



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

SP137 – 2022

Casación No. 60836

Acta No. 017

Bogotá D.C., dos (02) de febrero de dos mil veintidós (2022).

1. VISTOS

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la defensa de **SONIA ALEIDA SALAS LUGO**, contra la sentencia proferida el 30 de agosto de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, que confirmó en su integridad la emitida el 21 de enero de 2020 por el Juzgado 5° Penal del Circuito con Función de Conocimiento del mismo Distrito Judicial, que declaró a la acusada penalmente responsable como autora del delito de contrato sin

cumplimiento de requisitos legales, previsto en el artículo 410 del Código Penal.

2. ANTECEDENTES

2.1. Fácticos

En el fallo impugnado fueron presentados de la siguiente manera:

Según se colige de la resolución de acusación, SONIA ALEIDA SALAS LUGO como directora del INDERHUILA incurrió en presuntas irregularidades relacionadas con las invitaciones públicas Nos. 013 y 014 de 2006 celebradas por esa entidad, toda vez que fraccionó el proceso contractual con el fin de beneficiar a los contratistas, desconociendo que el objeto, rubro, ejecución, oferentes y demás especificaciones eran las mismas, a fin de eludir el trámite de la licitación pública.

2.2. Procesales

2.2.1. El 17 de julio de 2013, la Fiscalía 11 delegada ante los juzgados penales del circuito de Neiva profirió resolución de apertura de instrucción, ordenando vincular a **SONIA ALEIDA SALAS LUGO** mediante indagatoria.

2.2.2. El 2 de octubre de 2013, se llevó a cabo la diligencia de vinculación. El 23 de octubre del mismo año, al resolver la situación jurídica de la sindicada, la Fiscalía se abstuvo de imponer medida de aseguramiento.

2.2.3. El 20 de diciembre de 2013, la Fiscalía profirió la resolución de cierre de instrucción. Presentados los alegatos previos a la calificación del sumario, el 24 de enero de 2014 se profirió resolución de acusación en contra de la sindicada, quedando ejecutoriada el 11 de febrero siguiente.

2.2.4. El 15 de mayo de 2014, ante el Juzgado 5° Penal del Circuito de Neiva, se llevó a cabo la audiencia preparatoria. El 8 de octubre de 2014 se inició la audiencia pública de juzgamiento, que culminó el 19 de noviembre de la misma anualidad.

2.2.5. El 21 de enero de 2020, el Juzgado 5° Penal del Circuito de Neiva profirió sentencia en primera instancia. Condenó a la acusada como autora del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a cumplir las penas de 48 meses de prisión, multa de 50 s.m.l.m.v., y 60 meses de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Le concedió la prisión domiciliaria.

2.2.6. El 30 de agosto de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa, confirmando en su integridad lo resuelto por el juzgado penal del circuito en primera instancia.

2.2.7. En contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Neiva en segunda instancia, la defensa interpuso y sustentó oportunamente el recurso de casación.

Admitida la demanda y recibido el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a resolver el recurso.

3. LA DEMANDA

Con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias, se enuncian en este acápite los dos cargos propuestos contra la sentencia condenatoria, sin ahondar en la sustentación de los mismos, que se abordará en la parte considerativa.

3.1. En un **primer cargo**, con apoyo en la causal tercera de casación (art. 207 #3° Ley 600 de 2000), acusa la nulidad de la sentencia de segunda instancia de motivación incompleta y deficiente, pues considera que se omitió dar respuesta a razonamientos trascendentes planteados por la defensa en el recurso de apelación, orientados a demostrar la inexistencia de fraccionamiento contractual, la ausencia de dolo y la falta de antijuridicidad material.

Bajo el mismo cargo de nulidad acusa una incongruencia parcial entre la resolución de acusación y la sentencia, que afectó el debido proceso y el derecho de defensa. Se refiere a la falta de experiencia de uno de los contratistas que no fue mencionada fácticamente en la resolución de acusación, pero que fue utilizada por los juzgadores de instancia como sustento de su decisión.

Bajo la calificación de errores de garantía, solicita que se decrete la nulidad y que se profiera un fallo de reemplazo.

3.2. En un **segundo cargo**, con apoyo en la causal primera de casación (art. 207 #1° Ley 600 de 2000), acusa la sentencia de violación indirecta de la ley sustancial, por errores de hecho que condujeron a la aplicación indebida de los artículos 9, 22 y 410 de la Ley 599 de 2000 y el artículo 232 de la Ley 600 de 2000.

Los errores de hecho alegados son: (i) falso juicio de existencia por omisión de valoración de medios de prueba (el convenio interadministrativo No. 00166 de 2006 y los testimonios de JAIRO RIVERA DÍAZ y ELIZABETH LEAL ÁVILA), y (ii) falso juicio de identidad por cercenamiento probatorio (sobre los contratos 006 y 007 de 2006).

En consecuencia, solicita casar la sentencia y proferir fallo de reemplazo.

4. TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Dentro del traslado previsto para los no demandantes en el artículo 211 de la Ley 600 de 2000, no se presentaron alegaciones de coadyuvancia ni de oposición.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal, en cumplimiento de la función atribuida en el numeral 7° del artículo 277 de la Constitución Política, conceptuó que se deben desestimar los cargos planteados. Por tanto, solicitó no casar la sentencia impugnada.

Sobre el primer cargo, en lo relativo a la nulidad por motivación deficiente consideró:

Vale decir, que lo postulado por el ahora demandante y allí recurrente, como premisas fáctico jurídicas constitutivas de su disenso, no es el puntual listado que ahora pretende reclamar como ausente de insular o particular respuesta, sino que, para el particular y en el curso de la exposición contentiva de su impugnación, procedió la enunciación de una generalidad de argumentos. Por tal razón, los mismos que esta agencia del Ministerio Público encuentra correctamente condensados o resumidos en las páginas 9 a 23 del proveído de alzada, como atinentes al fundamento del disenso y que, igualmente, encuentra desarrollados en la parte considerativa del proveído en estudio.

En efecto, del curso de la sentencia de segunda instancia se concluye que, tras establecer el decisor, en lo sustancial los elementos del disenso, los cuales corresponden con los efectivamente argüidos al efecto en el escrito de apelación, procedió a adentrarse en el estudio de las nulidades propuestas. Luego de lo cual, indica estrictamente, que el conocimiento de los hechos surge de la adjudicación del contrato No. 6 de 2006 al señor PABLO EMILIO GARRIDO ANGARITA, quien carecía de la experiencia técnica solicitada, lo que denota el ánimo de favorecimiento contractual en pro del mismo. Lo cual, sin que en este último aspecto centre el sentido de su decisión pues, en el asunto se adentra tanto en el estudio de la cronología propia a la invitación del proceso contractual, como en la demostración del fraccionamiento de la unidad del objeto contractual, consistente en la adquisición de elementos para los deportistas, ya sea en los entrenamientos o en la competición, eludiendo así el deber licitatorio que se imponía.

Coligiendo que dichas maniobras tenían por objeto afectar el valor del procedimiento contractual, trasvasándolo a uno de menor cuantía para abrir la posibilidad de una adjudicación directa. No siendo admisible la excusa propuesta de desconocimiento de la antijuridicidad de la conducta pues, los documentos defensivos allegados denotan el conocimiento del proceso contractual, lo que conlleva a la confirmación de la sentencia.

Revisados los aspectos tratados por el Tribunal en la sentencia de segunda instancia, concluyó que se advierte el correcto y congruente abordaje del asunto que realizó el fallador, «tanto en la entidad como en la sustancia de los argumentos de la impugnación».

En consecuencia, denotada la inexistencia material del vicio propuesto en la primera parte del cargo primero, el Ministerio Público conceptuó que la censura no está llamada a prosperar.

Sobre el mismo primer cargo, en lo relativo a la nulidad por incongruencia fáctica parcial, expuso:

Constituye el fundamento fáctico de dicha aducción, el señalamiento de un vicio parcial de congruencia entre la resolución de acusación y la sentencia según el cual, no obstante, que la primera pieza procesal no hizo relación al hecho conforme al cual, dentro del contrato No. 006 de 2006 no fue materia de acusación el hecho relativo a la falta de experiencia del señor PABLO EMILIO ANGARITA. Así como, tampoco, ello constituyó materia del juicio. La sentencia de instancia y el fallo de alzada se adentraron en el compendio de esa materia para, sobre ello, erigir la subsiguiente declaración de condena.

Con fundamento en los hechos consignados en la acusación, el Ministerio Público destacó cómo en ella se dejó consignado que dentro del trámite de la invitación contractual No. 14 fue escogida inicialmente la empresa MAS DEPORTES, pero que ello fue objeto de posterior corrección. Tanto así que, sin mencionar el nombre de PABLO EMILIO GARRIDO ANGARITA, se señaló que, aunque el resultado del comité evaluador favoreció a MAS DEPORTES, debido a una impugnación del proponente perdedor GONZALDANA se puso en evidencia la ausencia de experiencia de MAS DEPORTES y el incumplimiento en la parte jurídica de LANNUS LTDA.

Lo anterior, activó el deber de corregir el asunto ya asignado a MAS DEPORTES, para finalmente adjudicárselo a GONZALDANA. Circunstancia que se reitera en el curso de la acusación cuando se afirma que el proceso contractual que debió ser objeto de corrección fue la invitación a contratar No. 14 de 2004.

Con cita de la resolución de acusación, el Ministerio Público recordó que en ella en forma literal se señaló: *«(i) que el establecimiento en cuestión correspondía a PABLO GARRIDO y/o MAS DEPORTES; (ii) la inicial adjudicación indebida y su deber final de corrección, en virtud de objeción de uno de los proponentes perdedores, que se itera a página seguida de ese documento»*.

Por eso, sobre la segunda parte del cargo primero, concluyó:

Luego entonces, contrario a lo postulado por el demandante en casación, la resolución de acusación, tanto en su aspecto fáctico como jurídico, sí hizo relación específica y trascendente a la ausencia de experiencia técnica del señor PABLO EMILIO GARRIDO ANGARITA, como representante del allí proponente MAS DEPORTES y a la condición irregular de la acreditación de la experiencia técnica pregonada. Como, también, a que el asunto fue obviado por el comité evaluador, el cual, solo ante la oportuna, previsiva y ulterior intervención del proponente GONZALDANA, procedió a la corrección de esa inicial indebida adjudicación.

Se colige de lo anterior que, el hecho que esa situación haya sido así aforada tanto por el decisor de instancia como por el ad quem, es asunto que no concita irregularidad alguna pues: (i) tanto desde el pliego de cargos se hizo mención a la final exclusión del sujeto PABLO EMILIO GARRIDO ANGARITA y/o a su empresa MAS DEPORTES del proceso contractual con invitación No. 14, como producto de su falta de acreditación de experiencia técnica; (ii) como a la adjudicación que a dicha empresa, representada por éste se hizo del proceso contractual con invitación No. 13; (iii) así como al elemento de haber sido ambos procesos contractuales adelantados en forma paralela; y, (iv) no haber sido materia de impugnación la adjudicación realizada a favor del señor PABLO EMILIO GARRIDO ANGARITA y/o a su empresa MAS DEPORTES dentro del proceso contractual con invitación No. 13, por parte de los allí intervinientes.

Así las cosas, la conclusión extractada por el decisor conforme a la cual, la adjudicación de parte del proceso contractual al señor PABLO EMILIO GARRIDO ANGARITA, como representante de la empresa MAS DEPORTES, contribuye a la demostración de la responsabilidad de la procesada: (i) tanto no resulta extraña al contenido de la acusación como, (ii) no concita alteración, aún parcial, al principio de congruencia que es reclamado por el demandante, pues, además, (iv) no es sobre dicho único elemento

de conclusión que se cimienta esa declaración de responsabilidad penal que allí es verificada.

En consecuencia, ante esas demostraciones, el Ministerio Público conceptuó que la censura postulada en la segunda parte del cargo primero tampoco está llamada a prosperar.

Sobre el segundo cargo, referido a violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho consistente en falso juicio de existencia por omisión, manifestó:

*4.2.2.4. Los yerros que cita el accionante no tienen la connotación aludida, puesto que el fallo del Tribunal analizó en su verdadera dimensión todo el acervo probatorio existente en el sub examine, a través de la valoración conjunta de los medios de prueba aportados al proceso como lo ordena el artículo 238 de la Ley 600 de 2000, con lo cual llegó a la certeza sobre el compromiso penal de la encartada **SALAS LUGO** en el delito de contrato ilegal del artículo 410 del C.P., al fraccionar el proceso contractual y de esta manera evitar el trámite de licitación pública requerido por el legislador.*

(...)

4.2.2.6. El demandante alega error de hecho derivado de falso juicio de existencia por omisión de valoración del Convenio Interadministrativo No. 00166 de 2006. Aduce al efecto que se allegó el Convenio Administrativo No. 00166, suscrito el 5 de octubre de 2006, entre el director general de Coldeportes y la procesada, como directora del Instituto Departamental del Deporte, la Educación Física, la Recreación y el Aprovechamiento del Tiempo Libre del Huila, INDERHUILA.

No le asiste razón a la censura, toda vez que, cabalmente, el fallo de la corporación de segundo grado destacó que COLDEPORTES asignó recursos para el apoyo a deportistas de alta competencia que participarían por ese entonces en los Juegos Deportivos Nacionales y con fundamento en ello, la procesada procedió a efectuar las invitaciones públicas para la correspondiente contratación para la adquisición de la respectiva dotación deportiva, pero decidió fraccionar los contratos a pesar de que correspondían al mismo objeto, sin tener en cuenta la defensa de la supremacía de los recursos públicos y sus principios orientadores.

Argumentó adicionalmente la delegada que del tenor literal del convenio interadministrativo se advertía inequívocamente que los cometidos contractuales eran del mismo género, que era el apoyo a los deportistas para la preparación de su participación en los Juegos Deportivos Nacionales y los Juegos Paralímpicos Nacionales, para lo cual se requería contratar la dotación y la implementación deportiva.

Respecto de la alegación de error de hecho derivado de un falso juicio de existencia por omisión de valoración probatoria de los testimonios de JAIRO RIVERA DÍAZ, abogado externo del INDERHUILA, y ELIZABETH LEAL ÁVILA, profesional universitaria de la misma entidad, el concepto consideró:

4.2.2.16. Al respecto, tampoco le asiste razón al demandante, en tanto estas personas no intervinieron en el trámite, celebración y liquidación de los referidos contratos y no era necesario que el

*Tribunal tuviera en cuenta sus testimonios pues nada relevante aportaban al tema central de debate, toda vez que fue la procesada **SALAS LUGO**, quien intervino en el trámite y celebración pues fue la persona que suscribió los diferentes documentos para el perfeccionamiento de los contratos, y es sobre quien debe recaer el compromiso penal, lo cual encuentra sustento legal en el artículo 410 del C.P., como lo recalcó el fallo del ad quem.*

En cuanto al cuestionamiento de que los jueces incurrieron en indebida aplicación del artículo 232 de la Ley 600 de 2000, que regula el principio de la necesidad de prueba, «habida razón que frente a contratos que compartían un mismo género, pero distinta especie, no generaban la certeza suficiente para condenarla como autora de la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales », el Ministerio Público manifestó:

*4.2.2.22. En estas condiciones, no es cierto que los fallos de instancia hayan incurrido en la indebida aplicación del artículo 232 del C.P.P., pues con fundamento en todas las pruebas analizadas y valoradas en conjunto, condujo a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad de la procesada **SALAS LUGO**, como directora de INDERHUILA del referido departamento, suscribió los contratos cuestionados por el trámite de la contratación directa y además fraccionada (contratos 006 y 007 de 2006), a pesar de que correspondían al mismo objeto y características y escogió al contratista que no tenía la experiencia exigida para la ejecución del mismo. Así las cosas, quedó suficientemente probado en la foliatura que, con ocasión de las funciones que asumió en el trámite de los contratos No. 006 y 007 de 2006, esta funcionaria omitió el proceso de licitación pública, vulnerando los principios de transparencia y de selección objetiva, como bien lo destacaron los fallos de instancia.*

Finalmente, el concepto concluye que el delito por el cual se acusó y condenó a la procesada se configuró y que, al contrario de lo propuesto por el demandante, la actuación no fue violatoria del debido proceso ni del derecho de defensa. Igualmente, que la tesis que se trató de dos contratos que pertenecían a un mismo género, pero a distinta especie, fue descartada por las instancias, *«quienes concluyeron que la encartada, de manera engañosa fraccionó la materia del contrato para darle apariencia de contratos autónomos e independientes»*.

Por lo tanto, conceptúa que el segundo cargo planteado tampoco debe prosperar y que no se debe casar el fallo de segundo grado.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Precisión inicial

La Sala ha sostenido que cuando la demanda de casación ha sido admitida, le corresponde examinar de fondo los problemas jurídicos propuestos por el recurrente, con independencia de los defectos de forma que pudiesen existir en su formulación.

Esto, atendiendo el derrotero según el cual, asumido su trámite, se entienden superados los defectos de orden formal que pueda contener, con el fin de verificar la legalidad de la decisión judicial y garantizar la realización de los fines del recurso.

6.2. Respuesta a los cargos formulados

6.2.1. Cargo primero principal: a) nulidad por motivación incompleta y/o deficiente de la sentencia de segunda instancia.

Con apoyo en la causal tercera de casación (art. 207.3 Ley 600 de 2000), la defensa acusa la nulidad de la sentencia de segunda instancia por motivación incompleta y deficiente, pues considera que se omitió dar respuesta a razonamientos trascendentes planteados por la defensa en el recurso de apelación, orientados a demostrar la inexistencia de fraccionamiento contractual, la ausencia de dolo y la ausencia de antijuridicidad material.

Considera el demandante que con ocasión de ese error se infringieron las normas que regulan el debido proceso, como el artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 8° de la Ley 600 de 2000 que consagra la garantía de la defensa, los artículos 13 inciso 2° y 170 numeral 4° de la misma ley que consagran el deber de motivación. Y el artículo 142 numeral 1° de la Ley 600 de 2000, que alude al deber de los funcionarios judiciales de resolver los asuntos sometidos a su consideración, con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional.

Explica que el memorial de sustentación del recurso de apelación presentado el 5 de febrero de 2020 contra la sentencia condenatoria de primera instancia, contenía los siguientes argumentos:

(a) De una parte, se plantearon alegatos de nulidad a los cuales, sí se les dio respuesta.

(b) De otra, la Defensa planteó alegatos mediante los cuales argumentó acerca de la ausencia del fraccionamiento de contratos, que fueron desarrollados en tres capítulos así: (i) inexistencia de fraccionamiento respecto de los contratos 006 y 007 de 2006; (ii) ausencia de dolo en el presunto fraccionamiento; (iii) ausencia de antijuridicidad material.

En relación con estos últimos aspectos (inexistencia de fraccionamiento contractual, falta de dolo y ausencia de antijuridicidad material), es que el demandante sostiene que se presenta una motivación incompleta o defectuosa por parte del Tribunal Superior de Neiva y solicita como remedio la declaratoria de nulidad.

Con la finalidad de dar respuesta al cargo formulado, se impone verificar lo planteado por la defensa en el recurso de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia y lo considerado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva en la sentencia de segunda instancia, que confirmó en su integridad lo resuelto por el Juzgado 5° Penal del Circuito de la misma ciudad.

En su escrito, el apelante empieza por destacar las razones por las cuales el Juzgado 5° Penal del Circuito profirió sentencia condenatoria en contra de **SONIA ALEIDA SALAS LUGO**:

La sentencia impugnada manifiesta que la acusada incurrió en el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por cuanto, a través del fraccionamiento de la unidad contractual de los contratos 006 y 007 de 2006, eludió la licitación pública que debía ser adelantada para el suministro de dotación e implementación deportiva.

