



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP1838-2025

Radicación N° 70141

Acta 225.

Villavicencio (Meta), veintisiete (27) de agosto de dos mil veinticinco (2025).

VISTOS

La Sala resuelve el recurso de apelación, interpuesto por los defensores de los procesados HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA, contra la sentencia proferida el 25 de julio de 2025, por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual los condenó, al primero, como autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en concurso homogéneo y sucesivo, a la pena de 103 meses de prisión, 108 meses y 20 días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa de 262,68 SMLMV de multa; al segundo y al tercero de los nombrados, en calidad de autores responsables del delito de contrato sin cumplimiento de

requisitos legales, les impuso sanción de 100 meses de prisión, 105 meses y 15 días de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa por el equivalente a 131,34 SMLMV.

Se otorgó a todos los procesados el sustituto de prisión domiciliaria.

HECHOS

Comoquiera que los hechos consignados en la resolución de acusación emitida por la Fiscalía, el 31 de mayo de 2017, tienen especial relevancia para lo que se decidirá, la Corte transcribirá el apartado fáctico de ese acto procesal:

“Durante la gestión de los señores Hernando David Deluque Freyle, Alejandro Magno Builes Suárez y Raúl Nicolás Fragozo Daza, gobernadores del departamento de la Guajira para el período constitucional 2001 - 2003, se presentaron irregularidades relacionadas con la falta de estudios técnicos, económicos y financieros: se realizaron contratos de consultoría existiendo personal idóneo al interior de la gobernación; se celebraron varios contratos para el mismo proyecto superando el monto para hacerlo de manera directa; se vulneró la selección objetiva de los contratistas; hubo similar objeto en algunos de ellos y se incumplieron varios contratos; irregularidades estas que podrían haber vulnerado principios propios de la ley de contratación estatal, respecto de los siguientes contratos 095, 097, 100, 105, 108, 111, 118, 120, 121, 127, 130, 138, 139, 144, 154, 158, 165, 169, 170, 174, 178, 181, 185, 201, 212, 237, 247, 272, 279, 293, 297, 303, 304, 314, 317 y 320 de 2002.

De ese universo de contratos, por lo que respecta a Alejandro Magno Builes Suárez, su compromiso es por el No. 158 y el No. 169, en donde al parecer hubo similar objeto; en tanto que a Raúl

Nicolás Fragozo Daza, se le atribuye irregularidad en cuanto a objeto similar en el contrato No. 181; mismos que fueron firmados en calidad de gobernadores encargados del departamento de la Guajira.

Con mayor precisión, líneas más adelante se detalló que los contratos irregulares se discriminan así¹:

1. 095, de 22 de mayo de 2002, por valor de \$54.533.380 Suscrito por HERNANDO DELUQUE para ejecutar obras de pavimentación tramo carrera 13 entre calles 18 y 20 de la ciudad de Riohacha. Contratista Jairo Enrique Ribón Díaz. SE CUMPLIO EL OBJETO SIN SOBRECOSTOS (INFORME 3414 DE DICIEMBRE 23/05) VIOLACION AL PRINCIPIO DE PLANEACION NO HAY ESTUDIO NI DISEÑOS PREVIOS VIOLACION AL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA
2. 097, de 23 de mayo 2002, por valor de \$49.251.340 Suscrito por HERNANDO DELUQUE para la instalación de redes eléctricas en el barrio Bello Horizonte y el Portal en el municipio de Distracción, firmado con DICOREL LTDA (Ildefonso Morales Ospino). NO SE PUDO VERIFICAR POR FALTA DE PERSONAL IDONEO VIOLACION AL PRINCIPIO DE PLANEACION NO HAY ESTUDIO NI DISEÑOS PREVIOS VIOLACION AL PRINICIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.
3. 100, de 22 de mayo de 2002, por valor de \$19.298.000 suscrito por HERNANDO DELUQUE para la adecuación de la tarima del corregimiento de la Junta en el municipio de San Juan del Cesar, con Andrés Enrique Vega Gutiérrez. SE CUMPLIO EL OBJETO MENOR CANTIDAD DE OBRA \$1.861.574 (INFORME 3414) VIOLACION AL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.
4. 105, de 22 de mayo de 2002, por valor de \$79.976.300. Suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE para mantenimiento de vías la Montaña - la Sierra - la Mesa - Sierra Negra - Llano del municipio de Villanueva, con Rafael Enrique Marulanda Marengo. NO SE PUDO VERIFICAR POR PROBLEMA DE ORDEN PUBLICO

¹ Se detallan, tal como fueron consignados en la resolución de acusación.

*VIOACIÓN AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN. VIOACIÓN AL
PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.*

5. 108 de 22 de mayo de 2002, por valor de \$49.091.280 Suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE para la construcción de pavimento en la calle 6 entre carrera 4 y 5 y la carrera 5 entre calles 6 y 5 del municipio de la Jagua del Pilar, con José Luis Ramos Barros. SE CUMPLIO EL OBJETO MENOR CANTIDAD DE OBRA SIN CUANTIFICAR (INF. 3414) VIOACIÓN AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN. VIOACIÓN AL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.

6. 111, de 22 de mayo de 2002, por valor de \$149.940.000, suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE para la canalización del arroyo la Aguadita del municipio de Albania, con Ricardo José Ortiz Sánchez. SE CUMPLIO EL OBJETO MENOR CANTIDAD DE OBRA \$9.447.250 (INF. 3414) SIN FALTANTE (INF. 799793) VIOACION AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN. VIOACIÓN AL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.

7. 118, de 28 de mayo de 2002, por valor de \$29.950.000, suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE para la adecuación y mejoramiento de vías urbanas del municipio de Distracción, con Álvaro Andrés Molina Peláez. SE CUMPLIO EL OBJETO POR DECLARACIONES DE HABITANTES (INF. 3414) VIOACION AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN. VIOACIÓN AL PRINCPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.

8. 120, de 28 de mayo de 2002 \$69.935.000, para Construcción tarima de Buenavista en Distracción, con Ruslan Aliño Gámez. SE CUMPLIO EL OBJETO MENOR CANTIDAD DE OBRA \$10.604.017 (INF. 3414) VIOACION AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN. VIOACIÓN AL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.

9. 121 de 28 de mayo de 2002, por valor de \$ 18.788.400, suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE para Construcción de alcantarillado en El Paraíso en Fonseca, con ELECTRICON LTDA (Idelfonso Torres Cuesta). SE CUMPLIO EL OBJETO SIN SOBRECOSTOS (INFORME 3414 DE DICIEMBRE 23/05) VIOACION AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN. VIOACIÓN AL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.

10. 127, de 28 de mayo de 2002, por valor de \$85.600.000, Suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE para la Pavimentación de la carrera 8 entre calles 7 y 9 del municipio de Distracción, con Iván Orozco López. SE CUMPLIO EL OBJETO MENOR CANTIDAD DE OBRA S945.123 (INF. 3414). VIOLACION AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.

11. 130, de 11 de junio de 2002, por valor de \$124.834.000, suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE, para Construcción de pavimento rígido de la calle 14 A entre carreras 11 y 15, primera etapa de Riohacha, con I.S.G. LTDA (Fernando Garautiva Bruges). SE CUMPLIÓ EL OBJETO SIN SOBRECOSTOS (INFORME 3414 DE DICIEMBRE 23/05). VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.

12. 138, de 11 de junio de 2002, por valor de \$176.851.700, suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE para Pavimentación vía el cementerio Simón Mejía - Alto Prado y otras comunidades segunda etapa de Maicao, con Isidro Ibarra Solano. SE CUMPLIO EL OBJETO, MENOR CANTIDAD DE OBRA S5.362.524 Y SOBRECOSTO \$346.800 (INF. 3414). VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN. VIOLACIÓN AL PRINCIPPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.

13. 139 de 10 de julio de 2002, por valor de \$159.631.600, Suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE, para Pavimentación calle 1 entre carreras 1 A y 2, calle 1 E entre carreras 1° y 2, carreras 1 y 1 E, carrera 1 A entre calle 1 y 1 E continuando a la Sierra, del municipio El Molino, con Isidro Ibarra Solano. SE CUMPLIO EL OBJETO SIN SOBRECOSTOS (INFORME 3414 DE DICIEMBRE 23/05). VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.

14. 144, de 11 de junio de 2002, por valor de \$90.000.000, Suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE para Pavimentación de la carrera 15 entre calles 11 a 13 y carrera 16 entre calles 11 y 12, del municipio de Distracción, con Álvaro Andrés Molina Peláez. SE CUMPLIO EL OBJETO MENOR CANTIDAD DE OBRA S600.544 (INF. 3414). NO HUBO FALTANTE DE OBRA (INF. 799793 DE 15 DE AGOSTO DE 2013). VIOLACIÓN AL PRINCIPIO

DE PLANEACIÓN. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.

15. 154, de 17 de junio de 2002, por valor de \$50.000.000 Suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE para Asesorar la implementación y desarrollo del plan de mejoramiento presentado por la administración departamental a la Contraloría General, con INDIESCO LTDA (Antonio Ariza Acosta). VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN.

16. 158, de 21 de junio de 2002, por valor de \$162.636.220, suscrito por ALEJANDRO BUILES SUÁREZ, para Optimización de alcantarillado de la carrera 7 entre calles 3 y 7; carrera 5 entre calles 5 y 6; carrera 6 entre calles 1 y 2; calle 6 entre carrera 8 y 10 del municipio de San Juan del Cesar, con José Rubén Mendoza Daza. NO SE CUMPLIO CON EL OBJETO SE DEVOLVIO EL ANTICIPO (INFORME 1821 VIOLACION AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN Y AL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.

17. 165, de 21 de junio de 2002, por valor de \$98.196.400, para Pavimentación calle 27 entre carreras 4 y 7 del municipio de Riohacha, suscrito con Luis Alberto Rueda Agudelo.

18. 169, de 21 de junio de 2002, por valor de \$91.199.000, suscrito por ALEJANDRO BUILES SUÁREZ para Construcción de redes de alcantarillado calle 13 sur entre carreras 15 y 24 del municipio de San Juan del Cesar. con Edgar Donadío Plata Cuello. SE CUMPLIO EL OBJETO SIN SOBRECOSTOS (INFORME 1824 DE JUNIO 23/05). VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.

19. 170, de 21 de junio de 2002, por valor de \$162.000.000, para Interventoría a obras de infraestructura vial en el departamento de La Guajira, con DICOREL LTDA (Idelfonso Morales).

20. 174, de 21 de junio de 2002, por valor de \$171.850.000, suscrito por ALEJANDRO BUILES SUÁREZ para el Suministro de cabezotes para molinos de viento en comunidades indígenas de la alta Guajira, con Eduamey Ríaño y/o MOLIVIENTOS.

21. 178, de 21 de junio de 2002, por valor de \$171.850.520, suscrito por ALEJANDRO BUILES SUÁREZ para Construcción de alcantarillado de San Juan Bautista, en el municipio de San Juan, con Ricardo Ortiz Sánchez.

22. 181, de 28 de junio de 2002, por valor de \$68.630.000, suscrito por RAUL FRAGOZO DAZA para Construcción de redes de alcantarillado de la calle 3 sur entre carreras 14 y 20 del municipio de San Juan del Cesar, con Ricardo Ortiz Sánchez. SE CUMPLIO EL OBJETO SIN SOBRECOSTOS (INFORME 1822 DE JUNIO 23/05). VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.

23. 185, de 10 de julio de 2002, por valor de \$85.825.000, suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE para Terminación detalles finales camellón calle 1* del municipio de Riohacha, primera etapa, con Juan Ramón López Torres.

24. 201, de 10 de julio de 2002, por valor de \$159.836.435, suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE para Construcción de la represa de Jotonomana del municipio de Maicao, con José Luis Illidge Isaza.

25. 212, de 9 de julio de 2002, por valor de \$170.238.889, para Relocalización y construcción línea de impulsión estación de bombeo No. 2 a llegada, suscrito con MAGDANIEL LTDA - R.L. (Delay Manuel Magdaniel Hernández). SE CUMPLIO EL OBJETO SOBRECOSTO \$38.250 (INF. 3414). NO HUBO FALTANTE DE OBRA (INF. 799793). VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA.

26. 237, de 6 de agosto de 2002, por valor de \$51.830.400, Suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE.

27. 247, de 28 de agosto de 2002 \$164.841, suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE

28. 272, de 2 de octubre de 2002, por valor de \$16.233.800, suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE.

29. 279, de 25 de octubre de 2002, por valor de \$107.741.748, suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE.

