

6.5. A lo que se adiciona, frente al interrogante del defensor de si, en caso de demostrarse la existencia objetiva de la conducta endilgada a su defendido, era posible atribuirle a Juan de Jesús Cárdenas un actuar doloso, esto es, que él en realidad quiso la materialización del resultado típico que:

6.5.1. Desde el preciso momento en el cual Juan de Jesús Cárdenas tomó posesión de su cargo como Gobernador del Huila para el periodo 2001-2003, sabía que en él concurría la condición de ser ordenador del gasto a nivel departamental, así como la función contractual, según lo dispuesto en el literal b, del numeral 3 del artículo 11 de la Ley 80 de 1993⁵³, luego tenía pleno conocimiento y consciencia de que, en razón de su cargo, la Ley le había

⁵³ «ARTÍCULO 11. DE LA COMPETENCIA PARA DIRIGIR LICITACIONES O CONCURSOS Y PARA CELEBRAR CONTRATOS ESTATALES. En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2o.: (...)

3o. Tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva: (...)

b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos...»

confiado la guarda y correcta administración de los recursos públicos.

Asimismo, era de conocimiento del procesado que, de acuerdo con lo normado en el artículo 12 de la mencionada legislación, era potestad suya delegar la facultad de contratación en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes, todo lo anterior con el objetivo de asegurar un correcto funcionamiento de la administración pública y su debida salvaguarda.

6.5.2. De acuerdo con las manifestaciones realizadas por Juan de Jesús Cárdenas Chávez, tanto en su diligencia de indagatoria como en la versión que rindiera al interior de la audiencia de juicio, se sabe que dicho ciudadano era plenamente consciente sobre las responsabilidades legales y constitucionales que le concurrían en el ejercicio de su cargo como Gobernador.

Se constató que dado ese grado de conocimiento, el exgobernador Cárdenas Chávez suscribió el Decreto 1799 de 2002, en virtud del cual le delegó su facultad de celebrar contratos y ordenar el gasto, respecto de 118 proyectos, entre ellos la construcción de la piscina para niños en el municipio de San Agustín, en el ingeniero Hernando Quesada Trujillo, Secretario de Vías e Infraestructura del Departamento.

Es de resaltar cómo en tales diligencias el encartado refirió que tal actuación la desplegó con la plena consciencia de que era su facultad hacerlo y que, en consecuencia, quiso otorgarle a su secretario de Vías e Infraestructura tal potestad, en la medida que se trataba de una persona capacitada para sacar adelante los procesos contractuales que allí le fueron confiados.

Para la Sala es claro que, así como Juan de Jesús Cárdenas tenía la absoluta claridad sobre la facultad legal que le asistía para suscribir el acto de delegación contractual, también se encontraba dotado sobre la consciencia legal de que, al amparo de lo dispuesto en los numerales 2 y 5 del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, así como el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, tal proceder no tenía la potencialidad suficiente para exonerarlo de cualquier responsabilidad frente a los eventuales yerros que allí se llegaran a cometer.

Adicionalmente, no puede pasarse por alto el hecho de que el encartado, en su indagatoria, señaló que con el objetivo de ejercer un control y vigilancia sobre los delegatarios, se les exigía un reporte periódico de sus actuaciones, mismo que era recibido por el Secretario Privado de Gobernación, quien a su vez se encargaba de incorporarlo al archivo correspondiente.

Para la Corte, tales acciones dejan entrever que Juan de Jesús Cárdenas Chávez tenía plena consciencia acerca de que el acto de delegación no lo eximía de ninguna

responsabilidad, pues como él mismo lo admitió en sus intervenciones, dichas medidas tenían por finalidad minimizar los riesgos jurídicos y técnicos que suelen desprenderse de la actividad contractual, riesgos cuyas consecuencias suelen recaer en quien detenta la titularidad de la función contractual que, para el caso de los departamentos, es el respectivo Gobernador.

En todo caso, debe insistirse en el hecho de que tales medidas resultaron ser inocuas, pues finalmente el exgobernador Cárdenas Chávez nunca ejerció labores de control, vigilancia y constatación respecto a su delegado ni frente al personal al cual confió el trámite de proceso que culminó con la suscripción del contrato 586 de 2002, omisión esta que derivó en un quebranto a los principios generales que gobiernan a la contratación estatal.