Para el Juzgado, el fraccionamiento tuvo lugar, ya que: (i) existía identidad de los objetos contratados por el INDERHUILA; (ii) se presentaron los mismos proponentes en las invitaciones públicas 013 y 014 de 2006; (iii) los dos contratos se imputaron al mismo rubro presupuestal; (iv) existió coincidencia en los requisitos exigidos en las dos invitaciones; (v) las invitaciones públicas fueron realizadas de forma paralela.

A partir de estos contenidos estructuró la impugnación, en la cual, para demostrar la inexistencia de fraccionamiento contractual, postuló en esencia lo siguiente¹:

(i). Que no existe identidad de objetos entre los contratos 006 y 007 de 2006 suscritos por el INDERHUILA. Sostuvo que los contratos 006 y 007 de 2006 disponían de objetos contractuales distintos, razón por la que no debían ser tramitados a través de una sola licitación. Afirmó que la *dotación deportiva* satisfacía las necesidades personales de los deportistas, con la entrega personal de uniformes, licras, guayos y betas, de acuerdo a sus tallas y especificaciones propias. Por el contrario, la *implementación deportiva* colmaba necesidades colectivas para la práctica y entrenamiento del deporte, al centrarse en la adquisición de balones, mesas de tenis profesional, colchonetas para

¹ Escrito de sustentación del recurso de apelación. Cuaderno primera instancia pág. 243 y ss.

gimnasia, etc., que se transferían a las ligas deportivas, y no de manera personal al deportista.

(ii). Que los contratos 006 y 007 suscritos por la acusada en calidad de directora del INDERHUILA, corresponden a un mismo género, pero a distinta especie, lo que excluiría el fraccionamiento contractual.

(iii). Que la distinción entre dotación deportiva e implementación deportiva, no carece de lógica, como lo sostuvo el *a quo*, ni de acreditación probatoria en el expediente. En especial si se tiene en cuenta el Convenio Interadministrativo suscrito entre Coldeportes e INDERHUILA, que ofrece las bases para esa distinción y excluye el fraccionamiento contractual. Según el apelante, en dicho convenio se verifica que la distinción de especies entre *dotación deportiva e implementación deportiva* no es una invención, sino una realidad de objetos contractuales.

(iv). Que conforme al Convenio Interadministrativo suscrito entre Coldeportes e INDERHUILA, para este instituto se derivaron las siguientes obligaciones especiales: «A) Para el proyecto *“Apoyo a los Deportistas Huilenses para la Preparación a Juegos Deportivos Nacionales”*: a) Personal técnico, b) Implementación deportiva, y c) Uniformes deportivos; y B) Para el proyecto *“Apoyo a los Deportistas para la Preparación a Juegos Paralímpicos Nacionales en el Departamento del Huila”*: a) Implementación deportiva específica para deportes paralímpicos y b) uniformes deportivos «.

Con lo anterior, la defensa entendió que la distinción entre dotación deportiva e implementación deportiva hacía

parte de las obligaciones contractuales consignadas en el convenio interadministrativo.

(v). Que con fundamento en lo declarado por ELIZABETH LEAL ÁVILA y JAIRO RIVERA DÍAZ, abogado externo del INDERHUILA para la época de los hechos, la distinción alegada tiene razón de ser, pues *una cosa era dotación deportiva y otra implementación deportiva*, toda vez que *la dotación deportiva se entregaba de forma directa a los deportistas por ser una prenda de uso personal y la implementación quedaba en custodia de las ligas deportivas debidamente reconocidas en el departamento, lo que explica y excluye el fraccionamiento de contratos*.

(vi) Que no es cierto lo dicho por el sentenciador en relación con los contratos 006 y 007 cuestionados, pues al describirse el objeto contractual de los mismos no se utilizaron "*...idénticas palabras en ambos*".

(vii). Que al no existir identidad de especie ni unidad contractual entre los contratos 006 y 007 de 2006, *«la licitación no era la vía contractual, lo cual excluye la celebración indebida de contratos, toda vez que no se eludió a esa modalidad contractual»*.

(viii). Que no existía unidad contractual entre los contratos 006 y 007 de 2006, de cara a la sentencia de la Sala Penal de la Corte del 26 de octubre de 2016 Rad. 4038393, la cual se ocupó de diferenciar los conceptos de *género y especie* en los contratos. Argumentó que con fundamento en ese precedente *«es viable contratar por separado bienes y servicios que correspondan al mismo género, pero a distinta especie»*, como ocurrió con los contratos 006 y 007.

(ix). Que, en la sentencia de la Sala Penal de la Corte del 24 de octubre de 2012, Rad. 33714, se estableció otro criterio para determinar cuándo hay unidad de objeto. Se entiende natural, cuando para el cumplimiento de uno de sus elementos se requiere necesariamente el cumplimiento del otro. O sea que «solo a través de la sumatoria de cada uno de ellos se obtiene el producto final deseado con la contratación. En consecuencia, el incumplimiento de cualquiera de ellos arruina la posibilidad de satisfacer la necesidad identificada para contratar, por cuanto son interdependientes «.

(x). Citando la sentencia del 4 de mayo de 2016, Rad. 41009, argumentó que el criterio de la complementariedad se precisa en los siguientes términos:

De acuerdo con los citados criterios puede afirmarse que hay fraccionamiento de un contrato cuando el ente oficial de manera engañosa disuelve la materia del contrato para darle a los elementos resultantes apariencia de contratos autónomos o independientes, cuando en verdad estos integran o componen una unidad natural, bien por corresponder tales sub-objetos contratados a una misma especie, o ya porque la no realización de alguno impide la cabal ejecución del otro.

(xi). Que teniendo en cuenta la distinción entre *dotación deportiva e implementación deportiva*, «el incumplimiento del contrato 006 de 2006, relacionado con la dotación deportiva, no habría impedido el cumplimiento del contrato 007 de 2006, relativo a la implementación deportiva que, con destino a las ligas, era utilizada para la preparación de los deportistas.

(xii). Que cada contrato tenía una finalidad diferente. En su criterio, el contrato 006 de 2006 satisfacía la individualidad del deportista de acuerdo con sus características, mientras que el contrato 007 de 2006

satisfacía a la colectividad para el desempeño de una práctica deportiva. Considera que eso demuestra que no había interrelación entre los contratos y por tanto se excluye el fraccionamiento.

(xiii). Respecto a lo considerado en la sentencia de primera instancia, en cuanto que en las invitaciones públicas 013 y 014 de 2016 se presentaron los mismos proponentes y por tanto con cualquiera de ellos se habría podido realizar una sola contratación, la defensa argumentó:

(...) la afirmación del Juzgado de primera instancia, no justifica la configuración del fraccionamiento de contratos, habida razón que el punto central que permite discernir cuando hay o no fraccionamiento, no es la circunstancia que se presenten los mismos proponentes, sino que se trate de objetos contractuales del mismo género y la misma especie, y que para el caso, entre "dotación deportiva" e "implementación deportiva" había identidad de género, pero no identidad de especie, de lo cual resulta que lo argumentado por la primera instancia, no explica para nada el fraccionamiento de contratos.

(xiv). Sobre lo considerado en dicho fallo, en cuanto que los dos contratos fueron imputados a un mismo rubro presupuestal, la defensa argumentó que eso no explica la configuración de un fraccionamiento contractual. Con base en la declaración de DOLLY PIEDAD GORDILLO, expuso:

(...) los rubros son grupos grandes que dentro de esos rubros se desprenden varios ítems, entonces hay rubros que por ejemplo son deporte asociado, hay rubros que son para recreación, son programas que el instituto maneja y hay rubros para apoyo a deportistas y sus competencias, en este caso los recursos [provenientes del Convenio con COLDEPORTES] eran para apoyar

a deportistas en juegos nacionales, entonces ellos llegan a ese ítem.

En los rubros, no existe una discriminación por necesidad. Ello significa que no existe, dentro del rubro de apoyo a deportistas, una casilla para implementación; otra para dotación; otra para construcción de escenarios de entrenamiento. El dinero que se destina para ese fin se agrupa completamente allí.

Agregó que «la circunstancia dada que la imputación presupuestal de los contratos 006 y 007 de 2006 se haya hecho al mismo rubro, no es indicativo de fraccionamiento del contrato, pues era el deber ser del asunto, toda vez que a los ítems, dotación deportiva e implementación deportiva, en el Convenio Interadministrativo, se les asignó un único rubro.

(xv). Sobre lo expuesto, en cuanto que los contratos 006 y 007 tenían al final las mismas exigencias para los contratistas, la defensa argumentó que eso tampoco demuestra un fraccionamiento contractual sino una relación administrativa.

(xvi). Respecto a lo consignado sobre el actuar doloso de **SONIA ALEIDA SALAS LUGO**, la defensa argumentó la ausencia del elemento subjetivo con fundamento en la confianza legítima que tenía la acusada sobre su equipo de trabajo.

(xvii). Que no existe antijuridicidad material en el caso concreto, puesto que finalmente no hubo afectación de los principios de transparencia y selección objetiva, ni se eludió la licitación pública, por cuanto los objetos no compartían una unidad contractual.

Las alegaciones que se extraen del escrito de apelación presentado contra la sentencia condenatoria de primera instancia y que también fueron reseñadas por el demandante en la sustentación del cargo, giran todas en torno a la discusión sobre si existía o no unidad de objeto contractual, si se dividió dicho objeto para esquivar un proceso licitatorio y si la acusada tenía o no conocimiento de dicha situación.

Entonces, como se puede advertir, la defensa, en la labor de impugnar la sentencia condenatoria, argumentó ampliamente en torno a estos aspectos. Pero, en suma, alegó que *dotación e implementación* deportivas son diferentes, que son un mismo género pero distinta especie, que se podían diferenciar a partir del convenio interadministrativo, que no se requería licitación porque los dos objetos no eran de la misma especie, que los dos contratos eran independientes y tenían su propia finalidad, que la acusada confió legítimamente en los demás funcionarios, que no hubo afectación de los principios de transparencia y selección objetiva y, finalmente, que la coincidencia de los mismos proponentes, la imputación a un mismo rubro, el trámite paralelo y las mismas exigencias contractuales, no son argumentos suficientes para declarar configurado un fraccionamiento contractual.

En la sentencia de segunda instancia, antes de abordar la parte considerativa, el Tribunal resaltó los aspectos que fueron cuestionados por la defensa en el escrito de apelación². Aludió a lo planteado respecto de: *a) la*

² Cuaderno de segunda instancia, sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, páginas 20 a 29.

inexistencia de fraccionamiento respecto de los contratos 006 y 007 de 2006; b) que en las invitaciones publicas 013 y 014 de 2006 se presentaron los mismos proponentes; c) que los dos contratos fueron imputados a un mismo rubro presupuestal; d) que los contratos 006 y 007 compartían las mismas exigencias para los contratistas; e) consideraciones que reprochan el análisis del dolo realizado en relación con el fraccionamiento de contratos; f) no hay antijuridicidad material respecto del fraccionamiento; y g) la falta de experiencia técnica.

Y en la resolución del recurso de apelación, en lo que respecta a la existencia del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y la responsabilidad penal de la acusada, en sus apartes más importantes, el Tribunal consideró lo siguiente:

Encuentra la Sala asistirle razón al despacho de primera instancia, pues ciertamente al revisar el pliego de condiciones de la invitación publica No. 013 del 14 de diciembre de 2006, realizada "CON EL FIN DE CONTRATAR LA DOTACION DEPORTIVA", en su ordinal 8.4.1. se exige para personas naturales una experiencia específica certificada en suministro de implementación deportiva en contratos similares celebrados en los dos (2) últimos años anteriores al cierre de la convocatoria, precisando que para que la propuesta sea admisible, al menos tres (3) de los contratos certificados deben tener un valor igual o superior al 50% del presupuesto oficial de esta invitación.

Así mismo, analizados los términos del procedimiento cronológico de la mencionada invitación publica, se constata tanto la fecha para el inicio, como para el cierre de la formulación de propuestas, se estableció con esa finalidad el 15 de diciembre de 2006.

En este sentido se acreditó, el señor Pablo Emilio Garrido Angarita, obrando en representación legal de “Mas Deportes”, atendiendo a esa invitación pública 013 de 2006, el 15 de diciembre de esa misma anualidad, formuló su propuesta acompañada de la documentación pertinente, entre ella, tres (3) certificaciones expedidas por la Asesora Financiera y la directora del INDERHUILA, que se relacionan así:

*(i) Contrato de compraventa No. 001/2003.- Objeto: Venta de implementación deportiva para los III Juegos Interescolares 2003.- Valor: \$24,457,000. - Fecha de iniciación: 8 de octubre de 2003.- Fecha de terminación: **11 de octubre de 2003.***

*(ii) Contrato de compraventa No. 007/2004.- Objeto: Venta de implementación deportiva. - Valor: \$108,248,000. - Fecha de iniciación: 22 de septiembre de 2004.- Fecha de terminación: **7 de octubre de 2004.***

*(iii) Contrato de compraventa No. 009/2004.- Objeto: Venta de implementación deportiva. - Valor: \$69,497,250. - Fecha de iniciación: 7 de diciembre de 2004.- Fecha de terminación: **22 de diciembre de 2004.***

En consecuencia, palmario resulta que las certificaciones allegadas por este proponente no cumplían con el requisito de experiencia certificada, pues como acaba de verse solamente una de las tres (3) certificaciones para el efecto exigidas, la 009/2004 que culminó el 22 de diciembre de 2004, se encontraba dentro del límite temporal de los dos (2) años anteriores al cierre de la convocatoria, si en cuenta se tiene que este se estableció en el cronograma de la invitación para el 15 de diciembre de 2006, situación por la cual la propuesta en mención no podía ser admitida.

Sin embargo, a través de la Resolución No. 166 de 2006, suscrita por SONIA ALEIDA SALAS LUGO, en su calidad de directora del

INDERHUILA, se resolvió adjudicarle al señor Pablo Emilio Garrido Angarita el contrato para la compra de dotación deportiva, objeto de la invitación pública 013 de 2006, plasmándose dentro de sus consideraciones que para este efecto se recibieron cinco (5) ofertas, y que, una vez "...evaluadas las propuestas presentadas por el comité evaluador determinó que la favorecida de acuerdo con los términos de referencia es la del señor PABLO EMILIO GARRIDO A."

Observado el informe de evaluación de la invitación pública 013-2006, rendido el 16 de diciembre de 2016 por el Comité Evaluador, integrado por la Asesora Financiera Dolly Piedad Gordillo, la Profesional Universitaria Elizabeth Leal Ávila, el Asesor Jurídico Externo Jairo Rivera Díaz, e igualmente por SONIA ALEIDA SALAS LUGO, en su calidad de Directora del INDERHUILA, se constata que, no obstante de incumplir con el requisito de experiencia en la contratación, la propuesta que mayor puntaje recibió fue precisamente la presentada por el señor Pablo Emilio Garrido Angarita, al que se le atribuyeron 20 puntos en total, derivándose en consecuencia la suscripción por este del contrato 06 de 2006, que como bien lo concluye el a quo, desconocen los principios de transparencia y selección objetiva contenidos en Estatuto de la Contratación Pública y demás legislación complementaria.

Dicho comportamiento atribuido a la acusada SALAS LUGO, contrario a lo disertado por la defensa, emerge doloso, en la medida en que se probó igualmente que dentro la invitación pública 014 de 2006 que con el mismo objeto se adelantaba por el INDERHUILA, el señor Pablo Emilio Garrido Angarita fue inadmitido como proponente, al no reunir los presupuestos de experiencia, pese a que en principio le hubiese sido adjudicada dicha contratación, ya que la representación del Consorcio Gonzaldana presentó observaciones, habida cuenta que las certificaciones de experiencia eran las mismas, motivo por el cual el Comité Evaluador atrás referido, luego de verificar de nuevo el

cumplimiento de los requisitos, reconoció que el señor Garrido Angarita no cumplía tales exigencias.

Es que aún de cerciorarse la Directora del INDERHUILA, a través del Comité de Evaluación que integraba, que el oferente Pablo Emilio Garrido Angarita había sido descalificado de la invitación 014 de 2006, al incumplir con el requisito de experiencia en la contratación pública, mediante acto administrativo 166 de 2006 resolvió adjudicarle la compra de la dotación deportiva, suscribiendo además para ello el contrato 06 de 2006 derivado de la invitación 013 de 2006, accionar que para la Sala lo advierte doloso, pues deja entrever que quiso transgredir la legislación los requisitos que rigen la contratación estatal, para favorecer intereses de un tercero sin justificación aparente, incurriendo de esa manera en el delito que se le imputa, esto es, contrato sin cumplimiento de requisitos legales que tipifica el artículo 410 del C. Penal.

De otro lado, respecto de la acusación de la Fiscalía y frente al planteamiento formulado por el fallador de instancia, referido a que por parte del INDERHUILA se incurrió en un fraccionamiento contractual, violatorio del principio de transparencia previsto en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, debe precisarse que efectivamente de la revisión del material probatorio allegado al proceso, los prenotados contratos 06 y 07 de 2006, suscritos por la directora de la época de dicha Institución, se constata la existencia igualmente de otra irregularidad que también estructura el delito por el cual se acusó y se impartió condena contra SONIA ALEIDA SALAS LUGO, tal y como lo ilustra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Véase en primer lugar, acreditado quedó en el plenario que COLDEPORTES NACIONAL, asignó recursos para el apoyo a deportistas de alta competencia que participarían por ese entonces en los Juegos Deportivos Nacionales, los cuales fueron apropiados del rubro 320-708- 055-43-210 destinado para esa necesidad.

Bajo esas condiciones y con ese único propósito, SONIA ALEIDA SALAS LUGO, quien para la época fungía como directora del INDERHUILA, realizó dos invitaciones públicas para la correspondiente contratación, la primera, la 013 de 2006, **“PARA ADQUISICIÓN DE DOTACION DEPORTIVA”**, en razón de la cual expidió la resolución No. 166 de 2006, mediante la cual le adjudicó la contratación respectiva al señor Pablo Emilio Garrido Angarita, en su calidad de representante legal de la firma “MAS DEPORTES”, para lo cual el 21 de diciembre de 2006 se suscribió el respectivo contrato de compraventa No. 006 de 2006, que según la cláusula primera del mismo, su objeto lo era que el contratista se obligaba a transferir a título de venta la siguiente **implementación deportiva...** ” (Negrillas no textuales).

Y, la segunda, la 014 de 2006, **“PARA ADQUISICIÓN DE IMPLEMENTACIÓN DEPORTIVA”**, en razón de la cual expidió la resolución No. 167 de 2006, mediante la cual le adjudicó la contratación respectiva al consorcio “GONZALDANA”, para lo cual el mismo 21 de diciembre de 2006 se suscribió el respectivo contrato de compraventa No. 007 de 2006, que según la cláusula primera del mismo, su objeto lo era que el contratista se obligaba a “transferir a título de venta la siguiente **implementación deportiva...**” - (Negrillas no textuales).

Ahora, según lo certifica el 27 de julio de 2012, el señor Carlos Rodríguez Mora, entonces director del INDERHUILA, para los efectos de la contratación directa de mínima cuantía durante la vigencia 2006, a esa entidad correspondía al siguiente cálculo: “Salario mínimo vigencia 2006, \$408.000. Menor cuantía INDERHUILA, \$51.000.000. 10% contratación directa \$5.100.000”.

Obsérvese entonces, como de manera artificiosa se evadió la licitación pública requerida para un tipo de contrato que superaba la menor cuantía, dividiendo el objeto contractual del mismo en dos contratos de monto mínimo, así el contrato 006 de 2006 y 007 de

2006, ambos con el objeto de adquirir implementación deportiva para los atletas del Departamento que participarían en las justas nacionales, como se desprende del texto de los mismos, así se haya dispuesto en las invitaciones públicas, que la primera lo era para la "adquisición de dotación deportiva", mientras la segunda, para la "adquisición de implementación deportiva", de los referidos deportistas, siendo entonces de precisar que su objeto único lo era la adquisición de implementos para que fueran utilizados por los atletas, bien para entrenamientos, bien para competir en las justas deportivas.