30. 293, de 12 de noviembre de 2002, por valor de \$166.440.000, suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE, adicionado el 26 mayo de 2003, por la suma de \$55.726.000, para estación de bombeo No. 3 del alcantarillado sanitario del municipio de Riohacha, Construcción de redes de alcantarillado barrio el Carmen entre calles 3 y 5 y entre carreras 16 y 19 del municipio de San Juan del Cesar. Mejoramiento alcantarillado de la carrera 6 entre calles 1 y 2; calle 6 entre carreras 8 y 10; calle 5 entre carreras 6 y 8; calle 4' entre carreras 6 y 6"; carrera 6" entre calles 4 y 4' y calle 4 entre carreras 7 y 8 del municipio de San Juan del Cesar. Mejoramiento de redes de alcantarillado barrio El Prado de la carrera 9 entre calles 1" y 3' sur del municipio de San Juan del Cesar. Construcción de redes de colectores secundarios distrito sanitario No. II del barrio San Francisco y zonas aledañas del municipio de Riohacha; Construcción segunda etapa de redes eléctricas del barrio 31 de octubre del municipio de San Juan del Cesar.

31. 297, de 26 de noviembre de 2002, por valor de \$172.407.801, suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE para Construcción de redes colectores secundarios del distrito sanitario No. II barrio 7 de agosto y zonas aledañas del municipio de Riohacha, con Édgar Donald Plata Cuello, Ezequiel Gómez Camargo, Víctor Emilio Daza Mara y Patricia Mejía. Contrato cedido a José Raúl Díaz Guerra Fredis, José Vega Mindiola. SE CUMPLIO EL OBJETO. NO SE PUDO VERIFICAR POR FALTA DE PERSONAL IDONEO. NO SE PUDO VERIFICAR OBRA (INF. 799793) SIN SOBRECOSTOS (INFORME 1823 DE JUNIO 23/05) FALTANTE DE OBRA \$5.766.300 (INF. 3414) SIN SOBRECOSTOS (INFORME 1820 DE JUNIO 23/05) MENOR CANTIDAD DE OBRA \$55.650 (INF. 3414) MENOR CANTIDAD DE OBRA \$5.152.751 (INF. 3414) SIN SOBRECOSTOS (INF. 3414) SELECCION OBJETIVA. VIOLACION PRINCIPIOS DE PLANEACIÓN Y SELECCIÓN OBJETIVA. Adición de \$7.759.339, de 5 de diciembre de 2002; \$153.787.680, suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE, adición \$23.502.141.

32. 304, de 3 de diciembre de 2002, por valor de \$184.226.000, suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYL, adición por \$59.878.700.

33. 314, de 20 de diciembre de 2002, por valor de \$119.999.399, suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE.

34. 317, de 20 de diciembre de 2002, por valor de \$169.985.262, suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE.

35. 320, de 20 de diciembre de 2002, por valor de \$150.080.985, suscrito por HERNANDO DELUQUE FREYLE. Adición de \$25.341.750, para Construcción de redes de colectores secundarios del distrito sanitario No. 11 Barrio María Eugenia y zonas aledañas de Riohacha, Prolongación del camellón turístico de la calle 1* del municipio de Riohacha, II etapa, Construcción emisario final y conexiones domiciliarias del corregimiento de Camarones municipio de Riohacha; Construcción de redes y colectores secundarios del distrito sanitario No. 6 barrio Villa Jardín y zonas aledañas del municipio de Riohacha; Construcción de redes colectores secundarios distrito sanitario No. II barrio Buenos Aires y zonas aledañas del municipio de Riohacha, con Edgar Quintero López, Luis Eduardo García Oñate, INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES LA MACUTRA (Dario Cohén Barros), con Luis Eduardo Ramírez. SE CUMPLIO EL OBJETO SIN SOBRECOSTOS (INFORME 3414); con Jair Ricardo Manjarrés. SE CUMPLIO EL OBJETO SIN SOBRECOSTOS (INFORME 3414) VIOLACION PRINCIPIOS DE PLANEACIÓN Y SELECCIÓN OBJETIVA.

DECURSO PROCESAL

La investigación penal derivó de la expedición de copias ordenada por la Procuraduría General de la Nación, que encontró irregularidades en varios de los contratos firmados por el Gobernador titular del departamento de La Guajira, y los encargados, durante el año 2002.

Acorde con ello, con fecha 17 de marzo de 2004, el Fiscal General de la Nación de la época ordenó la apertura de investigación previa.

Luego de allegar algunos medios suasorios, el 13 de abril de 2009 se ordenó abrir formal instrucción, en sede de la Ley 600 de 2000, en contra de HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA, por los presuntos delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación y concierto para delinquir.

El 4 de octubre de 2010 se recibió la indagatoria de DELUQUE FREYLE; igual diligencia se materializó el 8 de octubre de 2010, con BUILES SUÁREZ, y el 25 de febrero de 2014, con FRAGOZO DAZA.

El 24 de octubre de 2014, fue resuelta la situación jurídica de los anteriores, absteniéndose la fiscalía de imponer en su contra medida de aseguramiento.

El 19 de febrero de 2016 se cerró la investigación. Consecuentemente, el 31 de mayo de 2017, fue calificado el mérito del sumario.

Allí, se ordenó la preclusión, en favor de todos los procesados, por los delitos de concierto para delinquir y peculado por apropiación.

En contrario, fue emitida resolución de acusación por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en contra de los tres acusados.

La resolución de acusación cobró ejecutoria el 30 de agosto de 2017.

Una vez asumido el asunto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se dispuso correr el traslado previsto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

En el entretanto, se creó la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual, se envió el trámite a esa oficina, a través de auto emitido el 26 de julio de 2018.

En auto del 10 de junio de 2020, la Sala Especial negó la nulidad de lo actuado, solicitada por la defensa, y respondió las correspondientes solicitudes probatorias.

El 16 de octubre de 2024, se expidió una primera sentencia, que condenó a los procesados al hallarlos responsables, como coautores, del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Descontentos con lo resuelto, los defensores de los tres condenados interpusieron y sustentaron oportunamente el recurso de apelación, motivo por el cual, esta Sala de Casación Penal, en auto del 5 de junio 2025 decretó la nulidad del fallo, por estimar que carecía de motivación suficiente y adecuada.

El A quo rehízo el trámite y, con fecha del 25 de julio de 2025, emitió una nueva sentencia, en la que absolvió por varios de los delitos a DELUQUE FREYLE y emitió sentencia de condena en lo que corresponde al apartado de fraccionamiento de contratos atribuido a todos los procesados.

En curso de su ejecutoria, a más de presentar el recurso de apelación, actividad que desarrollaron los tres defensores de los procesados, uno de ellos solicitó aclaración del fallo, propuesta que fue rechazada por auto expedido el 31 de julio de 2025.

Respecto de esta decisión de rechazo, el mismo defensor solicitó la nulidad, la que, a su vez, fue rechazada de plano por la Sala Especial, en proveído del 8 de agosto siguiente.

De igual manera, contra esta decisión de rechazo de plano interpuso recurso de queja el defensor, el que también fue rechazado de plano por esa colegiatura, en auto del 13 de agosto de 2025.

Comoquiera que todos los defensores presentaron oportunamente los escritos que condensan su disenso con la sentencia de primer grado, la Corte se apresta a examinarlos ahora, en sede de segunda instancia.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El fallo objeto de examen en esta sede comienza por precisar los temas correspondientes al fuero que ampara a los acusados, dado que los delitos atribuidos fueron ejecutados con ocasión de su cargo de gobernadores -titular y encargados-, y la necesaria congruencia que debe operar entre lo consignado en la resolución de acusación y la sentencia.

Seguidamente, advierte que los contratos considerados irregulares ascienden a 25, pues, señala, los rotulados con los números 178 y 247 no fueron “imputados” e igual sucede con el fraccionamiento atribuido a los contratos 185, 304, 317 y 320.

A renglón seguido, aborda el tipo de contratos que han de ser objeto de examen, detallándolos.

Luego examina la naturaleza dogmática del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y de los tres principios, planeación, transparencia y selección objetiva, que, como cuerpo legal violado, despejó la fiscalía para soportar la tipicidad de la conducta atribuido a los acusados.

De igual manera, se refiere a la figura del fraccionamiento de contratos, para advertir que se materializa cuando se rompe la unidad natural de su objeto.

Precisamente, acerca de la tipicidad objetiva de esta especie de violación, destaca que todos los acusados fungieron, para el momento de los hechos, como gobernadores

de La Guajira, ya sea por elección popular o en encargo, y que, en esa condición, actuaban en calidad de representantes legales de esa entidad territorial, con facultad indelegable de firmar contratos, dada su condición de ordenadores del gasto.

Destaca que el fraccionamiento ocurrió en tres eventos: (i) pavimentación de las vías urbanas de Distracción, La Guajira; (ii) construcción y mejoramiento de redes de alcantarillado de San Juan del Cesar; y (iii) construcción de redes de alcantarillado secundarias en Riohacha, La Guajira.

Previo a examinar cada grupo de contratos, significa que el procesado DELUQUE FREYLE, titular de la gobernación, precisamente, firmó la Resolución 034 del 25 de enero de 2002, en la cual se determinó que la cuantía máxima para la contratación directa ascendía a 600 salarios mínimos legales mensuales (\$ 185.400.000, para el año 2002), acorde con lo exigido en el Decreto Extraordinario 2150 de 1995.

(i) Remite a los contratos 118, 127 y 144, dirigidos a la pavimentación de vías en el municipio de Distracción, todos firmados por DELUQUE FREYLE,

Destaca la naturaleza de cada uno de ellos, para después sostener que la unidad de objeto sólo puede predicarse de los contratos 127 y 144, que se refieren a nuevas vías, al tanto que el 118 apenas contempla la utilización de motoniveladora.

Sin embargo, como la suma de los contratos 127 y 144, solo arroja un valor de \$ 175.000.000, inferior al tope establecido para la contratación directa, no es posible despejar tipicidad por este fraccionamiento.

(ii) Consignada en los contratos 158, 169, 181, 237 y 272, destinados a la construcción y mejoramiento de redes de alcantarillado en el municipio de San Juan de Cesar.

Se destaca en el fallo que, un primer grupo de contratos -169, 181 y 237-, corresponde a la construcción de redes de alcantarillado; al tanto que los otros -158 y 232, se refiere a la optimización y mejoramiento, sin detallar características concretas.

En este sentido, destaca que el plan de desarrollo departamental asumió la existencia de problemas en la cobertura de alcantarillado de ese municipio -saturación y obsolescencia-, para el período 2001-2002.

Entonces, acorde con el problema detectado y la necesidad de conjurarlo, en este caso debió celebrarse un solo contrato para construcción y mejoramiento de todo el alcantarillado.

Es en razón a esta necesidad general, se agrega, que dichos contratos consignan similitudes trascendentes en temas tales como el plazo de entrega, forma de pago,

imputación presupuestal al mismo rubro y tipo de labores a ejecutar, de lo cual se sigue que todos podían adelantarse por el mismo contratista.

Desecha la validez de las explicaciones brindadas por la defensa, en cuanto, sostiene que se trataba de barrios diferentes y que las necesidades se hallaban dispersas en el Banco de Proyectos.

Como la suma de estos contratos asciende a \$390.529.420, se entiende típico, en lo objetivo, el fraccionamiento de los mismos.

(iii) En torno de la construcción de redes de colectores secundarios en barrios de Riohacha, que se conjuga en los contratos 279, 297 y 303, se destaca en el fallo que obedecen a similar objeto, a más que consagran el mismo plazo de entrega (4 meses), e igual imputación presupuestal y forma de pago.

Dado que la suma de los contratos se determina en \$433.937.229, el fallo asume que el fraccionamiento opera objetivamente típico.

Ahora bien, como la acusación, además del fraccionamiento antes referido, significó que en esos y otros contratos se violaron los principios de planeación, selección objetiva y transparencia, asume el estudio de cada uno de

ellos, de cara a estos postulados, hasta definir que, en efecto, en los rotulados con los números 095, 111, 118, 144, 181, 293, 297 y 303, se violó el principio de planeación; y que, en los contratos 095, 097, 100, 105, 108, 111, 118, 120, 121, 127, 130, 138, 139, 144, 158, 169, 181, 212, 237, 272, 279, 293, 297 y 303, también fueron violados los principios de transparencia y selección objetiva.

Descarta la tipicidad de lo ocurrido con el contrato 154, pues, sólo se acusó por la violación del principio de planeación y ello no se verificó.

Además, asevera que no se detectaron irregularidades en la liquidación de los contratos 097 y 118, objeto de acusación en este sentido.

De otro lado, en un acápite destinado a examinar el principio de confianza legítima, acorde con lo alegado por dos de los defensores, el fallo trata de explicar que los deberes de vigilancia y control sí hacen parte del tipo objetivo del delito examinado, en tanto, se trata de atribuir un riesgo desaprobado por no ejercer estas labores.