Así las cosas, ha de resaltarse entonces que Juan de Jesús Cárdenas Chávez tenía pleno conocimiento y consciencia de que, desde el preciso instante en el cual asumió su cargo como Gobernador del Huila, adquiriría la obligación de velar por la protección de la administración pública como bien jurídico penalmente tutelado, de manera que, cualquiera acción, omisión o, incluso, extralimitación que resultara contraria a tal objetivo, podría llegar a derivar en la comisión de alguna de las conductas delictuales previstas en el Título XV del Libro Segundo del Código Penal colombiano.

Bajo esa perspectiva puede sostenerse que, una vez el exgobernador Cárdenas Chávez decide de manera libre, consciente y voluntaria delegar en su Secretario de Vías e Infraestructura el trámite y celebración del contrato 586 de 2002, sabía que le persistía el deber de control, vigilancia y constatación propio del principio de responsabilidad en la contratación estatal, sin embargo, de una manera también libre, consciente y voluntaria opta por dejar de lado tal deber, lo cual se traduce en una omisión que termina por lesionar, dolosamente, el bien jurídico penalmente tutelado cuya protección le había sido confiada en razón de su cargo como primer mandatario departamental.

En síntesis, la Sala encuentra que Juan de Jesús Cárdenas Chávez era consciente de las obligaciones que le pervivían tras delegar la facultad de contratación, así como las consecuencias que le acarrearía el hecho de desatenderlas y, aun así, de manera libre, consciente y voluntaria omitió asegurarse que el contrato 586 de 2002 se celebrara con la previa observancia de todos sus requisitos legales, lesionando de ese modo el bien jurídico penalmente tutelado de la administración pública.

6.6. Finalmente, el apelante cuestiona el hecho de que, mientras su representado fue absuelto por la suscripción del contrato 586 de 2002, argumentándose que se trataba de un tema que requería un conocimiento especializado en materia de contratación estatal por la complejidad de la interpretación jurisprudencial que allí se proponía, no se aplique el mismo criterio de valoración frente

a la fase previa de ese acuerdo de voluntades, pues finalmente, en uno y otro evento se produjo una serie de avales previos, por parte del equipo interdisciplinario que intervino en el proceso.

A juicio de la Sala, esa propuesta defensiva no está llamada a prosperar por los siguientes motivos:

6.6.1. A Juan de Jesús Cárdenas Chávez, en calidad de exgobernador del Huila, se le endilgó la comisión del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales a partir de dos hechos concretos, el primero, haber permitido la celebración del contrato 586 de 2002, cuando el mismo, en su fase previa, no cumplió con las exigencias legales mínimas y, el segundo, haber suscrito el otrosí de ese contrato, debido a que ese negocio jurídico desconocía el límite de adición previsto en el parágrafo único del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

Alega el apelante que, a su juicio, resulta ser contradictorio que mientras a su defendido se le absuelve de los cargos formulados en su contra por la suscripción del otrosí, ello bajo el argumento de que se estaba ante un acto de alta tecnicidad, no ocurra lo mismo de cara al cumplimiento de los requisitos previos del contrato, pues en este evento también se está ante un procedimiento técnico que al haber sido confiado a un equipo interdisciplinario, le permitía inferir se había adelantado en correcta forma, por cuanto que dicho personal impartió los avales pertinentes al momento de ejercer sus labores específicas.

6.6.2. Sin embargo, contrario a la visión del defensor, los dos asuntos propuestos distan en su esencia y, por lo tanto, en su resolución.

Tratándose del caso concreto de la suscripción del otrosí al contrato 586 de 2002, el *A quo* tuvo en cuenta que el exgobernador Cárdenas Chávez actuó con ausencia de dolo en la medida que desplegó acciones para constatar si tal actuación se ajustaba a la legalidad. Para ello, presentó las correspondientes consultas al equipo jurídico de la Gobernación, mismo que luego de examinar antecedentes jurisprudenciales -concepto del 18 de julio de 2002 dado por el Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil bajo el radicado 1439- y presentar su concepto legal, le convenció de que ningún problema existía en punto de suscribir tal contrato, aun cuando dicho acto significara adicionar el negocio jurídico en un monto monetario y de tiempo, superior al 50% de los valores originalmente consignados en el contrato.

Tal actuación denota una diligencia por cuenta del procesado respecto de asegurarse si la actuación que estaba por concretar se ajustaba a la legalidad, obteniendo como respuesta un documento de compleja comprensión, elaborado por personal especializado, que terminaba por conceptuarle de manera positiva respecto a la posibilidad de celebrar dicho acto.