Véase cómo en el contrato 006-2006, en su descripción de los implementos a adquirir, se refieren botas para lucha libre, licras para entrenamiento de lucha, guayos para fútbol tipo profesional, tenis botas para fútbol de salón, uniformes para taekwondo, uniformes de competencia, pantalonetas, camisetas y medias para fútbol, fútbol de salón y voleibol; en tanto que en el contrato 007-2006 se refieren mesas de tenis profesional, balones profesionales para fútbol y para fútbol de salón, paletas sencillas de cuero para taekwondo, petos para taekwondo, paos para taekwondo, colchonetas tipo olímpico tatami y bicicletas para spinning.

Téngase en cuenta que de acuerdo con el numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, la escogencia del contratista debe hacerse siempre a través de licitación o concurso público, salvo, entre otros, en los casos de menor cuantía en los que se podrá contratar directamente, determinada esta, según el literal a) *ibídem.*, en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresada en salarios mínimos legales **mensuales, estableciendo** que "las que tengan un presupuesto anual superior a 12.000 a 120.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la menor cuantía será hasta 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Sin embargo, el artículo 11 del Decreto 2170 de 2002, señala que cuando el valor del contrato por celebrar sea igual o inferior al 10%

de la menor cuantía a que se refiere el literal a) del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, ya citado, las entidades podrán celebrarlo tomando como única consideración los precios del mercado, sin que se requiera obtener previamente varias ofertas.

Es decir, el INDERHUILA para obviar el procedimiento establecido para la licitación pública, optó por fraccionar el contrato único para tramitarlos como si se trataran de menor cuantía, modalidad divisoria que implica alteración de la materia del objeto del contrato y de la indivisibilidad de su cuantía, para acomodarla al régimen de adjudicación directa, con prescindencia de otros proponentes o potenciales proveedores capaces de ejecutar el contrato, acorde con lo regulado en el Decreto Ley 150 de 1976 y el Decreto Ley 222 de 1983, no observándose entonces el reglamento de contratación de las entidades públicas.

Ello se desprende de la simple observación del valor pactado en uno y otro contrato en razón de la compraventa de los mencionados implementos deportivos, pues mientras el valor total del contrato 006 de 2006 lo era por la suma de \$21.365.000, el valor total del contrato 007 de 2006, lo era por \$40,785,600; luego adicionados estos dos guarismos arrojan en definitiva un quantum de \$62,171,965, es decir, suma que supera los \$51.000.000 establecidos en el 2006 como menor cuantía para el INDERHUILA.

Resulta incuestionable entonces que el INDERHUILA, de manera engañosa disolvió la materia del contrato para darle a los elementos resultantes apariencia de contratos autónomos o independientes, cuando en verdad estos integran o componen una unidad natural, por tener un mismo objeto, en tanto que los elementos o implementos deportivos de suministro corresponden a una misma especie; ello, sin duda alguna, con la finalidad de acudir a la contratación directa, en razón a que los mismos no superaban la mínima cuantía, establecida en el literal a) del numeral 10 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, vulnerándose, como así lo entendió el fallador de instancia, el principio de

transparencia, pues con tal proceder se evadió la licitación pública requerida para la selección de los oferentes y ello con miras a favorecer al contratista, tal y como se ha venido señalando.

Conclusión a la que se llega, al no aparecer en el plenario acreditada alguna circunstancia que condujera a la administración a fraccionar tales contratos, como para inferir que su actuar pudo fundarse en criterios razonables de interés público, resultado que encuentra respaldo en la prueba testimonial y documental allegada, y que arroja la plena certeza no solamente de la existencia de la conducta punible, sino de la responsabilidad de la acusada, puesto que no se encuentra amparado bajo ninguna eximente de las previstas en el artículo 32 del Código Penal.

No se puede entonces imponer, como lo alegan la defensa y la acusada, esta única responsabilidad en sus asesores o personal que la apoyaba para la época, o que era por decirlo así, costumbre en la entidad realizar la contratación de esa manera, máxime si en cuenta se tiene que según el postulado establecido en el artículo 9° del C. Civil “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa”, y más aun, cuando estamos en un sistema inquisitivo bajo cuya cuerda se tramitó el proceso penal.

(...)

En consecuencia, es de relieves que con el material probatorio general arrimado al proceso se pudo establecer con certeza, que el delito contenido en el artículo 410 del C. Penal, esto es, contrato sin el cumplimiento de requisitos legales existió y que la señora SONIA ALEIDA SALAS LUGO, dada su condición de Directora del INDERHUILA es su única responsable, puesto que a contrario de lo alegado, se encuentra claramente establecida la manera irregular en que se suscribieron por su parte los contratos objeto de la sanción punitiva, sin que se haya establecido algún evento de caso fortuito o fuerza mayor de la exoneren de ese compromiso.

Así se desprende de la mera observación del cuerpo mismo de tales documentos, como invitaciones públicas, resoluciones de adjudicación y de los mismos contratos, en los cuales se observa estampada su rúbrica; por consiguiente, el hecho de aparecer plenamente demostrado en el plenario, que fue la misma funcionaria quien suscribió los contratos 006 y 007 de 2006, recae sobre ella la autoría del delito por las irregularidades anotadas, argumentaciones que para este Tribunal son imperativa en función de impartirle confirmación integral a la sentencia apelada.

Como se puede apreciar, para arribar a la decisión de confirmar en su integridad la sentencia de primera instancia, el Tribunal analizó probatoriamente la intención de favorecer a un tercero, a quien, a pesar de no cumplir los requisitos de experiencia exigidos, le serían adjudicados los dos contratos resultantes de la división del suministro de elementos deportivos, lo que contribuyó a afirmar la tesis del fraccionamiento contractual.

Revisó el trámite contractual teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el proceso. Verificó la intervención de la acusada en el comité de evaluación. Analizó la prueba sobre la falta de experiencia del contratista al que, de no ser por las observaciones de otro de los proponentes, se le habrían adjudicado los dos contratos resultantes de la división.

Con base en las pruebas analizadas, consideró que, contrario a lo sostenido por la defensa, la acusada sí obró de manera dolosa y desconoció los principios de transparencia y selección objetiva. Y que, a pesar de estar enterada a través del comité de evaluación, suscribió el contrato 06 de 2006 para favorecer los intereses de un tercero sin justificación.

En relación con el fraccionamiento, consideró que está suficientemente probada dentro del proceso esa irregularidad constitutiva del delito objeto de acusación. Afirmó que COLDEPORTES asignó los recursos para el apoyo a los deportistas de alta competencia que participarían en los Juegos Nacionales y que el rubro apropiado estaba destinado a la atención de esa necesidad.

Analizó la manera como la acusada resolvió realizar dos invitaciones públicas, dividiendo el suministro de elementos deportivos en *dotación deportiva* (invitación 013), e *implementación deportiva* (invitación 014). Para determinar la motivación que tendría esa división del objeto contractual en los términos señalados, el Tribunal analizó las cuantías que habilitaban un trámite contractual sin agotar un proceso licitatorio.

Verificado lo anterior, concluyó que resultaba clara la decisión de evadir la licitación pública de manera artificiosa, porque un solo contrato global superaba la cifra de la menor cuantía. Por eso se dividió el objeto contractual en dos contratos, ambos con el objeto de adquirir implementos deportivos, así a unos se les llame *dotación* y a los otros *implementación*, pues igual son para los entrenamientos o para competir.

El Tribunal analizó el contenido completo (listado) de los dos objetos contractuales y concluyó sin dubitación que se trataba de un objeto contractual único. Simplemente se optó por fraccionar para pasarlos por una cuantía inferior. Con base en lo probado se declara que INDERHUILA disolvió

la materia del contrato y generó una apariencia de contratos autónomos e independientes.

El fallo argumentó también que, contrario a lo sostenido por la defensa, los elementos o implementos deportivos de suministro corresponden a una misma especie. Se trata de una unidad con un mismo objeto, destinada a atender una específica necesidad. Y también que, con la finalidad de acudir a la contratación directa, se vulneró el principio de transparencia, para favorecer a un contratista que no cumplía los requisitos legales.

Con base en el acervo probatorio, testimonial y documental, el Tribunal concluyó que no estaba acreditada ninguna circunstancia que legitimara a la administración para dividir el objeto en dos contratos, como serían los criterios razonables de interés público, a los que de antaño se ha referido la jurisprudencia de la Sala.

Contrario a lo sostenido por la defensa y la acusada, la sentencia descartó que los únicos responsables sean sus asesores o personal de apoyo, o que no existiera responsabilidad porque era costumbre adelantar la contratación en esa forma. Con base en su participación, desechó entonces el error y la ausencia de dolo.

La defensa en su extenso escrito de apelación, planteó varios motivos de anulación (falta de competencia, incongruencia fáctica, vulneración del *non bis in ídem*, falta de requisitos de la acusación y ausencia de respuesta a nulidades). Y respecto de la configuración del delito objeto de

acusación y la responsabilidad penal de la acusada, planteó argumentos para defender la inexistencia de fraccionamiento contractual, la ausencia de dolo y la falta de antijuridicidad material.

Como se advierte de las citas traídas en precedencia, a todos estos aspectos se refirió la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva en la sentencia de segunda instancia. Contestó cada una de las solicitudes de nulidad que estaban basadas en situaciones y momentos procesales diferentes y, con base en el acervo probatorio, explicó las razones por las cuales se consideraba que sí existió un fraccionamiento contractual y se descarta la ausencia de dolo y la falta de afectación a los principios de transparencia y selección objetiva.

No obstante que el problema jurídico fue resuelto, el demandante considera que a la segunda instancia le era exigible, al amparo del deber de motivación, que *«se hubiera ocupado en ofrecer respuestas íntegras —mas no escasas o incompletas— a los alegatos que la defensa de Salas Lugo presentó como apelación contra la sentencia de primera instancia, orientadas a desestimar el fraccionamiento de contratos.*

En desarrollo de la censura de motivación deficiente, el recurrente alega que la segunda instancia no dio respuestas completas a los alegatos defensivos, en lo que se refiere a:

a) Las distinciones entre *dotación deportiva* e *implementación deportiva*. Tan solo se afirmó como conclusión que se trataban de una misma especie.

b) Las distinciones entre género y especie, de las que se ocupó la defensa en su alegato de apelación.

c) El criterio fijado por la jurisprudencia en punto de la ausencia de *complementariedad de los contratos*, en el sentido que la contratación de dotaciones deportivas no impedía la contratación de implementos deportivos y viceversa.

d) Que la identidad de proponentes y la identidad de rubro no explica ni justifica el fraccionamiento de contratos.

e) Que la distinción de especie entre "*dotación deportiva e implementación deportiva*" obedecía a una lógica de su necesidad y finalidad. Según lo alegado la *dotación deportiva* respondía a la necesidad de apoyar de forma personal a los deportistas y la *implementación deportiva* obedecía a la necesidad de apoyar las ligas departamentales.

Pero, a partir de lo que el demandante explica como error de garantía por motivación deficiente, derivado de las *escuetas respuestas* del Tribunal Superior de Neiva a los alegatos de apelación, se pretende la declaratoria de nulidad de la sentencia de segunda instancia como remedio extremo y que se profiera un fallo de reemplazo que modifique el sentido de la decisión condenatoria para absolver a la acusada.

La Corte ha sostenido que cuando se formulan censuras por motivación deficiente derivada de la ausencia de respuesta a los alegatos de la defensa, le corresponde al recurrente demostrar que la irregularidad cometida tiene tal

capacidad de incidencia en el derecho de defensa, que la única alternativa para remediarla es la nulidad.

Con ese propósito, debe señalar con claridad a cuáles alegaciones se refiere, en qué medida fueron desatendidas y cómo habría variado la decisión en caso de haberlas tenido en cuenta. En CSJ, 19 ago. 2008, rad. 27638, citada en la demanda, se indicó:

En punto de esta causal, corresponde también al recurrente demostrar que la irregularidad cometida durante el desarrollo del proceso e inadvertida en el fallo incide de tal manera, que para remediarla no queda ninguna alternativa distinta a invalidar las diligencias. Tales presupuestos no se satisfacen con la demanda, pues si la falta de motivación que se propone, parte de acusar al fallador por no tener en cuenta los alegatos planteados por la defensa en la fase de apelación, era necesario precisar:

(i) a cuáles en concreto se refiere; (ii) en qué medida no fueron atendidos en la sentencia; (iii) y cómo, de haberlo hecho, otra hubiese sido la decisión.

Lo anterior se exige en tanto se reconoce que el fallo atacado contiene una motivación, razón por la cual le corresponde al censor indicar en qué medida esta no dio cuenta de los argumentos planteados por la defensa, generando así una deficiencia de tal magnitud, que solo la nulidad y el retroceso del proceso para que los mismos sean atendidos, restablecería las garantías vulneradas.

En el sentido de la falta de motivación de los fallos, también ha expresado la Sala, que un reproche de esta naturaleza, no consiste en la afirmación de una simple inconformidad con la valoración hecha en el fallo o del descontento con los argumentos que suministra el juez de instancia, porque se estimen equivocados o

de la aspiración a que ellos sean presentados de una determinada manera, sino que debe señalarse con precisión la carencia absoluta o parcial de contenido o el ambivalente razonamiento que le impide a los sujetos procesales explicarse cómo llegó el juez a la conclusión que finalmente expresa en la parte resolutive de la providencia.

El recurrente se encargó de señalar con claridad cuáles fueron los temas objeto de la apelación contra la sentencia de primera instancia y también explicó por qué considera que las respuestas del Tribunal fueron escasas o incompletas. Pero no logra demostrar el concurso de las condiciones requeridas por la jurisprudencia para invalidar la sentencia de segunda instancia por este motivo, ni mucho menos para proferir un fallo de reemplazo que absuelva a la acusada, como se solicita en la demanda.

En el memorial de apelación, la defensa expuso argumentos para defender su teoría sobre la ausencia de fraccionamiento contractual, por tratarse en su concepto de objetos que pertenecían al mismo género y distinta especie, contrario a lo sostenido por los juzgadores en doble instancia. Pero eso, por sí solo, no habilita a la Corte para que, por la vía de la nulidad, imponga sobre los juzgadores la visión o argumentación del inconforme, como si se tratara de sentenciar en tercera instancia.

Al aludir a la trascendencia de la censura, el recurrente argumenta que *«en ese horizonte sustancial, de haberse dado respuesta, la decisión de segunda instancia había conducido a excluir la autoría de mi defendida en la conducta ilícita de contrato sin*

cumplimiento de requisitos legales, habida razón de la ausencia del fraccionamiento de contratos «.

En consecuencia, solicita a la Corte casar la sentencia y que, en fallo sustitutivo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley 600 de 2000, proceda a dar respuesta a los alegatos de la defensa, lo que conduciría a excluir el fraccionamiento de contratos.

Esta pretensión, sin embargo, resulta improcedente, pues, como se ha dejado visto, la sentencia de segunda instancia, contrario a lo afirmado por el casacionista, aborda los diferentes temas de la apelación y expone las razones por las cuales no las comparte, entre ellos, los vinculados con la existencia del fraccionamiento del contrato y la afectación de los principios de transparencia y selección objetiva, al igual que su responsabilidad a título de dolo.

Dígase, finalmente, que la solicitud de absolución en el marco de la alegación de una causal de nulidad por ausencia de motivación, motivación deficiente o motivación equívoca de la sentencia, envuelve una contradicción, por cuanto la estructura lógica de la causal lo que impone, de prosperar el ataque, es su invalidación como acto procesal, lo cual obliga necesariamente a su reposición.

6.2.2. Cargo primero principal: b) nulidad por incongruencia fáctica entre la resolución de acusación y la sentencia.

Bajo el mismo cargo de nulidad se alega incongruencia parcial entre la resolución de acusación y la sentencia, con afectación del debido proceso y el derecho de defensa. La violación se concreta en que la falta de experiencia del contratista PABLO EMILIO GARRIDO ANGARITA no fue mencionada fácticamente en la resolución de acusación, pero fue utilizada por los juzgadores de instancia como sustento de su decisión. Además,

(i). Que, en la resolución de acusación, en el acápite de las CONSIDERACIONES, lo relativo a la falta de experiencia del contratista no fue atribuido, toda vez que con fundamento en las conclusiones del informe técnico 5712 del 20 de abril de 2012 del CTI, ello fue expresamente desestimado.

(ii). Que, en la audiencia pública de juzgamiento, la Fiscalía en su intervención no hizo mención del tema de la falta de experiencia del contratista GARRIDO ANGARITA, sino que se refirió exclusivamente al fraccionamiento de contratos.

(iii). Que, en la sentencia de primera instancia se reconoció esa ausencia de imputación fáctica, no obstante, el tema de la falta de experiencia se utilizó para sustentar la sentencia condenatoria. Igual se hizo en la sentencia de segunda instancia para atribuir la responsabilidad penal a la acusada.

(iv). En consecuencia, que se vulneró de forma parcial el principio de congruencia, entre los contenidos y

motivaciones de la resolución de acusación y los contenidos de la sentencia, habiéndose incurrido en irregularidad sustancial que afecta el debido proceso, toda vez que no era permitido que se usara esa circunstancia fáctica como argumento para sustentar las sentencias de primera y segunda instancia.

(v). Que como la sentencia de primera instancia reconoció que el tema de la falta de experiencia de uno de los contratistas no fue materia de imputación fáctica, por respeto al principio de congruencia no era permitido que la sentencia de segundo grado acudiera a ella para sustentar la decisión.

Con base en estas argumentaciones, el recurrente solicita que se case la sentencia de segundo grado, que se reporta incongruente, para que en fallo de reemplazo se reestablezca la consonancia que debe mediar entre la resolución de acusación y la sentencia. En consecuencia, demanda que se excluyan de la sentencia los argumentos atinentes a la falta de experiencia.

La Sala, en CSJ, SP33714, 24 oct. 2012, destacó que *«en la resolución acusatoria es fijada la imputación fáctica, jurídica y subjetiva bajo cuyo marco ha de dictarse la sentencia y, por ende, es indispensable que en esa pieza procesal sean señalados cada uno de esos aspectos con la suficiente claridad y precisión, en orden a garantizar el debido proceso y el ejercicio del derecho de contradicción como expresión del de defensa, en tanto el llamamiento a juicio funge de insumo a partir del cual se genera la discusión en la etapa del juzgamiento»*.

Dado que la congruencia se hace consistir en la coincidencia que debe existir entre la acusación y la sentencia en sus aspectos personal, fáctico y jurídico, la forma correcta de establecer si esa relación se ha quebrantado, es a través de un ejercicio comparativo del contenido de estas dos piezas procesales.

(i). En la formulación de los hechos y el recuento de la actuación procesal contenida en la resolución de acusación, se consignó:

*La Fiscalía Doce Seccional de Neiva, ordenó compulsar copias para que se investigue el proceso de licitación pública 013 de 2006 celebrado entre Inderhuila y el contratista Pablo Emilio Garrido o Empresa Mas Deportes para la adquisición de ropa deportiva, **cuando dentro del proceso correspondiente a la licitación pública número 014 del mencionado año, excluyó a este proponente por no reunir los requisitos previstos en el pliego de condiciones.** (Negrilla fuera de texto).*

(ii) En la relación de las pruebas contenidas en la resolución de acusación, se incluyó lo siguiente:

Informe 5712 del 20 de abril de 2012, suscrito por el funcionario del Cuerpo Técnico de Investigaciones al cual le fue asignada la comisión, dice que la documentación correspondiente a las licitaciones 013 y 014 de 2006, se obtuvieron mediante diligencia de inspección judicial, las cuales se adelantaron en forma simultánea, con términos de referencia, condiciones, fechas de evaluación y objetos contractuales similares y solo se diferencian en el valor, que el uno es por \$ 21.365.000 y para la segunda \$40.785.600.00 y el contratista de la 013 fue "Mas Deportes" y la

014 "Consortio Gonzaldana". Asegura que en los dos procesos se elaboraron los estudios previos que indican las generalidades de los procesos para una contratación directa 10% de la menor cuantía, estudios de conveniencia y oportunidad, estudios de condiciones y precios elaborados por Sonia Aleida Salas Lugo. Se expidieron los correspondientes certificados de disponibilidad presupuestal correspondientes a los números 867 y 868 del 4 de diciembre de 2006, donde indica que existe disponibilidad en el rubro 320-708-055-43-210, denominado "Apoyo a los Deportistas de Alta Competencia en el Departamento del Huila".