De esta manera, se dice, si la persona cumplió con estos deberes, acorde con lo establecido para el principio de confianza, debe absolversele del delito; igual si se presenta duda al respecto.

Ahora, si no cumplió con estas exigencias, allí sí debe examinarse el tipo subjetivo, para determinar la existencia de dolo, lo que implica examinar si la persona sabía o no que en las fases anteriores se incumplieron los requisitos sustanciales del contrato.

Si no tenía este conocimiento, se anota, la persona debe ser absuelta por falta de dolo, así no haya cumplido con las obligaciones de vigilancia y control.

Hecha la precisión, a renglón seguido se asume el examen de los temas de desconcentración y del principio de confianza propio de la teoría de la imputación objetiva, para concluir de ello que, incluso, en los casos de delegación de funciones, consustancial a la administración pública, se exige adelantar tareas de orientación y control, pues el delegante no se desprende absolutamente de responsabilidad, al punto que no puede desplazar la facultad de celebrar el contrato.

Remite, para el efecto, al numeral 5° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, en tanto, advierte que el servidor público responde por acciones y omisiones, a más que conserva la dirección y manejo del proceso contractual.

En torno del principio de confianza legítima, advierte la sentencia que no existe un desprendimiento absoluto de responsabilidades cuando se realizan tareas que implican la intervención de varias personas, pues, la persona debe

adelantar actos de vigilancia, dirección y control sobre “el hecho generador del riesgo jurídicamente desaprobado”.

Con estos presupuestos como norte, el fallo destaca que los contratos objeto de acusación no fueron tramitados, en su fase precontractual, por los acusados, pues, se delegó esa tarea en la Secretaría de Obras Públicas y Vías.

Además, se recabó el testimonio de varios funcionarios de la administración departamental, quienes coinciden en señalar que los acusados no tuvieron ninguna intervención en esa fase. Igual manifestación efectuaron los contratistas, en cuanto, sostuvieron que no tuvieron contacto directo con los gobernadores.

Incluso, los acusados no hicieron referencia a que, en efecto, adelantasen esas tareas de supervisión.

Entonces, dice la sentencia, no existe manera de aplicar a favor de estos el principio de confianza, en tanto, este exige que se hubiese cumplido con dichas tareas de vigilancia y control.

En el examen específico del dolo inserto en el actuar de los procesados, la sentencia parte por examinar lo ocurrido con el fraccionamiento de contratos, que se estimó objetivamente típico -contratos 158, 169, 181, 237, 272, 279, 297 y 303-.

Sostiene, al efecto, que los procesados conocían la resolución expedida por DELUQUE FREYLE, en la cual se fijaba el monto máximo para la contratación directa, y que en San Juan del Cesar se adelantaban varias obras con el mismo objeto contractual.

Agrega que, FRAGOZO DAZA, elaboró, cuando fungió como Secretario de Hacienda departamental de La Guajira, los certificados de disponibilidad presupuestal de los contratos 158, 169, 237 y 272, por manera que, se colige, cuando celebró, como Gobernador, el contrato 181, ya sabía que correspondía al mismo objeto de los rotulados 158 y 169.

En similar sentido, se destaca que DELUQUE FREYLE suscribió el acta de terminación, por liquidación de mutuo acuerdo, del contrato 158, pese a lo cual firmó los contratos 237 y 272.

Y, ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ, en el tiempo en que fungió como Secretario de Obras adelantó la fase precontractual de los contratos 158 y 169, que después firmó en calidad de gobernador. Igual ocurrió con el 181, pero este lo firmó FRAGOZO DAZA.

Agrega que, se comprobó que el acusado HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE conocía que en Riohacha se suscribieron varios contratos con igual objeto, ya que firmó los

numerados 279, 297 y 303, los días, respectivamente, 25 de octubre, 26 de noviembre y 5 de diciembre de 2002.

Seguidamente, se referencian los estudios, experiencia y cargos desempeñados por los tres acusados, para derivar de allí que tenían conocimiento de las normas que regulan la contratación departamental.

Concluye que todos actuaron con dolo, en tanto, debían “al firmar los negocios jurídicos verificar que se hubieran observado los requisitos legales esenciales”, en tanto “la dirección de esa actividad, como de los procesos de selección corresponde al jefe o representante legal de la entidad territorial”.

De esto se sigue, dice el fallo, que los procesados actuaron con dolo, en tanto, se apartaron del procedimiento contractual que se exigía en estos casos y lo adelantaron por contratación directa.

Añade que los procesados eran conscientes de que estaban fraccionando los contratos. Y si bien, los dos mandatarios que actuaron por encargo, sólo estuvieron poco tiempo en este, “estaban en la obligación de verificar previamente que los contratos atrás descritos no debieron adelantarse” por contratación directa.

En este orden de ideas, se precisa en el fallo, existe dolo “global” o unitario en cada grupo de contratos que determina el fraccionamiento, esto es, desecha que exista concurso respecto de los contratos individuales que configuran cada grupo.

Condena a los tres acusados por la suscripción de los contratos 158, 169, 181, 237 y 272; además, respecto de DELUQUE FREYLE, por los contratos 279, 297 y 303.

Seguidamente, se asume el estudio de la responsabilidad pasible de atribuir a los acusados en los contratos que registran la violación de los principios de planeación, selección objetiva y transparencia, respecto de lo cual, de entrada, advierte que no fue probado que actuaron conscientemente.

Ello, por cuanto, se demostró que ninguno intervino en la fase precontractual -que registra los vicios detectados-, ni existió una labor de vigilancia o supervisión. Además, no existe “trazabilidad” de los contratos, para saber cómo ingresaron para su celebración o qué documentos contenían; y, si se asumiera que sí se allegaron soportes suficientes, ello tampoco demuestra el dolo, dado que las actuaciones cumplieron requisitos formales, así fuese solo en apariencia.

Así mismo, destaca la sentencia que, para la época de la suscripción de los contratos, no estaban claras las reglas a seguir en el trámite, en especial, las normas que regulaban los

estudios previos. En consecuencia, se dispuso absolver a los acusados respecto de estas violaciones y los contratos que las consignan.

Seguidamente, el A quo examinó la existencia de dolo en el actuar de los acusados respecto de los delitos que se refieren al fraccionamiento, para advertir que en este caso no puede hacerse valer el principio de confianza, en tanto, los procesados conocían que la fase precontractual no cubría los requisitos legales esenciales y por ello “omitieron ejercer los deberes de vigilancia y control”.

Esto, por cuanto, sigue señalando el fallo, la función desconcentrada no elimina los deberes de vigilancia y supervisión; los acusados conocían sus obligaciones, como gobernadores; los contratos no cumplieron las exigencias de ley, y el ordenador del gasto debe cumplir con una tutela “estricta” para constatar exigencias del contrato.

El principio de confianza no sirve de excusa en este caso, destaca el A quo, porque los procesados eran los encargados de tomar la decisión final -firmar el contrato-; además, porque se encuentra “demostrado” que, al momento de celebrar los contratos, eran “conscientes” de las irregularidades, que no tenían interés en corregir, dado que se buscaba eludir la licitación.

Se entiende necesario expresar en la sentencia que la condena opera, no apenas porque se incumplieron labores de vigilancia y control, sino, porque conocían los acusados que no se habían adelantado los trámites precontractuales, de conformidad con los requisitos legales.

De otra parte, en torno de la acusación que como coautores se hizo en contra de los procesados, la sentencia advierte que en el cuerpo de la resolución que la contiene no se hace ningún examen de dicha coautoría, al punto que la atribución penal operó individual para cada acusado.

Las pruebas, se añade, no determinan algún tipo de concierto previo, con división de funciones, entre los gobernadores, así fuese dentro del rango de la coautoría impropia.

Por ello, debe condenárseles en calidad de autores, decisión que no representa afectación del debido proceso o del derecho de defensa, pues, los hechos jurídicamente relevantes permanecen invariables y la nueva denominación no agrava la condición de los procesados, acorde con lo que la jurisprudencia ha establecido para el efecto.

A renglón seguido, se examinan los tópicos de antijuridicidad y culpabilidad, para destacar que el bien jurídico, en este caso, opera abstracto y corresponde a la moralidad que deben encerrar las actuaciones de los

servidores públicos en sus actos; y, que no existe ningún factor que permita eliminar el juicio de reproche, pues, los acusados actuaron con completa posibilidad para la abstención y no existen causales de ausencia de responsabilidad que los amporen.

Dispuesta la necesidad de condena, se advirtió que el delito opera en un rango que va desde 4 hasta 12 años de prisión, multa entre 50 y 200 SMLMV, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en un rango de 5 a 12 años.

Se ubicó el despacho en el segundo de los cuartos medios de dosificación, comoquiera que se entienden demostradas las causales de agravación genérica referidas al tipo de bienes -destinados a satisfacer necesidades de la comunidad- involucrados en los contratos y la especial relevancia social de los procesados, en cuento gobernadores de departamento. Se tuvo en cuenta, como factor de menor punibilidad, la ausencia de antecedentes penales.

En estas circunstancias, vista la gravedad de los delitos, se decidió imponer 100 meses de prisión, multa en cuantía de 131,34 SMLMV e inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas, por un lapso de 105 meses y 15 días.

Pero, como respecto de HERNANDO DAVID DELUQUE se predica un concurso delictual, fue incrementada la pena,

hasta derivar en 103 meses de prisión, 108 meses y 20 días de inhabilitación y 262,68 SMLMV de multa.

Se negó el subrogado de la suspensión de la ejecución de la pena, porque no se cumple la exigencia objetiva dispuesta en la ley, pero se otorgó a todos los acusados la prisión domiciliaria, previa diligencia de caución por el equivalente a 5 SMLMV.

MOTIVOS DE LA APELACIÓN

1. Defensa de ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ

El apelante parte por señalar que, en los contratos firmados por su representado judicial no se presentó ningún tipo de fraccionamiento y se cumplieron adecuadamente los presupuestos consignados en el artículo 21 de la Ley 80 de 1993.

Sostiene, a renglón seguido, que los principios de transparencia, selección objetiva y planeación sólo fueron desarrollados en el Decreto 2170 de 2002, vigente a partir del 1° de enero de 2003, esto es, con posterioridad a la celebración de los contratos examinados.

Reseña, asimismo, que las pautas propias del contrato fueron establecidas en los términos de referencia del mismo, los cuales soportaron la invitación realizada a los proponentes.

A continuación, reitera los argumentos presentados en el alegato de cierre de la audiencia de juzgamiento.

Remite, entonces, al Informe del Investigador del CTI, presentado el 19 de octubre de 2009, en el cual se advierte que no todos los contratos examinados cubren el mismo objeto contractual, en tanto, dos de ellos se refieren a la pavimentación de vías, otro, a culminar detalles de un “camellón”, y uno más, a prolongar un “camellón”, entendiéndose que estos corresponden a zonas de tránsito peatonal.

Igual ocurre, refiere, con otro grupo de contratos, dado que algunos se refieren a “construcción”, otros a “optimización” y uno más a “mejoramiento” del alcantarillado en el municipio de San Juan del Cesar. Aclara que se trata de obras distintas, mucho más, si éstas se ejecutaron en barrios distintos y distantes entre sí.

Después de precisar que el delito atribuido sólo admite la modalidad dolosa, significa que su defendido no tuvo la intención de transgredir la ley, ni de favorecer a determinado contratista.

Acorde con lo resumido, pide que se revoque el fallo de condena y, en su lugar, sea emitida sentencia absolutoria a favor del procesado.

2. Defensa de HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE

Parte por advertir alguna inconsistencia en el fallo, pues, atribuye a su representado la suscripción de los contratos, pese a que fue acusado de la tramitación de los mismos. Luego asume el estudio de varios temas, que así se resumen:

a) Nulidad por violación del principio de imparcialidad

Sostiene que, con ocasión de la nulidad decretada por la sala de Casación Penal recusó a los magistrados que expidieron el primer fallo, pues, entendió que ya estos no son imparciales, dado que examinaron las pruebas y emitieron su concepto acerca de la responsabilidad de los acusados, razón por la cual, su criterio ya estaba afectado para emitir una nueva sentencia.

Su solitud, añade, fue respondida por una sala de conjueces, la cual, negó su pretensión, manifestación que lo dejó “estupefacto”, visto que, en efecto, ya los magistrados de la Sala especial habían examinado el tema y podrían incurrir en un “sesgo”, de volver a examinarlo.

Lo decidido por los conjueces, anota, pasa por alto la “doctrina de apariencia de imparcialidad” que desarrolla el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (refiere dos decisiones en las cuales se contiene la misma).

Además, sostiene que recientemente, en una decisión de tutela y respecto de un caso similar a este, la Sala de Casación Penal dispuso apartar a un juez que ya había emitido un concepto en el mismo caso, que fue anulado.

