

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
DE IBAGUÉ- TOLIMA

Número Interno: 37919
Sentenciados: HERNAN MORENO HERRAN
IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN
Delito: CELEBRACION INDEBIDA DE CONTRATOS

Ibagué, cinco (5) de febrero de dos mil veintiséis (2026)

I. ASUNTO A TRATAR

Celebrada la Audiencia de Juicio Oral y constatada la inexistencia de irregularidades sustanciales que pudiesen dar lugar a la invalidación de lo actuado, procede este estrado judicial a impartir sentencia condenatoria en contra de los ciudadanos HERNAN MORENO HERRAN Y IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN, vinculados a la actuación en calidad de coautores responsables a título de dolo directo o de primer grado del injusto de CELEBRACION INDEBIDA DE CONTRATOS.

II. HECHOS

En escrito de acusación radicado ante el Centro de Servicios Judiciales para el Sistema Penal Acusatorio, fueron sintetizados de la siguiente manera:

Los hechos objeto de investigación tiene su génesis en desarrollo de procesos de contratación que fueron adelantados en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué – Tolima E. S. E., ente que a consecuencia de la descentralización administrativa la Asamblea del Tolima, mediante Ordenanza No. 009 de Febrero 1º de 1.991, fue objeto de reestructuración y se constituyó como un Establecimiento Público del orden Departamental, con personería jurídica y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio de Salud y regulado por las normas allí establecidas; posteriormente mediante la Ordenanza No. 086 de Diciembre 28 de 1.994, la institución se transformó en una Empresa Social del Estado – E. S. E. – y de conformidad con el art. 194 de la ley 100 de 1.993, es una entidad pública descentralizada del orden Departamental, de categoría especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, adscrito a la Dirección Seccional de Salud del Departamento; el cual tiene por objeto la prestación de servicios de salud de mediana y alta complejidad, entendido como un servicio público a cargo del Estado y como parte integral del Sistema General de Seguridad Social en el área de la salud, acorde con lo consagrado en el art.194 de la ley 100 de 1.993, Decreto 1876 de 1.994, Ley 1122 de 2.007 y el Decreto No. 4747 de 2.007 y sus resoluciones reglamentarias.

Como Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué – Tolima, fue nombrado de manera provisional y mientras dure el proceso de selección, a través del Decreto No.1152 de Septiembre 15 de 2.008, emanado de la Gobernación del Tolima, el **Dr. IVAN DAVID HERNÁNDEZ GUZMÁN**, identificado con la C. de C. No. 19.325.684 de Bogotá D. C., el cual de conformidad con el artículo cuarto del mismo, empieza a regir a partir de su comunicación, cargo que ejerció desde esa fecha hasta el 31 de diciembre de 2.011, en virtud a que mediante Decreto No. 0004 de Enero 1º de 2.012, se dio por terminado su nombramiento y en su remplazo fue designado el Dr. GILBERTO BARRAGAN AVILA.

Igualmente mediante Resolución No. 2141 del 31 de Octubre de 2.007, suscrita por el Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué – Tolima, fue nombrado como Profesional Universitario, Área Salud, Código 237, Grado 07, el **Dr. HERNÁN MORENO HERRÁN**, identificado con la C. de C. No. 93.355.306 de Ibagué, quien tomó posesión del cargo desde el 01 de Noviembre de 2.007, conforme a Acta de Posesión No.20 de la fecha, nombramiento que se prorroga mediante Resolución No. 0653 de Abril 29 de 2.008, posteriormente a través de la Resolución No. 0745 de Julio 21 de 2.010, se declara insubsistente su nombramiento y mediante Resolución No. 1083 de Octubre 25 de 2.010, nuevamente se nombra provisionalmente en el mismo cargo de Profesional Universitario área Salud, Código 237, Grado 07, para lo cual tomó posesión del cargo el 1º de Noviembre de 2.010, según Acta de Posesión No. 047 de la fecha, nombramiento que se prorrogó mediante Resolución No. 0038 de Enero 14 de 2.011 y tomó posesión el 1º de febrero de 2.011, conforme a acta de posesión No.008, nombramiento que fue declarado insubsistente a través de la Resolución No.0116 de febrero 10 de 2.011; luego se emite la Resolución No.0206 de Febrero 28 de 2.011, mediante la cual se le nombró provisionalmente en el cargo de Profesional Especializado Área Salud (Urgencias), Grado 12 del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, del cual tomó posesión el 1º de marzo de 2.011, según acta de posesión No.017, nombramiento que se prorrogó mediante Resolución No.0796 de agosto 22 de 2.011, siendo designado como Coordinador de la Unidad Funcional de Urgencias del Hospital.

En la cláusula séptima del contrato No. 271 del 30 de octubre de 2.009, "Arrendamiento de Bienes Muebles", suscrito entre el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E. S. E. y la firma HERNÁNDEZ TRONCOSO & CIA S. EN C., se designó como **SUPERVISOR** del mismo al Profesional Especializado Unidad de Cuidado Crítico, designación que recayó en la persona del **Dr. HERNÁN MORENO HERRÁN**, el cual además es quien realiza y suscribe el análisis de conveniencia para arrendamiento de cubículos de cuidado intensivo e intermedio del hospital, que contiene las mismas especificaciones y valores que se indican en las propuestas presentadas por la firma contratista.

El análisis de conveniencia se encuentra suscrito por el señor HERNAN MORENO HERRAN, Coordinador U. F. Cuidado Crítico del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, se denominó "ANÁLISIS DE CONVENIENCIA PARA ARRENDAMIENTO DE CUBICULOS DE CUIDADO INTENSIVO E INTERMEDIO", no tiene fecha de elaboración, donde se fundamenta la necesidad en el hecho de que el Hospital presta sus servicios de II, III y IV nivel de complejidad como la única IPS pública de referencia para el municipio de Ibagué y el Departamento del Tolima, con una alta demanda de pacientes que requieren atención integral oportuna y eficiente de mediana y alta complejidad, por lo que se amplió la oferta de servicios a través de la compra de la infraestructura física de las antiguas instalaciones de la Clínica "Manuel Elkin Patarroyo" en la ciudad, requiriendo la dotación adecuada de las áreas destinadas a la prestación de servicios de CUIDADOS INTENSIVOS E INTERMEDIOS, debiendo cumplir con las obligaciones legales en cuanto a condiciones de equipos e infraestructura determinados por el sistema obligatorio de garantía de calidad y las actividades propias del macro proceso de atención al usuario.

Se fundamenta la urgencia en el hecho de que para ese momento las unidades de cuidados intensivos adultos y coronaria del hospital mantienen un porcentaje de ocupación por encima del 90%, siendo necesario ampliar en un mínimo de 15 camas de cuidado intensivo y 5 de cuidado intermedio la oferta para la comunidad, lo cual exige además contar con el volumen de equipos necesarios para adecuar cada uno de los cubículos y por ende la contratación de los equipos que se describen en el mismo. Se realiza luego el análisis técnico, las especificaciones técnicas de los equipos, fundamentos legales (Decreto 1011 de 2006 y la Resolución No. 1043 de 2.006, debiendo regirse la contratación de los equipos por lo previsto en el Acuerdo No.241 de Abril 15 de 2.009.

Así mismo, se resalta la carencia de los equipos para la dotación de cada uno de los cubículos de cuidado intensivo e intermedio y que no existe la capacidad financiera para proceder a la compra de los mismos, sin que se soporte técnica o contable tal afirmación, se crea la necesidad de tomar en arriendo los equipos, **en condiciones que permita que éstos puedan pasar a ser propiedad del hospital al cabo de sesenta (60) meses** de contratación, estimando el valor de alquiler de los equipos en los siguientes valores: Para los quince (15) cubículos de cuidado intensivo \$90.480.000.00 y respecto de los cinco (5) cubículos de cuidado intermedio la suma de \$18.096.000.00, para un valor total de **\$108.576.000.00** mensuales y en el año de **\$1.302.912.000.00**.

Ahora bien, en desarrollo de sus funciones como Representante Legal del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima, E. S. E., el Dr. IVAN DAVID HERNÁNDEZ GUZMÁN, identificado con la C. de C. No. 19.325.684 de Bogotá D. C., suscribió el Contrato No. 271 de fecha Octubre 30 de 2.009, denominado "ARRENDAMIENTO DE BIENES MUEBLES", con la firma **HERNÁNDEZ TRONCOSO Y CIA S. EN C.**, cuya Representación Legal está a cargo de la señora **LUISA VICTORIA TRONCOSO FIGUEROA**, identificada con la C. de C. No. 38.235.269 expedida en Ibagué, por valor de **\$208.800.000.00**, para un periodo de dos (2) meses contados a partir del 1º de noviembre al 31 de diciembre de 2.009, cuyo objeto es el siguiente:

"PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO: El Arrendador da en arrendamiento Quince (15) módulos para la Unidad de Cuidado Intensivo y Cinco (5) módulos para la Unidad de Cuidado Intermedio del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima E. S. E., equipos que el arrendatario recibe a satisfacción y que se relacionan a continuación: (Se hace la relación de los equipos con las especificaciones técnicas requeridas similares a las que fueron anotadas en el análisis de conveniencia).

Como ya se advirtió el contrato se celebró por un valor total de Doscientos Ocho Millones Ochocientos Mil Pesos (\$208.800.000.00), incluido el IVA del 16%, valor dentro del cual se incluye 15 módulos de cuidados intensivos por valor de \$87.000.000.00 mensual y 5 módulos de cuidado intermedio por valor de \$17.400.000.00 mensual para un total de \$104.400.000.00 mensuales, los que serán pagaderos en dos cuotas mensuales dentro de los 30 días siguientes a la radicación de la factura y previa certificación del Supervisor del contrato de cumplimiento a entera satisfacción; el cual debía desarrollarse en un plazo de dos (02) meses, que va del 1º de noviembre al 31 de diciembre de 2.009, conforme se indica en la Cláusula Tercera del contrato, pero igualmente se incluyó en el mismo la Cláusula Cuarta del siguiente tenor:

"CUARTA: PRORROGA.- *El presente contrato se prorrogará automáticamente por términos sucesivos de un año, contados a partir del vencimiento del término pactado, hasta completar el término de sesenta meses (60) establecido en la propuesta comercial presentada por el arrendador, y aceptada por el arrendatario, la cual hace parte integral del presente contrato. PARAGRAFO: Con el fin de legalizar las prórrogas señaladas el ARRENDATARIO se obliga a realizar todos los trámites presupuestales requeridos."*

Del texto de la cláusula antes descrita, se deduce en forma lógica, que al contrato se le adiciona una prórroga automática hasta completar el término de sesenta (60) meses, quiere decir lo anterior, que si bien inicialmente se pactó un término de sesenta (60) días para el Contrato No.271 de Octubre 30 de 2.009, noviembre 1º a diciembre 31 de ese año, lo cierto es que para el mismo se pactan prórrogas automáticas hasta completar sesenta (60) meses o cinco (5) años más a partir de su vencimiento, para lo cual se habría de renovar anualmente el mismo, prueba de ello es la suscripción del Contrato No. 122 de Enero 1º de 2.010, por valor de \$1.302.912.000.00, por un término de doce (12) meses y el Contrato No. 003 de Enero 1º de 2.011, por doce (12) meses a partir del 1º de enero y hasta el 31 de diciembre de 2.011, por la suma de \$1.341.998.360.00, que fueron suscritos con la misma persona jurídica y el mismo objeto, lo que indica que el primer contrato no es más que un distractor respecto al término del contrato porque el mismo se estaba planificando para sesenta (60) meses más, comprometiendo de esta forma vigencias futuras del presupuesto del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E. S. E., sin justificación alguna o autorización legal de parte de las autoridades u organismos competentes para ello.

Precisamente, en virtud a lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato inicial y dando cumplimiento a la misma, **el 1º de Enero de 2.010**, se suscribió por parte del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué E. S. E., representado por el Dr. IVAN DAVID HERNÁNDEZ GUZMÁN, identificado con la C. de C. No. 19.325.684 de Bogotá D. C. y la firma HERNÁNDEZ TRONCOSO Y CIA S. EN C., Representada por la señora LUISA VICTORIA TRONCOSO FIGUEROA, el **Contrato de Arrendamiento No. 122**, cuyo objeto es el arrendamiento de los mismos módulos de cuidados intensivos y de cuidados intermedios, por un valor total de **Mil Trescientos dos millones Novecientos doce mil pesos (\$1.302.912.000.00)**, con una duración de doce (12) meses a partir del 1º de Enero y hasta el 31 de diciembre de 2.010, en el cual nuevamente se incluye la prórroga automática del mismo hasta completar el término de sesenta (60) meses establecido en la propuesta comercial presentada y aceptada por el arrendatario.

Posteriormente, **el 1º de Enero de 2.011, se suscribió el Contrato de Arrendamiento No. 003** entre el Hospital Federico Lleras Acosta E. S. E., a cargo del Dr. IVAN DAVID HERNÁNDEZ GUZMÁN y la sociedad HERNÁNDEZ TRONCOSO Y CIA S. EN C., cuyo representante legal es la señora LUISA VICTORIA TRONCOSO FIGUEROA, cuyo objeto es el arrendamiento de los 15 módulos de cuidados intensivos y 5 módulos de cuidados intermedios, por un valor total de **Mil Trescientos Cuarenta y Un Millones Novecientos Noventa y ocho Mil trescientos Sesenta Pesos (\$1.341.998.360.00)**, con una duración de doce (12) meses contados del 1º de enero al 31 de diciembre de 2.011, donde se reitera la cláusula de prórroga automática del contrato por sesenta (60) meses o cinco (5) años, como condición de la propuesta comercial presentada por el arrendador y además como requisito para el traspaso de la propiedad de los equipos a favor del Hospital, junto con el no retraso en los pagos de los cánones de arrendamiento, conforme a lo estipulado en la cláusula Octava del citado contrato.