Asegura que Inderhuila elaboró los pre-pliegos de las invitaciones públicas, donde los diferentes proponentes 7 en la primera invitación y 8 en la segunda, hicieron las observaciones correspondientes según acta número 01 de 2006, donde se relacionan las invitaciones, se aceptaron e hicieron correcciones y observaciones, que dieron origen a la Adenda número 1 en los dos procesos precontractuales y Mas deportes se presentó a las dos invitaciones y Gonzaldana lo hizo solamente en la 014. Afirma que la directora de Inderhuila mediante resoluciones 159 y 160 nombró los profesionales encargados de evaluar las propuestas siendo ellos: Dolly Piedad Gordillo, para la parte financiera; Jairo Rivera Díaz, contratista asesor jurídico; Elizabeth Leal Ávila, universitaria de planta y Sonia Aleida Salas Lugo, directora de la entidad.

El mencionado comité dice que en la invitación 013, cinco propuestas cumplieron con el aspecto jurídico, en lo financiero de las 5 solo cumplió con las exigencias Sport Inversiones Ltda., pero no fue admitido en el aspecto técnico, quedando solamente 3 propuestas, Inversiones Deportivas Tropical, Pablo Emilio Garrido y/o Mas Deportes y Lannus Ltda., siendo ganadora la segunda de los nombrados. En cuanto a la invitación pública 014 se presentaron 6 propuestas, esto es, las 5 que aparece la invitación 013 y consorcio Gonzaldana, siendo ganador Mas Deportes. **Se**

presentó recurso y el comité consideró que el ganador era consorcio Gonzaldana, suscribiendo con los mencionados los contratos 006 y 007 respectivamente, los cuales fueron firmados por Sonia Aleida Salas Lugo en su condición de directora de la entidad. (Negrilla fuera de texto).

Según el cronograma de actividades aprobadas según el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía dice que "... para las dos invitaciones públicas, se determinó en un solo día, el 15 de diciembre y con tan solo media hora de diferencia entre la licitación pública y en medio día laborable, llevar a cabo el recibo de propuestas; cierre y apertura de propuestas; evaluación de las propuestas; publicación del informe, y la recepción de observaciones al informe final. Ver folios 59 y 58 respectivamente en cada uno de los cuadernos de anexos de las invitaciones públicas".

Así mismo dice: "...El informe de evaluación final de la invitación publica 013, visible folios 77 al 79, señaló que las cinco (5) propuesta en lo jurídico, cumplieron con los requisitos exigidos; en lo financiero, solo una de las cinco propuestas, SPORT INVERSIONES LTDA, no fue admisible, en lo técnico tampoco fueron admisible la de SPORT INVERSIONES LTDA, y ALMACEN BUSTAMANTE EN C., **siendo entonces admisibles tres (3) propuestas, INVERSIONES DEPORTIVAS TROPICAL, PABLO EMILIO GARRIDO y/o MAS DEPORTES, Y LANNUS LTDA, quienes en la evaluación económica lograron cumplir, pero con mayor puntaje MAS DEPORTES, llevando al comité evaluador a dar como ganador a PABLO EMILIO GARRIDO ANGARITA y/o MAS DEPORTES.** (Negrilla fuera de texto).

El informe de evaluación final de la invitación publica 014, visible a folios 77 al 80, y como quiera que las mismas cinco (5) propuestas de la invitación publica 013 se presentaran para esta, junto con la empresa CONSROCIO GONZALDANA, el comité

evaluador siendo el mismo, registró el mismo resultado en cada una de las etapas, de las mismas cinco propuestas en lo financiero y en lo técnico, de los proponentes SPORT INVERSIONES LTDA, y ALMACEN BUSTAMANTE (inadmisibles); la diferencia se dio en lo económico, donde INVERSIONES DEPORTIVAS TROPICAL, salió dándole el espacio al consorcio GONZALDANA. El dictamen final dado por el comité evaluador, registrado el 16 de diciembre de 2006, también resulto similar, el ganador fue la propuesta presentada por MAS DEPORTES.

*Observaciones al informe final. **Gracias a este recurso, el resultado fue alterado por el comité evaluador, toda vez que, y a diferencia de la primera invitación pública, uno de los proponentes perdedores, GONZALDANA, hizo uso del mismo dos días después, diciembre 18, (ver folios 81 al 84), lo que no hizo la firma LANNUS LTDA., en el caso de la primera invitación, donde quedó en segundo lugar, pese a haberse desarrollado todo al mismo sitio, a la misma hora, las mismas condiciones, las mismas observaciones y los mismos proponentes. GONZALDANA, hizo ver el incumplimiento de parte del ganador MAS DEPORTES, en relación a la experiencia exigida, donde una de las tres certificaciones no cumplía con las exigencias y por lo tanto violaba la condición exigida en el pliego de condiciones; asimismo, dejo ver que la firma LANNUS LTDA. tampoco cumplía lo concerniente a la parte jurídica. El comité evaluador, mediante acta No. 02 del 20 de diciembre, resolvió las observaciones, hallándole la razón, determinando declarar inadmisibile en lo jurídico a LANNUS LTDA. e inadmisibile en lo técnico a la firma MAS DEPORTES, adjudicando por lo tanto la invitación pública 014 al consorcio GONZALDANA ver folios 87 a 89 cuaderno de anexo invitación 014.** (Negrilla fuera de texto).*

El Inderhuila mediante resolución 166 del 21 de diciembre, adjudicó la invitación pública 013 al señor PABLO EMILIO GARRIDO y/o MAS DEPORTES; y con resolución 167 de igual fecha, adjudicó la invitación pública 014 al consorcio GONZALDANA, y celebró el contrato 007 de 2006, por valor de \$40.785.600 Ver folios 81 al 86 del cuaderno invitación pública 013, y 90 al 94 invitación pública 014.2.

(...)

Jairo Rivera Diaz, asesor externo del Inderhuila, dice que se firmó un convenio entre la mencionada entidad y Coldeportes Nacional para los deportistas de alto rendimiento que se estaban preparando para Juegos Nacionales, girando los correspondientes recursos para la adquisición de dotación e implementos deportivos y teniendo en cuenta las cotizaciones se determine la conveniencia de hacer dos invitaciones. Asegura que participo en el comité evaluador y los dos procesos de selección se adelantaron respetando los principios generales de la contratación.

Afirma que el funcionario del Cuerpo Técnico de Investigaciones al rendir el informe comete un error porque en la evaluación final a la invitación pública 013 que dio origen al contrato 006 de 2006, conforme a los documentos correspondientes a esta, Gonzaldana no participó porque no aparece registrada la entrega de la propuesta, siendo ganador de esta Pablo E. Garrido y/o Mas Deportes. Se tiene que Gonzaldana participó en la invitación pública 014 donde hizo observaciones que fueron atendidas y resueltas por el comité adjudicando finalmente el contrato al mencionado. (Negrilla fuera de texto).

(iii) En la parte motiva de la resolución de acusación, el fiscal delegado precisó:

Al revisar el informe 5712 del 20 de abril de 2012, suscrito por el funcionario del Cuerpo Técnico de Investigaciones, dice que la documentación correspondiente a las licitaciones 013 y 014 de 2006, se presentan problemas porque se hizo mal la correspondiente valoración de las ofertas presentadas. **Al revisar la documentación se tiene que existe un error por parte del funcionario del Cuerpo Técnico de Investigaciones pues observando las actas de recibo de propuestas que obra en los anexos correspondientes, para la invitación pública número 013 de 2006 se presentaron Sport Inversiones Ltda., Inversiones Deportivas Tropical, Almacén Bustamante, Pablo Garrido y/o Mas Deportes y Lannus Ltda., observando que la firma Gonzaldana no presentó propuesta, de tal manera que no podía participar dentro del proceso precontractual y post contractual como lo informa la sindicada en su diligencia de indagatoria.** En cuanto a la invitación pública 014 de 2004, fueron recibidas las propuestas presentadas por Lannus Ltda., Pablo Garrido y/o Mas Deportes, Inversiones Deportivas Tropical, Almacén Bustamante, Sport Inversiones Ltda., Inversiones Gonzaldana; **en esta salió ganadora la última de los mencionados, por lo tanto es creíble lo informado por Sonia Aleida Salas Lugo en su injurada y el asesor jurídico Jairo Rivera Díaz en su testimonio.** (Negrilla fuera de texto).

En el caso que nos ocupa se tiene que el contrato 006 de 2006, firmado por Sonia Aleida Salas Lugo como Directora del Instituto Departamental del Deporte, la recreación, la educación física y el aprovechamiento del tiempo libre, y Pablo Emilio Garrido propietario del establecimiento comercial denominado "Mas Deportes" "...el contratista se obliga para con la entidad a transferir a título de venta, los siguientes elementos deportivos: botas para lucha libre, trusas de lucha para competencia, licras para entrenamiento de lucha, guayos para futbol, mini botas para futbol de salón uniforme para taekwondo, uniformes de competencia

pantaloneta, camiseta y medias, entre otros, se describen las características que deben tener los elementos a adquirir, el contrato fue por la suma de \$21.365.000.00, el plazo es de 8 días hábiles y fue imputado al convenio interadministrativo número 166 de 2006, suscrito con Coldeportes, según certificado de disponibilidad presupuestal número 867 del 4 de diciembre de 2006, firmado el 21 de diciembre del mencionado año.

En cuanto al contrato 007 de 2006, firmado por Sonia Aleida Salas Lugo como Directora del Instituto Departamental del Deporte, la recreación, la educación física y el aprovechamiento del tiempo libre y Cesar Augusto Gonzales Rodríguez representante legal del consorcio Gonzaldana, tenía por objeto "...el contratista se obliga para con la entidad a transferir a título de venta, los siguientes elementos deportivos: mesa de tenis profesional, balón profesional de futbol, balón profesional de futbol de salón, peto para taekwondo, paletas para taekwondo, colchoneta tipo olímpico tatame de 12 x 12, bicicleta spinning, cuyas características de cada uno de ellos se describe en el contrato, por la suma de \$40.785.600.00, el plazo es de 8 días hábiles y fue imputado al convenio interadministrativo número 166 de 2006, suscrito con Coldeportes, según certificado de disponibilidad presupuestal numero 320-708-055-43-210 del 4 de diciembre de 2006, firmado el 21 de diciembre del mencionado año.

Como se observa en el caso que nos ocupa, se tiene que los dos contratos tienen el mismo objeto porque se tratan de elementos deportivos que se pueden adquirir en cualquier establecimiento que venda objetos de deportes, fueron firmados el mismo día y se imputó al mismo rubro, considerando el despacho que debía tramitarse en un solo contrato, pero al dividirlo busca no cumplir con las exigencias establecidas en el decreto 2170 de 2002, pues si tenemos en cuenta la cuantía para contratar según certificación expedida por el doctor Carlos Rodríguez Mora, director del Inderhuila, la menor cuantía para contratar por parte del

Inderhuila estaba prevista en \$51.000.000.oo. (Subraya fuera de texto).

Es así como se infiere, que se contrató con varios contratistas con un mismo objeto y al sumar el monto de los contratos se establece un valor de contratación que debe tramitarse por licitación pública previsto en el Decreto 2170 de 2002.

Ahora bien, la defensa en su escrito manifiesta que en el hecho investigado no encuentra la presencia de un fraccionamiento de contratos porque uno de ellos tenía por objeto la dotación para deportistas y el otro de implementos deportivos que hace parte de otro mercado y el hecho que en algunos almacenes se venda tanto los equipos como vestuario deportivo no exige que el Instituto dedicado al deporte deba haber adquirido los mencionados en los almacenes que vendieran esta clase de elementos y que además se ha garantizado pluralidad de oferentes dentro del proceso de contratación, por lo tanto no se ha presentado el fenómeno del fraccionamiento de contratos.

Al respecto considera el despacho que es común que los almacenes de elementos deportivos no solo se venda ropa de esta clase sino también los elementos deportivos, y es tan cierta esta afirmación que en las invitaciones públicas número 013 de 2006 se presentaron Sport Inversiones Ltda., Inversiones Deportivas Tropical, Almacén Bustamante, Pablo Garrido y/o Mas Deportes y Lannus Ltda y la invitación pública 014 de 2004, fueron recibidas las propuestas presentadas por Lannus Ltda., Pablo Garrido y/o Mas Deportes, Inversiones Deportivas Tropical, Almacén Bustamante, Sport Inversiones Ltda., Inversiones Gonzaldana. Concluyendo lo anterior, que de las 5 propuestas se tiene que 4 de ellas se presentaron en las mismas invitaciones públicas, esto es, en la 013 y 014 de 2004.

En cuanto afirma el defensor que el hecho que en algunos almacenes se vendan tanto los equipos como vestuario deportivo

no exige que el Instituto dedicado al deporte deba haber adquirido los mencionados en los almacenes que vendieran esta clase de elementos. Al respecto considera el despacho que la administración pública y específicamente Inderhuila debía haber realizado un buen estudio del mercado para establecer los precios que tenían cada uno de los productos a adquirir y conocer los establecimientos comerciales donde se podían adquirir todos los elementos a comprar para sus deportistas. **Como se observa los contratos 006 de 2006 se firmó el 21 de diciembre del mencionado año y se imputó al rubro 320-708-055-43-210, (Compra de dotación deportiva) y el contrato de compraventa número 007 del 21 de diciembre de 2006, imputado al rubro 320-708-055-43-210. Concluyendo con lo anterior, que se tuvo el mismo objeto que es la adquisición de elementos deportivos, fueron coetáneos y se imputaron al mismo rubro, de tal manera que se encuentra perfectamente demostrado el fraccionamiento del contrato, porque si sumados los dos contratos, otro era el proceso que se hubiera adelantado.** (Negrilla fuera de texto).

Se tiene además que la prohibición de fraccionar los contratos cualquiera que sea su cuantía, entendiéndose como fraccionamiento cuando se suscriben dos o más contratos, entre las mismas partes con el mismo objeto, dentro de un término de seis (6) meses, no existe. Sin embargo los principios de la Función Pública hacen más restrictiva la contratación en este sentido, cualquiera sea el régimen aplicable a la entidad contratante, pues le impone al servidor público la obligación de actuar en esta materia siempre a través de procesos cada vez más similares a una licitación pública, y habrá violación a este principio siempre que se logre establecer que el servidor público debió agotar un solo proceso de selección menos expedito para varios contratos, aunque estos no se hayan firmado con un mismo contratista, pero por otro lado, podrá realizar cuantos contratos crea necesario si la

suma de estos, su objeto o naturaleza no supera o exige otro proceso de selección.

De manera reiterada la jurisprudencia ha señalado que el fraccionamiento de contratos si bien es cierto no aparece regulado en la ley 80 de 1993, no por ello está permitido, y al contrario la prohibición se infiere implícitamente a partir de reglas y principios como el contenido en el artículo 24, numeral 8 de la ley 80 de 1993, según el cual las autoridades no actuarán con desviación o abuso del poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley, y al mismo tiempo proscribire eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos consagrados en dicho estatuto.

Es claro, que cuando un servidor público elude los procedimientos de selección objetiva, por ejemplo mediante el fraccionamiento de contratos, incurre en un favorecimiento indebido y por ende su actuación acarreará las responsabilidades previstas en la ley.

El fraccionamiento de contratos tiene lugar en los eventos en que la administración para eludir el procedimiento de licitación pública, divide el objeto del contrato con el ánimo de favorecer a los contratistas. En su demostración deben confluír las circunstancias siguientes: 1. Que sea posible pregonar la unidad de objeto en relación con el contrato cuya legalidad se cuestiona. 2. Determinar cuáles fueron las circunstancias que condujeron a la administración a celebrar varios contratos, pues solo de esta manera se puede inferir si el actuar se cimento en criterios racionales de interés público, o si por el contraste, los motivos fueron simulados y orientados a soslayar las normas de la contratación pública. (Negrilla fuera de texto).

En punto al elemento subjetivo del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la Corte tiene dicho que este resulta del simple hecho de celebrar el contrato sin acatar los

*principios y normas de carácter constitucional y legal que rigen la contratación administrativa, pues el objeto de protección del tipo penal es el principio de legalidad en la contratación estatal, “de ahí que, cuando se transgreden los principios como el de selección objetiva, **eludiendo el procedimiento preestablecido para privilegiar a unos contratistas en detrimento de otros**, en beneficio de aquellos surge de la adjudicación de un contrato tramitado irregular e ilícitamente y se estructura objetivamente el tipo penal aun en el evento de que el resultado favorezca a la administración y genere desventajas para el contratista”.*

Ahora corresponde revisar la sentencia de primera instancia, en punto de la imputación fáctica, con el fin de establecer si su contenido es congruente con el consignado en la convocatoria a juicio.

(i) En dicho pronunciamiento, dictado por el Juzgado 5° Penal del Circuito, se relacionaron los siguientes hechos:

*Según se colige de la resolución de acusación, SONIA ALEIDA SALAS LUGO como directora del INDERHUILA incurrió en presuntas irregularidades relacionadas las invitaciones publicas No. 013 y 014 de 2006 celebradas por esa entidad, **toda vez que fraccionó el proceso contractual con el fin de beneficiar a los contratistas**, desconociendo que el objeto, rubro, ejecución, oferentes y demás especificaciones eran las mismas, a fin de eludir el trámite de licitación pública. (Negrilla fuera de texto).*

(ii) En la parte considerativa de la sentencia, después de identificar el delito objeto de acusación y algunas referencias jurisprudenciales, el juzgado precisó:

Descendiendo al asunto materia de estudio, empiécese por contestar a la defensa que contrario a su alegato, la fiscalía si imputó fácticamente lo atinente al fraccionamiento de los contratos

006 y 007 de 2006, desde los albores de la investigación, por lo cual no tiene asidero probatorio alguno la manifestación según la cual se sorprendió en la audiencia pública con la formulación de cargos que no guardaban coherencia con la acusación.

Reliévese que en la indagatoria recibida el 2 de octubre de 2013 —fs. 276 a 281 c. instrucción—, luego de la versión suministrada por la procesada, se le enrostró lo siguiente: “De acuerdo a los hechos y probanzas allegadas, la fiscalía le hace cargos por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, previsto en el Art. 410 del Código Penal, del cual se da lectura, toda vez que al parecer pudo presentarse fraccionamiento de contratos y se tramitó el precitado contrato 006 de 2006 sin que se cumpliera con los requisitos exigidos en los pliegos de condiciones relacionado con la EXPERIENCIA ESPECIFICA”. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Así mismo, en la resolución de acusación, se hizo amplio desarrollo sobre las razones por las cuales se consideraba existió fraccionamiento respecto de los contratos 006 y 007 de 2006, los cuales debían tramitarse bajo una misma cuerda. Además, se resaltó la existencia de irregularidad en la selección del contratista en el primero de los citados, quien no cumplía con los requisitos exigidos para el efecto.

Entonces, conclúyase no asistirle razón a la defensa al pretender se declare la falta de congruencia de la acusación, pues el proceso revela una realidad distinta, esto es, que **desde la vinculación procesal si se imputó fácticamente a la señora SALAS LUGO la comisión del punible contra la administración pública denominado contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por fraccionamiento de contratos y selección irregular de un contratista que no satisfacía las exigencias del pliego de condiciones.** (Negrilla fuera de texto).