Pide, por ello, que se anule el trámite, cuando menos, desde que los conjueces negaron la recusación propuesta por la defensa.

b) Fraccionamiento de contratos

El recurrente transcribe los apartados del fallo en los cuales se hace relación al fraccionamiento de dos grupos de contratos que beneficiaban a los municipios de San Juan del Cesar y Riohacha.

Respecto de los primeros (contratos 158, 169, 181, 237 y 272), sostiene que fueron firmados entre los meses de junio y octubre de 2002, a más que sólo un contratista se repite en ellos.

Advierte que cada actuación comporta un objeto contractual diferente, dado que unos corresponden a construcción, otros a mejoramiento y algunos más a optimización, respecto de diferentes sitios de un municipio, destaca, que cuenta con más de 25.000 habitantes y una extensión de 1.144 kilómetros cuadrados.

Y si bien, acota, los contratos involucrados suman algo más de 390 millones de pesos, lo cierto es que, si se eliminan los de mejoramiento y optimización, sólo queda un monto de \$211.659.400, superando sólo por muy poco la cuantía que obliga de licitación, pero, de todos modos, inferior al monto determinado en la acusación y el fallo.

En torno de los contratos realizados para atender necesidades del municipio de Riohacha, asevera que se firmaron entre los meses de octubre y diciembre de 2002, sin que se repitiera algún contratista.

Añade que cada contrato corresponde a un barrio diferente de Riohacha, ciudad de más de 140.000 habitantes en 2002, razón por la cual, debe atenderse la tesis atinente a que la división contractual obedece a la obligación de atender las distintas necesidades de cada sector.

Cita un fallo anterior del A quo, que propugna porque en la contratación se acuda a un número plural de contratistas, para significar que ello fue lo sucedido aquí con el supuesto fraccionamiento, en tanto, cada contrato se le entregó a un distinto contratista.

Asegura que los planes insertos en el Banco de Proyectos tienen diferentes orígenes, en espera de posterior concreción.

Junto con ello, cada proyecto obedece a necesidades diferentes de la comunidad, lo que impide su contratación simultánea.

De otro lado, destaca que para el año 2002 el concepto de “unidad material de objeto” operaba confuso y no suficientemente decantado, dado el poco desarrollo legal y la carencia de jurisprudencia suficiente sobre el particular, apenas discurridos 9 años desde la expedición de la Ley 80 de 1993.

A continuación, asume el examen individual de cada uno de los contratos fraccionados que se atribuyen al acusado, para introducir su particular apreciación, que confluye en sostener el efectivo cumplimiento de los requisitos formales establecidos en la ley para la fase precontractual, a más de destacar cómo el fallo atacado no encontró demostrado que el procesado interviniese o conociese lo ocurrido en esa etapa. Y, lo ocurrido en la fase de liquidación no fue objeto de acusación.

Atinente a la negativa a aceptar en favor del acusado el principio de confianza legítima, el recurrente significa cómo este no participó en la fase precontractual; la decisión de abrir la contratación obedeció a la necesidad de satisfacer necesidades de la comunidad; el Gobernador contrató una asesoría jurídica, precisamente, para ilustrar a la Secretaría de Obras en la realización de esa etapa precontractual; no podía desarrollar un rol diferente de vigilancia y control, dado

que sus subalternos le informaban que la contratación se adelantaba sin contratiempos, al punto que se ejecutaron y entregaron las obras; y, no era posible que el Gobernador examinara al detalle los 20 contratos que aquí se le reprochan y muchos otros a su cargo.

c) “Otras consideraciones en torno al dolo”

En primer término, advierte incongruencia en lo resuelto por el A quo, pues, si se concluyó que no se probó el dolo o intervención en los contratos, respecto de los principios de planeación, selección objetiva y transparencia, no se entiende por qué no se dijo lo mismo en torno del fraccionamiento.

En este sentido, no se explica por qué el fallo dice que las irregularidades atinentes al fraccionamiento “eran perceptibles a simple vista”.

Así mismo, asume incongruencia entre la acusación y lo consignado en el fallo, dado que en la primera se le atribuye la participación en el “trámite” de los contratos, al tanto que, se le condena por la celebración de los mismos. Ello, asevera, viola el derecho de defensa.

Es igualmente incongruente que se diga en el fallo que el procesado “omitió intencionadamente” vigilar o controlar los procesos contractuales, entre otras razones, porque no se

aportó prueba que demuestre que conocía de estas irregularidades.

Cita lo consignado por el magistrado que aclaró su voto, para de allí sostener que se violó el derecho de defensa, por la vía de la incongruencia, en tanto, afirma, no es lo mismo controvertir la acusación referida a que intervino en la fase precontractual, que hacerlo en torno de la firma del contrato.

d) Incongruencia referida al tipo de participación en el delito

Destaca cómo en el fallo se mutó el tipo de intervención en el delito, de coautoría a autoría, por ocasión de un “insalvable problema probatorio”, que impidió demostrar algún tipo de acuerdo previo entre los acusados.

Advierte que no se trata de un simple “cambio de etiqueta”, pues, la responsabilidad individual finalmente definida descarta los roles a que hizo alusión la acusación.

Entiende que la modificación efectuada por la Sala de Primera Instancia desconoció las directrices trazadas por la Sala de Casación Penal en el auto que anuló el primer fallo, pues, aquí se partió siempre de la base de que los procesados fueron convocados a juicio como coautores.

Por último, el defensor del procesado asevera que, cuando menos, los medios de prueba recogidos informan de la existencia de duda, suficiente para soportar la emisión de un fallo absolutorio.

Pide, acorde con lo anotado, en primer lugar, que se decrete la nulidad de lo actuado, desde que los conjuces negaron la recusación propuesta por la defensa; en segundo término, que se revoque la sentencia condenatoria y, en su lugar, sea emitido fallo absolutorio; o, finalmente, que en razón a las incongruencias detectadas en el fallo, se anule éste, para que cumpla lo ordenado por la Sala de Casación Penal en el auto de nulidad.

3. Defensa de RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA

El abogado parte por sostener que se presentó una causal de nulidad derivada de que el fallo atacado no tuvo en cuenta el contenido de la acusación, respecto del tipo de participación del procesado en el delito, que estimó dolosa la Fiscalía, para derivar en un tipo de responsabilidad culposa, consecuencia de pasar por alto deberes de vigilancia y control, esto es, una conducta omisiva.

Una vez examinados los requisitos que gobiernan la declaratoria de las nulidades, el defensor solicita que se decrete, de nuevo, la nulidad del fallo de primer grado.

Ya en lo que concierne al delito atribuido y la vinculación que en este se atribuye al acusado, destaca el apelante que su representado no tuvo ningún tipo de injerencia en los actos precontractuales referidos al contrato 081 -único que se le atribuye-, ni conoció de lo sucedido allí, pues, se limitó a firmarlo.

Luego de citar jurisprudencia referida al fraccionamiento de contratos, como forma ilegal de eludir la licitación pública, el recurrente destaca cómo el fallo utilizó el término Administración Departamental para referirse a la suma de contratos, ante la imposibilidad de referir en los procesados, eliminada la demostración de coautoría, su responsabilidad en todos ellos, como unidad.

Como la decisión de fraccionar los contratos no recayó en su prohijado, acota, resulta imposible atribuirle ese comportamiento.

Además, dado que no participó en la etapa precontractual, no podía saber que, en efecto, se trataba de contratos fraccionados, a más que, la sentencia de primer grado apenas lo responsabiliza por no haber realizado actos de vigilancia y control.

Estima contradictorio que se diga que los procesados no participaron en la fase precontractual, pero, a la vez, que sí son responsables del fraccionamiento.

En torno de los factores despejados por el A quo para determinar la responsabilidad penal de su representado, el apelante destaca que no por conocer el monto de contratación directa podía saber que se fraccionaron los contratos, cuando es claro que sólo firmó uno de ellos.

Además, que haya firmado dos certificados de disponibilidad presupuestal, en igual número de contratos fraccionados, cuando fungió como Secretario de Hacienda, no significa que conociera de la efectiva tramitación de los mismos, entre otras razones, porque durante su declaración afirmó que desconocía el destino de estos certificados.

Como su profesión es la de economista, acota, no es posible concluir que por desempeñarse como Secretario de Hacienda, el acusado conocía las normas que regulan la contratación estatal.

Asume también desfasado que se hable de un dolo global o unitario, que permite enmarcar en un solo delito los varios contratos, pero, a la vez, se deseche la coautoría.

Además, añade, su prohijado firmó el contrato confiado en lo que realizaron previamente los Secretarios de Planeación, Obras Públicas y Jurídico. En sólo dos días, tiempo de su encargo, no es factible exigir mayor actividad para controvertir lo que certificaron sus subalternos, en quienes confió.

Considera que el fraccionamiento necesariamente debe operar en la fase precontractual, razón por la que, desvirtuado que el procesado interviniera en ésta, no es posible atribuirle el delito objeto de acusación.

Advierte que se violó el “régimen de garantías” de su prohijado, dado que, por similares hechos -cuando estuvo encargado como Gobernador-, la misma Sala que hoy lo condena lo absolvió, a partir de considerar que en tan corto tiempo no podía tener control de los asuntos contractuales, pues, finalmente, las decisiones las tomaba el Gobernador titular, quien dejaba instrucciones al respecto.

De otro lado, significa que no existe antijuridicidad, por la falta de lesividad, dado que la obra contratada se adelantó a satisfacción, esto es, fue cubierta la necesidad pública.

En torno de la pena aplicada, significa que esta violó el principio de proporcionalidad, pues, ubicada en el tercer “cuarto” de movilidad, terminó significando que ejecutó 8 veces el mismo delito. Además, respecto de DELUQUE FREYLE, apenas se incrementaron 3 meses por el concurso atribuido a éste.

Asimismo, considera que despejar las causales de agravación referidas a la afectación de obras destinadas al servicio de la comunidad y la posición distinguida del acusado

representa violación del principio non bis in ídem, dado que esos factores forman parte integral del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Pide, acorde con lo resumido, que se decrete la nulidad por violación del principio de congruencia; subsidiariamente, que se revoque la condena o, cuando menos, que la pena se fije en el primer cuarto de dosificación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Acorde con lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 235 de la Carta Política, la Sala de Casación Penal es competente para decidir el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia proferida por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, contra quienes fungieron como gobernadores del departamento de La Guajira.

No sin antes advertir que el expediente no registra intervención de los no recurrentes, la Corte debe precisar, en primer lugar, el objeto de discusión y los temas que, en razón del mismo, se tratarán en esta decisión

Sobre el particular, de lo consignado en los tres recursos interpuestos por número igual de defensores, se advierte la solicitud de que se anule parte del trámite, porque **i)** se violó el principio de imparcialidad, **ii)** no existe congruencia entre lo

consignado en la resolución de acusación y el contenido del fallo o, finalmente, **iii)** no se cumplió lo ordenado por la Corte, en el auto que anuló la primera sentencia.

En segundo término, cada uno de los abogados discute aspectos probatorios que dicen relación con la efectiva materialidad, en lo objetivo, del delito atribuido a sus representados, o con el dolo inserto en sus actuaciones.

La Corte, acorde con ello y para entregar una respuesta ordenada a lo alegado, asumirá, en primer lugar, el estudio de las nulidades alegadas por los defensores, en un orden que consulte su mayor efecto invalidante, y luego estudiará los temas probatorios objeto de cuestionamiento.

1. NULIDADES

a) Violación del principio de imparcialidad

Se recuerda que uno de los defensores, ahora impugnante del fallo, presentó un escrito en el cual recusó a los magistrados que emitieron la primera sentencia, anulada por esta Corporación, para lo cual se fundamentó en el artículo 99 de la Ley 600 de 2000, numeral cuarto, que remite, para lo que aquí importa, a que el funcionario judicial “haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”.

Ello, fundado en que el asunto no debe ser resuelto por los mismos funcionarios que ya dieron su opinión en el fallo anulado, con examen suficiente de las pruebas y de la responsabilidad de los acusados, de lo cual se desprende que la intervención de éstos, en una nueva sentencia, puede comportar un “sesgo” que afecta el principio de imparcialidad.

Los conjuces encargados de resolver la cuestión acudieron a la amplia, pacífica y reiterada jurisprudencia de esta Sala, en cuanto, advierte que la causal aducida opera exclusivamente para los casos en los que la opinión se emite por fuera del proceso y no dentro del ámbito de las funciones que le son propias, en su órbita de competencia, al encargado de decidir el objeto del trámite penal.

Ahora el defensor, descontento con lo resuelto por los conjuces, acude a jurisprudencia de un Tribunal internacional y lo que se dijo en reciente fallo de tutela por la Corte, como sustento suficiente para buscar derrumbar lo resuelto por la Sala de Conjuces.