De allí que, sobre el particular, ningún reproche podía efectuársele a Juan de Jesús Cárdenas, pues ante la duda

de si su proceder se ajustaba a la legalidad o no, acudió a su equipo jurídico a fin de que este absolviera su inquietud, es decir, agotó sus deberes de control y verificación, antes de firmar el aludido documento.

Tal proceder, al margen del grado de acierto, demuestra que era su interés ejecutar su labor en correcta forma, encontrándose con un concepto jurídico que, al ser de difícil comprensión dada la tecnicidad y especificidad del tema, no podía exigírsele que advirtiera el error en el cual estaba a punto de incurrir, situación que, se insiste, es precisamente la que lo releva de responsabilidad.

Ahora bien, contrario a lo anterior, en el caso de la fase previa del contrato 586 de 2002, Juan de Jesús Cárdenas no ejerció ninguna labor de vigilancia, verificación y control, pues no consta en el expediente que en algún momento desplegara actividades tendientes a constatar que el personal designado para adelantar el proceso contractual, estuviera haciendo su trabajo de manera correcta y completa, situación que, como se expuso en acápites precedentes, terminó por lesionar el principio de economía, previsto en la Ley 80 de 1993.

Y es que, se insiste, es precisamente este el punto donde radica el reproche penal que se le hace al encartado, pues como ya se ha señalado hasta la saciedad, su error consistió en no ejercer ninguna labor de verificación, control y vigilancia respecto del trámite precontractual que concentra la atención de la Sala, de modo que nunca se

preocupó por enterarse si su equipo de trabajo estaba cumpliendo de manera correcta con la labor que le había sido encomendada.

En este punto es de resaltar que la temática de la contratación -construcción de una piscina-, no era extraña a la formación profesional del procesado como ingeniero civil, al tiempo que la propia labor de contratación estatal tampoco le era ajena en la medida que previo a desempeñarse como Gobernador del Departamento del Huila, según refirió en la audiencia de juicio, fue Alcalde por elección popular en el municipio de Acevedo, Huila, luego para el caso específico no se estaba ante un evento con el grado de complejidad que sí tenía la suscripción del otrosí al contrato 586 de 2002.

Bajo esa perspectiva, ninguna contradicción argumentativa o tratamiento diferencial injustificado, puede predicarse del modo como se abordó el estudio y resolución de los dos cargos que originalmente le fueron endilgados a Juan de Jesús Cárdenas Chávez en la acusación dictada en su contra.

7. De lo antes expuesto, la Sala puede concluir que Juan de Jesús Cárdenas Chávez, en su condición de Gobernador del Huila para el periodo constitucional 2001-2003 y, tras haber delegado en su Secretario de Vías e Infraestructura el trámite y celebración del contrato de obra No. 586 de 2002, de manera libre consciente y voluntaria optó por omitir su deber legal de ejercer labores de control, vigilancia y constatación frente a dicho proceso contractual,

permitiendo de ese modo que el mismo, en su fase previa, se surtiera sin el lleno de los requisitos legales, evento con el cual se llegó a quebrantar los principios de responsabilidad y economía propios de la contratación pública, lo que de contera llevó a una afectación del bien jurídico penalmente tutelado de la administración pública.

En consecuencia, esta Corporación advierte que se encuentra consolidada la responsabilidad penal de Juan de Jesús Cárdenas Chávez, tanto en el plano objetivo como subjetivo, respecto de los sucesos delictuales que le fueran endilgados por la Fiscalía General de la Nación, objeto de sanción en primera instancia.

8. De los cuestionamientos que involucran la dosificación punitiva.

Finalmente, el apelante cuestiona el hecho de que el fallador de primer grado, al momento de sustentar la intensidad del dolo, acudiera al hecho de que la obra contratada tenía como destino prestar un servicio a los niños y niñas del municipio de San Agustín, pues a su juicio se trata de una apreciación que escapa del interés del derecho penal.

Sobre el particular, debe indicarse que en la valoración sobre la intensidad del dolo que realizó la primera instancia, se partió del hecho de que Juan de Jesús Cárdenas Chávez *«delegó en el Secretario de Vías e Infraestructura la tramitación y suscripción del contrato No. 586 de 2002, sin supervisar y vigilar*

aquellas funciones (...), lo cual hizo con pleno conocimiento, pues pese a haber suscrito un contrato de consultoría para la supuesta revisión de los aspectos técnicos de los contratos de infraestructura, se trató de una supervisión meramente formal a los documentos...»