Pasando ahora a la configuración de los elementos normativos de delito enrostrado, declárese que demostrado quedó que para diciembre de 2006, SONIA ALEIDA SALAS LUGO ostentaba la calidad de servidora pública, pues se desempeñaba como Directora del Instituto Departamental del Deporte, la Recreación, la Educación Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre — INDERHUILA—, desde el 27 de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2007, como consta en certificación allegada al proceso —f. 265 C.O.i—, entonces, si sobre el particular no se suscitó controversia alguna, se tendrá por demostrado este primer aspecto típico.

Igualmente, adviértase que se tiene por demostrado que la señora SONIA ALEIDA SALAS LUGO suscribió la resolución de adjudicación No. 166 de 2006 y el contrato de compraventa No. 06 de 2006 dentro de la invitación pública No. 013 del mismo año, así como también resolución de adjudicación No. 167 de 2006 y el contrato de compraventa No. 07 de 2006 dentro de la invitación pública No. 014 del mismo año cuyos objetos eran la compra de dotación e implementación deportiva.

De igual forma, se probó que para el año 2006 el INDERHUILA tuvo un presupuesto que ascendió a mil cuatrocientos siete millones setecientos nueve mil pesos —\$1,407,709,000—, es decir, 3450.264 s.m.l.m.v.; razón por la cual la menor cuantía equivalía a 125 s.m.l.m.v. —\$51,000,000— y los procesos de contratación directa podían realizarse sobre el 10% de la menor cuantía, esto es, cinco millones cien mil pesos —\$5,100,000—; según se colige de la certificación expedida por el Director de la entidad —f. 283 C.O.i— y el informe del Cuerpo Técnico de Investigación —fs. 8 y 9 C.O.i—.

A partir de lo anterior se deduce que la entidad para el momento de los hechos investigados podía adelantar invitaciones públicas para contratos que no superaran el límite de la menor cuantía —\$51,000,000—, y acudir al procedimiento de selección abreviada cuando se excediera dicho monto, como ocurrió en este caso, en el

cual los contratos que se pregonan fraccionados tenían cuantía sumada de \$62,150,600.

En este orden de ideas, declárese que la acusación de la fiscalía contra SALAS LUGO por haber fraccionado los contratos 006 y 007 de 2006, cuando los objetos a ejecutar eran los mismos, estuvo sustentada en que en las dos invitaciones públicas adelantadas por separado, se presentaron los mismos oferentes, quienes podían ofrecer en una sola propuesta la totalidad de los elementos, sin que resultara necesaria ni razonable la división. (Negrilla fuera de texto).

Por lo tanto, no puede admitirse como justificación válida para haber adelantado dos procesos de contratación en lugar de uno solo, el hecho de tratarse de unos objetos que no se sabía si podían ser vendidos, entregados o adquiridos por las mismas casas comerciales, pues unos eran “implementos” y otros “dotación” deportivos; cuando lo cierto es que a las invitaciones públicas No. 013 y 014 de 2006 se presentaron idénticos proponentes —f. 54 c. invitación 13 y f. 54 c. invitación 14—. Además la distinción semántica entre las palabras utilizadas para intentar justificar la existencia de dos procesos de contratación en lugar de uno, carece de toda lógica y respaldo; máxime si ningún estudio o averiguación sería al respecto precedió la realización paralela de los dos procesos contractuales en cuestión, como para encontrar razonable el sesgo en la contratación pública.

Nótese que pese al esfuerzo de la defensa por demostrar que los contratos No. 006 y 007 de 2006 versaban sobre objetos distintos, pues por un lado se trataba de dotación deportiva, utilizada por el deportista individualmente, y por otro de implementación deportiva, que servía para el desarrollo o ejecución de la disciplina; la realidad de la contratación de marras reveló una situación distinta, ya que sin que fuera debidamente cuestionado, se

demonstró que (i) existían varios e idénticos proponentes participantes en una y otra invitación, como ya se refirió, (ii) los procedimientos se adelantaron a la par, con identidad en todas sus fases y requerimientos?, (iii) se imputó a los mismos rubros y conceptos presupuestales; y (iv) no existe una diferencia semántica lógica entre los vocablos utilizados, máxime si en el texto de los contratos de marras, al describirse el objeto contractual, se acudió a idénticas palabras en ambos.

Por lo tanto, el argumento central de defensa consistente en negar la existencia de fraccionamiento en la contratación, no tiene el peso suficiente para desvirtuar la información obtenida de la prueba regularmente allegada.

Reliévese que la servidora pública acusada acudió a una supuesta diferencia semántica para establecer disimilitud entre los objetos contractuales y justificar la realización de dos invitaciones públicas, actuación con la cual desconoció los principios de transparencia y selección objetiva que rigen la contratación estatal, pues eludió con ello, intencionalmente, los procedimientos establecidos en la ley 80 de 1993 a fin de beneficiar a un contratista, como más adelante se explicará en detalle. Recuérdese que la norma en cita, ha establecido que en la contratación estatal se tiene como regla general la licitación pública y como excepcionalidad la contratación directa, aspecto que en el presente asunto se desconoció.

Tráigase a colación lo puntualizado en el numeral 1 del artículo 24 de la ley 80 de 1993, según el cual, en desarrollo del principio de transparencia, todos los procesos de contratación se realizarán por licitación pública o concurso público:

*“...La escogencia del contratista se efectuará **siempre a través de licitación o concurso públicos.** salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente (...) Las que tengan un presupuesto anual inferior a 12.000 salarios mínimos legales*

mensuales, la menor cuantía será hasta 125 salarios mínimos legales mensuales...” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Y es que la división o fraccionamiento de los contratos citados en precedencia se realiza con el fin de evadir la modalidad de contratación establecida según la cuantía de los procesos contractuales, que para el caso concreto era la licitación pública y no la invitación pública como en efecto se realizó.

Destáquese que el valor sumado de las invitaciones publicas 013 y 014 de 2006 ascendía a sesenta y cuatro millones de pesos (\$64,000,000), es decir, ampliamente superior al límite de la mínima cuantía, que como ya se dijo estaba en \$51,000,000 en el año 2006.

*Así las cosas, quedó en evidencia una vez más, que la señora SALAS LUGO **decidió dividir un proceso contractual con el fin de evadir el procedimiento que la cuantía determinada por el presupuesto de la entidad le exigía y con ello, beneficiar a un contratista en particular.** (Negrilla fuera de texto).*

Recuérdese que los recursos que permitieron realizar las invitaciones públicas de marras fueron asignados por COLDEPORTES NACIONAL para el apoyo a deportistas que participarían en los juegos nacionales de la época, y se apropiaron del rubro 320-708-055-43-210 denominado apoyo a los deportistas de alta competencia en el Dpto. del Huila, demostrando con ello que se trataba de una necesidad global que requería recursos de una misma fuente.

Dígase que el hecho de existir identidad en la imputación presupuestal de cada uno de los procesos contractuales cuestionados, contribuye a ratificar la teoría de la fiscalía, en virtud de la cual desde los albores de la investigación se endilgó estar frente a la consumación de una conducta atentatoria de los

principios de contratación estatal y administración pública, puesto que la necesidad y justificación de los trámites contractuales indebidamente fraccionados se orientaba inequívocamente a suplir un idéntico requerimiento, el cual era el apoyo a los deportistas de alto rendimiento del departamento.

De igual forma, destáquese que no solo el objeto contractual y la imputación presupuestal fueron idénticas en los procesos contractuales que se examinan, también existió llamativa coincidencia en el plazo de ejecución, el cronograma de las invitaciones públicas, la experiencia específica requerida, el índice de liquidez, el índice de endeudamiento y el capital de trabajo, aspectos todos estos que evidencian la necesidad y obligatoriedad de realizar un solo proceso de contratación, toda vez que al exigir exactos requisitos a los posibles oferentes en cada una de las invitaciones públicas, se podía inferir que un mismo proponente podía ofrecer los elementos solicitados en los plazos y con los mismos requerimientos, como quedó irrefutablemente probado con los listados de inscritos en uno y otro trámite contractual, el cual coincidió en forma abrumadora. (Negrilla fuera de texto).

Enfáticese que logró demostrarse que todos los posibles proponentes eran aptos para suministrar tanto la “dotación” y como la “indumentaria” deportivas requeridas por la entidad, desvirtuándose la afirmación de la señora SALAS LJJGO en su injurada, cuando a manera de justificación de su proceder expreso: “...en el momento de las cotizaciones el Instituto pudo darse cuenta que las casas deportivas en su mayoría eran especializadas en dotación deportiva como uniformes y algunos otros elementos que solo algunas casa deportivas lo vendían como licras para entrenamientos, etc. Y en la 014 fue para la implementación deportiva como balones, mesas de tenis...”.

Nótese como la anterior justificación no encuentra respaldo ni coherencia con el proceso de contratación de marras, en el cual se

evidenció que todos los oferentes, participantes de las dos invitaciones públicas, tenían la capacidad técnica y jurídica para entregar lo solicitado según los requerimientos de la entidad, lo que de tajo descarta la supuesta verificación realizada en punto a no existir establecimientos de comercio con capacidad para suministrar al tiempo los elementos divididos en dos objetos contractuales.

Respóndase a la defensa que no puede admitirse como justificación del fraccionamiento que este tipo de procesos se realizaran habitualmente en la entidad y que la procesada confiaba en los profesionales que la apoyaban en el desarrollo de los procesos de contratación, pues tal excusa desconoce la obligación que como directora del instituto le imponía verificar el cabal cumplimiento de los postulados constitucionales y legales que rigen la administración pública y no resguardarse en el actuar de otros profesionales, máxime si ella misma realiza las invitaciones públicas, hizo parte de los comité evaluadores, realizó la adjudicación y suscribió los contratos.

*Resáltese que si bien la encartada estaba rodeada de un grupo de apoyo a su trabajo, lo cierto es que la suscripción de los contratos recaía única y exclusivamente en ella, responsabilidad que requería en ella el mayor cuidado en el desarrollo y cumplimiento de sus funciones, por lo cual resulta inadmisibles escudarse en terceras personas o en prácticas indebidas generalizadas, **pues lo que se estableció es que en forma consciente y voluntaria fraccionó un objeto contractual para poder eludir el trámite de licitación pública.** (Negrilla fuera de texto).*

*Con todo esto, se logró demostrar que SALAS LUGO desconoció los principios de la contratación estatal, toda vez que de manera dolosa fraccionó un proceso contractual que tenía identidad y debía llevarse por una misma cuerda, con el fin de evadir el procedimiento establecido en la ley 80 de 1993 **y con ello***

beneficiar a un contratista en particular. (Negrilla fuera de texto).

*Pasando al otro tema medular, destáquese que la fiscalía señaló a SONIA ALEIDA SALAS LUGO como la responsable en la autoría del delito que se enrostra con base en la suscripción del contrato No. 006 de 2006 entre el INDERHUILA y Pablo Emilio Garrido Angarita, como propietario del establecimiento de comercio Mas Deportes, **pese a que este último no cumplía con los requisitos exigidos en la experiencia técnica solicitada, pues aunque conocía de la inadmisibilidad de la propuesta y del incumplimiento del oferente, decidió adjudicar el proceso de contratación y suscribir el contrato, revelando así una particular intención de favorecimiento a favor de este tercero.*** (Negrilla fuera de texto).

Es que dentro del pliego de condiciones de la invitación pública No. 013 de 2006 en el ítem 8.4.1 denominado “experiencia específica certificada en suministro de implementación deportiva actuando en calidad de personas naturales”, se estableció que para satisfacer esta exigencia era necesario anexar lo siguiente: “...certificado del contrato o contratos similares celebrados en los últimos dos (2) años, anteriores a la fecha de cierre de la presente convocatoria...”.

Así mismo, en el informe de evaluación realizado a las propuestas presentadas se consignó que Pablo Emilio Garrido Angarita fue declarado admisible en las áreas jurídica, financiera y técnica, obteniendo el mayor puntaje de los proponentes, ante lo cual por medio de resolución No. 166 de 2006 se le adjudicó el contrato para la compra de la dotación deportiva, acto administrativo suscrito por la encartada.

*En atención al reproche realizado por la fiscalía, **es necesario resaltar que Pablo Emilio Garrido Angarita propietario del establecimiento de comercio Mas Deportes no cumplía con***

la experiencia técnica solicitada en la invitación pública en comento, ya que se tiene que Garrido Angarita allegó dos certificaciones de procesos contractuales ejecutados por este, las cuales estuvieron por fuera del tiempo máximo indicado en la invitación pública. (Negrilla fuera de texto).

Obsérvese que la certificación del contrato de compraventa No. 007/2004 suscrito entre INDERHUILA y Pablo Emilio Garrido Angarita, tiene fecha de iniciación el 22 de septiembre de 2004 y fecha de terminación 7 de octubre de 2004 —f. it contrato No. 006— y a su vez la certificación del contrato de compraventa No. 001/2003 suscrito entre las mismas partes, registra inicio el 8 de octubre de 2003 y terminación el 11 de octubre de 2003 —f. 13 ídem—.

Resáltese que en el cronograma de la invitación objeto de estudio se plasmó como fecha de cierre y apertura de propuestas el 15 de diciembre de 2006, según adenda No. 01-200610, ante lo cual se tendría esta fecha como límite para realizar el Conteo de los dos años anteriores solicitados.

Ahora bien, si la experiencia técnica requerida dentro del proceso contractual de marras consistía en tres contratos dentro de los dos últimos años al cierre de la convocatoria, es decir, el 15 de diciembre de 2006, entonces resulta claro que las dos certificaciones allegadas no cumplían tal exigencia; pues de un lado, en relación con el contrato de compraventa No. 007/2004 los dos años fenecerían el 6 de octubre de 2006, y por otro, lo atinente al contrato de compraventa No. 001/2003 implicaría que dicho lapso fenecería el 10 de octubre de 2005; situación que lógicamente tornaba en inadmisibile la propuesta presentada por Garrido Angarita.

Bajo ese entendido, SALAS LUGO como miembro del comité evaluador dio aval a la propuesta realizada; adjudicó el proceso de contratación por medio del referido acto administrativo; y como

directora del INDERHUILA suscribió el contrato No. 006 de 2006; desconociendo los principios de transparencia y selección objetiva contenidos en el estatuto de la contratación en Colombia.

Y es que la actuación desplegada por SONIA ALEIDA SALAS LUGO en la suscripción del citado contrato no es una simple equivocación despojada de dolo, toda vez que tanto ella como el grupo evaluador tuvieron conocimiento que Pablo Emilio Garrido Angarita no cumplía con la experiencia técnica solicitada, pues dentro del proceso de contratación que se desarrollaba de manera paralela, esto es, la invitación pública No. 014, luego de haberse realizado la adjudicación a él, el proponente fue declarado inadmisibles previa observación que realizara otro participante dentro del trámite contractual, teniendo en cuenta que en los dos procesos allego las mismas certificaciones. (Subraya fuera de texto).

Dígase que dentro de la invitación pública No. 014 el señor Garrido Angarita fue el proponente que obtuvo mayor puntaje y se seleccionó para la suscripción del respectivo contrato, pero dada la observación realizada por el consorcio Gonzaldana se procedió por parte del comité evaluador a verificar los requisitos, reconociendo que Pablo Emilio Garrido Angarita no cumplía con las exigencias del pliego de condiciones, declarando en consecuencia inadmisibles su propuesta.

Pero si aun conociendo tal situación, esto es, el incumplimiento del requisito de la experiencia técnica, la acusada decidió suscribir el contrato de marras; significa que existió plena intención de transgredir los principios orientadores de la contratación estatal y vulnerar la prohibición penal relativa al cumplimiento de los requisitos legales de los contratos.

Es que no puede pasarse por alto que las certificaciones allegadas por parte de Pablo Emilio Garrido Angarita para cumplir el ítem de experiencia correspondieron precisamente a contratos suscritos con el mismo INDERHUILA en años anteriores, es decir, es posible

deducir que la señora SALAS LUGO tenía a su disposición los medios para corroborar tal información y establecer objetivamente si el proponente cumplía con los requerimientos de la convocatoria, máxime si en una de las invitaciones publicas aquí cuestionadas, ya se había concluido negativamente en ese sentido. (Subraya fuera de texto).

Resáltese que como en párrafos anteriores se esbozó, en el comportamiento de SALAS LUGO como directora del INDERHUILA aquí cuestionado es natural deducir el dolo, pues su intención de favorecer los intereses de la persona a quien adjudicó la invitación publica No. 013 quedaron al descubierto con las maniobras antes explicadas, máxime si ninguna justificación entendible y coherente se adujo al respecto. (Negrilla fuera de texto).

Agréguese que aunque no fue materia de imputación fáctica, si contribuye a robustecer la anterior conclusión, el hecho que se hubieran adelantado las dos invitaciones públicas y en ambas inicialmente se hubiera dado como ganador a Pablo Emilio Garrido, solo que en una de ellas un proponente, que no alcanzo a presentarse en la otra invitación, realizó las objeciones a su propuesta. Y pese a ello, esto es, a conocer que el señor Garrido había sido inadmitido y no cumplía con el requisito de experiencia, la acusada le adjudicó la invitación en comento y suscribió un contrato de compraventa con él.

En este orden de ideas, declárese que SONIA ALEIDA SALAS LUGO realizó los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, y con ello transgredió el bien jurídico de la administración pública, que como ya se esbozó, propende por la realización de trámites contractuales con total transparencia. Igualmente, no se demostró la existencia de una causal que eximiera de responsabilidad a SALAS LUGO, quien conociendo la ilicitud de su conducta y

pudiendo determinarse de acuerdo a esa comprensión, libremente optó por suscribir los procesos contractuales de marras, y no realizar el comportamiento a ella exigible, esto es, ajustado a la legalidad.

En este orden de ideas, se llegó a la certeza sobre la existencia del delito y la responsabilidad de la acusada, despejándose cualquier duda sobre el particular, razón por la cual resulta procedente emitir sentencia condenatoria contra SONIA ALEIDA SALAS LUGO como autora del delito previsto en el artículo 410 del Código Penal.

Ahora corresponde revisar la sentencia de segunda instancia en punto de la imputación fáctica, con el fin de establecer si su contenido es congruente con el consignado en la convocatoria a juicio.

(i). En esta decisión, el Tribunal Superior de Neiva relacionó los siguientes hechos:

*Los sintetiza el a quo señalando que “según se colige de la resolución de acusación, SONIA ALEIDA SALAS LUGO como directora del INDERHUILA incurrió en presuntas irregularidades relacionadas con las invitaciones públicas Nos. 013 y 014 de 2006 celebradas por esa entidad, toda vez que fraccionó el proceso contractual **con el fin de beneficiar a los contratistas**, desconociendo que el objeto, rubro, ejecución, oferentes y demás especificaciones eran las mismas, a fin de eludir el trámite de la licitación pública”. (Negrilla fuera de texto).*

(ii). El problema jurídico, lo planteó de la siguiente manera:

Ahora, los problemas jurídicos a resolver por la Sala consisten en establecer, de un lado la existencia de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, y de otra parte,

analizar el grado de responsabilidad de la acusada SALAS LUGO en dicho comportamiento al margen de la ley, aspectos que es necesario abordarlos a partir de la valoración conjunta de los medios de prueba aportados al proceso de cara a los argumentos esgrimidos por el titular de la defensa técnica al igual que por la mencionada procesada, respecto a esos extremos exigidos por el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, como necesarios para proferir sentencia condenatoria y a los cuales se oponen, para demandar absolución.

(iii). El ataque por desconocimiento de la congruencia fáctica, planteado en el recurso de apelación, fue resuelto por el Tribunal así:

No obstante, al observar que igualmente se presentaban irregularidades en la invitación pública 013 de 2006 y considerar que las mismas debían ser investigadas, ordenó entonces la compulsas de copias de las piezas procesales pertinentes y pertenecientes a esta última invitación, remitiéndolas para ello a la Oficina de Asignaciones de la Fiscalía.