A este respecto, lo primero que cabe precisar aquí es que, en efecto, el soporte jurisprudencial presentado por la Sala de Conjuces remite a lo que la esta Corporación tiene establecido sobre el tema y la causal aducida por el recusante, sin que se presente ninguna dificultad en su comprensión o alcances, mismos que, cabe destacar, no fueron examinados por el recurrente en su alegación, dejando huérfana de soporte su

crítica, entre otras razones, porque los argumentos novedosos que ahora presenta no fueron incluidos en su solicitud y, desde luego, no podían ser objeto de consideración por la Sala en cuestión.

Pero, independiente de ello, es lo cierto que la remisión a jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resulta por completo insuficiente para obligar a modificar la postura pacífica de esta Sala, entre otras razones, porque no se realiza un examen contextualizado de las dos decisiones referidas en la impugnación, para efectos de conocer dentro de qué normas positivas opera o cómo se enmarca ella en los principios y tratados suscritos por esa comunidad.

Desde luego, el examen omitido de hacer por el recurrente también debía referirse a la normatividad nacional y los principios constitucionales que la diseñan, a efecto de advertir que el contenido del artículo 99-4 de la Ley 600 de 2000 es contrario a tales postulados o que este admite otra interpretación, en línea con su pretensión.

Esa sola remisión aislada a dos decisiones de un Tribunal europeo, que se presentan de forma apenas informativa y sin referencia específica a la normatividad nacional, impide de la Corte conocer su verdadera naturaleza, razón suficiente para que se desestime el efecto pretendido por el defensor.

Algo similar ocurre con la referencia a reciente decisión de tutela emanada de esta Corporación, en tanto, a más de su presentación fragmentaria -el apelante presenta un resumen de lo que, considera, es la *ratio decidendi* del fallo, para de allí extractar su completa consonancia con los hechos que aquí se examinan-, no logra determinar su efecto obligatorio para este caso.

En este sentido, al recurrente debe recordársele que los fallos de tutela no sólo comportan, por vía general, un efecto inter-partes, sino que, en tratándose del trámite seguido en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las decisiones son tomadas en sala de tres magistrados, sin que se comprometa el criterio de todos los miembros de la Sala, ni mucho menos, posea algún efecto específico respecto de la jurisprudencia expedida por la Corporación sobre un tema en particular.

Entonces, si respecto de un caso individual y específico, la sala de tutelas entendió necesario proteger determinado derecho fundamental del accionante en ese caso, una vez examinadas las particularidades del mismo, ello no significa, ni en lo jurídico, ni en lo material, que dicha decisión tenga la virtualidad de modificar la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, o siquiera obligar su reexamen.

Pero, dejando de lado este aspecto central, es lo cierto que el recurrente presenta una visión sesgada del tema examinado

en la tutela que le sirve de referente, pues, basta advertir su contenido y las afirmaciones efectuadas allí, para verificar que no se trata de hechos similares a los examinados ahora.

A este efecto, se destaca que en el caso examinado por la Corte en el escenario constitucional, lo ocurrido remite a que el Tribunal anuló todo el trámite procesal adelantado desde la formulación de imputación -incluso esta-.

No se trata, así, de que el funcionario emita una decisión dentro del mismo proceso -sea que se diga que ello es o no opinión-, sino que lo adelantado por él, necesariamente, remite a un proceso diferente, así se trate de los mismos hechos e imputado.

Se recalca, además, que en la decisión de tutela la protección no derivó de examinar el contenido y alcances del numeral 4° en estudio.

Ello significó, entonces, que la causal de impedimento auscultada por la sala de tutelas no remitió a la cuarta -sea que se acuda a la Ley 600 de 2000 o la 906 de 2004, de haber emitido opinión-, sino a la sexta (ubicada en el mismo numeral en ambas legislaciones y además redactada de igual manera), referida a que el funcionario judicial “hubiera dictado la providencia cuya revisión se trata o hubiere participado dentro del proceso”.

Como es evidente que en la sentencia de tutela no se examinó el contenido del numeral 4° del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, ni mucho menos, se contrarió o modificó lo que la Corte ha explicado sobre el mismo en su jurisprudencia, es claro también que la pretensión del defensor carece de soporte fáctico y jurídico, razón suficiente para desestimar la nulidad solicitada.

b) Violación del principio de congruencia

Se recuerda que en el auto de nulidad dictado por esta Sala, que dejó sin efectos la primera sentencia, se hizo hincapié en que esta decisión se apartó con mucho de lo consignado en la resolución de acusación, pues, condenó a los procesados por una actuar eminentemente culposos, referido a incumplir con sus obligaciones de vigilancia y supervisión, en cuanto, ordenadores del gasto, pese a que el auto que los convocó a juicio los dijo ejecutando con dolo las conductas atribuidas, esto es, con pleno conocimiento de que los contratos no cumplieron con los requisitos legales esenciales en la fase previa, y voluntad dirigida a prohiar esas irregularidades, materializada con la firma de dichos contratos.

El apoderado de FRAGOZO DAZA insiste en que el fallador de primer grado emitió fallo de condena por un comportamiento culposos, pues, aduce, asumió que su

representado no realizó labores de vigilancia y control. Ello, además, introduce un hecho nuevo a la discusión.

Pues bien, el examen integral de lo consignado en el fallo de primer grado, sólo en lo que comprende el delito de fraccionamiento de contratos y los negocios jurídicos involucrados en ello, dado que, cabe resaltar, el sentenciador de primer grado absolvió a los procesados por las conductas que refieren la violación de los principios de planeación, selección objetiva y transparencia, permite sostener que no obedece a la realidad lo planteado por el defensor, pues, de forma expresa el A quo significó que los acusados actuaron con dolo, vale decir, conocían de las irregularidades que signan los contratos, pero, pese a ello, decidieron signarlos para así materializar el fraccionamiento.

Es cierto, sí, que la Sala Especial, como si se tratara de justificar lo consignado en el fallo anulado por esta Corporación, destinó un amplio apartado de la nueva sentencia a explicar por qué, en su sentir, la omisión en realizar actividades de control, supervisión y vigilancia entraña, en lo que al tipo objetivo respecta, una especie de responsabilidad.

En una argumentación bastante etérea, de difícil comprensión, el A quo sostiene que, si el funcionario encargado directamente de suscribir el contrato -para el caso, el Gobernador de departamento, quien no puede delegar esta

función, que solo compete al ordenador del gasto-, demuestra que realizó dichas tareas, ello por sí mismo lo excusa de responsabilidad penal, sin necesidad de acudir al estudio del elemento subjetivo del tipo penal.

Pero, agrega, si se demuestra que no efectuó esas tareas, en clara violación de sus deberes, sí se hace necesario examinar el elemento subjetivo del tipo penal, esto es, determinar si conocía que la fase precontractual se registró con violación de requisitos legales sustanciales y con plena voluntad, pese a ello, firmó el contrato.

Esa especie de ambivalencia argumentativa, en la cual estima, a la vez, que no sólo se violó el deber de vigilancia y supervisión, sino que se actuó con dolo -para así, se repite, justificar que el fallo anulado aludiera a ese primer aspecto como soporte de responsabilidad penal-, desde luego que puede generar algún tipo de discusión, porque torna complejo lo que en principio se verifica simple.

Esto es, los argumentos circunloquios o repetitivos sobran, cuando se entiende que el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales opera eminentemente doloso y que la responsabilidad personal deriva de demostrarse, para lo que a este elemento compete, que la persona conocía de lo delictuoso de la conducta y, pese a ello, aceptó dirigir su voluntad hacia su ejecución.

En este cometido, resulta completamente intrascendente determinar si el procesado efectuó o no labores de vigilancia y control, pues, aquí no radica ningún tipo de responsabilidad penal, evidente como se hace -y ello demuestra el contrasentido de la tesis presentada por el A quo- que, incluso, si se demuestra que el ordenador del gasto cumplió tales tareas, ello no impide asumir que actuó con dolo, simplemente, porque a pesar de advertir, gracias a ello, que no se cubrieron los requisitos legales, decidió firmar el contrato.

Huelga significar, en este mismo plano dogmático, que, si la persona efectivamente efectuó tales tareas de vigilancia y control, gracias a ellas habría verificado que tales requisitos no se cumplieron y, en consecuencia, no firmaría los contratos en cuestión, si lo que se busca es eliminar el dolo.

En suma, para lo que compete al dolo propio del delito examinado, el deber de vigilancia y control se ofrece neutro, aunque, desde luego, en el plano probatorio su demostración puede servir para definir la existencia del elemento subjetivo en cuestión, no porque su materialización, como trata de decirse en el fallo de primer grado, elimine la responsabilidad penal, sino, en contrario, porque, precisamente, si la persona actuó de manera activa en ese trámite precontractual, no se explicaría que no detectara las irregularidades ostensibles y trascendentes ocurridas allí y después procediera a firmar el contrato.

Junto con lo anotado, el fallador de primer grado busca entronizar como soporte de su tesis -que la efectiva realización de tareas de vigilancia y control sí determina de alguna forma la responsabilidad penal-, lo que se contempla en las normas legales y jurisprudenciales acerca del deber del delegante, respecto de las funciones que pueden hacerse objeto de desconcentración.

Así, destaca que el delegante no se despoja completamente de su responsabilidad y que siguen radicadas en su cabeza funciones de supervisión, como así lo dispone el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, junto con el Decreto 679 de 1994 y la Ley 489 de 1998, que radica en el jefe las obligaciones de orientación e instrucción.

Además, significa que el artículo 26 de la Ley 80 de 1993, advierte cómo el servidor público responde por sus acciones y omisiones antijurídicas. Su ordinal 5° determina que la responsabilidad en la dirección y manejo del trámite contractual corresponde al jefe de la oficina.

Esta Sala de Casación Penal no discute el contenido de las normas y principios invocados en el fallo atacado, aunque, sí debe precisar que lo consignado en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, respecto de la responsabilidad que cabe al delegante en sus labores de vigilancia y control, por ocasión de la desconcentración, sólo fue introducido por el artículo 21

de la Ley 1150 de 2007, posterior a los hechos que aquí se examinan.

Pero, de allí no se desprende, como parece querer decirlo la Sala Especial de Primera Instancia, que de verdad exista una responsabilidad penal por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en los casos en los cuales se incumplen las obligaciones o postulados citados atrás.

Desde luego que los ordenadores del gasto o superiores poseen una evidente responsabilidad y deben afrontar las consecuencias de no realizar las dichas labores de control, vigilancia, supervisión, orientación, etc., pero de allí no se deriva, en un clima de estricta tipicidad del delito examinado, que dicha responsabilidad supere los campos disciplinario, civil, administrativo o fiscal, sencillamente, cabe reiterar, porque el delito en estudio no admite la modalidad culposa.

Ahora, lo especificado por la Corte, en líneas anteriores, apenas busca clarificar su entendimiento de lo expuesto por el A quo en el fallo, pero no conduce a concluir que la condena por el fraccionamiento de contratos derivó de algún tipo de omisión en deberes de vigilancia o control, pues, se repite, el A quo, de forma expresa, luego de las disertaciones citadas antes, sostuvo, abordado el elemento subjetivo del dolo, que los acusados conocían de esa irregularidad y que, pese a ello, suscribieron los contratos, sin que esta expresa afirmación pueda conducir a confusión o error.

Contrario a lo consignado en el fallo que se declaró nulo, el sentenciador de primera instancia aclaró que los deberes de vigilancia y control que echa de menos, en su sentir, operan respecto del tipo objetivo y constituyen una especie de salvaguarda previa a la posibilidad de edificar responsabilidad penal en contra de la persona, pero que, aclaró, la atribución dolosa deriva, no de esa omisión de deberes, sino del conocimiento previo de que se presentaron irregularidades y de la voluntad subsecuente de firmar los contratos.

En estas condiciones, no es posible atender la solicitud de nulidad presentada por el defensor de FRAGOZO DAZA.

c) Otras irregularidades

El defensor de DELUQUE FREYLE sostiene que existe abierta incongruencia, que afecta el derecho de defensa, entre la forma de participación consignada en la resolución de acusación -coautoría- y la definida en el fallo de primer grado, autoría individual.

En la sentencia atacada se realizó un estudio detallado sobre el tema, a partir de la jurisprudencia de esta Sala, en la cual se sostiene, sin variación hasta el presente, que no existe este tipo de violación ni se afecta el derecho de defensa cuando se cambia la forma de participación en estos dos eventos concretos, entre otras razones, porque ambas atribuciones

representan el mismo tipo de pena, razón suficiente para estimar que no se afecta de manera gravosa al acusado.