De ese modo, el *A quo* arriba a una primera conclusión cual es que el aforado, al haber delegado sus funciones contractuales «*se le exigía un comportamiento mucho más diligente, ya que en cabeza de este se encontraba la obligación de proteger los bienes patrimoniales del Estado que le fueron encomendados en razón de su cargo de gobernador.*»

Tomando el anterior precepto, la Sala de Primera instancia consideró que la intensidad del dolo se acentuó cuando, a sabiendas de que los destinatarios de la obra serían los niños y niñas del municipio de San Agustín, población especialmente protegida en virtud de lo normado en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, Juan de Jesús Cárdenas no adoptó medidas de vigilancia y control más severas en torno a la tramitación del contrato 586 de 2002, ello a fin de asegurar que ese grupo poblacional pudiera contar prontamente con una infraestructura recreacional que le asegurara su desarrollo armónico e integral.

Para esta Sala, tal postura no merece ningún tipo de cuestionamiento, ya que estima acertado exigir a los funcionarios públicos un grado de diligencia mayor cuando de por medio se encuentra los intereses superiores de los niños, niñas y adolescentes del país, ya que no puede ser

admisible que su desarrollo y el ejercicio de sus derechos fundamentales se vea comprometido por actuaciones como la que acá se analizó, proceder este que puso innecesariamente en riesgo la existencia de un espacio recreacional idóneo, destinado a la población infantil del municipio de San Agustín.

En esa medida sí es posible deducir un mayor reproche a Juan de Jesús Cárdenas Chávez que justificara dentro del primer cuarto el incremento del mínimo de la pena en dos meses⁵⁴, cuando, a sabiendas que con el contrato 586 de 2002 se pactó la construcción de una obra que beneficiaría a una población con protección constitucional especial, de manera deliberada abandonó sus funciones de control, vigilancia y supervisión.

9. Son las anteriores consideraciones motivos suficientes para estimar que la postura adoptada por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia objeto de apelación, resulta acertada, razón por la cual se procederá con su confirmación integral.

En razón y 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,

⁵⁴ La pena la impuso en 50 meses, lo que significó que el aumento fue de dos meses sobre el básico de la sanción.

RESUELVE

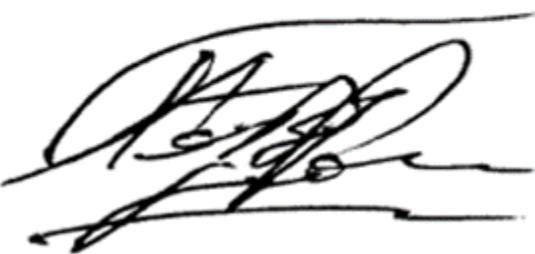
Primero: Confirmar la sentencia proferida por la Sala Especial de Primera Instancia el 4 de octubre de 2022, en virtud de la cual condenó a Juan de Jesús Cárdenas Chávez como autor responsable del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Segundo: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.


HUGO QUINTERO BERNATE
Presidente


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN


FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



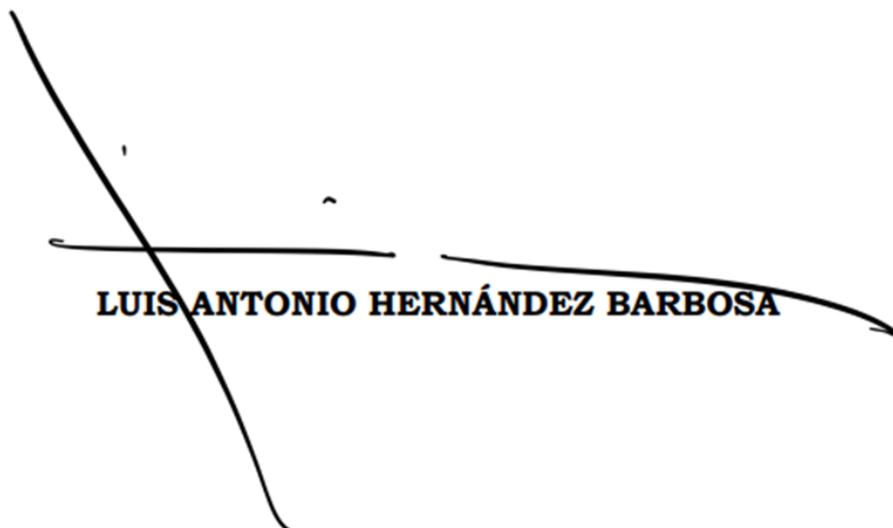
GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CUI 11001024800020190000301

N.I. 62645

Segunda Instancia

Juan de Jesús Cárdenas Chávez



FABIO OSPITIA GARZÓN



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023