*Repartidas las diligencias a la Fiscalía 11 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito del lugar, bajo el radicado No. 136696, el 3 de marzo de 2010 dispuso adelantar la investigación previa al tenor del artículo 322 de la Ley 600 de 2000, con el fin de determinar la ocurrencia de la conducta y lograr la individualización o identificación de los posibles autores o partícipes, al tenor de las copias compulsadas por la Fiscalía 12 Seccional, “que dentro del proceso de invitación pública No. 013 de 2006 celebrado en INDERHUILA, **se seleccionó a PABLO EMILIO GARRIDO o EMPRESA MAS DEPORTEE para la adquisición de ropa deportiva, cuando dentro del proceso de licitación No. 014 de 2006 se excluyó a este mismo proponente por no reunir requisitos previstos en el pliego de condiciones.** (Negrilla fuera de texto).*

Es claro entonces, que el objetivo inicial de la investigación previa, no era otro que averiguar las presuntas irregularidades que pudieran presentarse dentro del proceso de invitación pública No. 013 de 2006 celebrado por INDERHUILA, por seleccionar a Pablo Emilio Garrido para la adquisición de ropa deportiva, no obstante que dentro del proceso de licitación No. 014 de 2006, respecto de la cual la Fiscalía había proferido resolución inhibitoria, se le había excluido como proponente, al no reunir requisitos previstos en el pliego de condiciones.

Y, en esa dirección se ordenó por la Fiscalía 11 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito del lugar, librar misión de trabajo a efectos de obtener la documentación completa relacionada con las invitaciones públicas 013 y 014 de 2006 promovidas por INDERHUILA, obrantes dentro de la radicación No. 134655/900 de la Fiscalía 12 homologa; verificar igualmente dentro de la invitación pública No. 013 de 2006, si el proponente seleccionado cumplía con los requisitos exigidos dentro del pliego de condiciones y si su opción era la mejor dentro de las demás propuestas; así mismo, identificar plenamente a SONIA ALEIDA SALAS LUGO, al igual que su calidad de servidora pública por ser Directora del INDERHUILA para la fecha de los hechos; escuchando también en versión libre a las personas que presuntamente resultaren comprometidas en el asunto.

Sin embargo, adelantada esa etapa preliminar la citada agenda fiscal mediante resolución del 17 de julio de 2013, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 331 de la Ley 600 de 2000, ordenó iniciar la instrucción de la correspondiente acción penal, pues con fundamento en los elementos de conocimiento obtenidos en aquella indagación, infirió la presunta responsabilidad de SONIA INES SALAS LUGO, puesto que en su calidad de Directora del INDERHUILA adelantó el proceso precontractual y contractual de las invitaciones públicas 013 y 014 de 2006, que llevaron a suscribir los contratos 006 y 007 de 2006 para la adquisición de

implementos deportivos, los cuales según informe del cuerpo Técnico de Investigaciones presentaban irregularidades.

A partir de allí y con fundamento en las pruebas que fueron decretadas en la apertura del instructivo, además recaudadas posteriormente, mediante resolución del 23 de octubre de 2013 precede a resolverle la Fiscalía la situación jurídica a la indagada SONIA ALEIDA SALAS LUGO, a quien se le imputa desde la injurada su autoría en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales establecido en el artículo 410 del C. Penal, partiendo del informe No. 5712 del 20 de abril de 2012 rendido por el Cuerpo Técnico de Investigaciones, según el cual “las licitaciones 013 y 014 de 2006, presentaban problemas por cuanto se hizo mal la valoración de las ofertas presentadas”,

Así mismo, al proceder a analizar los pormenores en que se desarrollaron los contratos 006 y 007 de 2006, derivados de las anteriores invitaciones públicas, concluye imputándole fáctica y jurídicamente a la vinculada las irregularidades observadas en dicha contratación, al señalar que:

“Como se observa en el caso que nos ocupa se tiene que los dos contratos tienen el mismo objeto porque se tratan de elementos deportivos que se pueden adquirir en cualquier establecimiento que venda objetos de deportes, fueron firmados el mismo día y se imputó al mismo rubro, considerando el despacho que debía tramitarse en un solo contrato, pero al dividirlo buscó no cumplir con las exigencias establecidas en el decreto 2170 de 2002, pues si tenemos en cuenta la cuantía para contratar según certificación expedida por el doctor Carlos Rodríguez Mora, director del Inderhuila, la menor cuantía para contratar por parte del INDERHUILA estaba en \$51.000.000.

Es así como se infiere, que se contrató con varios contratistas con un mismo objeto y al sumar el monto de los contratos se establece

un valor de contratación que debía tramitarse por licitación pública prevista en el Decreto 2170 de 2002.

Las anteriores imputaciones se observan idénticas a las plasmadas en la resolución de acusación proferida por la misma Fiscalía 11 Seccional el 24 de enero de 2014, no existiendo duda alguna que, desde los albores de la investigación, tanto la imputación fáctica como la jurídica ha sido la misma, esta que se ha resguardado inclusive hasta el fallo de instancia, motivo por el que se observa respeto por el principio de congruencia. (Negrilla fuera de texto).

(iv) En las consideraciones encaminadas a dar respuesta a los cuestionamientos sobre la tipicidad objetiva y subjetiva de la conducta, el Tribunal, en lo pertinente, señaló:

Dígase en primer lugar que, en este caso el a quo concluyó la comisión del delito imputado y la responsabilidad en el mismo por parte de la vinculada SONIA ALEIDA SALAS LUGO, en razón a que probatoriamente se demostró que ésta en su calidad de Directora del INDERHUILA, suscribió el contrato 06 de 2006 con Pablo Emilio Garrido Angarita, propietario del establecimiento de comercio “Mas Deportes”, pese a que conocía que este no cumplía los requisitos exigidos en la experiencia técnica solicitada, revelando así la intención de favorecer con la adjudicación del contrato a este tercero, cargo este del que además expresamente la Fiscalía señala a la acusada como responsable en calidad de autora de esta conducta delictiva.

Encuentra la Sala asistirle razón al despacho de primera instancia, pues ciertamente al revisar el pliego de condiciones de la invitación pública No. 013 del 14 de diciembre de 2006, realizada “CON EL FIN DE CONTRATAR LA DOTACION

DEPORTIVA”, en su ordinal 8.4.1. se exige para personas naturales una experiencia específica certificada en suministro de implementación deportiva en contratos similares celebrados en los dos (2) últimos años anteriores al cierre de la convocatoria, precisando que para que la propuesta sea admisible, al menos tres (3) de los contratos certificados deben tener un valor igual o superior al 50% del presupuesto oficial de esta invitación.

Así mismo, analizados los términos del procedimiento cronológico de la mencionada invitación pública, se constata tanto la fecha para el inicio, como para el cierre de la formulación de propuestas, se estableció con esa finalidad el 15 de diciembre de 2006.

En este sentido se acreditó, el señor Pablo Emilio Garrido Angarita, obrando en representación legal de “Mas Deportes”, atendiendo a esa invitación pública 013 de 2006, el 15 de diciembre de esa misma anualidad, formuló su propuesta acompañada de la documentación pertinente, entre ella, tres (3) certificaciones expedidas por la Asesora Financiera y la directora del INDERHUILA, que se relacionan así:

*(i) Contrato de compraventa No. 001/2003.- Objeto: Venta de implementación deportiva para los III Juegos Interescolares 2003.- Valor: \$24,457,000. - Fecha de iniciación: 8 de octubre de 2003.- Fecha de terminación: **11 de octubre de 2003.***

*(ii) Contrato de compraventa No. 007/2004.- Objeto: Venta de implementación deportiva. - Valor: \$108,248,000. - Fecha de iniciación: 22 de septiembre de 2004.- Fecha de terminación: **7 de octubre de 2004.***

*(iii) Contrato de compraventa No. 009/2004.- Objeto: Venta de implementación deportiva. - Valor: \$69,497,250. - Fecha de iniciación: 7 de diciembre de 2004.- Fecha de terminación: **22 de diciembre de 2004.***

En consecuencia, palmario resulta que las certificaciones allegadas por este proponente no cumplían con el requisito de experiencia certificada, pues como acaba de verse solamente una de las tres (3) certificaciones para el efecto exigidas, la 009/2004 que culminó el 22 de diciembre de 2004, se encontraba dentro del límite temporal de los dos (2) años anteriores al cierre de la convocatoria, si en cuenta se tiene que este se estableció en el cronograma de la invitación para el 15 de diciembre de 2006, situación por la cual la propuesta en mención no podía ser admitida.

Sin embargo, a través de la Resolución No. 166 de 2006, suscrita por SONIA ALEIDA SALAS LUGO, en su calidad de directora del INDERHUILA, se resolvió adjudicarle al señor Pablo Emilio Garrido Angarita el contrato para la compra de dotación deportiva, objeto de la invitación pública 013 de 2006, plasmándose dentro de sus consideraciones que para este efecto se recibieron cinco (5) ofertas, y que, una vez

“...evaluadas las propuestas presentadas por el comité evaluador determinó que la favorecida de acuerdo con los términos de referencia es la del señor PABLO EMILIO GARRIDO A.”.

Observado el informe de evaluación de la invitación pública 013-2006, rendido el 16 de diciembre de 2016 por el Comité Evaluador, integrado por la Asesora Financiera Dolly Piedad Gordillo, la Profesional Universitaria Elizabeth Leal Ávila, el Asesor Jurídico Externo Jairo Rivera Díaz, e igualmente por SONIA ALEIDA SALAS LUGO, en su calidad de Directora del INDERHUILA, se constata que, no obstante de incumplir con el requisito de experiencia en la contratación, la propuesta que mayor puntaje recibió fue precisamente la presentada por el señor Pablo Emilio Garrido Angarita, al que se le atribuyeron 20 puntos en total, derivándose en consecuencia la suscripción por este del contrato 06 de 2006, que como bien lo concluye el a quo, desconocen los principios de

transparencia y selección objetiva contenidos en Estatuto de la Contratación Pública y demás legislación complementaria.

Dicho comportamiento atribuido a la acusada SALAS LUGO, contrario a lo disertado por la defensa, emerge doloso, en la medida en que se probó igualmente que dentro la invitación pública 014 de 2006 que con el mismo objeto se adelantaba por el INDERHUILA, el señor Pablo Emilio Garrido Angarita fue inadmitido como proponente, al no reunir los presupuestos de experiencia, pese a que en principio le hubiese sido adjudicada dicha contratación, ya que la representación del Consorcio Gonzaldana presentó observaciones, habida cuenta que las certificaciones de experiencia eran las mismas, motivo por el cual el Comité Evaluador atrás referido, luego de verificar de nuevo el cumplimiento de los requisitos, reconoció que el señor Garrido Angarita no cumplía tales exigencias. (Negrilla fuera de texto).

Es que aún de cerciorarse la Directora del INDERHUILA, a través del Comité de Evaluación que integraba, que el oferente Pablo Emilio Garrido Angarita había sido descalificado de la invitación 014 de 2006, al incumplir con el requisito de experiencia en la contratación pública, mediante acto administrativo 166 de 2006 resolvió adjudicarle la compra de la dotación deportiva, suscribiendo además para ello el contrato 06 de 2006 derivado de la invitación 013 de 2006, accionar que para la Sala lo advierte doloso, pues deja entrever que quiso transgredir la legislación los requisitos que rigen la contratación estatal, para favorecer intereses de un tercero sin justificación aparente, incurriendo de esa manera en el delito que se le imputa, esto es, contrato sin cumplimiento de requisitos legales que tipifica el artículo 410 del C. Penal.

(v). Después de analizar la prueba que revelaba la intención de la acusada de favorecer a uno de los contratistas, el Tribunal abordó de fondo el estudio de los contenidos del recurso de apelación, en los términos ya reseñados cuando se analizó la solicitud de nulidad por deficiente o incompleta motivación. La sentencia concluyó:

En consecuencia, es de relieves que con el material probatorio general arrojado al proceso se pudo establecer con certeza, que el delito contenido en el artículo 410 del C. Penal, esto es, contrato sin el cumplimiento de requisitos legales existió y que la señora SONIA ALEIDA SALAS LUGO, dada su condición de Directora del INDERHUILA es su única responsable, puesto que a contrario de lo alegado, se encuentra claramente establecida la manera irregular en que se suscribieron por su parte los contratos objeto de la sanción punitiva, sin que se haya establecido algún evento de caso fortuito o fuerza mayor de la exoneren de ese compromiso.

Así se desprende de la mera observación del cuerpo mismo de tales documentos, como invitaciones públicas, resoluciones de adjudicación y de los mismos contratos, en los cuales se observa estampada su rúbrica; por consiguiente, el hecho de aparecer plenamente demostrado en el plenario, que fue la misma funcionaria quien suscribió los contratos 006 y 007 de 2006, recae sobre ella la autoría del delito por las irregularidades anotadas, argumentaciones que para este Tribunal son imperativas en función de impartirle confirmación integral a la sentencia apelada.

De la revisión y citas pertinentes de estas piezas procesales, se puede concluir, por consiguiente, en relación con la congruencia fáctica, que:

(i). En la presentación de los hechos (cuestión fáctica) y de la actuación procesal, contenidas en la resolución de acusación, se destacó que dentro del proceso contractual 014 del 2006, se excluyó al proponente PABLO EMILIO GARRIDO o MAS DEPORTES, por no reunir los requisitos previstos en el pliego de condiciones.

(ii). En el acápite probatorio del mismo acto procesal, se incluyó el informe 5712 del 20 de abril de 2012, suscrito por un funcionario del CTI, en el que consta que toda la documentación correspondiente a las *licitaciones* 013 y 014 de 2006, se obtuvo mediante inspección judicial.

Dentro de los documentos obtenidos, que forman parte del acervo probatorio, se encuentra todo lo relacionado con el trámite previo a la suscripción de los dos contratos cuestionados. Allí se advierte con facilidad, tal como se consignó en el citado informe, que con ocasión de las objeciones presentadas por la empresa GONZALDANA, el comité evaluador tuvo que alterar los resultados en el trámite de la invitación 014 de 2006 y declarar incumplidos los requisitos técnicos al proponente PABLO EMILIO GARRIDO o MAS DEPORTES, con el fin de corregir y adjudicar al quejoso que había ocupado el segundo lugar.

Mientras tanto, como lo establecen los mismos documentos, la invitación pública 013 del 2006 fue adjudicada a PABLO EMILIO GARRIDO o MAS DEPORTES, a pesar de no cumplir los requisitos técnicos referidos a la

experiencia, en atención a que la empresa que ocupó el segundo puesto no formuló objeciones.

Esto significa, ni más ni menos, que al contratista PABLO EMILIO GARRIDO o MAS DEPORTES, a pesar del incumplimiento de los requisitos técnicos relacionados con la experiencia, le fueron adjudicadas las dos invitaciones públicas (013 y 014 de 2006), que en términos de la acusación se habrían hecho para eludir el proceso licitatorio.

Como consta en los documentos enlistados en el acápite probatorio de la resolución de acusación, el contrato 006 de 2006 se suscribió con PABLO EMILIO GARRIDO o MAS DEPORTES y el contrato 007 de 2006 con GONZALDANA, ante los reparos presentados por este último proponente a la adjudicación inicial realizada a PABLO EMILIO GARRIDO, por incumplir el presupuesto técnico de la experiencia.

(iv). En la parte motiva de la resolución de acusación, se hizo referencia a la documentación entregada por el CTI. De un lado, se dijo que el funcionario cometió un error porque la empresa GONZALDANA no participó en la invitación pública 013 de 2006, sino en la invitación 014 del mismo año, que finalmente le fue adjudicada con ocasión de sus objeciones frente al contratista PABLO EMILIO GARRIDO o MAS DEPORTES, y eso fue informado por la acusada en su indagatoria.

De otro lado, se consignó que en la invitación pública 014 de 2006, la empresa GONZALDANA finalmente resultó

ganadora, y por tanto era creíble lo informado por la acusada en su indagatoria y el asesor jurídico en su testimonio. Como se puede apreciar en el documento transcrito, el fiscal delegado en ningún momento afirmó que el contratista PABLO EMILIO GARRIDO cumplía los requisitos técnicos de experiencia, todo lo contrario, pues debido a ese incumplimiento de requisitos para la contratación, es que el comité evaluador debió modificar los puntajes, resultando así favorecida la empresa GONZALDANA.

(v). También en la parte motiva de la acusación, la fiscalía, con apoyo en jurisprudencia de la Corte, precisó que el fraccionamiento de contratos se presentaba cuando la administración, para eludir el procedimiento de licitación pública, divide su objeto con el ánimo de favorecer a los contratistas.

Señaló, igualmente, siguiendo la jurisprudencia de la Sala, que en la tarea de demostración de la ocurrencia de un fraccionamiento contractual es imperioso determinar las circunstancias que condujeron a la administración a celebrar varios contratos, pues solo de esta manera se puede establecer si el actuar se cimentó en criterios racionales de interés público o, por el contrario, si los motivos fueron simulados y orientados a soslayar las normas de la contratación pública.

(vi). En total consonancia fáctica con la resolución de acusación, a la que inclusive hace expresa alusión, la

sentencia de primera instancia sintetizó los hechos de la siguiente manera,

*Según se colige de la resolución de acusación, SONIA ALEIDA SALAS LUGO como directora del INDERHUILA incurrió en presuntas irregularidades relacionadas las invitaciones publicas No. 013 y 014 de 2006 celebradas por esa entidad, **toda vez que fraccionó el proceso contractual con el fin de beneficiar a los contratistas**, desconociendo que el objeto, rubro, ejecución, oferentes y demás especificaciones eran las mismas, a fin de eludir el trámite de licitación pública. (Negrilla fuera de texto).*

Ninguna inconsonancia sustancial, en consecuencia, se establece del examen comparativo de estos actos procesales, pues como acaba de verse, los nuevos aspectos que se afirma incorporados en las sentencias, fueron debidamente mencionados y analizados en el pliego de cargos.

En éste, se hizo alusión expresa a las irregularidades que se presentaron en el proceso de adjudicación con el proponente PABLO EMILIO GARRIDO ANGARITA, debido al incumplimiento del requisito técnico de experiencia, lo cual llevó a la fiscalía y los juzgadores a sostener que el fraccionamiento se llevó a cabo con el fin de favorecer a uno de los contratistas.

Adicionalmente a esto, de suyo suficiente para desestimar la censura, el cargo propuesto parte de una premisa equivocada, al catalogar como hecho jurídicamente relevante, para sustentar la inconsonancia fáctica, la intención de la acusada de favorecer al contratista PABLO

EMILIO GARRIDO ANGARITA, aspecto al cual, según lo afirmado por el casacionista, se hizo alusión en la sentencia, pero no en la resolución de acusación.

Lo anterior, porque el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, por el que se procede, no incluye dentro de los elementos estructurales del tipo penal ingrediente subjetivo alguno, asociado con un propósito o intención específicos por parte del sujeto agente, siendo indiferente, por tanto, para su estructuración típica, que este elemento se presente.

La Sala ha insistido en precisar que los hechos jurídicamente relevantes se identifican con los sucesos que encajan o pueden subsumirse en el supuesto fáctico previsto por el legislador en el tipo penal. Dicho de otra manera, la relevancia jurídica del hecho se supedita a su correspondencia con la norma penal (SP-2042-2019, 5 junio 2019, radicado 51007; SP-45 25-2021, octubre 6 de 2021, radicado 56204). De allí que no pueda calificarse como hecho jurídicamente relevante un aspecto que la norma penal no incluye como supuesto fáctico de su tipicidad.

Para el caso en estudio, los hechos jurídicamente relevantes se hicieron consistir en que la acusada fraccionó un proceso contractual con el fin de eludir el trámite de licitación pública, con desconocimiento de la normatividad legal que exigía acudir a ella cuando la cuantía del contrato superara los \$51'000.000, aspectos basilaes que se dejaron claramente determinados en la acusación.