Además, se dijo que en este caso no se modifican, en lo sustancial, los hechos objeto de acusación, que remiten, para el caso, a la existencia de contratos fraccionados, firmados por los acusados con conocimiento y voluntad.

Es claro para la Sala, que el principio de congruencia reporta unos requisitos esenciales que no fueron desconocidos por el A quo, comoquiera que, ya se conoce, los hechos jurídicamente relevantes deben permanecer invariables desde su origen, cuando menos en lo que corresponde a su núcleo central, al tanto que la determinación jurídica puede modificarse en la sentencia, siempre y cuando no resulte más gravosa para al acusado.

La Corte no estima necesario reiterar o transcribir las decisiones que apoyan la postura del A quo, no sólo porque se asumen reiteradas e invariables, sino en atención a que el apelante no se refirió a su contenido, ni controvirtió de forma directa las afirmaciones consignadas allí.

No existe razón, entonces, para significar que se violó el principio de congruencia con el cambio en el tipo de intervención, que detalló el A quo.

Ahora, el apelante sostiene que el cambio en mención no sólo representa una “etiqueta”, sino que afecta el derecho de defensa, porque no es lo mismo defenderse de una especie de contubernio criminal radicado en cabeza de varias personas, que hacerlo respecto de una conducta individual.

Sin embargo, por fuera de la manifestación escueta del profesional del derecho, nada hace por otorgar sentido material esa afirmación, a fin de definir en el caso concreto que, en efecto, lo decidido afectó el derecho de defensa.

Además, el examen de la actuación adelantada por la defensa a lo largo del trámite procesal, las pruebas pedidas y los alegatos finales, permite observar que, si bien, se aludió a la inexistencia de prueba respecto de cualquier acuerdo entre los acusados, el centro de la discusión ha estribado en sostener, acerca del fraccionamiento, única irregularidad que queda en pie, que no se presentaron las irregularidades despejadas en la acusación, que corresponden a la fase precontractual, o que los procesados no intervinieron en esta etapa, ni conocieron de tales irregularidades.

Y, si el cambio en la definición del tipo de intervención penal en los delitos deriva de un “insalvable problema probatorio”, directamente relacionado con los hechos, como sostiene el defensor, es esta una circunstancia que la Sala examinará en su momento, cuando aborde el estudio de los

medios de prueba, de cara a la dogmática del delito atribuido y las posibilidades individuales de ejecución.

Como no existen razones de peso que demanden decretar la nulidad, la Corte advierte que el trámite ha discurrido por senderos procesales de legalidad, suficientes para examinar de fondo las cuestiones planteadas por los defensores en sus respectivas apelaciones.

2. DELITO Y RESPONSABILIDAD PENAL

a) Tipicidad

La Corte estima necesario reiterar que la materia de análisis en este caso sólo se reporta necesaria respecto de los contratos que entendió el fallo de primera instancia, fueron objeto de fraccionamiento, independientemente de que estos coincidan o no con la argumentación referida a los principios de planeación, transparencia y selección objetiva, en tanto, respecto de estos requisitos, pese a que se determinó la existencia de irregularidades, no fue posible demostrar el conocimiento o intervención previa de los acusados.

Al respecto, también debe recordarse, el fallo de condena operó, en la llamada unidad de cada grupo de delitos que conforman un solo fraccionamiento, de la siguiente forma: a BUILES SUÁREZ y FRAGOZO DAZA, por una sola unidad delictual, que corresponde a los contratos realizados sobre

obras en el municipio de San Juan del Cesar, con números 158, 169, 181, 237 y 272, y a DELUQUE FREYLE, por dos unidades delictivas, la primera, respecto de los contratos ejecutados en San Juan del Cesar, con números 158, 169, 181, 237 y 272 (los mismos por los cuales se condena a los otros dos procesados), y los realizados en Riohacha, numerados 279, 297 y 303.

En torno del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, cuando ellos refieren a un fraccionamiento, la Corte, en seguimiento de lo que sobre el particular ha sostenido el Consejo de Estado, ha delimitado algunos factores que se dirigen a delimitar su forma de realización y a precisar el concepto de unidad de objeto.

Así, para mencionar una de las tantas decisiones atinentes al tema, en el radicado 62934, del 20 de marzo de 2024, se dejó establecido lo siguiente:

*“La jurisprudencia de esta Sala es pacífica al sostener que el fraccionamiento contractual quebranta, bajo ciertas condiciones, los principios y las reglas de la contratación pública y con ello se configura el tipo objetivo del artículo 410 del C.P. En este sentido ha dicho que “si bien tal conducta no está prohibida expresamente en la Ley 80 de 1993 ni en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, la jurisprudencia -administrativa y penal- y la doctrina han sido consistentes en que **tal comportamiento constituye una modalidad para abusar del poder y violar el principio de selección objetiva, cuando quiera que, bajo la vía directa, se celebran varios contratos con idéntico objeto, cada uno de cuantía inferior, que sumadas dan una***

superior, y por lo mismo deberían haber sido materia de licitación o concurso².

Así mismo, la Sala ha considerado que el fraccionamiento contractual tiene lugar cuando ***«la administración de manera artificiosa destruye la unidad natural del objeto contractual, a fin de contratar directamente lo que en principio debió regirse por las formas propias de la licitación, o para sujetarse a un procedimiento menos estricto y riguroso de contratación directa en reemplazo del que se imponía seguir por el factor cuantía, práctica que riñe con las normas que gobierna la contratación estatal, particularmente con los principios de transparencia y selección objetiva»***.³ (negrillas no originales).

Respecto de los criterios en cita, la Sala estima necesario realizar algunas precisiones, que dicen relación con el fraccionamiento de contratos y su naturaleza dogmática.

En este sentido, lo primero que cabe señalar, es que, independientemente de que la conducta represente la violación de algunos de los principios propios de la contratación pública, en particular, el de selección objetiva, es evidente que con ello se afectan normas específicas de la Ley 80 de 1993 y complementarios, pues, si se tiene claro que la contratación directa sólo opera respecto de determinados montos y, además, que la regla de contratación por antonomasia es la licitación pública, el que se acuda a un medio fraudulento para evadir los topes dinerarios y así eludir la necesidad de acudir a este último mecanismo, desde luego

² CSJ AP5719-2015, Rad. 44526.

³ CSJ SP 2 de diciembre de 2008, Rad. 29285, SP15528-2016, Rad. 40383.

que viola directamente estos preceptos normativos directamente consagrados en la ley, en concreto, el artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, el fallo de primer grado, en seguimiento de la naturaleza que es dable predicar del fraccionamiento, como forma de evadir el cumplimiento de las normas contractuales, sostuvo, de un lado, que existe una especie de dolo global y, del otro, que los varios contratos individualizados, que conforman la unidad de objeto, deben estimarse una unidad, como delito, en lugar de perfeccionar el concurso de conductas punibles.

Y ello es lógico, advierte esta Sala, pues, no es posible establecer una diferencia ontológica entre los varios contratos que configuran el fraccionamiento, dado que, precisamente, esa división es artificial y corresponde al interés por evadir que todos estos negocios, en su conjunto, deberían conformar un solo contrato.

Entonces, si se dice que lo buscado por el ordenador del gasto es dividir en varios, lo que debe ser un solo contrato, para así evadir la obligación, en este caso, de acudir a licitación pública, es claro, en un plano objetivo -de la suma de actos- y subjetivo -del querer o finalidad del ejecutor del delito- que lo ocurrido corresponde a una unidad decisoria que se representa en varios actos conglobados, así cada uno de ellos se repute contrato.

En el fraccionamiento de contratos sólo es posible determinar delictiva la conducta a partir de un examen de elementos objetivos anteriores a la celebración de cada contrato, precisamente, porque el acto individualizado no refleja por sí mismo ninguna conducta punible -desde luego, siempre será factible asumir que este negocio particular contiene otras violaciones al régimen contractual, pero estas no hacen parte del fraccionamiento-.

Es por lo anotado que, con buen criterio, el fallo de primer grado determinó que la atribución penal no corresponde a un solo contrato, individualmente examinado, sino respecto del conjunto de los que, se estima, corresponden al mismo objeto.

De lo contrario, apenas para citar una dificultad evidente, no sería posible establecer, como elemento normativo necesario, cuál es el monto que obligaba acudir al proceso licitatorio, en el entendido obvio que cada negocio no lo supera.

Esta determinación de la naturaleza del fraccionamiento conduce a otra conclusión también necesaria, que remite al momento en el cual se debe entender que nace la pretensión delictiva y cuál es el tránsito ejecutivo del delito y su consumación.

Así, entendido que el delito nace de la pretensión de evadir el trámite licitatorio, u otro más exigente para el contratante, es necesario asumir que la finalidad criminal se reporta anterior a la celebración de cada contrato individualizado, pues, para que el trámite correspondiente a cada uno se adelante, es necesario que previamente se haya decidido la división.

De lo contrario, esto es, si se buscara respetar la normatividad contractual, todos los objetos de dichos negocios se hubiesen refundido en una sola actividad, materializada a través de la licitación, para lo que aquí se examina.

Si se entiende que el encargado de realizar el trámite contractual conoce que debe acudir a la licitación pública, pero decide evadirla con el dicho fraccionamiento, ello advierte cómo, no sólo la finalidad criminal es anterior a los trámites propios de cada contrato, sino que, la apertura de esta tramitación representa evidente acto ejecutivo dirigido a consumir dicha pretensión.

Ahora bien, como el delito se presenta por evadir la licitación que desde un principio debió gobernar la contratación, a través de un solo contrato, la determinación de su naturaleza ilegal no demanda que el trámite particular de cada uno de los negocios que suma el fraccionamiento, contenga, a su vez, otras irregularidades o viole otras normas sustanciales.

Puede suceder que, en efecto, dichas contrataciones individuales contengan otras tantas violaciones normativas, las cuales, por sí solas, estarían en capacidad de materializar el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Sin embargo, la ausencia de ellas carece de efecto respecto del fraccionamiento, que se asume delictivo por la sola violación de las normas que exigen otra forma de contratación diferente a la directa.

Asumido que en el fraccionamiento la pretensión o finalidad que conforma el dolo, es anterior al inicio de cada actividad contractual individual, en tanto, ese querer se materializa cuando, en lugar de acudir a la licitación por un solo objeto contractual, se decide acudir a negocios fraccionados, es necesario significar que la responsabilidad penal respecto de los verbos rectores consignados en el artículo 404 del C.P., tramitar, celebrar o liquidar, necesariamente debe estar atada a ese querer inicial, independientemente de que el ordenador del gasto haya participado en una o varias de ellas.

Esto, para significar que la vinculación del procesado en estos casos opera porque directamente ejecuta dichos verbos, o en razón a que preordenó dichas etapas en cabeza de otros, sea que intervengan en calidad de coautores, cómplices, determinados o simples instrumentos.

Si, como se dijo antes, el trámite precontractual perfectamente puede cumplir todos los requisitos legales esenciales, diferentes de la obligación de haber celebrado un solo contrato por licitación pública, desde luego, es claro que la naturaleza delictiva de la conducta no se debe buscar en este ejercicio, sino en el hecho anterior, se repite, de disponer que los dineros establecidos en el presupuesto para determinada obra o adquisición, se utilicen de manera fraccionada con la celebración de varios contratos.

Así, deja de comportar importancia examinar si el jefe de la oficina, o mejor, ordenador del gasto, conoció o no cómo se realizaron los trámites precontractuales, pues, su conducta dolosa remite a un acto anterior a ello.

Precisamente, cuando se ha determinado, sin discusión, que en el ordenador del gasto, en este caso, el Gobernador del departamento, reposa la obligación indelegable de determinar la adopción de proyectos y programas propios de un plan de desarrollo y, además, de disponer cómo se utilizarán esos dineros, es evidente que este tiene conocimiento, dirección y responsabilidad en la decisión de adelantar esos programas a través de un tipo específico de contratación, independientemente de que después delegue en sus subalternos u oficinas adscritas al ente departamental la tramitación de dichos contratos.

Y si después, aunque no haya participado en la fase precontractual o no conozca sus particularidades, firma los contratos objeto de fraccionamiento, apenas puede decirse que con esta firma, que corresponde al verbo celebrar, no sólo ratifica, sino que consuma su pretensión delictiva.

Puede suceder, cabe precisar, que el ordenador del gasto no participe en la fase precontractual y ni siquiera firme los contratos -ni mucho menos, los liquide-.

Ello, sin embargo, no elimina la responsabilidad penal por una cadena de hechos que nace con su decisión de fraccionar la contratación, en tanto, esa tramitación y posterior celebración, para no hablar de la liquidación, puede corresponder a figuras propias de la coautoría, la determinación, la complicidad o, incluso, la instrumentalización de terceros -dígase los dependientes de otras oficinas o los gobernadores encargados-, quienes, por ignorancia, confianza o engaño, materializan en cabeza propia los verbos rectores del tipo penal.

A su turno, si lo que se busca es encontrar responsabilidad penal en dichas personas -para relacionar a quienes no tuvieron en sus manos la decisión inicial de fraccionamiento-, se obliga encontrar que actuaron como coautores, determinadores (con iguales consecuencias de la coautoría) o cómplices -pese a que la tramitación y celebración

por sí mismos delimitan el tipo, haciendo improbable esta complicidad-.

Huelga señalar que, si la tramitación o celebración del contrato por parte de esos terceros obedece a su incuria, negligencia, ignorancia o cualesquiera omisiones de deberes de vigilancia y control, como se dijo desde un comienzo, ello no los hace incurso en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, independientemente de que se trate o no de la modalidad de fraccionamiento.

b) tipicidad en el caso concreto

Respecto del fraccionamiento atribuido a los tres procesados, el A quo advirtió que se trata de dos conjuntos de contratos que abarcan, de manera independiente, los municipios de San Juan del Cesar y Riohacha.

Los primeros, rotulados con los números 158, 169, 181, 237 y 272, fueron celebrados por el Gobernador titular de La Guajira, DELUQUE FREYLE, con excepción, del 181, que correspondió a FRAGOZO DAZA, y los numerados 158 y 169, signados por BUILES SUÁREZ.

Todos estos contratos tienen como lugar común que se dirigen a la construcción y mejoramiento de las redes de alcantarillado en el municipio de San Juan del Cesar y alcanzan un total de \$390.529.420, con mucho superior al

límite de 600 salarios mínimos legales mensuales, esto es, la suma concreta de \$185.400.000, establecidos por el Gobernador DELUQUE FREYLE, como límite para la contratación directa.

En un plano objetivo, no se discute que, si se determina la existencia de unidad de objeto en esta contratación dispersa, se obligaba, acorde con lo establecido en la Ley 80 de 1993, de la celebración de una licitación.

El A quo significó que, en efecto, estos contratos corresponden a un solo objeto, tanto que, en el Plan de Desarrollo Departamental de los años 2001-2002, se estableció la necesidad de construir y mejorar las redes de alcantarillado del municipio de San Juan del Cesar.

Con este designio expresamente contemplado en el Plan de Desarrollo, es claro para el A quo, y esta Sala lo prohíja, que la tarea a realizar era una sola y correspondía a un mismo cometido institucional, sin que nada permita advertir la necesidad de fraccionar ese propósito.

La simple verificación de lo que cada contrato fraccionado relaciona como objeto, permite concluir sin discusión que todos ellos contemplan la construcción, mejoramiento u optimización de las redes ubicadas en ese municipio, con evidente apego a o lo establecido en el Plan de Desarrollo y sin diferencias sustanciales que permitan observar la necesidad

de recurrir a otro contrato, pues, lo único distinto corresponde a las calles y carreras objeto de intervención.

Incluso, como lo precisa el fallo de primer grado -sin que sea necesario transcribirlo aquí, porque no ha sido objeto de controversia-, los contratos en sí mismos guardan enormes similitudes respecto de la forma de pago (anticipo del 50%), el tiempo de ejecución (3 meses) y los trabajos específicos a realizar.

Ahora, acorde con los antecedentes jurisprudenciales de la Sala⁴, a pesar de evidenciarse la unidad de objeto, es posible atender a la posibilidad legal del fraccionamiento, de acuerdo con circunstancias particulares que demuestren su necesidad.

Sin embargo, de lo postulado por la defensa de los procesados no es posible verificar la existencia de tales circunstancias, pues, a más de la insustancial referencia gramatical a lo que consagra el diccionario respecto de los términos optimizar, construir y mejorar -que pasa por alto cómo se trata de un programa inserto dentro del Plan de Desarrollo, dirigido a intervenir las redes de alcantarillado del municipio, con los trabajos que sean necesarios-, se trata de señalar que cada contrato fue incluido dentro del Banco de Proyectos en distintos momentos y por virtud de diferentes

⁴ Véase el antecedente citado antes, radicado 62934, del 20 de marzo de 2024

necesidades de la comunidad, o que las redes a intervenir corresponden a distintos barrios o actividades.

Esta explicación desconoce, cabe destacar, que desde un comienzo, cuando se elaboró el Plan de Desarrollo, se identificaron las necesidades del municipio -sin que se aprecie trascendente que este tenga muchos habitantes o barrios- y fue determinada la necesidad de intervenir toda la red de alcantarillado, así que, carece de sustento afirmar que el Banco de Programas fue alimentado por diferentes vías, o que los contratos se iban celebrando en función de las necesidades que periódicamente surgían en determinada comunidad o barrio.

Por lo demás, no puede pasarse por alto, para responder a la defensa, que todos los contratos fueron tramitados y celebrados el mismo año, con una diferencia de tiempo muy corta, en muestra evidente de que se realizaron dentro de un mismo plan de contratación.

Algo similar sucede con los contratos que corresponden a la construcción de redes de colectores secundarios en el municipio de Riohacha -279, 297 y 303-, todos suscritos por el Gobernador elegido popularmente, DELUQUE FREYLE, que suman un total de \$433.937.229, evidentemente superior al monto para realizar contrataciones directas.

Estos tres contratos, importa resaltar, se celebraron con un plazo, entre ellos, con mucho inferior a dos meses, pues, el primero se suscribió el 25 de octubre de 2002; el segundo, el 26 de noviembre; y, el tercero, el 5 de diciembre de ese año.

Además, se rotulan de la misma manera y comportan el mismo objeto -construcción de colectores-, apenas variando en los barrios a intervenir, con igual lapso de construcción -4 meses-, la misma imputación presupuestal y similar forma de pago (50% de anticipo).

Nada explica, en este caso, que, tratándose de la misma obra, sin ningún cambio, que se realiza en diferentes barrios de la misma ciudad y dentro del mismo o similar lapso de contratación -lo que permite desatender la explicación atinente a que se trata de obras diferentes en su naturaleza concreta o que se fueron contratando de acuerdo con necesidades que iban surgiendo en la comunidad-, ello debiera fraccionarse en varios contratos.

La Sala confirma que, en efecto, los dos grupos de contratos detallados por el A quo sí fueron objeto de ilegal fraccionamiento y, de esta manera, advierte cubierta la tipicidad objetiva de los delitos atribuidos a los procesados.

**b) Responsabilidad penal de HERNANDO DAVID
DELUQUE FREYLE**

En las consideraciones realizadas antes, cuando se examinó la dogmática del delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales -en la modalidad de fraccionamiento-, se dejó claro que **i)** la intención o finalidad criminal es anterior al comienzo mismo de la fase precontractual formalizada y **ii)** esa intención o finalidad se radica en cabeza del ordenador del gasto, pues, independientemente de que después delegue la tramitación de cada contrato en particular, es quien, en consideración al Plan de Desarrollo y su condición de cabeza del ente departamental, decide cómo se desarrollarán los planes y programas allí diseñados.

De esta manera, si, como se anotó antes, los grupos de contratos en examen se hallaban insertos en el Plan de Desarrollo del Departamento y, además, describían cuál era la necesidad específica que se buscaba intervenir -redes de colectores en Riohacha y red de alcantarillado en San Juan del Cesar-, respecto de un plan macro que no correspondía a trabajos menores, sino a la materialización de obras necesarias en cada una de esas ciudades, representadas en una destinación presupuestal específica por muy altas sumas de dinero, es evidente que el procesado, en cuanto, Gobernador del departamento y ordenador del gasto, no sólo tenía que saber de la existencia de los planes en cuestión y del dinero destinado a los mismos, sino que, de manera directa, fue quien determinó, previo al trámite propio de cada contrato, que esas obras comunes se adelantarán de forma fraccionada, pese a conocer que representaban el mismo objeto.

Incluso, cuando firmó todos los contratos referidos a la construcción de colectores en la ciudad de Riohacha, además de actualizar ese conocimiento -nótese que entre los tres no mediaron siquiera dos meses y que su rotulación, que directamente señaló en cada uno ese fin específico, no daba lugar a dudas o confusión-, inscribió su comportamiento en el verbo rector celebrar, consumando ese querer inicial.

En lo que corresponde al conjunto de contratos celebrado para construir y mejorar el alcantarillado del municipio de San Juan del Cesar, la firma de los contratos rotulados 237 y 272 representa por sí misma intervención directa, como autor y con dolo, en el fraccionamiento que se le atribuye, en tanto, como se dijo, para el grupo de contratos anterior, fue quien tomó la decisión de realizar esta intervención, contemplada desde un comienzo en el Plan de Desarrollo, no por vía de licitación, pese a conocer que se trataba del mismo objeto macro, sino de manera fraccionada. Además, actualizó ese conocimiento y consumó el delito con la celebración de esos dos actos, que por sí mismos representan dicho fraccionamiento.

Y, en torno de los contratos con número 158, 169 y 181, los dos primeros suscritos por BUILES SUÁREZ y, el tercero, por FRAGOZO DAZA, se debe entender que ese acto corresponde al desarrollo natural de la decisión de fraccionamiento que, desde un comienzo, obligó a pasar por

alto la licitación e impuso la estructuración de contratos individuales en torno del mismo objeto.

La decisión del A quo, que desechó la existencia de un plan común, con división de funciones, en el cual se hallaran involucrados los tres procesados, impide asumir que los realizado por los dos gobernadores encargados corresponde al fenómeno de la coautoría o que se inscribe dentro del instituto de la complicidad -que, se recuerda, también demanda acuerdo previo concomitante a los hechos-.

Por las mismas razones probatorias, tampoco es posible concluir que FRAGOZO DAZA y BUILES SUÁREZ actuaron con conocimiento y voluntad, fruto de algún tipo de determinación realizada por DELUQUE FREYLE.

En estas condiciones, dentro del estudio dogmático que ha adoptado esta Corporación, se debe concluir que, independientemente de cuáles fueron las razones por las que los dos funcionarios encargados del ente departamental firmaron dichos contratos, en este caso esa celebración se inscribe dentro de la actuación que con dicho fin inició DELUQUE FREYLE cuando optó por acudir al fraccionamiento, en lugar de adelantar la licitación pública.

De esta manera, sea porque los funcionarios encargados decidieron por sí mismos, en caso de haber percibido el fraccionamiento, colaborar con lo querido por el titular del

despacho, o en atención a que por su incuria, ignorancia o negligencia actuaron de conformidad con ello, es lo cierto que esa tarea resultó instrumental y consume lo que desde un comienzo tuvo como finalidad DELUQUE FREYLE, así no fuese él quien celebró los contratos.

Pero, si se dijera que la motivación consignada en el fallo de primer grado, que desecha la coautoría u otras formas concertadas de participación delictiva, impide atribuir expresamente esos tres actos negociales a DELUQUE FREYLE, ello termina alzándose intrascendente, pues, ya definido que todos los contratos fraccionados de la misma especie corresponden a una unidad que se gobierna por el dolo global inicial, la demostración de que el acusado en cita firmó dos de ellos, basta para definir su responsabilidad penal.

En este punto, la Corte debe referirse a algunas afirmaciones efectuadas por el defensor en su escrito de apelación, que buscan significar justificada la contratación o advertir violatorio del derecho defensa lo decidió por la Sala Especial.

En torno de lo primero, ya muchas de las críticas del defensor fueron respondidas en líneas precedentes y sólo cabe agregar que la manifestación atinente a que los contratos fraccionados se entregaron a varios contratistas y no sólo a uno de ellos, con lo cual parece controvertir el elemento de antijuridicidad material del delito atribuido o, en el plano

subjetivo de culpabilidad, la ausencia de interés protervo, no posee los efectos que busca darle, en tanto, el sólo hecho de mutar la forma de contratación legal, que obliga de licitación pública, con todos los rigores que esta contiene, representa clara y ostensible violación del bien jurídico tutelado, representado en la moralidad que debe encerrar el manejo de los dineros públicos y la manera en que se invierten.

Cuando se asume una forma de contratación, la directa, que por sí misma no encierra tantos controles y deberes, es necesario destacar, las posibilidades de que cada contrato fraccionado pueda dirigirse hacia determinado postulante se incrementan, así como los riesgos de que el elegido no posea las calidades necesarias para realizarlo o presente una propuesta económica superior a la que arrojaría la licitación.

Sobraría anotar, en un factor eminentemente económico, que el fraccionamiento perfectamente puede incrementar los costos -si se suma el valor de cada contrato-, por razones logísticas, de precios de materiales y costos laborales.

Pero, además, si lo que se busca es cumplir compromisos políticos o pagar favores de este tipo, desde luego que resulta mejor manera la de fragmentar la contratación para entregar a los diferentes “acreedores” una porción del presupuesto público.

En fin, la remisión al hecho demostrado de que fueron varios los contratistas beneficiados y no uno solo, resulta intrascendente, para lo que se debate, entre otras razones porque, como se vio en el amplio apartado destinado por el fallador de primer grado para definir las violaciones que consigna el grueso de contratos respecto de los principios de planeación, selección objetiva y transparencia, que incluye los actos negociales fraccionados, en efecto, la decisión previa de acudir a la división del objeto contractual sí representó un daño concreto.

La defensa de DELUQUE FREYLE, así mismo, señala que en la acusación se atribuyó a su representado haber participado en el trámite de los contratos, pero ahora el A quo lo condena por su suscripción.

Se recuerda que esta Corporación realizó un detallado recuento del contenido de la resolución de acusación en el auto a través del cual se decretó la nulidad del primer fallo expedido por la sala Especial de Primera Instancia en este caso y allí, además, se precisó la naturaleza de los hechos atribuidos a los acusados, despejando que la Fiscalía no los asumió efectivamente interviniendo de manera material en los contratos, sino que advirtió su responsabilidad a parir de entender que conocían de las irregularidades ocurridas en la tramitación efectuada por la Secretaría de Obras Públicas y Vías, delegada para ese efecto, pese a lo cual, celebraron los contratos.

Precisamente, acorde con las directrices entregadas por esta Sala, el fallador de primer grado, ante la imposibilidad de verificar que los acusados, incluido DELUQUE FREYLE, conocían de las irregularidades insertas en el grueso de esas etapas precontractuales, profirió fallo absolutorio en favor del gobernador elegido.

Asunto diferente es el que compete al fraccionamiento de contratos, en tanto, como se anotó antes, su naturaleza dista de la que corresponde a la violación de los principios de planeación, selección objetiva y transparencia, acorde con la manera en que estos se utilizaron para examinar lo ocurrido en la fase precontractual de los otros actos negociales por los cuales se emitió absolución.

Siempre se ha sostenido que el fraccionamiento, como forma independiente de violación sustancial de las normas contractuales, reposa en que los acusados buscaron evadir la licitación pública y, por ello, en lugar de celebrar, a través de este mecanismo, un solo contrato que abarcara el objeto único definido desde el Plan de Desarrollo Departamental, acudieron a la división de ese objeto, lo que representó realizar un número plural de actos negociales.

En líneas anteriores se señaló, y ahora se obliga repetir, que en este caso el delito surgió desde antes de que se efectuara la fase precontractual, por manera que, ya

contaminados los específicos contratos objeto de la división ilegal, no se ofrece trascendente que estos no contuvieran vicios propios o que en los mismos no interviniera el ordenador del gasto, en este caso, el gobernador del departamento.

La condena que expidió el A quo contra DELUQUE FREYLE, por el fraccionamiento, como una modalidad del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, entonces, no constituye violación abierta o embozada del principio de congruencia.

Tampoco sucede así porque el fallador de primera instancia hubiese desechado el instituto de la coautoría en el actuar de los procesados, dado que, en lo que compete exclusivamente a DELUQUE FREYLE, Gobernador titular, su comportamiento delictivo no ha variado en lo fáctico, porque se diga que los tres contratos, parte del fraccionamiento, celebrados por los gobernadores encargados, no corresponden a algún tipo de connivencia con él.

La acusación discriminó con claridad los contratos que hacen parte del fraccionamiento, para dividirlos en tres grupos -uno de los cuales fue eliminado por el A quo, por entender que no reporta esta violación- y detalló, dentro de cada grupo, cuáles de ellos fueron celebrados por cada procesado.

En el caso de DELUQUE FREYLE, la condena refiere precisamente a esos grupos y los contratos celebrados por él,

pero, en lugar de relacionarlos por un factor de coautoría en torno de los que no firmó, acude al concepto de unidad de delito, para significar que todos se explican en razón de un fin común, signado por el dolo global de evadir la licitación pública.

Por ello, en lugar de emitir condena por un concurso delictivo que refiera a cada contrato fraccionado, apenas asumió, respecto del Gobernador titular, la existencia de dos delitos, circunstancia que opera en su favor, si de la dosificación punitiva se trata.

Como es claro que el acusado fue quien, en cuanto ordenador del gasto y directo encargado de hacer efectivo el Plan de Desarrollo, dispuso desde un inicio que se fraccionaran los contratos y después actualizó el verbo rector celebrar, con la suscripción de varios de ellos en cada uno de los dos grupos que contemplan unidad de objeto, en nada incide ahora que se diga que no actuó en coautoría con los gobernadores encargados -se entiende, solamente respecto de los tres contratos firmados por estos, en cuanto, son los únicos que representarían una actuación efectiva y trascendente suya-, pues, aún si se eliminasen estas conductas concretas, siguen vigentes los fraccionamientos y la responsabilidad que cabe al acusado, acorde con los hechos y la conducta específica por la cual se le acusó.

Así las cosas, la Corte confirmará la sentencia de condena expedida por la Sala Especial de Primera Instancia en contra de HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, por el delito de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, en la modalidad de fraccionamiento.

b) Responsabilidad de ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA

El examen dogmático efectuado en acápites anteriores, que detalla el momento en el cual se entiende nacer la intención delictiva en el fraccionamiento de contratos, acorde con su finalidad específica, y la responsabilidad que en este cabe al ordenador del gasto, facilita estudiar la intervención que en los hechos jurídicamente relevantes objeto de condena tuvieron los gobernadores encargados, a quienes se atribuye, como acto individual e independiente, la firma de tres de los actos negociales divididos -dos de BUILES SUÁREZ y uno de FRAGOZO DAZA-.

El despacho de primer grado, dada la imposibilidad de verificar la existencia de algún tipo de acuerdo previo, con división de funciones, que permitiera enmarcar lo sucedido dentro del ámbito de la coautoría -ni tampoco de la determinación o complicidad, se añade-, apenas significó que la responsabilidad dolosa de los gobernadores encargados deriva, pese al poco tiempo en que desempeñaron sus funciones, del hecho objetivo de celebrar los contratos que

hacen parte del grupo fraccionado -los tres corresponden a las obras realizadas en el municipio de San Juan del Cesar-.

Además, remitió a la experiencia profesional de los acusados y a su dilatada labor en cargos departamentales, como factores que debieron llevarlos a conocer que lo firmado, en efecto, hacía parte de un acto previo de fraccionamiento.

De FRAGOZO DAZA, además, resaltó que, en su condición de Secretario de Hacienda, firmó los certificados de disponibilidad presupuestal de otros de los contratos que hacen parte de ambos fraccionamientos -dos de ellos del correspondiente a las obras en el municipio de San Juan del Cesar-.

Y, acerca de ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ, detalló que, en su calidad de Secretario de Obras Públicas y Vías, adelantó la fase precontractual de dos de los contratos fraccionados, que luego firmó como Gobernador.

Una vez detallado que el fraccionamiento corresponde en su naturaleza a una decisión previa a la materialización de las etapas precontractual y contractual, en su formalización legal, y, además, demostrado que dicha decisión correspondió al Gobernador elegido por voto popular, DELUQUE FREYLE, se restringe bastante la posibilidad de definir responsabilidad penal por la firma de uno o dos de los contratos que después hicieron parte del fraccionamiento, si, a la par, no se verifica

que los gobernadores acusados tuvieron alguna injerencia en esa decisión inicial, o la conocían y decidieron prohijarla con su actuación posterior.

Como el fallador de primera instancia, dada la orfandad probatoria, descartó algún tipo de acuerdo criminal entre todos los procesados, o siquiera, la materialización de un acto de determinación, orden o consejo, por parte de DELUQUE FREYLE, para obtener que los encargados del ente departamental firmaran dichos contratos, resulta imposible ahora, con los elementos de juicio recogidos, definir por fuera de toda duda, que los acusados en cita, por un simple acto de liberalidad, decidieron firmar esos tres contratos, pese a saber que se trataba de partes integrales de un fraccionamiento ilegal.

Además, se advierte que el solo hecho de conocer cuál era el monto máximo de dinero que permitía la contratación directa o la referencia a que los procesados conocían las normas de contratación, resultan argumentos insuficientes para soportar la atribución penal, pues, lo que aquí se discute no es algún tipo de error o confusión respecto de la naturaleza del delito, sino el efectivo conocimiento que pudieran tener los acusados respecto a que, en concreto, los contratos que celebraban hacían parte de un ilegal fraccionamiento, en el cual, por lo demás, no participaron.

El A quo no desarrolló el argumento concerniente a que FRAGOZO DAZA, como Secretario de Hacienda, firmó algunos certificados presupuestales directamente relacionados con los contratos fraccionados.

Como lo atribuido a este procesado es, exclusivamente, que firmó el contrato 081, a sabiendas de que correspondía a un acto macro de fraccionamiento, no es posible concluir que, en efecto, ese acto anterior, referido a firmar certificaciones de disponibilidad presupuestal en otros de los contratos fraccionados, le permitía conocer a cabalidad la ilegalidad de su actuación, cuando es claro que no se le reputa participando en la decisión de dividir el objeto unitario, ni en confabulación con el encargado de ello.

Igual sucede con ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ, comoquiera que no se conoce en qué condiciones intervino dentro de los dos contratos tramitados en su oficina, y tampoco se advierte que la suma de éstos, individualmente considerados, supere los topes de contratación directa.

Desde luego, la Corte entiende, por la naturaleza del delito atribuido, que la mejor manera de verificar cubierto el dolo en el actuar de los encargados de la gobernación de La Guajira, lo es la determinación de alguna especie de pacto, orden o consejo, pues, ello permitiría explicar una actuación apenas objetiva que, individualmente considerada, resulta problemática en su determinación del dolo.

Y es también factible afirmar que, en efecto, por su condición de subordinados del Gobernador titular y de alguna forma encargados de ciertos trámites necesarios para la contratación, los procesados pudieron actuar en connivencia con DELUQUE FREYLE o acataron alguna especie de consejo, orden o directriz de éste.

Sin embargo, desechadas dichas formas de participación punible en el delito -complicidad, coautoría o determinación-, no existe manera de asumir, por fuera de toda duda, que los acusados celebraron los contratos por su simple querer autónomo, o siquiera, que conocían de la ilegalidad de los mismos, pues, a esta conclusión sólo se arriba por vía especulativa.

En contrario, como lo postularon los defensores, se alza una hipótesis plausible, referida a que, dado el muy corto tiempo en que desempeñaron sus funciones como encargados de la gobernación, los procesados no tuvieron oportunidad -pese a sus obligaciones de vigilancia y control, y a las responsabilidades administrativas y fiscales que asumen con ese acto- de estudiar y conocer que esas conductas aisladas -firmar dos contratos, uno de los procesados, y un contrato, el otro- encierran el fraccionamiento atribuido.

En consecuencia, comoquiera que no se cubren las exigencias de certeza consignadas en el artículo 232 de la Ley

600 de 2000, para emitir sentencia de condena, la Corte revocará esta decisión, sólo en lo que compete a los procesados ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA.

Acorde con ello, se dispondrá, por la primera instancia, que se cancelen las órdenes y decisiones dispuestas en contra de éstos.

En suma, la Sala confirmará parcialmente el fallo de primera instancia, en lo que compete a la decisión de absolver a todos los procesados respecto de la violación de los principios de planeación, selección objetiva y transparencia en varios contratos, y la condena proferida en contra de HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, por la modalidad de fraccionamiento de contratos.

A su vez, revocará la condena emitida en contra de ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en su modalidad de fraccionamiento.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR los numerales Primero y Segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, proferida el 25 de julio de 2025, por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, mediante los cuales se dispuso condenar a HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, como autor del delito de *Contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, en su modalidad de fraccionamiento, a la pena de 103 meses de prisión, multa por el equivalente a 262,68 SMLMV. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso de 108 meses y 20 días; y se concedió a su favor el subrogado de la prisión domiciliaria.

Segundo: CONFIRMAR el numeral tercero de la providencia en cita, en cuanto dispuso ABSOLVER a HERNANDO DAVID DELUQUE FREYLE, del punible de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Tercero: ABSOLVER a ALEJANDRO MAGNO BUILES SUÁREZ y RAÚL NICOLÁS FRAGOZO DAZA, por el delito de Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en la modalidad de fraccionamiento.

El despacho de primera instancia se encargará de cancelar las órdenes y medidas expedidas en contra de estos dos procesados.

En lo demás, rige sin limitaciones lo dispuesto por el A
quo.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase.


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Presidenta de la Sala

2025


GERARDO BARBOSA CASTILLO


FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS


GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO
No firma impedimento



HUGO QUINTERO BERNATE



CR Solórzano

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO



JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