Mediante comprobante de egreso No. 44914 de diciembre 16 de 2.009 y 45074 de diciembre 30 de 2.009, se pagaron las facturas No. 65 y 69 respectivamente, por valor bruto de \$104.400.000.00 cada una, a la firma HERNÁNDEZ TRONCOSO Y CIA S. EN C., correspondiente al valor del Contrato No. 271 de octubre 30 de 2.009, Arrendamiento de bienes muebles, para un total de **\$208.800.000.00**.

Comprobantes de Egreso No. 45418 de Febrero 25 de 2.010, por valor de \$108.576.000.00; No. 45797, por un valor bruto de \$217.152.000.00; No. 46031 de Mayo 19 de 2.010, valor bruto \$108.576.000.00; No. 46456 de Julio 12 de 2.010, por un valor de \$108.576.000.00; No. 46678 de Agosto 26 de 2.010, por la suma de \$108.576.000.00; No. 46917 de Septiembre 8 de 2.010, por valor de \$108.576.000.00; No. 47514 de Noviembre 12 de 2.010, por \$108.576.000.00; No. 47627 de Noviembre 30 de 2.010, por la suma de \$108.576.000.00; No. 49071 de Febrero 23 de 2.011, por valor de \$108.576.000.00; No. 50927 de Febrero 23 de 2.011, por la suma de \$220.409.280.00; comprobantes que hacen referencia al pago de las facturas No. 76, 80, 84, 88, 92, 95, 99, 107, 111, 115, 119 y 123 a favor de la firma HERNÁNDEZ TRONCOSO Y CIA S. en C., que suman un valor total de **\$1.306.169.280.00**, que incluye el valor del Contrato No. 122 de Enero 1º de 2.010.

Así mismo obran como EMP otros comprobantes de egreso a favor de HERNANDEZ TRONCOSO Y CIA S. en C., pagados por el Hospital Federico Lleras Acosta, por virtud de estos contratos, como son:

Comprobante No.52155, Julio 15 de 2.011, valor bruto \$111.833.280.00; No.53860, Agosto 30 de 2.011, por la suma de \$111.833.280.00; No. 53894 de Agosto 31 de 2.011, por \$111.833.280.00; No.55139 de fecha Noviembre 4 de 2.011 por valor de \$111.833.280.00, No.55262 de Noviembre 29 de 2.011, por la suma de \$223.666.560.00; No.56624 de Diciembre 15 de 2.011, por un valor de \$111.833.280.00, los cuales hacen referencia al pago de las facturas No.126, 132, 136, 139, 144, 148, y 149 a favor de HERNÁNDEZ TRONCOSO Y CIA S. en C., los cuales suman un valor de **\$782.832.960.00**; a lo anterior se le habrá de sumar el comprobante de egreso No.87748, de fecha Octubre 31 de 2.013, por valor de \$623.904.189.18, que hace referencia a las facturas No.153, 158, 161, 162, 383 y 383, para un total de **\$1.406.737.149.18**; es decir que por concepto de estos contratos **a diciembre 15 de 2.011**, el hospital había pagado la suma de **\$2.713.115.229.18** a la firma contratista.

Los estudios previos o **análisis de conveniencia** de los citados contratos fueron suscritos por el señor HERNÁN MORENO HERRÁN, en su condición para ese momento de Coordinador de la Unidad Funcional de Cuidados Críticos del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué – Tolima, con fundamento en el art.3º del Acuerdo No. 241 de abril 15 de 2.009 (Reglamento Interno de Contratación), siendo avalado por el Dr. IVAN DAVID HERNÁNDEZ GUZMÁN, en calidad de Gerente del Hospital, quien de manera inmediata solicita a la División de Presupuesto el correspondiente Certificado de Disponibilidad Presupuestal (C.D.P.), que afecta el rubro "Otros gastos generales – Adquisición de Servicios.", bajo la premisa de que el Hospital no tiene los equipos suficientes y necesarios para dotar cada uno de los cubículos de cuidado Intensivo e Intermedio, ni existe capacidad financiera para adelantar la compra, razón por la cual se requiere tomar en arriendo los equipos necesarios para ello. Esta persona posteriormente se designó **Supervisor del Contrato**. Este análisis de conveniencia es el mismo que se utiliza en los tres contratos, al que solo se le modifica el valor estimado de arriendo por cada cubículo lo que determina el precio o valor del contrato y el plazo, además, si se analiza con detenimiento, el mismo sirvió de base para la elaboración de la propuesta presentada por la firma HERNÁNDEZ TRONCOSO Y CIA S. EN C., o viceversa, ya que su coincidencia es total tanto en la descripción de los equipos como en el costo de alquiler de los módulos, los valores estimados son similares, incluso allí es donde se hace referencia y se consigna como lineamiento para efecto de suscribir el contrato, que el arriendo de los cubículos se hará **"... en condiciones que permitan que dichos equipos pasen a ser propiedad del hospital al cabo de sesenta (60) meses de contratación (sic)..."**; lo cual a la postre se refleja en el texto del contrato donde se acoge cada una de ellas, pero lo que resulta sospechoso es el análisis de conveniencia que debe ser previo.

Conforme a los fundamentos jurídicos puntualizados, tanto en los análisis de conveniencia como en los contenidos de los contratos No. 271 de octubre 30 de 2.009, No. 122 de enero 1º de 2.010 y No. 03 de Enero 1º de 2.011, se exhibe que los citados contratos se celebran con fundamento en el **numeral 11.5 del art. 11 del Acuerdo No. 241 de abril 15 de 2.009**, mediante el cual se aprobó el **Manual de Contratación del Hospital Federico Lleras de Ibagué**, norma que establece que los contratos de arrendamiento para bienes muebles e inmuebles, se realizarán a través de la **contratación directa**.

Revisado el **Manual de Contratación del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué – Tolima E. S. E.**, el cual, como ya se dijo, se halla contenido en el Acuerdo No. 241 de Abril 25 de 2.009, emanado de la Junta Directiva, señala en su art.3º que las actuaciones de quienes intervienen en la actividad contractual del hospital se apoyará en los principios consagrados en la Constitución Política de Colombia y particularmente en los principios de **objetividad, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad y selección objetiva**, previstos en el art.209 de la C. N. y art.3º del C. C. A., en materia administrativa y en materia fiscal lo previsto en el art.267 de la Constitución.

En el art. 10º del citado acuerdo se indican las cuantías para contratar y señala que la Empresa Social del Estado tendrá contratación de mínima, menor y mayor cuantía, entendiendo como contratos de mínima los que no superan los 300 SMMLV, los de menor cuantía los que exceden los 300 SMMLV e inferiores a 1.000 SMMLV y de **mayor cuantía los que superen los 1.000 SMMLV y requieren autorización expresa de la Junta Directiva**.

Por su parte el art.11 del citado Acuerdo se hace referencia a la **CONTRATACIÓN DIRECTA** y allí se indica que es el procedimiento por medio del cual el hospital hace conocer a dos (2) o más oferentes, a excepción de las exclusividades certificadas conforme a la ley, el objeto y demás variables de la contratación, a fin de que se formulen propuestas y ofertas, modalidad que aplica en los siguientes casos:

1. En los contratos de mínima cuantía (no exceden de 300 SMMLV)
2. En los contratos que se deban suscribir por caso fortuito o por urgencia asistencial, con las debidas constancias de las mismas.
3. Contratos con personas determinadas de acuerdo con el objeto del mismo.
4. Cuando la convocatoria pública sea declarada desierta.
- 5. Contratos de arrendamiento de bienes muebles e inmuebles.**
6. Contratos de comodatos, previo análisis de costo beneficio.
7. Cuando no se reciben dentro del plazo establecido, cotización u ofrecimiento alguno a pesar de haberse realizado el trámite de convocatoria o invitación en debida forma.

El art.12 hace referencia a una segunda modalidad de contratación como es la **invitación a cotizar y/o solicitud de oferta**, según el cual para la celebración de contratos de menor cuantía (superior a

300 e inferior a 1.000 SMMLV), **deberá solicitarse por escrito a través de pliego de condiciones la presentación de un número no inferior a dos (2) ofertas o cotizaciones** y el envío de las solicitudes o invitación a cotizar a sus destinatarios, deberá efectuarse a todos el mismo día y en su contenido se debe indicar la fecha máxima para el recibido de los ofrecimientos o cotizaciones, siempre existiendo entre uno y otro un tiempo prudencial de acuerdo con la complejidad del asunto a contratar y la selección de la propuesta deberá hacerse de manera objetiva, en condiciones de igualdad entre todos los oferentes, con base en los respectivos análisis y estudios comparativos.

En ultimas, el art.13 del Decreto 241 de abril 15 de 2.009, describe la tercera modalidad de contrato como es la **"Invitación a cotizar con autorización de Junta Directiva"**, la cual aplica para todos los contratos, sin excepción alguna, que superen los 1.000 SMMLV , en cuyo caso, **previa autorización de la junta directiva del hospital**, se elevará invitación a cotizar para lo cual el hospital deberá elaborar un pliego de condiciones con el propósito de que las ofertas puedan ser elaboradas, presentadas y comparadas de acuerdo con unas mismas exigencias del hospital y se determinará un plazo prudencial para recibir las propuestas cuya duración dependerá, al igual que las anteriores, de la naturaleza y complejidad del contrato a celebrar.

Igualmente se consigna en esta norma todo lo concerniente al procedimiento que se debe seguir en este tipo de contratación, como es que las propuestas se recibirán en sobre cerrado y sellado dentro del plazo fijado en la convocatoria y deberán presentar información clara y congruente con la solicitud de cotización o pliego de condiciones y las que hayan cumplido con los requisitos legales, obligatorios y sustanciales previstos en los pliegos de condiciones y la finalidad buscada por el hospital serán objeto de evaluación, procediendo en primer lugar a la ponderación y calificación de la oferta técnica y luego la ponderación y calificación de la oferta económica.

Igualmente se consigna en esta norma todo lo concerniente al procedimiento que se debe seguir en este tipo de contratación, como es que las propuestas se recibirán en sobre cerrado y sellado dentro del plazo fijado en la convocatoria y deberán presentar información clara y congruente con la solicitud de cotización o pliego de condiciones y las que hayan cumplido con los requisitos legales, obligatorios y sustanciales previstos en los pliegos de condiciones y la finalidad buscada por el hospital serán objeto de evaluación, procediendo en primer lugar a la ponderación y calificación de la oferta técnica y luego la ponderación y calificación de la oferta económica.

Una vez realizados los estudios, se seleccionará la propuesta que se considere más favorable y además se habrá de establecer el orden de prelación de los demás oferentes evaluados **y solo se podrá contratar cuando exista al menor una oferta que se ajuste a los requisitos sustanciales del pliego de condiciones de la respectiva invitación.** La selección se comunicará al oferente favorecido y a los no favorecidos, devolviendo a estos la póliza de seriedad de la oferta si se hubiere exigido y la adjudicación se deberá producir dentro del plazo señalado o en su prorrogación según el caso, **dentro** del mismo término se podrá declarar desierta la convocatoria.

Así mismo el art.14 señala que **el pliego de condiciones**, es el documento que contiene los requisitos técnicos, financieros, económicos y jurídicos que el Hospital requiere para adelantar una determinada contratación, ya sea directa o por invitación para cotizar y además en ellos se establecen los requisitos necesarios para participar en el proceso de selección, las reglas que permitan la presentación de ofertas o cotizaciones y aseguren una escogencia objetiva y la calidad de los bienes, obras o servicios objeto del contrato. Con lo anterior se pretende asegurar la aplicación del principio

de selección objetiva, propia de los contratos estatales, lo cual se reafirma en el texto del art.15 y siguientes del estatuto de contratación, que hace referencia al **deber de selección objetiva** y las reglas que determinan la escogencia del contratista, así como **los criterios para escoger la propuesta más favorables para la entidad** y la existencia de un **registro de proveedores**, requisitos esenciales que se toman de obligatorio cumplimiento en todos los procesos de contratación por parte de los entes del Estado.

Ahora bien, tomando como base los Elementos Materiales Probatorios (EMP), Evidencia Física (EF) e Información Legalmente Obtenida (ILO), cada uno de los citados contratos, los que han sido objeto de estudio y análisis por parte de esta Delegada, se tramitaron por parte del Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, con la inobservancia total de los requisitos legales esenciales establecidos en la Constitución Nacional, la Ley y el Manual de Contratación del Hospital, por cuanto se desconoció de manera directa el procedimiento legal y formal previamente establecido para el desarrollo de todos los procesos precontractuales y contractuales, atendiendo básicamente que se trataba de un contrato de mayor cuantía por cuanto éste excedía o era superior a los 1.000 SMMLV, el cual debía haberse regido por la invitación a contratar con autorización previa de la junta directiva, tal como lo prevé el art.13 del Acuerdo No. 241 de Abril 15 de 2.009 (Manual de Contratación), pero se realizó bajo la modalidad de contratación directa con base en el num.5º del art. 11 del manual de contratación, por tratarse de arrendamiento de bienes muebles, empero, en ningún momento por la cuantía del mismo se podía pasar por alto la autorización previa de la junta directiva, máxime si se tiene en cuenta que se iban a comprometer vigencias futuras, habiéndose usado como sofisma de distracción inicialmente un contrato de arrendamiento por dos meses por un valor inferior, (\$208.800.000.00), empero al revisar el contenido del mismo se observa que se suscribe el mismo por un término adicional de cinco (5) años que será renovado en forma anual.

Adicional a ello se omitieron los trámites propios y las formalidades establecidas para una debida selección objetiva del contratista, sino que ésta prácticamente se realizó a dedo, por cuanto no existen invitaciones, ni cotizaciones de oferentes, ni mucho menos las evaluaciones de las ofertas realizadas, su ponderación y calificación, que señale las razones de orden técnica y económica que inclinó la balanza a favor de la firma HERNANDEZ TRONCOSO Y CIA S. EN C., a la cual le fue adjudicado el contrato; adicional a ello, si se revisa con detenimiento la citada firma en su objeto social no desarrollaba esta clase de actividad, sino que el mismo se reformó mediante escritura No. 3075 de Octubre 23 de 2.009, de la Notaria 3ª de Ibagué, según el certificado de existencia y representación legal, lo que quiere decir que cuando se realizó la mentada reforma ya se había presentado la propuesta al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, lo cual se hizo el 20 de octubre de 2.009, resultando claro que era una posibilidad conocida de manera previa a la adjudicación del contrato a la sociedad y por ello debía ajustar su objeto social al objeto del contrato que le iba a ser adjudicado.

La estructura típica del delito de Contrato sin Requisitos Legales contenido en el art.410 del C. P., hace referencia al hecho de que un servidor público en ejercicio de sus funciones desatiende los requisitos legales atinentes a un contrato, específicamente en tres eventos a saber: i. Cuando lo tramita sin cumplir los requisitos propios de esa fase contractual; ii. Cuando lo celebra sin observar los presupuestos necesarios para su perfección o sin verificar el cumplimiento de los inherentes a la fase pre – contractual, y iii. Cuando liquida el contrato sin sujetarse a las exigencias requeridas para el efecto. Por tanto, la protección del bien jurídico de este tipo penal busca mantener los postulados que orientan la función administrativa, la cual al tenor de lo normado en el art.209 de la Constitución, ha de estar al servicio de los intereses generales y desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. A su turno pretende amparar los pilares de la contratación estatal a fin de que sus varias fases de celebración, ejecución y liquidación se surtan con transparencia, responsabilidad, igualdad de oportunidades y selección objetiva.

Para el efecto se tienen las siguientes apreciaciones:

1. La sociedad HERNÁNDEZ TRONCOSO Y CIA S. EN C., para la fecha en que presentó su propuesta al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, dentro de su objeto social no contemplaba el alquiler de equipos médicos de las características enunciadas en los estudios de conveniencia, por tanto los mismos no estaban en su haber físico, ni mucho menos el objeto de la sociedad estaba dirigido a ofrecer una especie de leasing para este tipo de equipos, por tanto para ajustar la misma a los requerimientos del hospital se modifica el objeto social a través de la escritura pública No. 3075 de octubre 23 de 2.009, ello es tres días después de haber presentado la oferta, lo cual se hizo el 20 de octubre de 2.009.
2. No se dio cumplimiento a lo exigido en el art. 3º del Acuerdo No. 241 de abril 25 de 2.009, (Manual de Contratación del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué) según el cual la actividad contractual del hospital se apoyará en los principios consagrados en la Constitución Política de Colombia y particularmente en los principios de objetividad, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad y selección objetiva, conforme al art.209 de la Carta, los cuales no fueron observados a plenitud en virtud de lo siguiente:

Para el efecto se tienen las siguientes apreciaciones:

1. La sociedad HERNÁNDEZ TRONCOSO Y CIA S. EN C., para la fecha en que presentó su propuesta al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, dentro de su objeto social no contemplaba el alquiler de equipos médicos de las características enunciadas en los estudios de conveniencia, por tanto los mismos no estaban en su haber físico, ni mucho menos el objeto de la sociedad estaba dirigido a ofrecer una especie de leasing para este tipo de equipos, por tanto para ajustar la misma a los requerimientos del hospital se modifica el objeto social a través de la escritura pública No. 3075 de octubre 23 de 2.009, ello es tres días después de haber presentado la oferta, lo cual se hizo el 20 de octubre de 2.009.
2. No se dio cumplimiento a lo exigido en el art. 3º del Acuerdo No. 241 de abril 25 de 2.009, (Manual de Contratación del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué) según el cual la actividad contractual del hospital se apoyará en los principios consagrados en la Constitución Política de Colombia y particularmente en los principios de objetividad, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad y selección objetiva, conforme al art.209 de la Carta, los cuales no fueron observados a plenitud en virtud de lo siguiente:
 - 2.1. No se observó lo prescrito en el art.10º del manual de contratación al omitirse por parte del Gerente del Hospital la autorización expresa de la Junta Directiva para contratar, dado que se trataba de contratos de mayor cuantía por cuanto superaban los 1.000 SMMLV de la fecha.
 - 2.2. Tampoco se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art.13 del manual de contratación para la modalidad de contratación con invitación a cotizar con autorización de la Junta Directiva, la cual aplica para todos los contratos sin excepción que superen los 1.000 SMMLV, lo cual no se hizo o por lo menos en el hospital no existe constancia que se hubieren presentado más propuestas u ofertas para este contrato y menos que se les hubiere realizado un estudio de conveniencia a las mismas, ni tampoco la razón por la cual fueron desestimadas y se escogió la de la firma Hernández Troncoso, máxime

cuando en Inspección Judicial realizada por el investigador en las sedes de las Empresas LINDE COLOMBIA y HOSPIMEDICS S.A., de la ciudad de Bogotá D. C., no se halló constancia alguna sobre la participación de estas empresas en el proceso de contratación aquí indicado, ni de las ofertas presentadas por éstas (fls.473 y 494).

- 2.3. Lo anterior conlleva a la inobservancia de las reglas señaladas en el art.14 del manual de contratación en cuanto a hace referencia al deber de selección objetiva y las reglas para escoger al contratista, lo cual se debe hacer con criterios básicos para escoger la propuesta más favorable al hospital, lo cual no se hizo de esta manera.
- 2.4. A través de la contratación oficial se promueve el cumplimiento de los cometidos estatales que se informan desde la norma constitucional y con ella se han previsto un conjunto de principios a partir de los cuales se busca asegurar que tanto los servidores públicos como los particulares que participan en ella, actúen con estricta sujeción a ellos, en tanto su materialización está directamente vinculada con la consolidación de aquel propósito esencial, por tanto, la licitación y concursos públicos, como la contratación directa, constituyen procedimientos administrativos o formas de selección del contratista particular, previstos por la ley de contratación, los cuales, en todos los casos, deben estar regidos por los principios que orientan la actividad contractual y que son de obligatorio cumplimiento tanto para las entidades públicas como para los oferentes o contratistas según el caso. En consecuencia el desconocimiento de los principios y en especial del principio de transparencia, está expresamente prohibido en el num.8º del art.24 de la Ley 80 de 1.993, en virtud del cual, las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el estatuto de la contratación estatal.

Narrados así los hechos, se advierten conforme a los elementos con vocación probatoria arribados, la comisión de conductas contra la Administración Pública y más exactamente las relacionadas con el capítulo correspondiente a la Celebración Indebida de Contratos, en la que se encuentra presuntamente comprometida su responsabilidad por parte de los imputados IVAN DAVID HERNÁNDEZ GUZMÁN, LUISA VICTORIA TRONCOSO FIGUEROA y ALVARO MORENO HERRÁN, contra quienes la Fiscalía habrá de presentar formal acusación por el delito de Contratos sin cumplimiento de Requisitos Legales, de que trata el art.410 del C. Penal, en concurso homogéneo y sucesivo de delitos, en calidad de Coautores y a título de dolo, en virtud a que de los EMP, EF e ILO se logra establecer con probabilidad de verdad la existencia del hecho y su carácter delictivo, así como la probable responsabilidad penal de los acusados.

A los señores Iván David Hernández Guzmán, Ex – Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, HERNÁN MORENO HERRÁN, Coordinador de la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué y quien actuó como SUPERVISOR del contrato y la señora LUISA VICTORIA TRONCOSO FIGUEROA, Representante Legal de la firma HERNÁNDEZ TRONCOSO & CIA S. EN C., como Interviniente en el proceso de contratación dada su calidad de Contratista; en consecuencia de los hechos antes descritos se le habrán de formular acusación por la conducta punible descrita a continuación:

Código Penal, Libro Segundo, Título XV, Capítulo Cuarto, Art. 410. Contrato sin cumplimiento de requisitos legales:

ARTICULO 410. CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES. El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses.

De conformidad con el artículo 31 del código penal colombiano, existe un concurso materia homogéneo y sucesivo de conductas punibles, es decir se trata de al menos tres (3) delitos de Contratos sin Requisitos Legales, derivados precisamente de los contratos que fueron suscritos por el Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué – Tolima E. S. E., con la firma HERNANDE TRONCOSO & CIA S. EN C., cuyo Representante Legal era la señora LUISA VICTORIA TRONCOSO FIGUEROA, en octubre 30 de 2.009, Enero 1º de 2.010 y Enero 1º de 2.011, respectivamente.

El punible en mención se predica en calidad de coautores y a título de dolo, en cabeza de su ex Gerente, Dr. IVAN DAVID HERNÁNDEZ GUZMÁN, pues conforme al Manual de Contratación de la entidad – Acuerdo No. 241 de Abril 15 de 2009, emanada de la Junta Directiva del Hospital, Art. 10 – Cuantías para Contratar, determinando cuales son los contratos de mínima, menor y mayor cuantía, determinando esta última como aquellos que exceden de 1.000 SMMLV y para su celebración requiere de autorización expresa de la Junta Directiva.

Así mismo se indica la competencia funcional en cabeza del Gerente como Representante Legal del Hospital, quien tiene la calidad de ordenador del gasto y el encargado de dictar los actos, realizar las operaciones y **celebrar los contratos y convenios** que se requieran para el normal funcionamiento de la entidad", agregándose además la competencia legal en materia de contratación, contenida en el Art. 11 de la Ley 80 de 1993.

De otro lado, la competencia funcional para el Supervisor del Contrato y la Contratista se deriva del carácter mismo de servidor público para el primero, quien pertenece a la planta de personal del ente estatal y además, con fundamento en lo previsto en los arts. 51, 52 y 53 de la ley 80 de 1.993, que determina la responsabilidad para cada uno de los participantes en el proceso de contratación estatal.

Circunstancias de mayor punibilidad:

Opera la circunstancia prevista en el artículo 58 CP, así:

.. "10. Obrar en coparticipación criminal".

Circunstancias de menor punibilidad:

Se aplica la circunstancia contenida en el art. 55 C.P. Circunstancias de menor punibilidad: "1. La carencia de antecedentes penales."

III. FILIACION DE LOS SENTENCIADOS

Los sentenciados se encuentran plenamente identificados e individualizados bajo el artículo 128 del Código de Procedimiento Penal Colombiano.

IV. PRECISIONES SOBRE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

En el asunto en estudio la audiencia preliminar de formulación de imputación fue celebrada el día catorce (14) de marzo de dos mil dieciséis (2016), en el Juzgado 5 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué Tolima, por lo cual a la presente anualidad, tomando en consideración que el injusto por el cual se procede CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES, comporta una pena entre ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses de prisión, se tiene que la prescripción en principio tendría configuración con la mitad del máximo de la punibilidad, para este caso nueve (9) años, es decir ciento ocho (108) meses, lo que en principio limitaría el ejercicio al castigo por cuenta de la judicatura, si no fuera porque la condición de agentes estatales de los sentenciados, incrementa los límites temporales para efectos de la configuración del instituto procesal en boga.

En tal sentido, las sentencias de la Honorable Corte Suprema Sala de Casación Penal AP2391-2021, radicado No. 58178 del nueve (9) de junio de dos mil veintiuno (2021) con ponencia del Magistrado Dr. HUGO QUINTERO BERNATE y sentencia 39611 del veintiuno (21) de octubre de dos mil trece (2013) con ponencia del Magistrado Dr. EUGENIO FERNANDEZ CARLIER y la Sentencia C- 345 de 1995 emanada de la Honorable Corte Constitucional; constituyen el marco jurisprudencial que, habilita el aumento del término de prescripción para los servidores públicos que realicen conductas punibles en ejercicio de sus funciones o en razón de ellas, como quiera que en los delitos atribuidos a estos:

“No solo se justifica un mayor grado de reproche en la fijación de la pena, sino que ésta se debe reflejar de manera automática en el correlativo incremento del lapso prescriptivo, al igual que otros factores, como las dificultades de orden procesal y el fin de evitar la impunidad”.

En dicho sentido, conviene traer a colación la sentencia SP9145-2015, radicación 45795, en la cual se enfatiza que:

“(…) el criterio que la Corte, en los últimos tiempos, ha venido sosteniendo acerca de la forma de contabilización del término de prescripción, cuando quiera que en las fases de instrucción y juzgamiento el máximo punitivo es superior al límite de veinte (20) y diez (10) años, respectivamente, y el acusado es servidor público (CSJ SP7135-2014):

(…) la Corte además quiere resaltar que los términos de prescripción de la potestad punitiva del Estado en este asunto, son diferentes a los de la prescripción ordinaria, no sólo por tratarse de una conducta delictiva gravemente atentatoria contra los derechos humanos, sino porque en su ejecución participaron miembros de la fuerza pública, circunstancia que impone el incremento en dicho término de conformidad con lo indicado en el inciso 6º del artículo 83 del Código Penal, ampliación que también se encontraba prevista en el artículo 82 del Código Penal de 1980, vigente para la época de comisión de los hechos, en una proporción de la tercera parte, sin que pudiera superar el término máximo fijado en el derogado artículo 80, el cual era de 20 años, regla que también establece el artículo 83 de la Ley 599 de 2000.

Así lo indicó esta Corporación en reciente decisión, precisando que la proporción de aumento de la tercera parte que establece el artículo 83 de la norma penal sustancial, no sólo se aplica al mínimo, sino, una vez interrumpido el término de prescripción de acuerdo con el artículo 86, también se aplica al máximo de 10 años al que se refiere este último precepto. A dicha conclusión llegó la Sala luego de explorar los motivos que años atrás se habían acogido para aumentar el término

mínimo de prescripción de la acción penal al servidor público que cometa delito. Veamos:

“Esta postura¹, no obstante, fue variada por la Corte a partir del fallo del 25 de agosto de 2004, en el cual sostuvo que el tope mínimo para calcular la prescripción de la acción penal en comportamientos cometidos por servidores públicos con ocasión del cargo no podía ser inferior a los seis (6) años y ocho (8) meses, es decir, a los cinco (5) años del inciso 2º del artículo 86 del Código Penal aumentados en una tercera parte en virtud del incremento que para esta clase de situaciones preveía el artículo 83 del Código Penal.

(...)

En el fallo del 25 de agosto de 2004, la Corte guardó silencio acerca de cómo debía interpretarse el tope máximo de diez (10) años de que trata el inciso 2º del artículo 86 de la Ley 600 de 2000. Sin embargo, del estudio de la providencia, la Sala encuentra que las mismas razones que justificaron el aumento del mínimo de los cinco (5) años a seis (6) años y ocho (8) meses en esa clase de comportamientos también sirven para el incremento del máximo de diez (10) años, ya sea a trece (13) años cuatro (4) meses o a quince (15) años”².

Es así que el incremento del término prescriptivo de la acción penal respecto de punibles cometidos por servidores públicos en ejercicio de su cargo o con ocasión del mismo, tiene su razón de ser en el mayor reproche social que merece la ilicitud de un funcionario estatal, de quien se espera un mayor compromiso con el orden jurídico en lugar del indebido aprovechamiento de la posición oficial que le ha sido confiada. Y como quiera que el infractor público puede hacer uso de su poder para

¹ Aquí se cita la sentencia del 27 de septiembre de 2002, radicación 15311 en la que se dijo que la prescripción fijada en el artículo 86, no estaba supeditada a los incrementos fijados en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000.

² Casación 39611 del 21 de octubre de 2013

evadir la acción de la justicia, al tiempo que la sociedad reclama con pleno vigor la sanción a esta clase de infracciones a la ley penal, se justifica otorgarle al aparato represor un plazo más amplio para la investigación y juzgamiento de tal tipo de conductas cometidas por agentes del Estado, pues la impunidad de las mismas genera severa inconformidad y desconfianza de los ciudadanos frente al sistema judicial.

Así lo consideró el legislador del año 2000, al aprobar el nuevo Código Penal, Ley 599, acogiendo plenamente lo expuesto por la Corte Constitucional en su sentencia C 395 de 1995³,

“La diferencia en el quantum de la pena, bien que se trate de un sujeto activo simple o de uno cualificado por su condición de empleado oficial, obedece, entre otras razones, a que el delito cometido por persona indeterminada reviste la misma gravedad y produce los mismos efectos independientemente de quien lo cometa. El delito perpetrado por un empleado público en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos, en cambio, además de vulnerar determinados bienes jurídicos tutelados, lesiona los valores de la credibilidad y de la confianza públicas, lo cual justifica que la pena a imponer sea mayor. La mayor punibilidad para los delitos cometidos por servidores públicos -reflejada en las causales genéricas o específicas de agravación- responde a la necesidad de proteger más eficazmente a la sociedad del efecto corrosivo y demoledor que la delincuencia oficial tiene sobre la legitimidad de las instituciones públicas.

Como ha quedado expuesto anteriormente, la diferencia de trato entre empleados oficiales y particulares, en materia de prescripción de la acción penal, se justifica por la existencia de la potestad estatal para fijar la política

³ En esa sentencia se resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 82 del Decreto Ley 100 de 1980.

criminal frente a determinados delitos, según su gravedad, complejidad, consecuencias y dificultades probatorias, sin que sea posible afirmar la vulneración del derecho a la igualdad”⁴.

Como se observa, fue voluntad del legislador otorgar un trato diferenciado a los términos de prescripción de la acción penal para el servidor público y para el particular y por ese motivo, en esta oportunidad reitera la Sala que el aumento de la tercera parte, al que se refiere el inciso 6º del artículo 83 de la Ley 599, y antes, el artículo 82 del Código Penal de 1980, también debe aplicarse al máximo indicado para la fase del juicio, razón por la que el término de prescripción en esta etapa del proceso para el servidor público que cometa delito, es el extremo de 13 años y 4 meses, frente al de 10 años que es el propio para el punible cometido por un particular y de esa forma se hace palpable el trato diferenciado querido por el legislador, entre los términos de prescripción de la acción penal para el particular y para el servidor público.

El criterio fijado en la sentencia C 395 de 1995 fue reafirmado por la Corte Constitucional en la sentencia C-087 de 1997 en la que decidió sobre una demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos del Decreto Ley 100 de 1980, entre ellos el 82, oportunidad en la cual nuevamente se indicó que un régimen de responsabilidad más severo para el servidor público que comete delito, no es contrario a la Carta Política:

“La Corte considera que esta disposición encaja dentro del criterio de exigir una mayor responsabilidad en el ejercicio de sus funciones por parte del empleado oficial, que sustenta el régimen de responsabilidad de todos los servidores oficiales, de conformidad con la preceptiva constitucional (artículos

⁴ Gaceta del Congreso N. 280 del viernes 20 de noviembre de 1998. Pag. 23

6, 89, 95, 209 de la Carta Política. Por tanto, se declarará la exequibilidad del aparte acusado del artículo 82”.

De acuerdo con lo expuesto, para la Sala de Casación Penal es claro que el término prescriptivo de la acción penal, debe incrementarse no sólo en su extremo mínimo, sino también en su extremo máximo, cuando se trate de delitos cometidos por servidores públicos. En ese sentido la interpretación correcta de las normas citadas, lleva a la conclusión que el límite máximo de los 10 años previsto en el artículo 86 de la Ley 599 de 2000, solo opera para delitos cometidos por particulares, pues según lo explicado, cuando el infractor sea un servidor público, en ejercicio de su cargo o con ocasión del mismo, necesariamente se debe incrementar el término prescriptivo máximo en la tercera parte”.

Por estas potísimas razones, en el presente asunto lejos está de configurarse el fenómeno extintivo de la prescripción en el ejercicio de la acción penal, máxime cuando la ley 1474 de 2011, incremento dichos topes y desde antaño el artículo 83 del Código Penal Colombiano aumentaba los términos en tratándose de servidores públicos que cometan infracciones penales en ejercicio del cargo o con ocasión de sus funciones.

V. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES LEGALES.

De las exigencias para condenar

De conformidad con los artículos 372 y 381 del Código de Procedimiento Penal, para proferir sentencia de condena es menester que las pruebas debatidas en juicio lleven al juzgador al conocimiento más allá de duda acerca del delito y la responsabilidad del acusado, convicción que no podrá soportarse de manera alguna en prueba de referencia.

Conviene señalar que ha sido criterio de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal que los contratos privados- civiles o comerciales- que celebre la

administración son estatales y se les aplican los principios de la contratación pública; de ahí que han sido reiterativos los pronunciamientos en los cuales se ha preconizado que dichas convenciones, no se sustraen por ese simple motivo a los principios de orden constitucional y legal que regentan la administración pública, la función administrativa y la contratación oficial o pública; en tal sentido, se tiene dicho que:

“(…) la naturaleza privada de los contratos no modifica la condición pública de la entidad que los celebra, como tampoco descarta el deber del funcionario que los suscribe de observar precisos deberes especiales de sujeción de rango constitucional. Significa lo anterior que mientras, por una parte, el contrato puede regirse por las disposiciones de la ley civil o comercial, por otra, el servidor que los suscribe, así como la entidad pública que se representa en ese particular negocio jurídico, sin que puede eludirse el contenido del artículo 6 superior, por virtud del cual los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes, así como también por la omisión o extralimitación de sus funciones; al respecto puede consultarse el auto del 11 de diciembre de 2023, radicado 39.958 con ponencia del Magistrado Dr. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ.

De contera, el hecho que el contrato celebrado sea de naturaleza privada o concurra el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, habilita al servidor público que concurre a su celebración, permanecer marginal a los principios constitucionales y legales que orientan su misión institucional, en su ámbito contractual, pues ello constituiría una afrenta a la función pública, en la medida que per se la naturaleza privada de la convención, le haría inane a los principios que inspiran la función administrativa; relevándose al servidor público de su especial deber de sujeción a la administración, cuando quiera que participe en la adjudicación, suscripción o ejecución de un contrato que se rija por las disposiciones del derecho privado, pues en tales lides, no estaría sometido a los principios de moralidad, planeación, transparencia o selección objetiva.

La anterior postura, ha sido sostenida además por la máxima rectora de la justicia ordinaria, bajo el entendimiento que los principios generales de la función pública previstos en el artículo 209 de la Constitución Política, en punto de la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, son vinculantes como requisitos esenciales de aquellos contratos estatales que se rigen por el derecho privado; de ahí que, frente a esa modalidad de convenciones, no sólo se prediquen los dimanados del artículo 1502 del Código Civil Colombiano y demás disposiciones concordantes, sino aquellos referidos en precedencia (véase sentencia del 05 de noviembre de 2008, radicado 25104, Magistrado Ponente Dr. JORGE LUIS QUINTERO MILANES).

Aprovéchese este apartado, para descartar la argumentación que, en tal sentido esgrimieran los togados de la defensa, merced a que la controversia planteada, fue un tema abordado por la Honorable Corte Constitucional en su proveído C-066 del 11 de febrero de 1997, por medio del cual se declaró en su momento la constitucionalidad del artículo 31 de la ley 142 de 1994; sentando criterio sobre el sometimiento de los servidores públicos a las preceptivas de la administración pública.

En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del seis (6) de abril de dos mil (2000), dentro del radicado 1263, con ponencia del Consejero de Estado FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE; iterándose que las entidades estatales que por disposición legal cuentan con régimen contractual excepcional al del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Nacional; de ésta manera, contrario al sentir defensivo, el acatamiento de los principios rectores de esta faceta de la administración pública, son aplicables tanto para los contratos estatales reglamentados integralmente en la ley 80 de 1993, como también a los contratos especiales, sujetos a un régimen legal propio, encontrándose en éste último espectro las Empresas Sociales del Estado; aquí se

comparte integralmente las aseveraciones del tratadista CARLOS GUILLERMO RAMIREZ ARAUJO en su obra LA CONTRATACION EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO, Editorial Ibáñez, quién al respecto esgrime:

“(…) de acuerdo con el artículo 195-6 de la ley 100 de 1993, artículos 2 y 4 de la Resolución 5185 de 2013, una integración, por vía de remisión normativa, con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y demás normas que lo complementen. De manera, que el régimen de contratación de las Empresas Sociales del Estado se encuentra integrado por las reglas y principios que conforman el régimen especial concernido, en conjunción con las máximas que rigen la contratación administrativa en su conjunto, efecto para el cual es dable acudir a las definiciones que, en punto de los principios rectores de los contrataos estatales, traen las normas del Estatuto General de la Contratación Pública. Los aspectos propios y particulares de los contratos definidos clásicamente como estatales en sus requisitos y formalidades”.

De acuerdo al plexo normativo, a saber ley 100 de 1993, ley 489 de 1998, ley 344 de 1996, Decreto 1876 de 1994, las Empresas Sociales del Estado, son aquellas entidades creadas por la Nación o las entidades territoriales para la prestación en formas directa de servicios de salud; de ahí que, la naturaleza jurídica de los contratos que celebren las Empresas Sociales del Estado, emanan de entidades públicas que pertenecen al sector descentralizado funcionalmente o por servicios del orden nacional o territorial, pues también pueden pertenecer al nivel departamental, municipal, distrital, gozando de los mismos beneficios y particularidades legales como consecuencia de su personalidad jurídica; por ello, las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme las reglas del Capítulo IV de la ley 10 de 1990 entre otras disposiciones.

Razón le asiste al defensor cuando adviera que la línea jurisprudencial/doctrinal del Consejo de Estado ha sido consistente en que las Empresas Sociales del Estado (ESE)

no están sometidas “en bloque” al régimen procedimental de la Ley 80 de 1993, porque el legislador les fijó un régimen especial: en contratación se rigen por derecho privado, con una aplicación excepcional de la Ley 80 cuando pactan cláusulas exorbitantes (excepcionales); en similar sentido, se ha pronunciado, el Consejo de Estado - 1) Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil en Concepto 1263 del 6 de abril de 2000 (ESE y régimen de contratación) y así lo ha ratificado, citando el mandato del artículo 195.6 de la Ley 100 de 1993; no obstante, aunque el régimen sea privado, la contratación de las ESE no puede desconocer los principios constitucionales de la función administrativa (art. 209 C.P.) y, como “postulados asociados al interés general”, los principios/fines de la contratación deben presidir su actividad contractual; en suma, las ESE no pueden inaplicar la directiva constitucional y deben ajustar su actividad contractual en cuanto a deberes de moralidad, eficiencia y transparencia como marco de control.

LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Empresas Sociales del Estado (ESE) y Ley 80 de 1993

I. MARCO NORMATIVO BASE

Ley 100 de 1993 – artículo 195, numeral 6

“En materia contractual, las Empresas Sociales del Estado se regirán por el derecho privado”.

Esta norma desplaza el régimen general de la Ley 80, creando un régimen especial de contratación.

II. CONSEJO DE ESTADO – SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

 *Concepto 1263 de 6 de abril de 2000*

♦ Regla jurídica (ratio decidendi)

Las Empresas Sociales del Estado NO están sometidas al Estatuto General de Contratación (Ley 80 de 1993), porque el legislador les asignó expresamente un régimen de derecho privado.

♦ Subreglas

- 1. La Ley 80 no regula los procedimientos de selección (licitación, concurso, contratación directa).*
- 2. La ESE puede contratar libremente, conforme al derecho civil y comercial.*
- 3. Excepción:*
 - Si la ESE pacta cláusulas exorbitantes, solo respecto de esas cláusulas se aplica la Ley 80.*
- 4. Aunque el régimen sea privado, no se excluyen los principios constitucionales del artículo 209 de la Constitución.*

“Las ESE no están sometidas al estatuto contractual estatal, salvo en lo relativo a cláusulas excepcionales cuando voluntariamente las pacten”.

III. CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA

 *Jurisprudencia reiterada (2001–2015)*

♦ Regla consolidada

Las ESE no aplican la Ley 80 como régimen integral, pero su actividad contractual está sujeta a control judicial y constitucional.

♦ Subreglas jurisprudenciales

- 1. Régimen sustantivo del contrato*

- *Derecho privado (civil o comercial).*
- 2. *Principios aplicables*
 - *Artículo 209 C.P.: moralidad, eficacia, economía, transparencia.*
- 3. *Cláusulas exorbitantes*
 - *Son facultativas, no obligatorias.*
 - *Si se pactan → se rigen por la Ley 80.*
- 4. *Control jurisdiccional*
 - *Conoce la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque el contrato sea privado.*

“El carácter privado del régimen contractual no elimina el control público ni el sometimiento a los principios de la función administrativa”.

IV. CONSEJO DE ESTADO – CRITERIO ORGÁNICO DE JURISDICCIÓN

Sección Tercera (línea uniforme)

◇ Regla

La jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer de los contratos celebrados por ESE aunque se rijan por derecho privado, porque:

- *Se adopta un criterio orgánico (naturaleza pública de la entidad).*
- *No importa el régimen normativo del contrato.*

◇ Consecuencia práctica

Proceden, según el caso:

- *Controversias contractuales*
- *Nulidad de actos precontractuales*
- *Responsabilidad contractual del Estado*

V. ESCENARIOS TÍPICOS

♦ *Escenario 1: ESE contratada sin cláusulas exorbitantes*

- Régimen: Derecho privado
- No aplica Ley 80
- Juez competente: Contencioso-administrativo
- Principios: art. 209 C.P.

◊ *Escenario 2: ESE pacta cláusulas exorbitantes*

- Régimen mixto:
 - Contrato → derecho privado
 - Cláusulas excepcionales → Ley 80
- Aplica control reforzado

◆ *Escenario 3: Acto precontractual irregular*

- *Procede control de legalidad*
- *Se exigen principios de transparencia y selección objetiva*

VI. REGLA DE CIERRE

Las Empresas Sociales del Estado no están sujetas al régimen general de la Ley 80 de 1993, pues el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 les asignó un régimen contractual de derecho privado.

La aplicación de la Ley 80 es excepcional y limitada a los eventos en que la ESE pacte cláusulas exorbitantes.

No obstante, su actividad contractual está sometida a los principios constitucionales de la función administrativa y al control de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Efectuadas las anteriores precisiones del orden jurisprudencial y doctrinal, se tiene que, en principio el Dr. IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN, en calidad de Representante del Hospital Federico Lleras Acosta, celebró primigeniamente el Contrato No. 271 del 30 de octubre de 2009 con la empresa HERNANDEZ TRONCOSO Y COMPAÑÍA con NIT. 890.706.833-9, representada por la ciudadana LUISA VICTORIA TRONCOSO FIGUEROA -arrendadora-, con un plazo de dos (2) meses contados desde el treinta (30) de octubre de dos mil nueve (2009), por importe de DOSCIENTOS OCHO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$ 208.800.000) MONEDA CORRIENTE, estipulándose como objeto:

“EL ARRENDADOR da en arrendamiento quince (15) módulos para la unidad de cuidados intensivos y cinco (5) módulos para la unidad de cuidados intermedios del HFLLA de Ibagué Tolima E.S.E. equipos que el ARRENDATARIO, recibe a satisfacción y que se relacionan a continuación”.

En el aludido contrato, se consignan expresamente la cantidad total y descripción de los equipos, empero no se alude al valor unitario de cada unidad, coincidiendo con las glosas que en tal sentido sentara la Contraloría Departamental, a la sazón referidas por la Fiscal en su alegación conclusiva, según las cuales al recibo de los equipos arrendados, no se tomaron en consideración las especificaciones técnicas y descripción de las unidades contenidas en los análisis de conveniencia sustento del proceso contractual.

Ahora sobre las condiciones de pago, está acreditado que el valor de los quince (15) dispositivos de cuidados intensivos, ascendió a la suma de OCHENTA Y SIETE

MILLONES DE PESOS (\$ 87.000.000) incluido el IVA del 16% y que el valor por concepto del arriendo de CINCO (5) MÓDULOS DE CUIDADOS INTERMEDIOS, correspondió a DIECISIETE MILLONES CUATROSCIENTOS MIL PESOS (\$ 17.400.000) para un consolidado mensual de arrendamiento de CIENTO CUATRO MILLONES CUATROSCIENTOS MIL PESOS (\$ 104.400.000) con inclusión del IVA; cuantificación que salvo mejor criterio, trasgrede los topes previsto en el acuerdo 241 de 2009 correspondiente al Manual de Contratación del Hospital Federico Lleras Acosta, merced a que se supera el umbral de los TRESCIENTOS (300) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, pues si para el año 2009, el salario estaba fijado en CUATROSCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS PESOS (\$ 496.900) una vez multiplicado el valor por TRESCIENTOS (300), se arroja un valor definitivo de CIENTO CUARENTA Y NUEVE MILLONES SETENTA MI PESOS (\$ 179.070.000) más el IVA respectivo, siendo imperioso de acuerdo a ese tope, la autorización expresa de la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras Acosta y del CONFIS, máxime que para la época se encontraba vigente la Ordenanza 025 del 13 de agosto de 2008, estatuto que establecía como requisito la autorización de la asunción de compromisos para vigencias futuras a las empresas industriales y comerciales, a las Empresas Sociales del Departamento, y a las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquellas, previo estudio de revisión y aprobación de la Junta Directiva, mediante certificación; en especial cuando en éste caso al desbordarse el umbral autorizado de CIEN SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), el contrato devenía en mayor cuantía.

Amén de lo antedicho, en el clausulado No. 4, se consagra una PRORROGA, del siguiente tenor:

“El presente contrato se prorrogará automáticamente por términos sucesivos de un año, contados a partir del vencimiento del término pactado hasta completar el término de 60 meses”.

Sobre la temática propuesta, se ha sentado criterio en lo que hace a las restricciones sobre la duración y prórroga de los contratos para garantizar la libre competencia, ello por la necesidad de someter periódicamente a competencia la realización de las prestaciones, lo que deviene fundamental para garantizar la libertad de competencia; nuestra jurisprudencia nacional se ha manifestado señalando la ilicitud de las prórrogas sucesivas que desconocen el derecho a la competencia; en ese sentido, bien puede consultarse la sentencia C- 949 de 2001, en la cual, la Honorable Corte Constitucional, advirtió que la prórroga automática de unos contratos de concesión de telecomunicaciones por un lapso igual al del contrato inicial, vulneraba el principio de libre competencia y restringía la igualdad de oportunidades para acceder al espectro electromagnético, lo que constituía una afrenta a los artículos 333 y 375 de la Carta Política.

También en sentencia C-068-2009, se hizo referencia a las denominadas prórrogas automáticas, siendo manifiesto que las prórrogas automáticas desconocen los derechos a la participación en condiciones de igualdad y la libre competencia económica, pues se beneficia en términos desproporcionados al contratante del convenio inicial, privando de su ejercicio efectivo a quienes no participaron o no resultaron escogidos en el proceso que culmina con el otorgamiento del contrato, así como a nuevos interesados-oferentes- que se encuentren en condiciones técnicas y financieras habilitantes para competir en el desarrollo del objeto contractual.

Además, el Consejo de Estado, en sentencia del 12 de octubre de 2016, dejó en claro que en los contratos en los cuales participa el Estado no pueden estar sujetos a prórrogas automáticas, dado que la ley 80 de 1993 no establece esa posibilidad y su aplicación infringiría la exigencia legal de que el contrato se eleve a escrito, además de atentar contra los principios que rigen la contratación pública, y afectar en forma ilegítima los márgenes presupuestales que deben ser claramente programados en cada vigencia fiscal, en las institucionales del Estado; en ese orden, también en sentencia del 12 de diciembre de 2015, se preconizó que por virtud de los principios generales de la función administrativa

y de contratación pública, resulta ilegal instalar pactos contractuales que puedan propiciar la inamovilidad del contratista, más allá del plazo contractual.

En definitiva, el panorama jurisprudencial, considera que no resulta acorde a derecho la existencia de prórrogas sucesivas sin límites, enfatizando que las contravenciones sobre la duración del contrato en términos irrazonables y desproporcionados o las prórrogas sucesivas pueden conducir a desconocer el principio de libertad de concurrencia; conviene ser reiterativo en punto que:

Las **prórrogas automáticas**:

- Eliminan la posibilidad de concurrencia
- Congelan el mercado
- Evitan la comparación de ofertas

Incluso en contratos regidos por derecho privado, **las prórrogas automáticas están prohibidas** cuando:

- El contrato es estatal
- Se desconoce la finalidad pública

Principios que vulneran las prórrogas automáticas

PRINCIPIOS VULNERADOS

1 Principio de transparencia

- Impide que otros oferentes conozcan y participen
- El contrato se prolonga sin publicidad ni proceso competitivo

Art. 209 CP y Art. 23 Ley 80 de 1993

2 Principio de selección objetiva

- No se compara si el contratista sigue siendo la mejor opción
- Se privilegia a un contratista sin evaluación actual

Consejo de Estado:

La selección objetiva exige comparar ofertas **en cada etapa contractual relevante**

3 Principio de igualdad

- Se favorece indebidamente a un contratista
- Se excluye a terceros potencialmente más idóneos

Art. 13 Constitución Política

Principio de libre concurrencia

- Se cierra el acceso al mercado estatal
- Se genera una barrera artificial de entrada

5 Principio de moralidad administrativa

- Puede ocultar prácticas clientelistas o desviación de poder
- Riesgo de continuidad sin justificación técnica

Art. 209 CP

6 Principio de planeación

- La prórroga automática evita analizar necesidades reales
- No se ajusta el contrato a nuevas condiciones del servicio

5 Posición del Consejo de Estado

Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que:

Las prórrogas automáticas en contratos estatales, aun bajo régimen de derecho privado, son incompatibles con los principios de transparencia, igualdad y selección objetiva.

Bajo el entendimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, las prórrogas solamente aparecen justificadas cuando se pactan en forma expresa, debidamente motivadas, con análisis de mercado, convenidas antes del vencimiento y por un término razonable; aspectos que se avistan soslayados en el proceso contractual que ahora se cuestiona; en tal sentido, cuando las prórrogas son pactadas y ejecutadas con desconocimiento del régimen jurídico aplicable, no sólo vician la legalidad del contrato, sino que constituyen un indicio cualificado de dolo en el delito de celebración indebida de contratos.

La proscripción de prorrogas automáticas, conforme ha quedado especificado, revalidan la proclama fiscal, en tanto que, el término inicial de dos (2) meses, no constituía más que una invención, pues la voluntad originaria contractual, era su perpetuación por cinco (5) años, irregularidad que se llevaba de calle, las prohibiciones consagradas en el Manual de Contratación de la entidad, para el caso el Acuerdo 241 de 2009, previsiones de las cuales era conocedor el Dr. HERNANDEZ GUZMAN, en la medida que tomo parte de su elaboración.

Insístase que, las prórrogas automáticas, se muestran como un mecanismo de elusión permanente de la selección objetiva, instrumento de inamovilidad ilegítima del contratista y fraude estructural al principio de planeación, eliminación de comparación de ofertas y sustitución de la planeación por la inercia contractual; en tal sentido, manifiesta resulta la vulneración de la libre concurrencia y el otorgamiento de ventajas indebidas al contratista inicial al excluirse a terceros potencialmente más capacitados, criterio que irradia toda modalidad de contratación estatal (sentencia C-949 de 2001 y C-068 de 2009).

A criterio del estrado, la cláusula, según la cual, debían legalizarse las prórrogas señaladas y adelantarse por el arrendatario, los trámites presupuestales requeridos, devela, el conocimiento y voluntad del gerente **HERNANDEZ GUZMAN** ad initio, por extender la duración del contrato; sendas irregularidades que propiciaron que el Hospital Federico Lleras Acosta, fuere llamado a Tribunal de Arbitramento, cancelando finalmente cuantiosa suma dineraria a favor de la empresa de **HERNANDEZ TRONCOSO**; engrosando el caudal de imprecisiones, el hecho de la ausencia de acuerdo sobre entregas parciales de los módulos de reanimación como lo averó en su defensa el **Dr. MORENO HERRAN**.

Agrega el estrado que, también se advierten sendas irregularidades en el tema de las denominadas vigencias futuras, las cuales requieren antes de pactarse o celebrarse la contratación: autorización expresa del órgano competente (Junta Directiva/ CONFIS, Asamblea), sustento técnico y financiero, certificación de disponibilidad presupuestal; variables desconocidas en esta oportunidad, puesto que la contratación desbordo con creces las vigencias fiscales, merced a la subsistencia de prorrogas automáticas hasta por 60 meses, ello sin dejar de lado que, las autorizaciones, acuerdos, certificaciones y demás soportes, con las cuales a título de prueba sobreviniente se pretendió encarrilar al sendero de la legalidad el proceso contractual, merecieron sendos reparos en las huestes fiscales, los cuales son plenamente acogidos por la judicatura.

Consecuente con lo averado, a manera de jurisprudencia relevante, se tiene que la ausencia de disponibilidad presupuestal válida o la asunción de compromisos sin autorización legal constituye un incumplimiento sustancial de los requisitos legales del contrato, sin que el hecho de que posteriormente se paguen las obligaciones adquiridas o se incorporen recursos sanee la ilegalidad inicial, pues deviene palmaria la permisión de comprometer recursos de ejercicios fiscales sin los controles de rigor.

Ahora, es importante dilucidar la temática de las cuantías para contratar preconizadas por la Delegada Fiscal, pues de vieja data se ha entendido que la cuantía del contrato no se

determina por el plazo inicial aparente, sino por el valor total previsible de la obligación, incluyendo prórrogas pactadas desde el inicio; de suerte, que si a la iniciación de la contratación, existía pacto sobre prórroga en extensión de 60 meses, mal puede dejarse de lado que, dicho lapso, corresponde a la duración real del negocio jurídico, siendo vinculante para efectos de la determinación de la cuantía.

Bajo ese entendido, es manifiesto el sobrepaso a las cuantías establecidas en el Manual de Contratación Administrativa de la Empresa Social del Estado; valga señalar que aunque el contrato fue formalmente pactado por un término de dos (2) meses, desde su celebración se incluyó una cláusula de prórroga automática de 60 meses, circunstancia que revela la verdadera duración y alcance económico del negocio jurídico, para el caso plurianual; en consecuencia, la cuantía del contrato debe precisarse con fundamento en los valores parciales previsibles de la obligación, mas no en el plazo inicialmente convenido; por ende, al superarse los topes consagrados, la modalidad llamada a regentar la selección del contratista, no podría ser otra que la correspondiente a los contratos de mayor cuantía, la cual demandaba convocatoria pública y evaluación comparativa de oferentes, desnaturalizándose así, la implementación de una modalidad simplificada, de suyo no abierta al público en general, cual lo constituye la invitación a contratar o cotizar.

En suma, razón le asiste a la Fiscal Delegada, cuando advera que la modalidad de contratación se determina por la cuantía real y previsible del contrato, no por la forma en que se fragmenta o desnaturaliza el plazo inicial; por lo que, la gerencia eligió y aplicó una modalidad de contratación que no correspondía a la cuantía real, desconociéndose que en materia de contratación estatal, no deviene determinante la forma aparente del contrato, sino su realidad funcional, económica y jurídica.

Analizado así el asunto, aunque el contrato formalmente fue presentado como de corta duración, la inclusión desde el inicio de la prórrogación automática por sesenta (60)

meses, habilita concluir que el contrato no conjugaba las cualidades de temporalidad y excepcionalidad, pues sabido era correspondía a un contrato plurianual con duración real y previsible de la negociación que excedía con creces las vigencias fiscales; hecho que revalida, se trataba de un contrato de mayor cuantía, independientemente del plazo inicial convenido, modalidad que presuponia: convocatoria pública, publicidad abierta, pluralidad real de oferentes, evaluación comparativa y autorización previa de la junta directiva.

Capítulo aparte, amerita la declaración de HECTOR MORALES, paradójicamente arriada por el hoy extinto ONTIBON PERALTA, quien ilustró de su adscripción a la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras Acosta de la Ciudad de Ibagué Tolima, al menos hasta el año 2014, haciendo remembranza de: (I) ausencia de procesos de contratación con HERNANDEZ TRONCOSO; (II) desconocimiento de reuniones de Junta Directiva en las cuales se aludiera a las firma representada por la prenombrada; (III) Exigencia que las cuantías superiores a las consagradas en el Manual de Contratación Administrativa del Hospital Federico Lleras Acosta, cuenten con el aval de la Junta Directiva; (IV) ausencia de actas de reunión de Junta Directiva; (V) Requisito ineludible para que el gerente comprometa vigencias futuras del presupuesto, lo constituye la autorización de la Junta Directiva y entes gubernamentales, las cuales según la apreciación del testigo de referencia, no se expidieron.

Ahora bien, si la prueba de referencia, entre sus utilidades prácticas, enfila la pertinencia indirecta para hacer más o menos probable un hecho, se inclina ésta instancia, por preconizar a partir de la declaración de **HECTOR MORALES**, la ausencia de los permisos y autorizaciones, máxime cuando en la prueba documental arriada por la defensa en juicio oral, concurren sendas inexactitudes que acorde con el principio de libre valoración probatoria, máximas de la experiencia y reglas de la sana crítica, permiten desconfiar de su valor suasorio, tal como lo esbozara con precisión la Fiscal del caso.

En otro sentido, la obligación de mantenimiento de los dispositivos aludidos a instancia del arrendador HERNANDEZ TRONCOSO, según testificación del Ingeniero Biomédico EDWIN EFREN CANIZALEZ, no fue un gravamen satisfecho, hasta el extremo que constató entre los meses de marzo – abril de 2012, que algunas de los módulos adquiridos no se encontraban funcionando; empero, hilando esta idea a la amplia disquisición de los togados defensores, amparada en sendas declaraciones arrimadas a juicio, según las cuales, se ponderan los beneficios de los equipos adquiridos, merced a contar con su propio ventilación, puesto que a voces de la jurisprudencia, se tiene:

“El irrelevante si el objeto contractual satisfacía alguna necesidad pública, si fue cumplido y si no hubo detrimento patrimonial, cuando el proceso de contratación no se adecuó al trámite legal que correspondía (···) Ello debido a que aún, en los casos en los que el contrato efectivamente se cumplió a cabalidad, o cuando no se materializó un beneficio objetivo en favor de la entidad oficial, estos aspectos no desnaturalizan la esencia del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y la consecuente responsabilidad penal que del mismo se atribuye como quiera que el juicio de desvalor recae sobre el desconocimiento de las normas que regulan el trámite, celebración o liquidación de un contrato y no la afectación patrimonial del erario, supuesto que constituye una exigencia en la acreditación de elementos que el tipo penal no requiere”. (véase sentencia del 14 de agosto de 2024, radicación SP2207-2024, 61566, Magistrado Ponente Dr. FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS).

Se descarta entonces que, las bondades y beneficios de los equipos de reanimación adquiridos, desnaturalicen la tipicidad objetiva, tipicidad subjetiva o antijuridicidad formal y material del injusto; siendo dable pasar a otro tercio, para descartar la existencia de otras propuestas a parte de la de HERNANDEZ TRONCOSO; debido a que la Fiscal en forma diligente develó a través de su autorizada crítica probatoria, sendas inconsistencias en la documentación arrimada a juicio oral por vía del instituto jurídico de la prueba sobreviniente, pues en verdad según sus apreciaciones, diversas fueron las pesquisas adelantadas por la Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación ante las

dependencias respectivas del Hospital Federico Lleras Acosta, sin recopilarse ningún hallazgo de “propuestas”, como lo enseña el inciso 6 artículo 13 del acuerdo 241 de 2009, en lo atinente a que la selección se comunicará al oferente favorecido y a los no favorecidos, devolviendo las pólizas de seriedad de la oferta.

En esa orientación, también se comparte la disquisición fiscal sobre la ausencia de evaluaciones que debían llevarse a cabo, de conformidad con las propuestas acopiadas, contentivas éstas de factores de ponderación, calificación, razones técnicas, experiencia y soporte financiero, entre otros criterios a considerar; de ahí que, las actividades adelantadas en diligencia de inspección a lugares realizada por el extinto **HERIBERTO ONTIBON PERALTA**, a las oficinas de la **EMPRESA LINDE COLOMBIA** (avenida carrera 68 No. 11-15 Bogotá), dejan al desnudo, sendas inconsistencias de cara a la formal presentación de la propuesta para adquisición de los equipos médicos UCI Intermedios año 2009-2010, esto es su verosimilitud, pero ante todo si la misma, fue ratificada por Representante Legal y/o Representante de Ventas de División Médica.

Similar acontecer, sobrevino con la **EMPRESA HOSPIMEDICS S.A.** (Avenida Carrera 45 No. 118-60 Bogotá), puesto que la encargada de atender la comitiva oficial, constató que para el año 2009-2010 no se recibió invitación a instancia del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima, con objeto de contratación arrendamiento de equipos médicos con destino a la Unidad de Cuidados Intensivos e Intermedios, brillando además por su ausencia cualquier oferta o propuesta dirigida a la Empresa Social del Estado, subsistiendo únicamente en sus archivos una cotización No. 08 de 2013, correspondiente a la adjudicación de camilla, braquiterapia, arco ultrasónico y otros instrumentos.

Bajo esta senda, las pesquisas adelantadas por el fallecido **ONTIBON PERALTA**, que mortificaron a la defensa, especialmente al togado encargado de salvaguardar los intereses de **TRONCOSO HERNANDEZ**, fue adalid de la versión oficial de los

acontecimiento, puesto que a las irregularidades advertidas, también adoso certificación del profesional universitario de tecnología de la información del Hospital Federico Lleras Acosta, según la cual revisado el histórico de publicaciones en la WEB SITE, no se halló invitaciones a cotizar, ni mucho menos las solicitudes de oferta para arrendamiento de ventiladores, equipos de reanimación y demás; en suma las inconsistencias develadas por la Fiscal Delegada, contrarían en grado sumo los documentos arrimados en las huestes de juicio oral por la bancada defensiva.

A esta altura de la motivación, forzoso es traer a colación que, en el quehacer probatorio, sobrevino una sentida crítica del togado **Dr. HUMBERTO ESCOBAR**, otrora abogado de la contratista **TRONCOSO LUISA**, quien a través de su intervención se opuso al advenimiento del informativo suscrito por el fallecido **ONTIBON PERALTA** (No. 73114403 del 320 de abril de 2015), causando el dislate en la actuación, pues inicialmente ésta instancia, consideró que efectivamente el aludido informe técnico-especializado, no había sido relacionado en el escrito de acusación, es decir, descubierto en debida forma por el titular de la persecución penal, impartiendo mediante orden prohibición de usarse e incorporarse sus consabidos anexos al acervo probatorio, orden que indefectiblemente mancillaba las expectativas oficiales, por lo cual se vio avocada su vocera a adelantar una ardua actividad dirigida a acreditar como en efecto lo realizó, que la mentada información, efectivamente fue trasladada con sujeción estricta al debido proceso probatorio, siempre bajo la égida de la buena fe, objetividad y lealtad procesal, incidente éste que culminó con la impartición de una contraorden que dejaba sin efecto la anterior, autorizando esta vez el advenimiento del informativo al caudal probatorio.

Se enfatiza que, los jueces dentro de sus poderes- deberes, están llamados a rechazar postulaciones dirigidas a propiciar dilaciones, ello por cuanto el juez tiene la potestad de dirigir el proceso y tomar las medidas necesarias para conjurar actos contrarios a la buena marcha de la actuación; ello si lamentando que el togado **Dr. LONDOÑO**, hubiese

renunciado en su oportunidad a ejercitar su contrainterrogatorio y cruzado, habida cuenta de la inconformidad respecto a las órdenes y contraórdenes del estrado.

En ese punto, sobre la posibilidad del juzgador de dejar sin efecto la orden primigeniamente impartida, se afirma que por virtud del principio de corrección y autorregulación deviene válido dicha postura, dado que en su origen se fundó en una premisa fáctica errónea, la cual postreramente se acreditó no correspondía con la realidad; motivos suficientes para que el estrado, no quede afecto de manera inmodificable a una decisión proferida bajo un error de hecho, pues ello no sólo es permitido, sino exigido, en procura de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el adjetivo y la consolidación de la verdad en el proceso.

En ese orden, la jurisprudencia penal ha sido del criterio que el juez está facultado para corregir sus decisiones cuando advierta que estas se adoptaron con base en supuestos fácticos errados, siempre que se garantice el debido proceso y el derecho de contradicción; más aun cuando no existe cosa juzgada interna sobre las decisiones probatorias, lo que se traduce en que no se generan derechos adquiridos para las partes y las mismas son en su esencia **revocables y revisables**, en tanto se adopten los correctivos en la dinámica intraprocesal; la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que: las decisiones probatorias adoptadas durante el juicio oral no tienen carácter definitivo e intangible, pues pueden ser revisadas por el juez cuando surjan nuevos elementos que evidencien la incorrección de la decisión inicial.

En el caso analizado: el informe fue descubierto oportunamente, se permitió su ingreso mediante testigo de acreditación y se otorgó plena oportunidad de contradicción, por lo cual, la negativa de contrainterrogar no genera nulidad, correspondiendo más a una estrategia defensiva y no imposición judicial, renuncia que mal ´ puede endosarse como vulneración al derecho a la defensa o debido proceso; es por ello que, la renuncia expresa

o tácita al ejercicio del concontrainterrogatorio excluye la posibilidad de alegar vulneración del derecho de defensa, por tratarse de una facultad y no de una obligación; en suma, no puede alegarse indefensión autogenerada.

Dicho lo anterior, se continua en al análisis probatorio, señalando que el acta de inspección judicial a las instalaciones **LINDE AGFANO-HOSPIMEDICS**, constituye prueba del proceso, la cual se cimenta además en el testimonio de **FRANCISCO RINCON SERRANO**, quien en su calidad de Gerente Comercial de Zona de la Multinacional (**LINDE AGAFANO**), refrendo que efectivamente si suscribieron contratos con el Hospital Federico Lleras Acosta, empero de provisión **GASES MEDICINALES**, mas no arrendamiento de módulos de cuidados intensivos e intermedios, de ahí que, so pretexto de avenirse al régimen de contratación, se haya pretendido en sede de juzgamiento, a instancia de la defensa de **MORENO HERRAN**, presentar como oferta formal, lo que simplemente constituía el portafolio de servicios de la entidad, lo que de suyo, descarta que existiese la anhelada oferta.

También se hace imperioso, entre el cúmulo de irregularidades e inconsistencias documentológicas, el hecho que en la CLAUSULA DECIMO PRIMERA, atinente a la DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL, se aprecien espacios en blanco, postreramente diligenciados a mano alzada con el agregado de CDP (No. 1767 del 30 de octubre de 2019).

A raíz de los anteriores desaciertos, conviene citar que sendas criticas pueden elevarse en etapa precontractual, pues si bien es cierto, el contrato expiraba en su vigencia a 31 de diciembre de 2009, mal puede concebirse que al día venidero 01 de enero de 2010, apareciese suscrito por los mismos sujetos de derecho, bajo el mismo objeto contractual, guardando identidad de obligaciones mutuas, pero ya con un valor ascendente a \$ 1.302.912.000 e IVA, con duración de un (1) año, esto para el periodo comprendido del

01 de enero de 2010 a 31 de diciembre de 2010; de suerte entonces que, la denominada fase preparatoria del contrato, en la forma concebida por los sentenciados, desconoció flagrantemente el principio de planeación , conformado por aquellos estudios previos que muestran la necesidad de la entidad, la conveniencia y la oportunidad de la contratación, a partir de estudios del sector, disponibilidad presupuestal correspondiente y demás trámites urgentes y necesarios.

En ese orden, se comparten los cuestionamientos que en este sentido, eleva la Delegada Fiscal, merced a que de acuerdo con el artículo 25 de la ley 80 de 1993, los términos o plazos en un proceso de contratación son perentorios, debiéndose adelantar las actuaciones, por lo que las actuaciones se deben realizar dentro del plazo establecido para ello, siendo determinante, y sus etapa preclusivas, vale decir que, mientras no se agote una etapa no se podrá continuar con la subsiguiente; de ahí que, no puedan asignarse inconsultamente términos inferiores o superiores a los establecidos en la ley, ni determinarse etapas no previstas en la norma, ni omitir alguna de éstas, a no ser que la norma lo autorice.

Similar cuestionamiento, se hace recaer en lo que hace al contrato No. 003 del 01 de enero de 2011 suscrito entre las mismas partes, con idénticas obligaciones, objeto contractual, pero esta vez, con un importe ascendente a la suma de \$ 1.341.998.360 e IVA, tomándose como sustrato para la celebración de la convención, la misma documentación, igual análisis de conveniencia y engrosándose la puesta en escena, con un sinnúmero de otros documentos sin fecha consignada.

Así concebido el asunto, es flagrante la trasgresión a principios basilares de la contratación administrativa, merced a que los contratos 122 de 2010 y 003 de 2011, adolecieron de una ponderada fase o etapa precontractual, en la medida que se sustentaron en la misma documentación esgrimida para el contrato 271 del 30 de octubre

de 2009, sin que subsista diversa oferta a la de la contratista **HERNANDEZ TRONCOSO**; deriva manifiesta la trasgresión en fase precontractual, dado que la misma es obligatoria en el proceso contractual, por corresponder al hito en el cual se consagran los derechos y obligaciones de las partes, evalúan propuestas, realizan análisis de conveniencia, fijan plazos, términos o condiciones, constata la ausencia o concurrencia de inhabilidades o incompatibilidades o conflictos de intereses; aspectos sobre los cuales el sentenciado **MORENO HERRAN** se acogió al derecho a guardar silencio y no incriminarse, brillando por su ausencia medios de persuasión arrimados por la defensa acreditativos de la comunión de la fase que ahora se echa de menos.

Se sigue señalar, que la falta de experiencia del contratista beneficiado, conforme lo devela el objeto social de la entidad, constituye un acto indicativo del apartamiento al régimen de contratación estatal (ley 80 de 1993 y demás normas concordantes; aspecto sobre el cual se tiene, no constituye un asunto meramente formal, sino estructural, en la medida que al momento de la adjudicación carecía de experiencia conforme el objeto contractual de la entidad y objeto social certificado por la Cámara de Comercio, sobreviniendo el afanoso cometido de modificar el objeto social en procura de acreditar idoneidad en el suministro de equipos médicos; irregular procedimiento que devela vulneración al principio de selección objetiva, afectación a la transparencia, vulneración a la igualdad e impedimento a la libre concurrencia.

Capítulo especial amerita, el análisis de la responsabilidad penal del supervisor **Dr. MORENO HERRAN**, servidor público llamado a ejercer funciones de control, vigilancia y verificación, sin que sus deberes se entiendan agotados en la fase de ejecución, cuando su actividad se suscita a etapas preliminares y estructurales del acto jurídico; situación que enseña que, su compromiso penal, no dimana per se del cargo ostentado, sino del contenido material de las funciones encomendadas, al igual que su intervención en el proceso contractual y de su conocimiento frente a las irregularidades advertidas.

En testa de **MORENO HERRAN**, subyace entre otros aspectos: (I) Intervención relevante en fase precontractual; (II) Elaboración y aprobación de estudios preliminares; (III) conocimiento de la trasgresión de requisitos esenciales y (IV) un aporte funcional al legitimar la celebración irregular del contrato; aspectos indicativos que el supervisor, al menos en este caso, no actuó como mero ejecutor posterior, debido a que en su rol de garante funcional del respecto de la legalidad de la convención.

En ese entendido el supervisor **MORENO HERRAN**, tuvo participación decidida en la elaboración de los estudios de conveniencia y necesidad de contratación, era sabedor de la cuantía global del contrato, al igual que la existencia de prórrogas automáticas y las cuantías para efectos de contratación consagradas en el Manual de la entidad; desde esa orilla, lejos estuvo de objetar o abstenerse frente a la modalidad de contratación simplificada adoptada por el ordenador del gasto, defraudando así su tol, sin que su comportamiento pueda calificarse como intrascendente, en la medida que constituye un aporte esencial al proceso de celebración, al revestir de aparente legalidad técnica un contrato que adolecía de la misma.

Agréguese que el supervisor siguiendo las enseñanzas del **Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO**, no es un actor pasivo, sino un garante técnico y jurídico, cuya omisión consciente facilita la consumación del delito; para este asunto, la responsabilidad se edifica a partir de su aquiescencia en el adelantamiento de un proceso contractual simplificado, cuando atendiendo la cuantía se requería de otra modalidad, ello aunado al pleno conocimiento de las prórrogas automáticas consagradas en el contrato sin autorizaciones válidas y preliminares; de ahí que, su compromiso se cimenta en la fase de celebración y no simplemente a la ejecución, como se ha afirmado en precedencia.

En definitiva, el dolo propio del supervisor **MORENO HERRAN**, recae en su conocimiento previo de los requisitos legales aplicables, su inobservancia y decisión deliberada de proceder y facilitación de celebración de la convención, sin que aparezca acreditada justificación alguna en la medida que la experiencia del profesional, era indicativa del

pleno conocimiento del régimen de contratación, cuantías y demás exigencias, sin poder desconocerse por este juzgador, las calidades y conocimientos especiales que confluyen en el sentenciado, siendo inane pretender asimilarse a un hombre promedio o común, parafraseando términos de la teoría de la imputación objetiva acuñados para casos en los cuales en el sujeto activo concurren conocimientos especiales matizados por su formación, experiencia y rol funcional.

El supervisor del contrato responde penalmente cuando, con conocimiento del incumplimiento de requisitos legales esenciales, participa de manera activa u omisiva en la estructuración, aval o legitimación de un contrato irregular, aportando funcionalmente a su celebración; no corresponde la aseveración al auspicio de responsabilidad objetiva, de por sí proscrita en el ordenamiento jurídico, sino a una responsabilidad a título personal e individual, fundada en el rol desplegado y aporte al resultado típico; **MORENO HERRAN**, atendiendo sus conocimientos especiales era sabedor de la cuantía real exigida en el procedimiento contractual, también que la prorrogación automática del contrato hasta por sesenta (60) meses vulneraba principios de planeación y libre concurrencia.

Para cerrar este acápite se insiste, que la responsabilidad penal del supervisor **MORENO HERRAN** no se afinca en competencia decisoria alguna, sino en su aporte funcional al resultado típico, dejando atrás que su rol pueda asimilarse a un mero ejecutor, puesto que resaltaba como garante técnico de la legalidad del proceso contractual; en ese orden, **MORENO HERRAN**- itérese-,

- **Conocía** los requisitos legales aplicables.
- **Previo** la inobservancia de dichos requisitos.
- **Aceptó** la celebración del contrato en esas condiciones.

Ello permite afirmar que su conducta se subsume en el delito de **celebración indebida de contratos, en calidad de coautor**, al haber realizado un aporte funcional esencial en la fase de celebración, conforme a la teoría del dominio funcional del hecho.

Adentrándonos al embate crítico de la defensa, se tiene que, ha pretendido restarse valor acreditativo a las pruebas oficiales, insistiendo que:

- ❖ El régimen contractual aplicable a las Empresas Sociales del Estado, es de Derecho Privado.
- ❖ Que se realizaron estudios preliminares suficientes.
- ❖ No sobrevino detrimento patrimonial y
- ❖ las pretensas irregularidades se actualizaron en fase de ejecución contractual y no a tiempo de la celebración del contrato.

Empero, los argumentos en boga, no desvirtúan la configuración del injusto contra administración pública, ni menos enervan la coherencia y consistencia de la discursiva fiscal; veamos nuestras razones:

En lo que atañe al régimen de contratación aplicable a las ESE, deviene en falacia, argüir que la exclusividad de aplicación del derecho privado y su correlativo principio de autonomía de la voluntad de las partes, pues expuesto se encuentra que dicha concepción in extremis privatista del negocio jurídico, en nada excluye la aplicación de los principios de la contratación estatal, en especial: transparencia, selección objetiva, planeación y control de cuantías, entre otros.

La privatización del contrato, por una parte, no desnaturaliza que el servidor público se encuentre llamado a sujetarse a los principios constitucionales de la función administrativa dimanados del artículo 209 de la Carta Magna; y por la otra, no releva los requisitos legales y esenciales para la celebración; ello sin dejar al margen que el tipo de **CELEBRACION INDEBIDA DE CONTRATOS**, no desaprueba la concurrencia de un detrimento al erario público o el cumplimiento material del contrato, sino el

desconocimiento del trámite legal, máxime cuando la naturaleza pública de la entidad y roles desplegados por los sentenciados imponían deberes reforzados de sujeción estricta a la normatividad vigente de conformidad con el principio de responsabilidad consagrado en el artículo 6 ídem.

Ahora bien, al planteamiento que la Fiscalía General de la Nación, en modo alguno logró desacreditar los estudios de conveniencia y necesidad o demostrar su incorrección técnica o precios de mercado, viene señalar que la Delegada, trajo a la palestra que la prueba de documentos arrimada, no contenía análisis real de mercadeo, ni menos aún se demostró una multiplicidad de ofertas y comparación entre las mismas o procedimientos evaluativos serios y confiables, ello en razón que los mentados ofrecimientos, carecen de verificación o respaldo institucional, conforme se desprende de la inspección judicial; de ahí que, la mera existencia formal o aparente de los “estudios”, no colma la expectativa legal, cuando los mismos, adolecen de contenido sustantivo, idoneidad técnica y finalidad comparativa, como lo consagra el Manual de Contratación Administrativa de la entidad.

A la defensa se le enfatiza, que los medios de persuasión ofrecidos, no logran justificar las crasas irregularidades sobre la cuantía del contrato, la cual no se establece por el plazo aparente inicialmente consignado, sino por el valor previsible de la obligación; tampoco se expía el hecho que desde la iniciación del procedimiento contractual, se pactaran prórrogas automáticas, que indefectiblemente desquiciaban los topes establecidos en el Estatuto Contractual del Hospital Federico Lleras Acosta e imponían una modalidad de contratación diversa a la simplificada; ello sin dejar de lado que, la ausencia de autorización de Junta Directiva y de los órganos Competentes -CONFIS- para comprometer vigencias futuras, constituía un incumplimiento sustancial de requisitos legales y no meras informalidades, como parecen minimizarlo los togados al unificar criterios en torno de la fragmentación del negocio jurídico.

Destáquese que la defensa, enfiló gran parte de su actividad probatoria, en acreditar inicialmente la ventaja mecánica de los equipos de reanimación adquiridos, los cuales han prestado un invaluable servicio a la atención médico-hospitalaria; y posteriormente, esgrimiendo la inexistencia de detrimento patrimonial, los cuales finalmente pasaron a engrosar los haberes de la entidad; empero, mal puede dejarse de lado que la Honorable Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido del criterio que el delito de celebración indebida de contratos se consuma con el desconocimiento de los requisitos legales, con independencia de que el contrato se haya ejecutado, haya resultado útil o no haya generado perjuicio económico; razón de suyo suficiente para descartar que los beneficios postreros de los equipos, sean suficientes para el saneamiento de la ilegalidad inicial o excluyen la antijuridicidad formal y material del comportamiento desplegado.

La unidad defensiva, ha sido del criterio que el Hospital Federico Lleras Acosta, por virtud de su naturaleza jurídica, podía contratar en forma simplificada, bajo el régimen del Derecho Privado, ciñéndose al Manual de Contratación de la Empresa Social del Estado; no obstante, al clamor que los medios cognitivos no acreditan la ilicitud de la modalidad de contratación adoptada, sino meras divergencias administrativas, se tiene que ripostar que a través de prueba indirecta (referencial), se dejó en claro que en su momento el testimonial **HECTOR MORALES**, formó parte de la Junta Directiva de la Institución Hospitalaria, teniendo conocimiento de primera mano del funcionamiento, competencias y autorizaciones requeridas para comprometer recursos; siendo enfático al rendir su inicial entrevista sobre aspectos basilares, entre ellos: (I) Inexistencia de autorización de Junta Directiva para contratos que superaran las cuantías previstas en el Manual de Contratación; (II) no realización de sesiones o actas en la que la agenda del día concitara discusión o aprobación de contrato con la firma **HERNANDEZ TRONCOSO**; (III) el compromiso de las denominadas vigencias futuras requería autorización expresa; (IV) el gerente no estaba facultado para comprometer contratos de mayúsculas cuantías.

En suma, la atestación traída a juicio, por vía excepcional, desvirtúa, cualquier argumentación defensiva sobre discrecionalidad de la gerencia para celebrar contratos de esa magnitud, acudiendo a una modalidad de contratación sin sujeción estricta a los controles orgánicos esenciales, como lo regentaba el régimen hospitalario.

Visto que, la modalidad contractual devenía apartada de los imperativos del Estatuto de Contratación Administrativa, al planteamiento que las presuntas irregularidades se circunscriben a la fase de ejecución contractual, se sale al paso, abrevando en la exposición del Ingeniero Biomédico **EDWIN EFREN CAÑIZALES**, se aclara que los yerros trascendieron dicho estadio, tal como lo irradia la carencia de verificación técnica de los equipos UCI, falta de planeación sobre mantenimiento, duración y funcionamiento de los módulos de reanimación, entre otros aspectos; premisas que se enfilan a la inexistencia de un proceso competitivo previo, siendo indiferente para la consumación del injusto, la mengua patrimonial; máxime cuando en su momento el servidor de policía judicial **HERIBERTO ONTIBON PERALTA (Q.E.P.D)**, en diligencias llevadas a cabo en **LINDE COLOMBIA, HOSPIMEDICS S.A** y otras dependencias (véase líneas anteriores), determinó: la inexistencia de invitaciones reales a cotizar y la ausencia de oferentes que hubieren participado o sido descartados previo análisis objetivo; llamativos hallazgos que menoscaban la prueba de documentos que conforma el acervo, revalidándose que en últimas, no se actualizó un proceso selectivo, sino un direccionada adjudicación sesgada y directa sin análisis de mercado.

En sana lógica, la defensa confunde régimen jurídico con ausencia de controles, sin que la sujeción de las Empresas Sociales del Estado al Derecho Privado, haga nugatoria la cuantía del negocio jurídico, habilite la consagración de prórrogas automáticas de largo plazo (hasta 60 meses), conlleve desconocer la convocatoria pública o se inobserve el Manual de Contratación de la entidad hospitalaria; lógica que enseña que en esta ocasión el contrato excedía los topes autorizados para acudir a contratación simplificada, siendo procedente la implementación de un procedimiento abierto, competitivo y público, conforme las normatividad vigente, razón de más, para preconizar que la contratación

devino en disimulada al escindir el plazo con la proterva finalidad de eludir los controles de rigor.

A criterio del juzgador, las pruebas de descargo, no se avienen con las reglas de la sana crítica, en la medida que su credibilidad objetiva, coherencia interna, corroboración externa y concordancia con el demás elenco probatorio, exhiben insuficiencia para generar duda razonable.

Aquí se advierte sobre la inexistencia de evaluaciones objetivas y comparación en el mercado, tema probatorio que fue asumido con denuedo en juicio por la defensa, pero que aun en gracia de discusión, confiriendo poder suasorio a los medios cognitivos practicados, brillan por su ausencia evaluaciones, factores de ponderación, actas de análisis técnico o financiero, constancia de selección objetiva del contratista o acta de descarte de oferentes; de ahí que, la prueba de descargo, no acredita un proceso real de selección, sino a lo sumo, una aparente legalidad documentaria, sin suficiencia para declarar ajustado el procedimiento a los requisitos legales de la contratación, en especial cuando a voces de la jurisprudencia la legalización posterior no subsana el incumplimiento inicial de las exigencias aludidas.

A juzgar por la actividad probatoria, el grueso de prueba testimonial ofrecido por la defensa, aparece conformado preferentemente por funcionarios y profesionales, que emitieron sendas opiniones de carácter técnico y administrativo, pero que carecían de un conocimiento de primera fuente sobre las decisiones contractuales, sin que además hayan intervenido en la elección de la modalidad de contratación o autorización de cuantías; merced de lo atestado, la ausencia de competencia funcional de los testimoniales para tomar determinación en punto de la modalidad de contratación o vigencias futuras, circunscribe los relatos a particularísimas apreciaciones.

Entendido que en la gestión contractual, se incurrió en sendas irregularidades, mal podría ignorarse que la defensa, ha sido enfática en la existencia de la autorización emanada de la Junta Directiva del Hospital Federico Lleras Acosta, aspecto sobre el cual, admitiendo su verídica emisión se tiene que ello no habilitaba al ordenador del gasto para omitir la

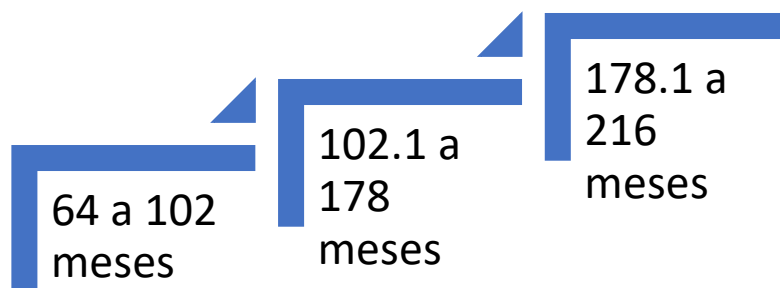
convocatoria pública de rigor, si se toma en consideración que el cariz jurídico del anunciado instrumento corresponde a una función orgánica y habilitante, pero no releva el procedimiento de contratación; en efecto, el aval de la Junta Directiva, faculta la asunción de compromisos, delimita el ámbito funcional del gerente hospitalario, viabiliza presupuestalmente la actuación, pero bajo ninguna perspectiva prescinde de los principios de la función administrativa, ni mucho menos define la modalidad de selección, sino que faculta al servidor para desplegar su gestión oficial conforme el orden jurídico.

En ese orden de ideas, la mera expedición de la autorización de la Junta Directiva, lejos se encuentra de avalar sin más, una modalidad de contratación abreviada, habida cuenta que una cosa es detentar la facultad para contratar y otra horadar la modalidad de selección del contratista; interpretación que en extremo desquiciaría los sistemas de control y vigilancia, pero también los principios de igualdad, libre concurrencia y transparencia, pilares que no son disponibles ni renunciables a instancia de cualquier funcionario o junta directiva que tome parte del proceso contractual.

En suma, el delito de celebración indebida de contratos, no se desvirtúa por la existencia de autorizaciones administrativas; tampoco se desdibuja la antijuridicidad formal-material del comportamiento por la existencia de decisiones administrativas puramente interinas; ello con el agregado que los sentenciados, acorde con las teorías de la representación y conocimiento que regentan mayoritariamente el dolo, sabían de las exigencias procedimentales, y a pesar de ello, hilvanaron en los confines de la ilicitud.

VI. DOSIFICACION DE LA PENA:

De conformidad con el artículo 61 del Código Penal se procede a la división del ámbito punitivo en cuartos para las sanciones concurrentes, en cuanto a la pena de prisión prevista para el injusto de **CELEBRACION INDEBIDA DE CONTRATOS**, la misma oscila de sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses de prisión, por lo cual la escala punitiva será:



En el presente asunto se dedujeron circunstancias concurrentes de agravación punitiva de obrar en coparticipación criminal del artículo 58 numeral 10 del Código Penal Colombiano y atenuación punitiva por carencia de antecedentes penales del artículo 55 numeral 1 de la misma, forzoso es ubicarse en los cuartos intermedios para cuantificar el castigo (102.1 a 178 meses).

Se fundamenta la reacción punitiva, atendiendo la gravedad de la conducta, aspecto en esta que efectivamente muestra afectación a la administración pública en términos de transparencia, moralidad, economía y equilibrio en cuanto al contrato específico, también existe un daño real o potencial si se considera que la celebración indebida generó detrimento patrimonial al Estado, como lo demostró la Fiscalía, con la célebre decisión de un Tribunal de Arbitramento que ordeno el pago de una cuantiosa suma dineraria a favor del contratista; se hace alusión a la intensidad del dolo, que describe cómo el servidor público desvió su voluntad para favorecer intereses particulares por encima de los intereses generales de la administración

Esas razones son suficientes para apartarse del externo mínimo, para responder a los fines y funciones de las sanciones penales, especialmente en lo concerniente a la prevención general como mensaje a la sociedad para rehusarse de perpetrar este tipo de injustos y prevención especial para evitar la reincidencia en el comportamiento, ello también para consolidar la reinserción y protección del condenado; en ese sentido, el

ejercicio dosimétrico permite fijar una pena de definitiva de **CIENTO VENTE (120) MESES DE PRISION.**

En cuanto a la multa, siguiendo la misma metodología, se acude a los cuartos intermedios, comprendidos entre 125.0 a 241.66 SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA LA EPOCA DE LOS HECHOS, fijándose la sanción pecuniaria acompañante en **CIENTO TREINTA Y TRES (133) SMLMV.**

Sobre la INHABILITACION PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS como pena acompañante a la principal, se tomará la mínima del cuarto intermedio, esto es **CIENTO CATORCE PUNTO UN MES (114.1)**; ello sin perjuicio de la accesoria del artículo 52 del Código Penal Colombiano, la cual tendrá una duración igual a la pena principal; aclarándose desde estas notas, que la coexistencia de las dos sanciones, es viable, siendo crucial distinguir en que la pena principal que trae el tipo y la accesoria que se deriva de la prisión en un caso de la celebración indebida de contratos opera de dos formas distintas, itérese como pena principal que impone la dosificación de cuartos y también opera de otra forma como una pena accesoria.

VII. SUSTITUTIVOS Y SUBROGADOS PENALES

En lo que hace a la concesión de sustitutivos y subrogados penales, por expresa prohibición del artículo 68 a del Código Penal, en tratándose de delitos contra la administración pública, resultan improcedentes los mismos, máxime en este caso, en el cual no se presentaron medios de cognición que nos inviten a señalar que los procesados sentenciados se hagan merecedores de dichas gracias por estar en algunos de los casos previstos en el artículo 314 de la ley 906 de 2004.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE IBAGUE TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR MINISTERIO DE LA LEY.

PRIMERO: DECLARAR PENALMENTE RESPONSABLES a los ciudadanos HERNAN MORENO HERRAN – IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN, de condiciones civiles y personales conocidas en la actuación en calidad de coautores responsables del injusto típico de CELEBRACION INDEBIDA DE CONTRATOS consagrada en el artículo 410 del Código Penal Colombiano; en consecuencia, se les sanciona con CIENTO VEINTE (120) MESES DE PRISION, conforme las consideraciones señaladas.

SEGUNDO: CONDENAR a HERNAN MORENO HERRAN – IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN, a sufragar multa acompañante por cuantía de CIENTO TREINTA Y TRES (133) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

TERCERO: CONDENAR A HERNAN MORENO HERRAN – IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN, a la pena accesoria de INHABILITACION PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS, prevista en el artículo 52 del Código Penal Colombiano, por igual lapso al de la pena principal.

CUARTO: DENEGAR la concesión de beneficios o subrogados penales a HERNAN MORENO HERRAN e IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN por expresa prohibición de la Ley 1474 del año 2011, Ley 1142 del 2007, ley 1453 del 2011 y el artículo 68a del Código Penal colombiano lo anterior sin perjuicio de las solicitudes que puedan elevarse ante los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad si esta decisión no fuera objeto de revocación

QUINTO: DAR los avisos de ley .

QUINTO: LIBRAR ORDEN DE CAPTURA en contra de HERNAN MORENO HERRAN e IVAN DAVID HERNANDEZ GUZMAN, la misma solo podrá hacerse efectiva, una vez en firme y ejecutoriada la presente decisión.

SEXTO. Dentro del término de ley podrá promoverse el incidente de reparación integral de daños y perjuicios.

Contra la decisión que ahora se ha emitido, proceden los recursos de ley.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HENRY HERNAN BELTRAN MAYORQUIN

JUEZ

Firmado Por:

Henry Hernán Beltrán Mayorquín

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 002 Función De Conocimiento

Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c4f2c40e1b01c08bceec41faa97f7eeba30cf41c61bba048fee3575dd268d69e2**

Documento generado en 06/02/2026 03:21:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://firmaelectronica.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>