La falta de experiencia del contratista PABLO EMILIO GARRIDO ANGARITA y la inferencia que los juzgadores realizaron a partir de ese hecho, para destacar el interés de la acusada en favorecerlo, hicieron parte del análisis integral del proceso de contratación, orientado a poner en contexto lo ocurrido y relieves el ánimo torticero de la contratación, es decir el dolo, como fácilmente se establece del estudio conjunto de la decisión. Veamos lo dicho en el fallo de primera instancia,

*Resáltese que como en párrafos anteriores se esbozó, en el comportamiento de SALAS LUGO como directora del INDERHUILA aquí cuestionado **es natural deducir el dolo, pues su intención de favorecer los intereses de la persona a quien adjudicó la invitación pública No. 013 quedaron al descubierto con las maniobras antes explicadas, máxime si ninguna justificación entendible y coherente se adujo al respecto.*** (Negrilla fuera de texto).

*Agréguese que aunque no fue materia de imputación fáctica, si **contribuye a robustecer la anterior conclusión,** el hecho que se hubieran adelantado las dos invitaciones públicas **y en ambas inicialmente se hubiera dado como ganador a Pablo Emilio Garrido, solo que en una de ellas un proponente, que no alcanzó a presentarse en la otra invitación, realizó las objeciones a su propuesta.** Y pese a ello, esto es, a conocer que el señor Garrido había sido inadmitido y no cumplía con el requisito de experiencia, la acusada le adjudicó la invitación en comento y suscribió un contrato de compraventa con él. (Negrilla fuera de texto).*

Y lo consignado por el tribunal en el fallo de segundo grado,

*Dicho comportamiento atribuido a la acusada SALAS LUGO, contrario a lo disertado por la defensa, **emerge doloso, en la medida en que se probó igualmente que dentro la invitación pública 014 de 2006 que con el mismo objeto se adelantaba por el INDERHUILA, el señor Pablo Emilio Garrido Angarita fue inadmitido como proponente, al no reunir los presupuestos de experiencia, pese a que en principio le hubiese sido adjudicada dicha contratación, ya que la representación del Consorcio Gonzaldana presento observaciones, habida cuenta que las certificaciones de experiencia eran las mismas, motivo por el cual el Comité Evaluador atrás referido, luego de verificar de nuevo el cumplimiento de los requisitos, reconoció que el señor Garrido Angarita no cumplía tales exigencias.** (Negrilla fuera de texto).*

(vii). El hecho que el juzgador de primera instancia hubiera reconocido en su fallo, que el tema vinculado con la falta de requisitos técnicos de uno de los contratistas no fue objeto de imputación fáctica en la acusación, en nada cambia la situación, por las razones que ya se dejaron consignadas, pues es claro, como ya se dijo, que la tipicidad de la conducta no se hacía depender de este aspecto, sino de la decisión de la funcionaria de fraccionar un contrato que resultaba inescindible. Además, como ya se dijo, a los aspectos que se dice omitidos la fiscalía sí hizo expresa alusión en la acusación.

(viii) La Sala ha reiterado³ en referencia a la imputación fáctica, que no hay incongruencia cuando la sentencia se apoya en razonamientos distintos a los consignados en la acusación, como tampoco cuando no existe identidad entre la valoración probatoria efectuada por el órgano de persecución

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 20 de abril de 2005, radicación No. 21900.

penal y la del juzgador, puesto que una cosa son los hechos jurídicamente relevantes y otra, muy distinta, la prueba de esos hechos, diferenciación que es donde al parecer radica la confusión del cargo.

En conclusión, es claro que las sentencias de instancia no realizaron adición o modificación alguna de los hechos jurídicamente relevantes que sirvieron de fundamento a la fiscalía para formular acusación por el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos, previsto en el artículo 410 del Código Penal-

Con el fin de descartar cualquier alegación de sorprendimiento o vulneración del derecho de defensa, es oportuno recordar que estos hechos también fueron objeto de imputación desde la vinculación procesal mediante diligencia de indagatoria. En la sentencia de primera instancia, se indicó:

*Reliévese que en la indagatoria recibida el 2 de octubre de 2013 —fs. 276 a 281 c. instrucción—, luego de la versión suministrada por la procesada, se le enrostró lo siguiente: “De acuerdo a los hechos y probanzas allegadas, la fiscalía le hace cargos por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, previsto en el Art. 410 del Código Penal, del cual se da lectura, toda vez que al parecer pudo presentarse fraccionamiento de contratos y se tramitó el precitado contrato 006 de 2006 **sin que se cumpliera con los requisitos exigidos en los pliegos de condiciones relacionado con la EXPERIENCIA ESPECIFICA.** (Negrilla y subraya fuera de texto).*

El cargo no prospera.

6.2.3. Cargo segundo subsidiario – violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho.

Con apoyo en la causal primera de casación (art. 207.1 Ley 600 de 2000), se plantea violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho que condujeron a la aplicación indebida de los artículos 9, 22 y 410 de la Ley 599 de 2000 y el artículo 232 de la Ley 600 de 2000.

6.2.3.1. El demandante considera que los juzgadores incurrieron en un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, derivado de la falta de valoración del Convenio Interadministrativo No. 00166 de 2006. Lo explica de la siguiente manera:

(i). Señala que en la fase de investigación se allegó el Convenio Interadministrativo No. 00166, suscrito el 5 de octubre de 2006 entre el Director General de Coldeportes y la acusada, directora del Instituto Departamental de Deporte, la Educación Física, la Recreación, y el Aprovechamiento del Tiempo Libre del Huila - INDERHUILA.

De ese convenio se transcribieron los siguientes apartes:

"Entre los suscritos a saber: (...) COLDEPORTES (...) y el Instituto Departamental del Deporte, la Educación Física, la

Recreación y el Aprovechamiento del Tiempo Libre – INDERHUILA hemos acordado celebrar el presente Convenio Interadministrativo, previas las siguientes consideraciones:

(...) 5) Que el numeral 5° del artículo 61 de la Ley 181 de 1995, señala como función de Coldeportes “Evaluar los planes y programas de estímulo y fomento del sector elaborados por los departamentos, distritos y municipio, con el propósito de definir fuentes de financiación y procedimientos para la ejecución de los proyectos que de ellos se deriven.” 6) Que la Ley 181 de 1995, en su artículo 61 numeral 12°, asigna a COLDEPORTES, la función de "Cofinanciar a los organismos oficialmente reconocidos, los gastos operacionales y eventos nacionales e internacionales de conformidad con las disposiciones vigentes sobre la materia.

(...) 8) ...INDERHUILA, radicó en el Banco de Proyectos de COLDEPORTES, los proyectos que se relacionan a continuación: “APOYO A LOS DEPORTISTAS HUILENSES PARA LA PREPARACION A JUEGOS NACIONALES EN EL DEPARTAMENTO DEL HUILA”, bajo el número 5212106 del día 30 de junio de 2006; 2. "APOYO A LOS DEPORTISTAS PARA LA PREPARACION A JUEGOS PARALIMPICOS NACIONALES EN EL DEPARTAMENTO DEL HUILA, bajo el número 521206 del 5 de julio de 2006;

9. Que el Comité Operativo de Evaluación y Calificación de los proyectos mediante actas No. 09 del 16 de agosto de 2006 y la No. 11 del 7 de septiembre de 2006 realizó la calificación de los proyectos objeto del presente convenio; 10) Que estos proyectos fueron conceptuados sobre aspectos institucionales, económicos y de beneficio social, por lo tanto la Subdirección de Planeación y Apoyo Tecnológico y la Subdirección Técnica del Sistema Nacional y Proyectos Especiales del instituto), **dieron viabilidad técnica, financiera, económica y social a los mismos**”¹¹⁴ (Negrillo fuera de texto) .

De otra parte, al interior del Convenio Interadministrativo, se suscribieron como obligaciones para el INDERHUILA, las siguientes:

*"En desarrollo del objeto de este convenio, son obligaciones especiales de la partes: (...) **B. OBLIGACIONES DEL INSTITUTO:** (...) **4)** Destinar los recursos económicos aportados en este convenio, única y exclusivamente para el desarrollo del objeto del mismo, de conformidad con los proyectos viabilizados por COLDEPORTES, en los siguientes componentes: Para el proyecto "Apoyo a los Deportistas Huilenses para la Preparación a Juegos Deportivos Nacionales": **a) Personal técnico, b) Implementación deportiva. y c) uniformes deportivos;** y para el proyecto 'Apoyo a los Deportistas para la preparación a Juegos Paralímpicos Nacionales en el Departamento del Huila: **a) Implementación deportiva específica para deportes paralímpicos y b) uniformes deportivos.** (...) 6. Adicionar a su presupuesto con destinación específica, los montos aportados por COLDEPORTES y remitir a esta Entidad copia del acto administrativo por medio del cual se aprobó dicha adición (negrillas fuera del texto).*

(ii). A partir del documento transcrito, se afirma que INDERHUILA adquirió como compromiso, con miras a la preparación de los deportistas a los Juegos Nacionales, dos obligaciones así:

*(i). Obligaciones para el proyecto "**Apoyo a los Deportistas Huilenses para la Preparación a Juegos Deportivos Nacionales:** el cual incluía, el cometido de contrataciones, en los siguientes aspectos: **(a) Personal técnico, (b) Implementación deportiva y (c) uniformes deportivos;** y,*

*(ii). Obligaciones para el proyecto "**Apoyo a los Deportistas para la preparación a Juegos Paralímpicos Nacionales** en el Departamento del Huila: el cual incluía el cometido de*

*contrataciones en los siguientes aspectos: (a) **Implementación deportiva específica para deportes paralímpicos y (b) uniformes deportivos.***

(iii). Con base en este texto del Convenio, el demandante concluye que los cometidos contractuales compartían un mismo género que era el apoyo a los deportistas para los Juegos Deportivos Nacionales y los Juegos Paralímpicos Nacionales.

Pero que, a su vez, del mismo texto del Convenio, se puede advertir que los cometidos contractuales tenían varias especies así:

(i). Para el Proyecto **Apoyo a los Deportistas Huilenses para la Preparación a Juegos Deportivos Nacionales:** incluía obligaciones en el cometido de contrataciones, en las siguientes especies:

a) Personal técnico.

b) Implementación deportiva.

c) Uniformes deportivos.

(ii). Para el proyecto **“Apoyo a los Deportistas para la preparación a Juegos Paralímpicos Nacionales en el Departamento del Huila:** incluía obligaciones en el cometido de contrataciones en las siguientes especies:

(a) Implementación deportiva específica para deportes paralímpicos y,

(b) Uniformes deportivos.

(iv). La demanda afirma que este Convenio no fue valorado por los fallos de instancia y que esto constituye un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión.

(v). Según el recurrente, la trascendencia sustancial de la omisión probatoria radica en que de haberse valorado por los jueces de instancias, habrían podido llegar sin dificultad a la conclusión que las contrataciones alusivas a "*dotación deportiva*" e "*implementación deportiva*", compartían un mismo género, pero correspondían a distinta especie, de donde resulta que la vía contractual no era la de acudir a la licitación, por lo que no era viable imputar la celebración de contratos derivada del fraccionamiento contractual.

Respecto de esta censura, la Sala ha indicado que cuando se alega error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, es deber del demandante concretar, (i) la prueba omitida, (ii) los hechos que la prueba acredita, y (iii) cómo su estimación conjunta con el haz probatorio, da lugar a variar el sentido del fallo o las consecuencias jurídicas⁴.

Realmente, el recurrente se limitó a manifestar que ese Convenio Interadministrativo no fue valorado por los fallos de instancia y que de haberse apreciado habrían podido llegar a la conclusión que las contrataciones alusivas a "*dotación deportiva*" e "*implementación deportiva*", compartían un mismo género, pero correspondían a distinta

⁴ Entre otras providencias, en CSJ, SP, 31 may. 2017, rad. 47287, CSJ AP, 26 jun. 2002, rad. 11451; CSJ AP, 22 jul. 2010, rad. 34367; CSJ AP, 28 nov. 2012, rad. 39628, y CSJ AP, 28 agosto 2013, rad. 41759.

especie, lo cual descartaba el delito imputado por fraccionamiento contractual.

Es claro que el texto del Convenio suscrito entre COLDEPORTES y el INDERHUILA no produjo los efectos esperados por la defensa ante los jueces de instancia, pero de ninguna manera puede afirmarse que su existencia fue ignorada o que su contenido no fue analizado.

Si son revisados los apartes transcritos por el recurrente, se advierte lo siguiente: (i) INDERHUILA registró dos proyectos en COLDEPORTES: uno denominado *Apoyo a los Deportistas Huilenses para la Preparación a los Juegos Deportivos Nacionales* y otro denominado *Apoyo a los Deportistas para la Preparación a los Juegos Paralímpicos Nacionales*. (ii) Los proyectos fueron aprobados y COLDEPORTES entregaría los recursos necesarios para el desarrollo de los mismos. (iii) Para el proyecto de apoyo a los Juegos Nacionales, INDERHUILA debía garantizar personal técnico, implementación deportiva y uniformes deportivos. (iv) Para el proyecto de apoyo a los Juegos Paralímpicos, INDERHUILA debía garantizar implementación deportiva y uniformes deportivos.

La defensa ha sostenido que la existencia de un ítem denominado implementación deportiva y otro ítem denominado uniformes o dotación deportiva en el Convenio, demostraría que se trata de dos especies diferentes dentro de un mismo género, lo que en principio habilitaría una contratación autónoma o independiente.

Pero esa tesis no tuvo eco entre los juzgadores, no por desconocimiento u omisión valorativa del Convenio, sino por otras razones. En las sentencias se ha argumentado que se trataba de un único objeto contractual no susceptible de fraccionamiento o división. Y, precisamente, una de las razones para tal consideración es que el proyecto consignado en el Convenio se denominó *Apoyo a los Deportistas Huilenses para la Preparación a los Juegos Deportivos Nacionales*, que sería la única finalidad contractual no susceptible de fracción.

Así, por ejemplo, en la sentencia de primera instancia se argumentó:

*Recuérdese que los recursos que permitieron realizar las invitaciones públicas de marras fueron asignados por COLDEPORTES NACIONAL **para el apoyo a deportistas que participarían en los juegos nacionales de la época**, y se apropiaron del rubro 320-708-055-43-210 denominado **apoyo a los deportistas de alta competencia en el Dpto. del Huila, demostrando con ello que se trataba de una necesidad global que requería recursos de una misma fuente.***

*Dígase que el hecho de existir identidad en la imputación presupuestal de cada uno de los procesos contractuales cuestionados, contribuye a ratificar la teoría de la fiscalía, en virtud de la cual desde los albores de la investigación se endilgó estar frente a la consumación de una conducta atentatoria de los principios de contratación estatal y administración pública, puesto que la necesidad y justificación de los trámites contractuales indebidamente fraccionados se orientaba inequívocamente a suplir un idéntico requerimiento, **el cual era el apoyo a los deportistas de alto rendimiento del departamento.** (Negrilla fuera de texto).*

Por su parte, en la sentencia de segunda instancia el Tribunal Superior afirmó:

*Véase en primer lugar, acreditado quedó en el plenario que COLDEPORTES NACIONAL, **asignó recursos para el apoyo a deportistas de alta competencia que participarían por ese entonces en los Juegos Deportivos Nacionales**, los cuales fueron apropiados del rubro 320-708- 055-43-210 **destinado para esa necesidad.***

*Bajo esas condiciones y con ese único propósito, SONIA ALEIDA SALAS LUGO, quien para la época fungía como directora del INDERHUILA, realizó dos invitaciones públicas para la correspondiente contratación, la primera, la 013 de 2006, **“PARA ADQUISICIÓN DE DOTACION DEPORTIVA”**, en razón de la cual expidió la resolución No. 166 de 2006, mediante la cual le adjudicó la contratación respectiva al señor Pablo Emilio Garrido Angarita, en su calidad de representante legal de la firma “MAS DEPORTES”, para lo cual el 21 de diciembre de 2006 se suscribió el respectivo contrato de compraventa No. 006 de 2006, que según la cláusula primera del mismo, su objeto lo era que el contratista se obligaba a transferir a título de venta la siguiente implementación deportiva... ” (Negrillas no textuales).*

*Y, la segunda, la 014 de 2006, **“PARA ADQUISICIÓN DE IMPLEMENTACIÓN DEPORTIVA”**, en razón de la cual expidió la resolución No. 167 de 2006, mediante la cual le adjudicó la contratación respectiva al consorcio “GONZALDANA”, para lo cual el mismo 21 de diciembre de 2006 se suscribió el respectivo contrato de compraventa No. 007 de 2006, que según la cláusula primera del mismo, su objeto lo era que el contratista se obligaba a “transferir a título de venta la siguiente implementación deportiva...” - (Negrillas no textuales).*

Entonces, como se puede apreciar, una cosa es que las conclusiones que extrae la defensa del Convenio Interadministrativo no hayan sido acogidas por los juzgadores, y otra, muy diferente, que se haya omitido valorar lo contenido en dicho Convenio, cuyos términos fueron objeto de debate a lo largo de todo el proceso penal.

Lo dicho es suficiente para desestimar la censura. Lejos de acreditarse el error demandado, lo que se advierte es el interés de obtener una tercera evaluación por parte de la Corte y revivir un debate ya superado en las instancias.

6.2.3.2. El demandante considera igualmente que los juzgadores incurrieron en error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, derivado de la falta de valoración probatoria de los testimonios de JAIRO RIVERA DÍAZ y ELIZABETH LEAL ÁVILA. Lo explica de la siguiente manera:

(i). En la fase de juicio declaró JAIRO RIVERA DÍAZ, abogado externo del INDERHUILA para la época de los hechos, quien manifestó:

*“Preguntado por parte de la Fiscalía: Usted manifestó que le llegaron los estudios de mercado para hacer las correspondientes invitaciones, observo que se trataba de elementos deportivos, explíquenos porque se hicieron dos invitaciones cuando había unidad de objeto. **Contesto:** “A mi se me solicitó que se hiciera de esa forma, toda vez que así lo hacía el INDER en ese momento **una cosa era dotación deportiva y otra implementación deportiva**, si bien son elementos que se usan para el desarrollo de una actividad deportiva, **su destinación no es la misma. En ese momento la dotación el INDER se la entregaba de***

manera directa a los deportistas por ser una prenda de uso personal y la implementación quedaba por decirlo así en custodia de las ligas deportivas plenamente y debidamente reconocidas en el departamento quienes utilizan esta implementación para el uso de todos los deportistas (Negrilla fuera de texto) (...)

“Preguntado: Indíqueme al Despacho según su leal saber y entender, si para aspectos de la contratación estatal, podemos entender que por tratarse de elementos deportivos hablamos de un mismo objeto o de un mismo género de cosas en los momentos de la contratación, teniendo en cuenta que la Fiscalía habla que los contratos tienen el mismo objeto, o de lo contrario el género de las cosas objeto de contratación: **Contesto: Como lo enuncié con anterioridad el fin que cumple cada uno de estos elementos deportivos son muy distintos, de hecho pues no se podría entender que fuera de un mismo objeto, el uno la implementación deportiva son elementos que van a contribuir a que el deportista logre un mayor rendimiento y la dotación deportiva pues es una prenda de uso personal como lo explique con anterioridad en una respuesta anterior”.**

(ii). En la fase de juicio declaró ELIZABETH LEAL ÁVILA, profesional universitaria encargada de la parte técnica que procedió a la presentación del proyecto de financiación ante COLDEPORTES. También intervino en el trámite de las invitaciones públicas que antecedieron al perfeccionamiento de los contratos 006 y 007 de 2006. Esta testigo manifestó:

PREGUNTADO. Usted ha manifestado que cuando está en proceso de elaboración del proyecto, obtienen cotizaciones de los precios del mercado de los diversos objetos que han de fundamentar ese proyecto, indíqueme al Despacho si para el proyecto a que estamos haciendo referencia, lo que tenía que ver con implementos deportivos y vestuario deportivo iba como una sola solicitud o iba

*disgregado en ítems diferentes, es decir cuando usted hace el proyecto solicita un valor global para todos los elementos o se especifica por ítems cada una de las necesidades a ejecutar como ese proyecto. **CONTESTO.** El proyecto es uno solo cuando se presenta, cuando se presenta el proyecto lleva unas actividades y dentro de las actividades hay una que es el presupuesto. **El presupuesto va discriminado ítem por ítem, entonces uno habla del ítem de implementación y nombra que es la implementación, se necesitan mallas, colchonetas, cuantas a como cada una, porque eso va discriminado.** Y para poder colocar esos precios toca averiguar cuánto vale porque uno no puede ir a colocar unos precios a la loca, luego va otro ítem ahí que es **dotación deportiva, ahí entrarían uniformes y los uniformes se dividen en uniformes de competencia, uniformes de presentación porque son diferentes.** (Negrilla y subrayas fuera de texto).*

(iii). Según el recurrente, la trascendencia sustancial de la omisión de valoración probatoria de esos testimonios radica en que, de haberse apreciado sus respuestas por los jueces de instancias, con mayor fuerza probatoria habrían podido llegar a la conclusión técnica en el sentido que las contrataciones alusivas a "*dotación deportiva*" e "*implementación deportiva*", compartían un mismo género, pero correspondían a distinta especie.

Nuevamente el recurrente se limita a manifestar que esos dos testimonios no fueron valorados por los juzgadores, y que de haberlo hecho habrían podido concluir que las contrataciones alusivas a "*dotación deportiva*" e "*implementación deportiva*" compartían un mismo género, pero correspondían a distinta especie, y de esa manera descartar el fraccionamiento contractual.

Lo declarado por esos dos testigos, en los apartes resaltados en la demanda, también se refiere a las posibles diferencias existentes entre los conceptos de *dotación deportiva e implementación deportiva*. JAIRO RIVERA DÍAZ declaró que la dotación deportiva se les entregaba a los deportistas como prendas de uso personal, mientras que los implementos deportivos quedaban bajo custodia de las ligas para ser usados en las disciplinas correspondientes. ELIZABETH LEAL ÁVILA declaró que la dotación deportiva hacía referencia a los uniformes y que estos a su vez se dividen en uniformes de competencia y uniformes de presentación.

Lo declarado por los testigos sí fue objeto de valoración por los juzgadores, pero, como ya se indicó, la tesis de que con base en esas diferencias resultaba viable la celebración de dos contratos de menor cuantía sin proceso licitatorio, fue tajantemente rechazada.

En las decisiones impugnadas se impuso la tesis de la unidad del objeto contractual y la imposibilidad de fraccionamiento, toda vez que *dotación e implementos* se quedaron incluidos en el mismo rubro presupuestal y estaban destinados a la atención de una única necesidad: el apoyo a deportistas de alta competencia que participarían por ese entonces en los Juegos Deportivos Nacionales.

Sin embargo, el demandante asume que los juzgadores omitieron valorar la puntual declaración de los testigos sobre *dotación e implementos deportivos* y que, de haberla valorado, habría cambiado el sentido de la decisión, como si la única razón para declarar probado el delito de contrato sin

cumplimiento de requisitos legales por fraccionamiento contractual hubiese sido la discusión sobre el alcance semántico de estos dos términos.

Lo que los testigos declararon, es que la *dotación* eran uniformes que se entregaban a los deportistas como prendas de uso personal. Y los implementos se entregaban a las ligas deportivas para garantizar la práctica de una disciplina. Que eso sea cierto o se valore así, no tendría en el caso concreto la trascendencia que el demandante le concede. Incluso, esa diferencia sobre la que declararon los testigos es reconocida en varios apartes de las sentencias. Por ejemplo:

Enfatícese que logró demostrarse que todos los posibles proponentes eran aptos para suministrar tanto la “dotación” y como la “indumentaria” deportivas requeridas por la entidad, desvirtuándose la afirmación de la señora SALAS LUGO en su injurada, cuando a manera de justificación de su proceder expreso: “...en el momento de las cotizaciones el Instituto pudo darse cuenta que las casas deportivas en su mayoría eran especializadas en dotación deportiva como uniformes y algunos otros elementos que solo algunas casa deportivas lo vendían como licras para entrenamientos, etc. Y en la 014 fue para la implementación deportiva como balones, mesas de tenis...”.

Nótese como la anterior justificación no encuentra respaldo ni coherencia con el proceso de contratación de marras, en el cual se evidenció que todos los oferentes, participantes de las dos invitaciones públicas, tenían la capacidad técnica y jurídica para entregar lo solicitado según los requerimientos de la entidad, lo que de tajo descarta la supuesta verificación realizada en punto a no existir establecimientos de comercio con capacidad para suministrar al tiempo los elementos divididos en dos objetos contractuales.

Por eso la Sala ha reiterado que una de las cargas argumentativas cuando se formula una censura por falso juicio de existencia por omisión, consiste en exponer de qué manera la estimación conjunta del acervo probatorio que integra la actuación, daría lugar a variar el sentido del fallo y, por tanto, modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria⁵. Carga que en este caso no fue cumplida.

No se acreditó el error de hecho derivado de falso juicio de existencia por omisión que fue demandado. Lo que se advierte es el interés de insistir en los argumentos que no fueron acogidos en las instancias.

6.2.3.3. El demandante considera asimismo que los juzgadores incurrieron en error de hecho por falso juicio de identidad por cercenamiento de los contratos 006 y 007. Lo explica de la siguiente manera:

(i). Los jueces de instancia valoraron los contratos 006 y 007, pero llegaron a la conclusión que los objetos de contratación compartían la misma especie. Al respecto, en la sentencia de primera instancia, se dijo:

Nótese que pese al esfuerzo de la defensa por demostrar que los contratos 006 y 007 de 2006 versaban sobre objetos distintos, pues por un lado se trataba de dotación deportiva, utilizada por el deportista individualmente, y por otro implementación deportiva, que servía para el desarrollo o ejecución de la disciplina; la realidad de la contratación de marras revela una situación

⁵ Entre otras providencias, en CSJ, SP, 31 may. 2017, rad. 47287, CSJ AP, 26 jun. 2002, rad. 11451; CSJ AP, 22 jul. 2010, rad. 34367; CSJ AP, 28 nov. 2012, rad. 39628, y CSJ AP, 28 agosto 2013, rad. 41759.

distinta, ya que sin que fuera debidamente cuestionado, se demostró que (i) existían varios e idénticos proponentes participantes en una y otra invitación, como ya se refirió (ii) los procedimientos se adelantaron a la par, con identidad en todas sus fases y requerimientos, (iii) se imputó a los mismos rubros y conceptos presupuestales; y (iv) no existe una diferencia semántica lógica entre los vocablos utilizados, máxime si en el texto de los contratos de marras, al describirse el objeto contractual, se acudió a idénticas palabras en ambas" (...)

"Reliévese que la servidora pública acusada acudió a una supuesta diferencia semántica para establecer disimilitud entre los objetos contractuales y justificar la realización de dos invitaciones públicas, actuación con la cual desconoció los principios de transparencia y selección objetiva que rigen la contratación estatal, pues eludió con ello, intencionalmente los procedimientos establecidos en la ley 80 de 1993 a fin de beneficiar a un contratista (...).

A su vez, en la segunda instancia se afirmó:

Obsérvese entonces, como de manera artificiosa se evadió la licitación pública requerida para un tipo de contrato que superaba la menor cuantía, dividiendo el objeto contractual del mismo en dos contratos de monto mínimo, así el contrato 006 de 2006 y 007 de 2006, ambos con el objeto de adquirir implementación deportiva para los atletas del Departamento que participaban en las justas nacionales, como se desprende del texto de los mismos, así se haya dispuesto en las invitaciones públicas, que la primera lo era para la "adquisición de dotación deportiva", mientras la segunda, para la "adquisición de implementación deportiva", de los referidos deportistas, siendo entonces de precisar que su objeto único lo era la adquisición de implementos para que fueran utilizados por los atletas, bien para entrenamientos, bien para competir en las justas deportivas.

Véase como en el contrato 006-2006, en su descripción de los implementos a adquirir, se refieren botas para lucha libre, licras para entrenamiento de lucha, guayos para fútbol tipo profesional, tenis botas para fútbol de salón, uniformes para taekwondo, uniformes de competencia, pantalonetas, camisetas y medias para fútbol, fútbol de salón y voleibol; en tanto que en el contrato 007-2006 se refieren mesas de tenis profesional, balones profesionales para fútbol y para fútbol de salón, paletas sencillas de cuero para taekwondo, petos para taekwondo, paos para taekwondo, colchonetas tipo olímpico tatame y bicicletas para spinning.

Resulta incuestionable entonces que el INDERHUILA, de manera engañosa disolvió la materia del contrato para darle a los elementos resultantes apariencia de contratos autónomos o independientes, cuando en verdad estos integran o componen una unidad natural por tener un mismo objeto, en tanto que los elementos o implementos deportivos de suministro corresponden a una misma especie; ello, sin duda alguna, con la finalidad de acudir a la contratación directa...

(ii). Los contratos 006 y 007 aluden a objetos contractuales distintos.

En el contrato 006 se hace referencia a dotación deportiva: botas para lucha libre, trusas de lucha para competencia, guayos de fútbol de salón, uniformes para taekwondo, uniformes para competencia, camiseta manga corta de competencia para fútbol de salón, pantaloneta de competencia para fútbol de salón, camiseta para voleibol y pantaloneta para voleibol.

En el contrato 007 se alude a implementación deportiva: mesas de tenis profesional, balón profesional de

fútbol No. 5, balón profesional de fútbol de salón, peto para taekwondo, paos para taekwondo, colchoneta tipo tatame y bicicleta de spinning.

(iii). La trascendencia sustancial del error en la apreciación cercenada de los contratos 006 y 007, según el recurrente, radica en que se dijo que en ambos contratos se aludía a la obligación del contratista de transferir "*implementación deportiva*", y a partir de esta apreciación se arribó a la conclusión que los objetos contractuales correspondían a la misma especie.

Habrían podido llegar a la conclusión técnica que los objetos de los contratos 006 y 007 compartían un mismo género, pero correspondían a distinta especie. Insiste el recurrente en que al interior de lo que se denomina como el género de elementos deportivos, es dable distinguir las especies de *dotación deportiva* e *implementación deportiva*.

Explica que la *dotación*, como su nombre técnico lo indica, se orienta a satisfacer las necesidades individuales del deportista, atendiendo a sus condiciones físicas -altura, contextura, talla del pie, etc. Por su parte, la *implementación deportiva*, dice relación con los implementos, objetos e instrumentos de los que se sirve el deportista para el desarrollo de su deporte, y que satisface, *ya no las necesidades individuales de las personas, sino las necesidades colectivas con destinación a las ligas departamentales de deportes.*

La distinción de especies en esa dirección, habría podido servir a los jueces de instancias para arribar a conclusiones diferentes de las que llegaron, toda vez que, si se trató de contrataciones de distintas especies, era dable acudir a las invitaciones públicas mas no a la licitación, lo cual habría servido de fundamento para excluir el fraccionamiento contractual.

Frente a esta censura, ab initio se advierte que no le asiste razón al demandante, puesto que no se demuestra ningún cercenamiento por parte de los juzgadores. Incluso desde la misma formulación se indica que los contratos 006 y 007 sí fueron valorados, pero que se llegó a la conclusión que los objetos de contratación compartían la misma especie.

Entonces, lo denunciado no es un falso juicio de identidad por cercenamiento, sino una simple diferencia de criterios frente a un tema de interpretación con el cual recurrente no está de acuerdo, pues considera que por ser las expresiones *dotación e implementación* semánticamente distintas, la decisión de la acusada de escindir el objeto contractual es acertada, discusión que nada tiene que ver con el error que denuncia, puesto que en el texto de los contratos no se hace referencia a géneros ni especies, ni contienen la clasificación que el recurrente quiere imponer.

En el contrato 006 simplemente se hace referencia a dotación deportiva: botas para lucha libre, trusas de lucha para competencia, guayos de fútbol de salón, uniformes para taekwondo, uniformes para competencia, camiseta manga corta de competencia para fútbol de salón, pantaloneta de

competencia para fútbol de salón, camiseta para voleibol y pantaloneta para voleibol. Y el contrato 007 a la implementación deportiva: mesas de tenis profesional, balón profesional de fútbol No. 5, balón profesional de fútbol de salón, peto para taekwondo, paos para taekwondo, colchoneta tipo tatame y bicicleta de spinning.

Estos contenidos fueron debidamente apreciados por los juzgadores. No hay nada de ellos que haya sido materialmente cercenado, mutilado o agregado, ni expresión alguna que les haya puesto a decir lo que textualmente no dicen, que es, en esencia, en lo que consiste el error de identidad.

La defensa, con base en el contenido de los contratos 006 (*dotación deportiva*) y 007 (*implementación deportiva*), construyó una argumentación orientada a sustentar la tesis que se estaba frente a dos especies y un solo género, con el fin de descartar el fraccionamiento y la tipicidad objetiva de la conducta. El género sería los elementos deportivos y las especies la dotación deportiva y la implementación deportiva.

Pero esa clasificación no está escrita en el documento del contrato, es una simple construcción argumentativa. Los juzgadores, en contraste con la defensa, han considerado que no era posible la suscripción de dos contratos, porque se trataba de un mismo rubro presupuestal destinado a la satisfacción de un mismo objeto: *Apoyo a los Deportistas Huilenses para la Preparación a los Juegos Deportivos Nacionales*. De ahí que el error que se denuncia resulte inexistente.

Es más. El Tribunal no desconoce que una invitación pública se hizo para adquirir implementación deportiva y la otra para adquirir dotación deportiva. Y que en consecuencia los contratos contienen esa diferenciación en su texto. En el aparte transcrito por el recurrente, se indicó:

Véase como en el contrato 006-2006, en su descripción de los implementos a adquirir, se refieren botas para lucha libre, licras para entrenamiento de lucha, guayos para futbol tipo profesional, tenis, botas para futbol de salón, uniformes para taekwondo, uniformes de competencia, pantalonetas, camisetas y medias para futbol, futbol de salón y voleibol; en tanto que en el contrato 007-2006 se refieren mesas de tenis profesional, balones profesionales para futbol y para futbol de salón, paletas sencillas de cuero para taekwondo, petos para taekwondo, paos para taekwondo, colchonetas tipo olímpico tatame y bicicletas para spinning.

Esto reafirma lo ya expresado en el sentido que no se presenta ningún cercenamiento de la prueba. Diferente es que, inclusive, reconociendo los términos exactos de los contratos, los juzgadores, a partir de una valoración conjunta de las pruebas, hayan concluido que la división contractual tuvo por finalidad esquivar el proceso licitatorio y favorecer a uno de los contratistas. Y que, *dotación e implementación deportiva*, aunque puedan tener significados distintos, hacían parte en el caso concreto de un mismo objeto.

En la sentencia de segunda instancia afirmó el Tribunal:

Obsérvese entonces, como de manera artificiosa se evadió la licitación pública requerida para un tipo de contrato que

superaba la menor cuantía, dividiendo el objeto contractual del mismo en dos contratos de monto mínimo, así el contrato 006 de 2006 y 007 de 2006, ambos con el objeto de adquirir implementación deportiva para los atletas del Departamento que participaban en las justas nacionales, como se desprende del texto de los mismos, así se haya dispuesto en las invitaciones públicas, que la primera lo era para la "adquisición de dotación deportiva", mientras la segunda, para la "adquisición de implementación deportiva", de los referidos deportistas, siendo entonces de precisar que su objeto único lo era la adquisición de implementos para que fueran utilizados por los atletas, bien para entrenamientos, bien para competir en las justas deportivas. (Subraya fuera de texto).

Resulta incuestionable entonces que el INDERHUILA, de manera engañosa disolvió la materia del contrato para darle a los elementos resultantes apariencia de contratos autónomos o independientes, cuando en verdad estos integran o componen una unidad natural por tener un mismo objeto, en tanto que los elementos o implementos deportivos de suministro corresponden a una misma especie; ello, sin duda alguna, con la finalidad de acudir a la contratación directa. (Negrilla fuera de texto).

En este orden de ideas, la censura debe desestimarse.

6.3. Consideración final

En memorial con fecha 22 de noviembre de 2021, firmado por **SONIA ALEIDA SALAS LUGO**, se adjuntan dos documentos provenientes del Ministerio del Deporte, expedidos en respuesta a una consulta elevada directamente por la procesada.

En uno de los documentos, suscrito el 5 de noviembre de 2021 por AURA ELVIRA GÓMEZ MÁRTINEZ, jefe de la

Oficina Asesora Jurídica, se incluye el concepto de JOSE LEONARDO HINCAPIÉ GÓMEZ, Director Técnico de Posicionamiento y Liderazgo Deportivo, quien respondió que «*el componente de implementación deportiva hace referencia a aquellos materiales que se requieren para cumplir una prueba de competencia en algún deporte o modalidad, en observancia del reglamento propio de cada deporte. Un ejemplo de implementación lo constituyen los elementos para poder realizar las pruebas de campo en atletismo, tales como (jabalinas, balas, martillos, entre otros), o en baloncesto (los balones, las mallas de los aros y el tablero electrónico). La dotación deportiva se refiere a aquellos elementos de uso personal o colectivo que tienen como propósito identificar o proteger a los deportistas en competencia tales como uniformes de presentación, uniformes de competencia, cascos, gorras, entre otros*».

El otro documento, suscrito el 3 de noviembre de 2021, contiene el referido concepto del Director Técnico de Posicionamiento y Liderazgo Deportivo, dirigido a la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio.

La Sala no valorará estos documentos, pues como lo sostiene la propia memorialista, en casación no existe período probatorio, lo cual impide su confrontación. De cualquier forma, no sobra precisar que estos documentos aluden a la diferenciación entre *dotación e implementación deportiva*, aspecto que fue objeto de amplio debate en el curso del proceso.

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

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al
Tribunal de origen.



FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



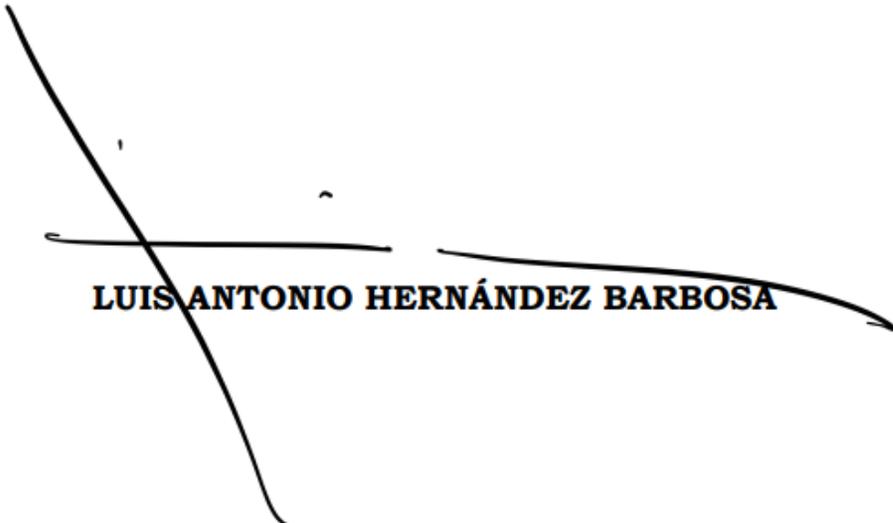
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

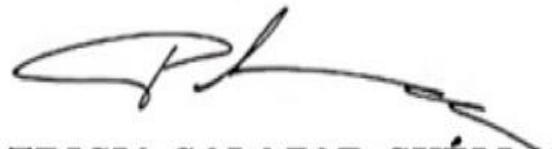


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Sala Casación Penal



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria