



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado Ponente

SEP 026-2025

Radicación N° 47705

CUI 27001600110020140258501

Aprobado mediante Acta Extraordinaria No. 21

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

1.- VISTOS

Una vez celebrado el juicio oral, anunciado el sentido del fallo y tramitada la audiencia de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, corresponde a la Sala dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso adelantado en contra del ex gobernador del Departamento de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA, acusado por el concurso de delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación, interés indebido en la celebración de contratos y falsedad ideológica en documento público.

2.- IDENTIDAD DEL ACUSADO

EFRÉN PALACIOS SERNA, identificado con la cédula de ciudadanía 11.792.250 expedida en Quibdó, nacido en esta misma ciudad el 1° de febrero de 1960, edad 65 años, de profesión administrador de empresas con especialización en finanzas públicas, en elecciones atípicas el 8 de diciembre de 2013 fue elegido Gobernador del Departamento de Chocó para el período comprendido entre los años 2013 y 2015, de cuyo cargo tomó posesión el 13 de diciembre siguiente y ejerció hasta el 31 de diciembre de 2015.

3.- LA ACUSACIÓN

Conforme al escrito presentado¹ y la audiencia respectiva llevada a cabo el 5 de julio de 2016², el doctor EFRÉN PALACIOS SERNA fue acusado por la Fiscalía General de la Nación como presunto **coautor** responsable de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410), peculado por apropiación (art. 397) e interés indebido en la celebración de contratos (art. 409); y falsedad ideológica en documento público en calidad de **determinador**; acorde con lo previsto en los artículos 29 y 31 del Código Penal de 2000, conductas que estimó cometidas en concurso homogéneo, heterogéneo y sucesivo, bajo la circunstancia de mayor punibilidad establecida en el artículo 58 numeral 10° del mismo ordenamiento, esto es, obrar en coparticipación criminal.

¹ Folios 1 y ss. Cuaderno original 1 Sala de Casación Penal.

² Folios 110 y ss. Cuaderno original 1 Sala de Casación Penal.

Los hechos jurídicamente relevantes conforme a los cuales la Fiscalía estructuró la acusación, aluden a que el procesado, en condición de Gobernador del Departamento de Chocó, con ocasión de las funciones propias del cargo, una vez se posesionó el 13 de diciembre de 2013, antes de que concluyera la vigencia fiscal de ese año, a través del Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz ordenó tramitar y celebrar contratos de prestación de servicios de salud para el suministro de medicamentos a población pobre y vulnerable, con el único propósito de apropiarse de los recursos de la salud que habían sido asignados para la vigencia de 2013, para que una vez comprometidos se facilitara su espuria ejecución.

Los contratos en mención, cuyas cuantías suman \$2.200.000.000.00, son los siguientes:

1.- Contrato No. 005-1, del 5 de diciembre de 2013, celebrado con la Droguería Bajirá de la cual su representante legal es José Edison Mosquera Mosquera, por la suma de \$100.000.000.00, cuyo pago fue ordenado por la gobernación mediante resolución 00271 de 7 de marzo de 2014, previo el certificado de auditoría médica de 27 de enero de 2014.

2.- Contrato No. 005-2, del 5 de diciembre de 2013, celebrado con la Droguería Santa Cruz de la cual su representante legal es Luz Mary Rojas, por la suma de \$500.000.000.00, cuyo pago fue ordenado por la gobernación mediante resolución 00266 de 7 de marzo de 2014, previo el certificado de auditoría médica de 4 de febrero de 2014.

3.- Contrato No. 010-2, del 9 de diciembre de 2013, celebrado con la Droguería La 20 de la cual su representante legal es Jaime Herrera Maya, por la suma de \$400.000.000.00, cuyo pago fue ordenado por la gobernación mediante resolución 00267 de 7 de marzo de 2014, previo el certificado de auditoría médica de 4 de marzo de 2014.

4.- Contrato No. 012, del 27 de diciembre de 2013, celebrado con la Droguería Yosselín Rocío de la cual su representante legal es Yonny Ibarguen Quinto, por la suma de \$100.000.000.00, cuyo pago fue ordenado por la gobernación mediante resolución 00263 de 7 de marzo de 2014, previo el certificado de auditoría médica de 4 de febrero de 2014.

5.- Contrato No. 016, del 30 de diciembre de 2013, celebrado con la Droguería Disfar de la cual su representante legal es Hernando Rodríguez, por la suma de \$400.000.000.00, cuyo pago fue ordenado por la gobernación mediante resolución 00273 de 7 de marzo de 2014, previo el certificado de auditoría médica de 25 de febrero de 2014.

6.- Contrato No. 017, del 30 de diciembre de 2013, celebrado con la Droguería El Mello de la cual su representante legal es Geylver Álvarez Cossio, por la suma de \$300.000.000.00, cuyo pago fue ordenado por la gobernación mediante resolución 00270 de 7 de marzo de 2014, previo el certificado de auditoría médica de 4 de febrero de 2014.

7.- Contrato No. 018, del 30 de diciembre de 2013, celebrado con la Droguería María Auxiliadora de la cual su representante legal es Luzmila Serna Lemos, por la suma de

\$400.000.000.00, cuyo pago fue ordenado por la gobernación mediante resolución 00272 de 7 de marzo de 2014, previo el certificado de auditoría médica de 27 de enero de 2014.

La Fiscalía sostuvo que la Gobernación de Chocó celebró los referidos contratos con la finalidad de garantizar el desembolso de los recursos del erario en un contexto de evidente ilegalidad, para lo cual el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA (i) organizó una estructura de funcionarios al interior de la entidad a través de la cual aseguró la expedición de disponibilidades presupuestales; (ii) eligió los contratistas; (iii) ordenó la celebración de los contratos; (iv) garantizó la viabilidad del pago a través de la actividad del médico auditor que designó para el efecto y; (v) dispuso el desembolso de los recursos con la expedición de las resoluciones que ordenaban su pago, y se aseguró que los valores correspondientes fueran a parar a las cuentas de cada uno de los contratistas.

Añade que con el fin de dar apariencia de legalidad a la erogación realizada, requirió los certificados de auditoría médica como expedidos de manera previa a la respectiva orden de pago, sin importarle que la información allí contenida no respondía a la realidad, toda vez que los servicios certificados en ellos nunca fueron prestados, pues parte de los recursos debían ser retornados al gobernador.

Señala de igual modo, que el órgano acusador logró establecer que algunos de esos contratos tienen fecha anterior a la de la posesión de EFRÉN PALACIOS SERNA como Gobernador del Departamento de Chocó, todos ellos, incluidos

los llamados estudios previos, fueron celebrados con posterioridad a asumir el cargo y por orden suya.

Con fundamento en lo anterior, le atribuye al doctor PALACIOS SERNA la realización de los siguientes delitos:

3.1.- Contrato sin cumplimiento de requisitos legales, previsto en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 890 de 2004.

Sostiene que en el trámite y celebración de los referidos contratos, la administración departamental en cabeza del Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA, como ordenador del gasto, vulneró los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva.

Precisa que las irregularidades que se presentaron en el trámite de los aludidos contratos, guardan relación con la elaboración de los estudios previos y con la selección del contratista.

En lo relativo a la celebración, indica que las irregularidades se presentaron debido a la suscripción de los contratos sin observar los requisitos legales durante el trámite previo a su celebración, y por la inobservancia de los requisitos mínimos establecidos por las normas de contratación para la suscripción de contratos para la prestación de servicios de salud.

3.1.1.- En cuanto hace a las irregularidades en el trámite de los contratos cuestionados, indica que las mismas se

presentaron en la elaboración de los estudios previos y en cuanto a la selección de los contratistas.

3.1.1.1.- Respecto de los estudios previos, sostiene que conforme al estatuto de contratación pública de que trata la Ley 80 de 1993, previamente a la celebración del contrato se debe analizar la conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y elaborar los estudios correspondientes.

Precisa que si bien cada uno de los contratos objeto de reproche cuenta formalmente con dicho documento, y que en algunos casos aparece suscrito por el Secretario de Salud del Departamento, con anterioridad a la posesión de PALACIOS SERNA como Gobernador del Departamento de Chocó, en donde se alude a la necesidad de celebrar el contrato para el suministro de medicamentos, algunos de plan obligatorio de salud, y otros no incluidos en el POS, aunque de alto costo para la población pobre y vulnerable, lo cierto es que no obstante la existencia material de los documentos en cita, las múltiples irregularidades que la Fiscalía encuentra, los desnaturaliza como tales, *«y por el contrario, los torna en elementos probatorios jurídico penalmente relevantes sobre la materialidad del injusto reprochado»*, de lo cual destaca lo siguiente:

En primer lugar, sostiene que en algunos contratos el documento de estudios previos tiene fecha anterior a la de la posesión de PALACIOS SERNA como Gobernador de Chocó, por lo que, según la Fiscalía *«en verdad, en ningún caso tuvo existencia material en esa época, ya que en realidad, según lo declarado por el señor*

Elpidio Asprilla (sic)³, todos esos documentos fueron elaborados por orden del gobernador en ejercicio PALACIOS SERNA, a propósito del acuerdo con el Secretario de Salud, Guillermo Verhelts, para que éste elaborara los contratos y, por ende, los documentos requeridos para el efecto», de suerte que, con anterioridad a la posesión del acusado, estos contratos no estaban previstos y, por ende, respecto de ellos no se habían realizado estudios previos.

De otra parte, la Fiscalía censura que los documentos incluidos en cada carpeta contractual como estudios previos, no se ajustan a la disposición mencionada en la minuta de los contratos en lo relativo a la cuantía para contratar, pues conforme al presupuesto del departamento la menor cuantía para dicho ente territorial era hasta 650 smlmv, y por ende la mínima cuantía equivalía a 65 smlmv, correspondientes a \$38.317.500.00 en el año 2013.

La Fiscalía estima entonces que el monto de los contratos materia de acusación, supera el límite de mínima cuantía previsto en la ley de contratación, por lo cual debieron observarse los requisitos legales en cuanto a los estudios y documentos previos de que trata el artículo 20 del Decreto 1510 de 2013 o el artículo 2.1.1. del Decreto 734 de 2012, los cuales no fueron atendidos conforme a lo siguiente:

(i). Ninguna consideración se hizo acerca de la necesidad de contratar 7 farmacias con el mismo objeto de suministro, ni sobre la cantidad de población a cubrir con la prestación de los servicios, como tampoco con respecto a la necesidad de

³ Quien, aclara la Sala, no rindió testimonio en el juicio oral pues la Fiscalía desistió de su práctica.

contratar el suministro de medicamentos del plan obligatorio de salud (POS).

(ii). La descripción del objeto resulta genérica, ya que se limitó a señalar que el suministro de medicamentos era para POS y no POS pero no los identificó; tampoco precisó la población que pretendía cubrirse, ninguna referencia se hizo respecto de los requisitos y condiciones que debían cumplir los prestadores del servicio de salud, conforme las previsiones del Decreto 4747 de 2007 que regula algunos aspectos de la relación entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de éstos a la población a su cargo.

(iii). Sobre la modalidad de selección del contratista, el documento sólo se remite a señalar que se procede por la modalidad de contratación directa por tratarse de un contrato de prestación de servicios, en tanto se estaba integrando una red de prestadores de servicios de salud, sin embargo, ninguna consideración se realiza sobre la naturaleza misma del contrato como suministro de medicamentos.

(iv). La justificación económica no pasa de enunciar un certificado de disponibilidad presupuestal, pues no indica el fundamento que tuvo para calcular el monto del contrato, ni la cantidad de contratos que se procedió a celebrar en el mismo período, es decir, en el mes de diciembre de 2013.

(v). No define ni identifica los factores o criterios para seleccionar las farmacias contratistas de la llamada «*red prestadora de servicios de salud*».

Concluye que la simple lectura del documento conocido como estudios previos denota que se trata de una formalidad que no tuvo en cuenta siquiera la vigencia de las disposiciones allí mencionadas, pues el Decreto 2474 se encontraba derogado para la época en que se tramitó el contrato; destaca, asimismo, que en el caso del contrato celebrado con la Droguería La 20, el estudio de necesidad alude a medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (No POS) pero el contrato se celebró para el suministro de medicamentos POS.

Por razón de lo anterior estima transgredidos los principios de transparencia, economía y planeación que rigen la contratación estatal.

3.1.1.2.- En cuanto hace a la selección del contratista, indica que pese a lo dispuesto en el artículo 24.8 de la Ley 80 de 1993 en cuanto a la necesidad de adoptar procedimientos de selección objetiva y demás requisitos exigidos en el estatuto de contratación, *«el Gobernador PALACIOS SERNA ninguna consideración tuvo para adoptar criterios objetivos en el proceso de selección del contratista, pues sólo buscó la forma de obtener los recursos del erario a partir de la celebración de contratos a través de la llamada red de prestación de servicios de la salud, al punto que ningún estudio hizo frente a la capacidad de los contratistas en suministro de medicamentos. Así la selección del contratista obedeció a una única finalidad, garantizar el retorno del dinero y su apropiación ilícita, una vez ejecutado el pago».*

Indica que como el objetivo no era garantizar la prestación del servicio de salud sino apropiar los recursos, no se agotó el procedimiento legalmente establecido para seleccionar el contratista, *«es decir, hubo total desconocimiento del deber de selección*

objetiva por parte de la administración departamental, en cabeza del Gobernador EFRÉN PALACIOS».

Concluye que se contrató la prestación de servicios (i) sin verificar la necesidad de la población, (ii) la cantidad de medicamentos requeridos ni, (iii) la capacidad de las droguerías para suministrar los medicamentos, es decir, no se agotó el proceso de selección objetiva y se vulneró el principio de transparencia.

Adicional a ello, como requisito previo a la celebración del contrato, la gobernación estaba obligada a acreditar que los prestadores de servicios de salud tuvieran suficiente capacidad instalada frente a las condiciones demográficas y epidemiológicas de la población del contratante que debía ser atendida.

Sin embargo, los estudios previos no se refieren a esa exigencia que tampoco fue tomada en cuenta al momento de contratar. Añade que *«incluso el señor Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, manifestó que siendo la droguería más grande de la ciudad no tenía la capacidad para suministrar medicamentos de alto costo, pero, además, nunca se tuvo una definición de la población a atender, ni se identificaron los medicamentos que se requería suministrar, lo cual significa que ese requisito no se cumplió respecto de ninguna de las farmacias contratistas, no sólo porque no hizo parte de los estudios previos, sino, además porque el proceso de selección no se definió por la capacidad instalada del contratista, pues en realidad el único criterio fue la necesidad que tenía el gobernador de asegurar que luego de desembolsar los recursos en esas farmacias, el dinero le fuera retornado, por lo que ningún interés tenía en la debida prestación del servicio».*

3.1.2.- Con respecto a las irregularidades que la Fiscalía afirma se cometieron en la celebración de los contratos cuestionados, indica que el delito en comento se lleva a cabo cuando el contrato se celebra sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, esto es aquellos que de acuerdo con el estatuto de contratación son de forzoso acatamiento y que constituyen solemnidades insoslayables y los particularmente previstos para la clase de contrato que se celebra.

Señala que la vulneración a que alude, se presentó por lo siguiente:

3.1.2.1.- Por la suscripción del contrato sin observar los requisitos esenciales durante el trámite previo a su celebración, toda vez que el secretario de salud, por orden del Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA, celebró los negocios jurídicos cuestionados sin que la administración departamental hubiese cumplido los requisitos previos de forzoso acatamiento a los cuales se hizo referencia.

Sostiene que se trata de una irregularidad en la fase de celebración, toda vez que en dicha etapa le es exigible a la administración verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales que debieron agotarse en el trámite previo, esto es, que se hayan cumplido los principios y valores establecidos en la Carta Política, los fines de la contratación, la protección de los intereses de la entidad estatal, pues la suscripción del contrato sólo resulta procedente una vez establecido el cumplimiento de estos requisitos, ya que de lo

contrario se da lugar a una irregularidad sustancial en la celebración.

En este caso, el órgano acusador afirma que fue el propio Gobernador PALACIOS SERNA «*quien ordenó a su Secretario de Salud, celebrar los contratos pese a las irregularidades observadas y acordadas con éste en la etapa previa*».

3.1.2.2.- Por inobservar los requisitos mínimos previstos en el Decreto 4747 de 2007 para la suscripción de contratos de prestación de servicios de salud, tales como la necesidad de definir el modelo de atención, así como el diseño y organización de la red de servicios, nada de lo cual fue incluido en el texto de los contratos, como igual sucedió con el estudio de necesidad, a tal punto que en la minuta se consideró «*la necesidad de contratar los servicios de salud en laboratorio clínico*», y sólo en el contrato 017 a nombre de Droguería y Variedades El Mello se alude al suministro de medicamentos.

Según el ente acusador, de los requisitos mínimos establecidos en la ley para este tipo de contratos, no se definió el término de duración pues se dijo que sería hasta agotar el presupuesto; también se dejó de precisar el monto o los mecanismos para determinar el valor de la contratación, toda vez que se señala pero sin referencia a la clase de medicamento, su calidad y cantidad: en cuanto a la información sobre la población destinataria, con datos sobre ubicación geográfica y perfil demográfico, se alude a «*población pobre y vulnerable no asegurada del Departamento de Chocó*», sin la especificación exigida en la ley; nada se dice respecto del programa de auditoría para el mejoramiento de la calidad y la revisoría de cuentas; como

tampoco se cumplió con el deber de definir mecanismos de interventoría, seguimiento y evaluación del cumplimiento de las obligaciones durante la vigencia del contrato, toda vez que en cada contrato se limitó a indicar que el precio se cancelaría en mensualidades vencidas conforme a factura y cuenta de cobro que allegara el contratista, la cual debía estar avalada por el supervisor del contrato a quien le correspondía expedir la certificación.

Después de afirmar que el proceso alusivo a la interventoría no se podía establecer sin antes definir la población destinataria del servicio y el tipo de medicamentos a suministrar, nada de lo cual se hizo, lo que *«significa que la manera genérica en que los contratos definieron algún medio de control, se constituyó como mera formalidad, al punto que fue fácilmente vulnerable»*.

Esto le permite concluir a la Fiscalía que la referida forma de actuar, dio lugar a obviar los controles que la ley exige respecto de los contratos alusivos al sector de la seguridad social en salud.

3.1.3.- En cuanto a la inferencia razonable de la autoría del acusado en la realización del tipo de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, comienza por sostener que la competencia para celebrar contratos en los Departamentos la tiene el gobernador, cargo que, en este caso, conforme a lo previsto en el artículo 11 de la Ley 80 de 1993, venía ejerciendo el señor EFRÉN PALACIOS SERNA desde su posesión el 13 de diciembre de 2013.

Estima relevante poner de presente que la Secretaría de Salud del Departamento de Chocó fue creada mediante Decreto 100 de 2013 como una dependencia de la estructura administrativa del nivel central y que mediante Decreto 202 de 5 de agosto de 2013, el gobernador de la época delegó en aquella la competencia para adelantar los procesos contractuales y celebrar contratos sin consideración a la cuantía.

En esa medida señala que en el asunto bajo examen los contratos 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, fueron celebrados por el Secretario de Salud Guillermo Verhelts Cruz en virtud de ese acto de delegación, pero además por orden del Gobernador PALACIOS SERNA quien controló la totalidad del proceso, puesto que *«estuvo al tanto de todo el trámite y celebración de los contratos, tal y como lo declaró el señor Elpidio Asprilla funcionario de la Gobernación encargado de contactar a los posibles contratistas por orden del gobernador»*.

Después de aludir a las previsiones de los artículos 12 de la Ley 80 de 1993 y 9 de la Ley 489 de 1998, indica que el que la actividad contractual de la Secretaría de Salud estuviera delegada en el Secretario y en tal virtud hubiese celebrado los contratos cuestionados, no exime de responsabilidad al mandatario departamental, quien no sólo estaba obligado a impartir orientaciones sobre el ejercicio de la función delegada, sino que, en este caso, de manera directa fue él quien dio la orden de proceder a celebrar los contratos con las farmacias en los términos ya vistos.

Aclara que *«el hecho de que tres de los contratos, los suscritos con las droguerías Bajirá, Santa Cruz y La 20, tengan fecha anterior a la de posesión del doctor PALACIOS SERNA, para la Fiscalía no es más que otra de las conductas con las que se pretendió dar apariencia de legalidad al proceso de contratación, como idéntico proceder se adelantó en tratándose de la elaboración de los llamados estudios previos, por órdenes del doctor PALACIOS SERNA y cuando éste ya se encontraba en ejercicio del cargo»*.

Añade que:

Así lo deja al descubierto, en declaración, el señor Elpidio Asprilla, quien manifestó que a la llegada del gobernador, en el mes de diciembre, se pensó en la creación de la red de servicios para ocupar los recursos que no se habían comprometido de la vigencia fiscal, incluso adujo que como auditor observó que los contratos “no habían sido los más lógicos para la prestación de esos servicios” y que al preguntarle al Secretario de Salud, doctor Guillermo Verhelst, quien los elaboró, éste le manifestó que se había reunido con el gobernador quien le había pedido que le colaborara con la realización de esos contratos en el mes de diciembre y a cambio le había ofrecido mantenerlo en el cargo de Secretario de Salud Departamental o dejarlo como su asistente. Incluso, el mismo señor Asprilla informó a la Fiscalía que fue el Gobernador EFRÉN PALACIOS quien escogió los prestadores de la red de servicios para cubrir deudas de campaña.

Con fundamento en lo anterior, la Fiscalía sostiene que la inferencia de responsabilidad frente a la conducta de contrato sin cumplimiento de requisitos legales deviene de su condición de ordenador del gasto, particularmente por la participación activa en el proceso contractual puesto que:

3.1.3.1.- Fue el mismo acusado quien consideró necesario aplicar los recursos de la salud a través de la red de prestación de servicios, obviando los criterios de necesidad y conveniencia de la contratación.

3.1.3.2.- Fue él quien seleccionó los contratistas sin consideración a la capacidad que pudieran tener para la prestación del servicio, al tipo de medicamentos que debían suministrar, ni a la población beneficiaria.

3.1.3.2.- Fue él quien ordenó la firma de los contratos sin observar los requisitos legales para el efecto y, adicionalmente, estuvo presto a asegurar las reservas presupuestales y a ejecutar el pago de los compromisos así adquiridos, lo que demuestra su orientación y vigilancia en ese ejercicio indiscriminado de la función, contrariando las disposiciones legales.

De esta manera, dice, la administración departamental de Chocó, representada por EFRÉN PALACIOS SERNA, (i), no cumplió el principio de planeación porque no definió la necesidad específica de suplir, como tampoco hizo un estudio previo y presupuestado, conforme a lo reglado que justificara la contratación; (ii) no llevó a cabo un verdadero proceso de selección del contratista que garantizara transparencia y debida aplicación de los recursos, es decir, tramitó y celebró los contratos sin el lleno de los requisitos legales y dispuso lo necesario para garantizar el pago de lo contratado.

Estima que con lo anterior, transgredió los principios de planeación, transparencia, economía, responsabilidad, selección objetiva y buena fe que garantizan el cumplimiento de los fines propios de la contratación estatal, por lo que acusó a PALACIOS SERNA por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en concurso homogéneo por los 7 contratos a que se ha hecho alusión, en calidad de coautor, con

la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, por obrar en coparticipación criminal.

En relación dicho tópico, la Fiscalía indicó que los citados delitos se llevaron a cabo con la coparticipación del Secretario de Salud Guillermo Verlhest, quien elaboró los estudios previos y suscribió los contratos, con la coparticipación de Elpidio Asprilla, quien fungió como auditor médico encargado de supervisar el cumplimiento de los contratos, con la anuencia de los representantes de las droguerías contratistas, para suscribir los negocios con fechas que no correspondían a la realidad y a sabiendas que no se prestaría el servicio contratado.

En cualquier caso, la Fiscalía sostuvo que se trató de un proceso contractual que implicó el desarrollo de múltiples etapas con la participación de varias personas orientadas a la realización de la conducta con la misma finalidad.

3.2.- Peculado por apropiación, previsto en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 890 de 2004.

Respecto de esta conducta, la Fiscalía indicó que el Gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA, como representante legal del ente territorial y ordenador del gasto, tuvo la disponibilidad de los recursos de la administración, los afectó con ocasión de los compromisos presupuestales adquiridos en los contratos 0001-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013 y finalmente ordenó su pago de manera

directa mediante la expedición de las resoluciones 0271, 0266, 0267, 0263, 0273. 0270 y 0272 de 7 de marzo de 2014, sin que hubiese existido una real prestación del servicio.

Mencionó que en virtud del principio de responsabilidad en la contratación pública, era obligación del ordenador del gasto, justificar el objeto de la inversión, garantizar la correcta ejecución y buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, nada de lo cual cumplió el acusado PALACIOS SERNA.

Sostuvo al efecto que la orden que le dio al secretario de salud fue construir los contratos para asegurar el compromiso de los recursos para la vigencia de 2013, por lo cual el documento que se presenta como estudios previos solo da apariencia de legalidad, no se verificó la capacidad instalada de las empresas contratistas, como tampoco se definió la población a beneficiar y menos se aseguró el efectivo suministro de los medicamentos, pues la creación de la red de prestación de servicios de salud no fue más que una justificación de la inversión que a la postre fue tan solo el mecanismo utilizado para obtener un beneficio particular con los recursos públicos.

Indicó que por iniciativa de PALACIOS SERNA, el Secretario de Salud del Departamento Guillermo Verhelst, diseñó los contratos de prestación de servicios de farmacias e IPS y a cambio de ello ofreció mantenerlo en el cargo 6 meses más o nombrarlo asistente del despacho del gobernador.

Con dicho propósito, la administración expidió los certificados de disponibilidad presupuestal, celebró los contratos con las diferentes farmacias, llevó a cabo el registro presupuestal los cuales tienen apariencia de legalidad en tanto cuentan con fecha anterior a los contratos, y un certificado de reserva presupuestal que carece de fecha y referencia al acto administrativo en que se fundamenta.

De esta suerte, sostiene que *«el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA adoptó todos los mecanismos posibles para disponer de los recursos y hacer efectivo el pago de los contratos, al punto que los soportes documentales dan cuenta de ello»*.

Con respecto a la ausencia de prestación del servicio contratado, la Fiscalía reitera que al acusado no le asistió ningún interés en que se cumpliera el objeto contratado, como tampoco que en la ejecución del contrato se llevara a cabo una auditoría rigurosa, la que utilizó tan sólo para dar apariencia de legalidad a la resolución por cuyo medio ordenó el pago.

En ese sentido indicó que según la declaración de Elpidio Asprilla, fue el propio Gobernador PALACIOS SERNA quien le asignó la función de auditor médico para garantizar que las cuentas de la red prestadora de servicios fueran validadas para el pago, pues el funcionario que en la administración departamental ocupaba tal cargo no era de su confianza, pues el objeto de la contratación no era la prestación de servicios sino cobrar unos recursos, por lo que no se requería revisar la información de los presuntos beneficiarios, ni el valor de los medicamentos, como tampoco la cantidad.

El acusador precisó que tan clara era la intención y la función del médico Asprilla, que el señor Jaime Herrera, propietario de la Droguería La 20, declaró que pese a haber suscrito el contrato nunca recibió el listado de medicamentos que debía suministrar en virtud del mismo. Incluso adujo que incluyó en su facturación medicamentos que los funcionarios de la gobernación, Elpidio Asprilla y Eustaquio Olave ya habían adquirido en Medellín y simplemente querían legalizarlos.

También sostuvo que todo fue maquinado para apoderarse de los recursos de la salud en el Chocó, lo cual en criterio de la Fiscalía resultó materialmente cierto si se considera que el propio testigo dijo haber contratado medicamentos por la suma de \$400.000.000.00, pero sólo suministró una cantidad equivalente a \$20.000.000.00.

La Fiscalía precisa que PALACIOS SERNA aseguró el pago de los recursos para así concretar la defraudación de los intereses oficiales, mediante la expedición el 7 de marzo de 2014, de 7 resoluciones a través de las cuales ordenó el pago de los contratos, de tal suerte que con base en ellas se desembolsaron los recursos desde la cuenta de la gobernación a las de cada uno de los contratistas, como así se acredita con la certificación expedida el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento de Chocó y la copia de la transferencia electrónica que según dice se aporta como evidencia, con lo cual se configura el delito de peculado por apropiación.

En cuanto hace al destino final de los recursos, la Fiscalía indicó que el Gobernador PALACIOS SERNA orientó los

procedimientos y dirigió su conducta para que los dineros públicos terminaran en poder de los contratistas *«pero con el fin primordial de apropiarse de los recursos para pagar las deudas que había adquirido durante la campaña a la Gobernación»*.

Con apoyo en los relatos de Elpidio Asprilla y Jaime Herrera la Fiscalía sostuvo que una vez se produjo el desembolso de los dineros desde la cuenta de la gobernación, cada contratista debía nutrir lo que llamaron *«bolsa común»* que correspondía al porcentaje repartido entre el Gobernador PALACIOS SERNA, Eustaquio Olave como asesor de la Gobernación y Carlos Murillo, esposo de la Secretaria de Salud.

En razón de lo anterior, la Fiscalía formuló acusación contra EFRÉN PALACIOS SERNA por el delito de peculado por apropiación en concurso homogéneo en calidad de coautor, a propósito del desembolso de recursos de la Gobernación por cada uno de los 7 contratos, en la circunstancia de mayor punibilidad por obrar en coparticipación criminal acorde con lo previsto por el artículo 58.10 del Código Penal, pues para ordenar el pago, generar el desembolso y asegurar la apropiación ilícita de los recursos, contó con la coparticipación de Elpidio Asprilla, como médico auditor, de su asesor Eustaquio Olave, del contratista Jaime Herrera en lo que a su farmacia correspondía, Carlos Olave como intermediario, y los demás contratistas en cuyas cuentas se desembolsaron los recursos.

Precisa que el valor neto pagado por cada contrato fue el siguiente: (i) Por el contrato 005-1, la suma de \$92.464.168; (ii) por el contrato 005-2, la suma de \$283.910.645; (iii) por el

contrato 010-2 la suma de \$300.629.427; (iv) por el contrato 012 la suma de \$92.957.586; (v) por el contrato 016 la suma de \$279.880.820; (vi) por el contrato 017 la suma de \$227.894.726; y (vii) por el contrato 018 la suma de \$326.983.877; **para un gran total de \$1.604.321.249.00.**

Indicó, asimismo, que respecto de los contratos 005-2, 010-2, 016, 017 y 018; el monto de lo apropiado supera la cuantía de 200 smlmv para el año 2014, por lo que acorde con lo previsto en el inciso segundo del artículo 397 del Código Penal, la pena se aumenta hasta en la mitad.

Agregó que en tratándose de los contratos 005-1 y 012 de 2013, la conducta se tipifica en el inciso primero del artículo 397 del Código Penal, dado que el monto de lo apropiado no supera los 200 smlmv.

3.3.- Interés indebido en la celebración de contratos, previsto en el artículo 409 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 890 de 2004.

En lo concerniente a este delito la Fiscalía sostiene que el Gobernador PALACIOS SERNA, lejos de pretender la prestación efectiva de servicios de salud a través de la contratación de farmacias, el proceso contractual fue diseñado para direccionar los recursos hacia un grupo específico de contratistas que aseguraran el retorno de los dineros, con lo cual se afectó a los destinatarios naturales del programa, esto es la población pobre y vulnerable del Departamento de Chocó.

Menciona que con dicho interés y propósito el Gobernador del Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA, dispuso lo necesario para que a través del Secretario de Salud se celebraran los 7 contratos a los cuales ha hecho referencia con quienes aquél previamente había seleccionado, pues se trataba de las farmacias de amigos y compadres que le permitían disponer de los recursos para pagar las deudas que había adquirido durante su campaña política a la gobernación.

Para respaldar sus asertos trajo a colación lo expresado por Jaime Herrera, propietario de la Droguería La 20, después de lo cual sostiene que *«hubo un interés particular diferente al debido ejercicio de la función pública, ya que la finalidad última fue apropiarse de los recursos y para ello resultaba indispensable que la contratación se direccionara y celebrara con quienes podían garantizar el retorno de los dineros a la llamada “bolsa común”*», pues no se trataba de suministrar los medicamentos sino de incluir el monto de los recursos del contrato en la facturación de las droguerías para propiciar el desembolso del dinero que luego fue entregado a los señores Eustaquio Olave, Elpidio Asprilla y Carlos Olave, con destino al gobernador.

Con apoyo en lo expuesto, la Fiscalía acusó al Gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA, por el delito de interés indebido en la celebración de contratos, en concurso homogéneo por cada uno de los 7 referidos convenios en calidad de coautor, con la circunstancia de mayor punibilidad conforme al numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, debido a que en su interés estuvo acompañado por quienes a la postre también obtuvieron provecho de él, y por el mismo Secretario de Salud quien debió celebrarlos.

Sostuvo, por último, con apoyo en un pronunciamiento de la Sala de Casación Penal emitido el 4 de febrero de 2009 dentro del radicado 26261, que en el presente caso no se presenta concurso aparente de tipos penales con el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, toda vez que se trata de conductas autónomas que revisten la misma gravedad.

3.4.- Falsedad ideológica en documento público, de que trata el artículo 286 del Código Penal, modificado por la Ley 890 de 2004.

Con respecto al delito en comento, la Fiscalía sostiene que cada uno de los contratos cuestionados incluyó una cláusula de supervisión a cargo del profesional especializado en auditoría médica, o Director de Desarrollo de Servicios de la Secretaría de Salud del Chocó, de modo que por disposición del Gobernador PALACIOS SERNA, dicha función fue ejercida por el doctor Elpidio Asprilla, quien realizaba la auditoría de las cuentas relacionadas con los contratos de la red de prestación de servicios de salud para asegurar su pago.

En cumplimiento de lo anterior, el médico Asprilla expidió 7 certificados sobre el cumplimiento de las obligaciones del contratista en todos y cada uno de los 7 contratos materia de cuestionamiento, sin glosa alguna sobre las irregularidades advertidas en las cuentas de cobro, específicamente en torno a los soportes de las cuentas de cobro; los recetarios médicos sin identidad del beneficiario, sin firma del médico tratante; y sin haber sido entregados los medicamentos a sus destinatarios.

La Fiscalía sostuvo que se trató de certificaciones expedidas ex post para cumplir una formalidad y dar apariencia de legalidad al trámite, pues su contenido no responde a los soportes de las cuentas de cobro, como lo declararon ante la Fiscalía el médico Asprilla y el señor Jaime Herrera.

Adicional a ello, la Fiscalía observó que algunas facturas tienen fecha posterior a la del recetario; la fórmula solo prescribe un medicamento en tanto que la factura se expide por un número superior; ninguna fórmula es suscrita con el registro del médico tratante, y algunas ni siquiera señalan la identidad del paciente.

Pese a lo anterior, Elpidio Asprilla expidió los certificados de auditoría médica con una fecha que no corresponde a la verdad y con un contenido que no responde a la efectiva prestación del servicio, por lo cual se trata de documentos falsos para que el proceso de pago y desembolso de los recursos tuviera un referente en la presunta ejecución del contrato. *«De manera que ese certificado, expedido en cumplimiento de la función de supervisor es falso y simplemente se hizo con el fin de que sirviera de prueba para soportar la resolución que ordenaba el pago, la orden de pago y el desembolso de los recursos, como en efecto se procedió».*

La Fiscalía sostuvo que el reproche contra el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA resulta evidente pues la elaboración de cada uno de los certificados de auditoría medica fue realizado por Elpidio Asprilla cumpliendo órdenes del propio acusado, quien desde el momento en que asumió el cargo dispuso desplazar al doctor Darío Fernando Téllez como

auditor médico y asignar al doctor Asprilla para que realizara la auditoría de las cuentas de cobro, de manera tal que fueran validadas para el pago, como en tal sentido lo refirió el propio Asprilla ante la Fiscalía.

En las aludidas condiciones, acusó al Gobernador PALACIOS SERNA por el delito de falsedad ideológica en documento público en calidad de determinador, respecto de cada uno de los certificados de auditoría médica expedidos por el doctor Elpidio Asprilla, frente los 7 contratos por los que se procede.

4.- TRÁMITE PROCESAL

4.1.- En audiencia preliminar llevada a cabo el 3 de enero de 2016 ante un magistrado de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en función de control de garantías⁴, la Fiscalía le atribuyó a EFRÉN PALACIOS SERNA los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación, interés indebido en la celebración de contratos, en concurso homogéneo y heterogéneo en **calidad de coautor**, a su vez en concurso heterogéneo con el concurso homogéneo de delitos de falsedad ideológica en documento público **en calidad de determinador**, de conformidad con lo previsto en los artículos 410, 397, 409 y 286 del Código Penal, respectivamente, con las modificaciones introducidas por la Ley 890 de 2004, con la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 10° del artículo 58 *ibidem*; cargos que no fueron aceptados por el aforado. La formulación de imputación se declaró ajustada a la legalidad.

⁴ Folios 205 y ss. Cuaderno original 1 Sala Especial de Primera Instancia.

4.2.- Por estos hechos la Fiscalía solicitó imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión con fundamento en lo dispuesto por el artículo 307, numeral 1°, literal a) de la Ley 906 de 2004.

Una vez descritos los traslados de rigor en sesión del 20 de enero de 2016⁵, el magistrado en función de control de garantías **dispuso negar la imposición de medida de aseguramiento** privativa de la libertad de detención preventiva respecto del imputado EFRÉN PALACIOS SERNA, tras considerar que no se cumplían los requisitos legales para el efecto, mediante decisión que cobró ejecutoria en esa instancia al no haber sido objeto de recurso alguno.

4.3.- Ante la Sala de Casación Penal de la Corte se llevó a cabo la audiencia preparatoria que se adelantó en sesiones de los días 12⁶, 13⁷ y 15 de junio⁸ y 17 de octubre de 2017⁹, fecha esta última en la que se dio lectura al auto AP6831-2017 por el cual resolvió las postulaciones probatorias¹⁰, sin que se interpusieran recursos en su contra.

4.4.- Estando la actuación pendiente de dar inicio al juicio oral, ante la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018, por auto de 30 de julio de 2018 la Sala de Casación Penal dispuso remitir el asunto por competencia a esta Sala¹¹, en

⁵ Folios 207 y ss. Cuaderno original 1 Sala Especial de Primera Instancia.

⁶ Folios 122 y ss. Cuaderno original 1 Sala Especial de Primera Instancia.

⁷ Folios 128 y ss. Cuaderno original 1 Sala Especial de Primera Instancia.

⁸ Folios 132 y ss. Cuaderno original 1 Sala Especial de Primera Instancia.

⁹ Folios 175 y ss. Cuaderno original 1 Sala Especial de Primera Instancia.

¹⁰ Folios 145 y ss. Cuaderno original Sala Especial de Primera Instancia.

¹¹ Folios 188 y ss. Cuaderno original 1 Sala Especial de Primera Instancia.

donde el 20 de mayo de 2019, atendiendo la programación de actividades en que debe intervenir, fijó el 5 de septiembre siguiente para dar inicio al juicio oral¹², fecha en la cual el defensor solicitó su aplazamiento ante la imposibilidad que adujo de comunicarse con su asistido para plantear su teoría del caso y diseñar su estrategia defensiva; teniendo cuenta, además, que existe otro proceso en contra de su asistido pendiente de acusación por hechos que, según dijo, ameritarían la declaratoria de conexidad¹³, petición que fue atendida favorablemente por la Sala.

4.5.- Una vez superado el motivo de aplazamiento a iniciativa de la defensa, el juicio oral se adelantó durante 14 sesiones, surtiéndose la última el pasado 29 de julio del corriente año en la que a solicitud de la defensa se escuchó el interrogatorio del acusado y con posterioridad a ello partes e intervinientes presentaron sus alegatos finales.

4.5.1.- Alegaciones de partes e intervinientes

En virtud de lo dispuesto en el artículo 443 de la Ley 906 de 2004, se le otorgó el uso de la palabra a la Fiscalía, al Ministerio Público¹⁴, al representante de víctima, al defensor y al enjuiciado para que expusieran sus respectivos argumentos de conclusión, así:

4.5.1.1.- La Fiscalía

¹² Folios 209 y ss. Cuaderno original 1 Sala Especial de Primera Instancia.

¹³ Folios 260 y ss. Cuaderno original 1 Sala Especial de Primera Instancia.

¹⁴ Quien se excusó de asistir por la necesidad de atender otros asuntos también de carácter oficial.

Comienza por sostener haber demostrado más allá de toda duda, que PALACIOS SERNA, una vez se posesionó como Gobernador del Departamento de Chocó el 13 de diciembre de 2013 y antes de que concluyera la vigencia fiscal 2013, para la cual tan solo faltaban 18 días, ordenó a través de Guillermo Verhelst Cruz, Secretario de Salud, tramitar y celebrar contratos de prestación de servicios de salud para el suministro de medicamentos a población pobre y vulnerable, con el único propósito de apropiarse de los recursos de esa cartera que habían sido asignados para ese período, a fin de que una vez comprometidos se facilitara su espuria ejecución.

Bajo esa línea fáctica, el representante del ente acusador dijo haber acreditado que se celebraron los siguientes siete (7) contratos que propiciaron los ilícitos reprochados (evidencias 8 a 14):

Contrato 005-1, suscrito con Droguería Bajirá, cuyo representante legal era José Edison Mosquera Mosquera, por valor de \$100.000.000, al cual se le expidió certificado de auditor médico el 27 de enero de 2014 y ordenó su pago mediante la Resolución 0271 del 7 de marzo de 2014.

Contrato 005-2, suscrito con Droguería Santa Cruz, cuyo representante legal era Luz Mary Rojas, por valor de \$500.000.000, al cual se le expidió certificado de auditor médico el 4 de febrero de 2014 y ordenó su pago mediante la Resolución 0266 del 7 de marzo de 2014.

Contrato 010-2, suscrito con Droguería La 20, cuyo representante legal era Jaime Herrera Maya, por valor de

\$400.000.000, al cual se le expidió certificado de auditor médico el 4 de marzo de 2014 y ordenó su pago mediante la Resolución 0267 del 7 de marzo de 2014.

Contrato 012, suscrito con Droguería Yosselin Rocío, cuyo representante legal era Yonny Ibarguen Quinto, por valor de \$100.000.000, al cual se le expidió certificado de auditor médico el 4 de febrero de 2014 y ordenó su pago mediante la Resolución 0263 del 7 de marzo de 2014.

Contrato 016, suscrito con Droguería Disfar, cuyo representante legal era Hernando Rodríguez, por valor de \$400.000.000, al cual se le expidió certificado de auditor médico el 25 de febrero de 2014 y ordenó su pago mediante la Resolución 0273 del 7 de marzo de 2014.

Contrato 017, suscrito con Droguería El Mello, cuyo representante legal era Geyler Álvarez Cossio, por valor de \$300.000.000, al cual se le expidió certificado de auditor médico el 4 de febrero de 2014 y ordenó su pago mediante la Resolución 0270 del 7 de marzo de 2014.

Contrato 018, suscrito con Droguería María Auxiliadora, cuyo representante legal era Luzmila Serna Lemos, por valor de \$400.000.000, al cual se le expidió certificado de auditor médico el 4 de febrero de 2014 y ordenó su pago mediante la Resolución 0272 del 7 de marzo de 2014.

Según la Fiscalía, dichos negocios jurídicos fueron celebrados con el fin de garantizar el desembolso de los recursos del erario, en un contexto de evidente ilegalidad,

según puede advertirse, en particular con los testimonios de Guillermo Verhelst Cruz, Lilia Mercedes Mena, Lidis Asprilla Guerrero, Abel Dionicio Valencia, Kathy Leidy García, Jaime Arturo Herrera Maya y el perito contable Luis Eduardo Camargo, quienes a partir de sus versiones le permitieron al acusador demostrar que, para esa finalidad, el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA organizó una estructura de funcionarios al interior de la entidad a través de la cual aseguró la expedición de disponibilidades presupuestales con el objeto de dar apariencia de legalidad al proceso de contratación, no obstante, éstos no cumplían con los requisitos establecidos en la ley para su emisión, pues dichas disponibilidades fueron utilizadas para garantizar múltiples obligaciones, como se colige de los documentos presupuestales (certificados de disponibilidad presupuestal, registros presupuestales y reservas presupuestales); de los Decretos 056 (prueba 76) y 201 de 2014 (prueba 77), del informe base de opinión pericial y del testimonio del perito de Luis Eduardo Camargo (prueba 184), quien lo rindió.

Indicó que pese a que el defensor hizo un gran esfuerzo para justificar que esas partidas presupuestales únicamente fueron constituidas para los contratos objeto de esta indagación y que en el Decreto 056 de 2014 lo que había ocurrido fue un error, es evidente que ello no fue así, pues contraría toda lógica que el yerro se haya cometido 7 veces y justamente en estos contratos con las droguerías, pero, adicionalmente, el Gobernador EFRÉN PALACIOS modificó, cuatro meses después el referido decreto, mediante el Decreto 201 de 2014, manteniendo la misma identificación de los

contratos 003-14, 003-23, 003-3, 003-16, 003-5, 003-10 y 003-17, sin que ninguno de ellos haya sido cambiado.

El acusador estima que tal situación se hace más notoria cuando se procede a la lectura de los objetos contractuales – y que el defensor quiso omitir a toda costa cuando realizó el contrainterrogatorio al perito, pero, en particular, respecto del contrato 005-1, suscrito con droguerías Bajirá, no solo porque en los decretos se alude al contrato 003-3, sino que el objeto es ostensiblemente diferente, así como la dependencia que asumió la obligación, por cuanto en el contrato 005-1 se describe como objeto: *“prestar los servicios de salud en el suministro de medicamentos POS, a la población pobre y vulnerable no asegurada del Departamento de Chocó”* y la necesidad fue presentada por la Secretaria de Salud, en cambio en el contrato 003-3 el objeto era *“contratación de profesionales para el desarrollo de actividades relacionadas con proyectos de fortalecimiento institucional”* en la Secretaria Administrativa y de Hacienda.

Similar situación ocurrió con el contrato 017, cuyo objeto era *«prestar servicios de salud en el suministro de medicamentos NO POS y de alto costo a la población pobre y vulnerable del Chocó»*, por su parte, el contrato 003-23 tenía como finalidad *«la prestación de servicios de salud, suministro de medicamentos»*.

Pero, adicionalmente, estima que para la expedición y suscripción de las resoluciones de pago, el Gobernador PALACIOS SERNA debía conocer la existencia de las reservas presupuestales necesarias para ordenar el pago y era el momento en que él podía percatarse del supuesto error y enmendarlo, pues se requería tener la certeza de que contaba

con todos los documentos necesarios para garantizar la existencia material de los recursos; sin embargo, esto nunca ocurrió.

Como otra irregularidad, la Fiscalía sostiene que también se pudo demostrar que en el afán de justificar las partidas presupuestales se expidieron dos certificados de disponibilidad presupuestal para cada uno de los contratos, pues éstos, aunque tienen fecha de 31/12/2013, en realidad fueron emitidos en el 2014, ya que en ellos se plasmó el nombre de Danny Mercedes Moreno, Secretaria de Salud, funcionaria que nunca había trabajado en ese ente territorial hasta la fecha de su posesión el 13 de enero de 2014, en la que ya se habían tramitado y celebrado los negocios jurídicos objeto de cuestionamiento.

De igual forma, en criterio del acusador pudo demostrarse con los testimonios de Guillermo Verhelst Cruz y Jaime Arturo Herrera Maya, que EFRÉN PALACIOS SERNA eligió los contratistas por su cercanía con estas personas, lo que le permitía garantizar el retorno de los dineros.

Adicionalmente, dispuso la celebración de los contratos incluso con fechas previas a su posesión, como ocurrió con los negocios jurídicos 005-1, 005-2 y 010-2 para evadir su responsabilidad como ordenador del gasto, en caso de una posible investigación penal; no obstante, de los documentos precontractuales, en particular, las solicitudes de disponibilidad presupuestal (evidencias 26, 31, 36, 41, 46, 51 y 56) y de los testimonios de Guillermo Verhelst Cruz, Abel Valencia y Jaime Arturo Herrera Maya, queda claro que estos

se suscribieron cuando PALACIOS SERNA ya estaba ejerciendo el cargo de gobernador.

Señala que así mismo, el procesado decretó las reservas presupuestales para garantizar la recepción de los dineros, pese a las abiertas inconsistencias en su fecha de expedición, pues éstas se emitieron el 31/12/2013, momento en el cual no se podían constituir pues no había acabado la vigencia fiscal, tal como lo explicaron los testigos Lilia Mercedes Mena y Luis Eduardo Camargo.

Pero, adicionalmente, porque no quedaron registradas en los actos administrativos en los que se constituyeron las reservas presupuestales, además que materialmente garantizaron múltiples obligaciones como se puede concluir de los Decretos 056 y 201 de 2014, además del testimonio y el informe base de opinión pericial de Luis Eduardo Camargo, como ya quedó explicado previamente.

Añade que el procesado aseguró la viabilidad del pago a través de la actividad del médico auditor Elpidio Asprilla Guerrero, quien fue designado por el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA como su supervisor para dar apariencia de legalidad al proceso de ejecución y posterior pago, tal como lo confirmó Guillermo Verhelst Cruz en su testimonio, pero desde el trámite de los contratos se sabía que no se iba a cumplir a cabalidad su función, tal como en efecto ocurrió, situación que se ratifica con los testimonios de los usuarios Yusy Rayo y Jamilton Ríos, al aseverar sin ambages que nunca se les prescribieron los medicamentos que aparecen en los recetarios, y con el testimonio del perito Luis Eduardo Camargo, quien en

un análisis de los requisitos que deben tener las facturas y los recetarios, pudo determinar que los medicamentos no fueron entregados a los usuarios.

Precisa que PALACIOS SERNA dispuso el desembolso de los recursos con la expedición de resoluciones que ordenaban el pago, pese a no contar con las reservas presupuestales para ese fin, pues en los Decretos 056 y 201 de 2014, los documentos presupuestales con los que se justificó el pago fueron decretados y asignados para las obligaciones de los contratos 003-14, 003-23, 003-3, 003-16, 003-5, 003-10 y 003-17.

También se aseguró que los valores correspondientes procedentes de las cuentas de la gobernación fueran a parar a las de cada uno de los contratistas, como se demostró a partir de la evidencia 115 y el testimonio de Jaime Arturo Herrera Maya, el perito Luis Eduardo Camargo y el informe base de opinión pericial, incorporado con la prueba 184.

En relación con cada uno de los delitos objeto de juicio, la Fiscalía afirma haber probado lo siguiente:

4.5.1.1.1.- En lo atinente al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, sostiene haber acreditado que durante el trámite y celebración de los referidos contratos la administración departamental, en cabeza del Gobernador **EFRÉN PALACIOS**, como ordenador del gasto, vulneró los principios de transparencia, planeación, economía, responsabilidad y selección objetiva, al no observar las exigencias normativas establecidas tanto para su trámite como

en su celebración, de los contratos de prestación de servicios de salud 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013.

4.5.1.1.2.- En lo que atañe al delito de peculado por apropiación, precisa, el mismo tuvo lugar toda vez que una vez posesionado como Gobernador del Departamento de Chocó, **PALACIOS SERNA**, como representante legal de la entidad territorial y ordenador del gasto, tuvo la disponibilidad de los recursos de la administración departamental afectándolos con ocasión del compromiso presupuestal contenido en los contratos 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, y finalmente ordenó su pago de manera directa mediante la expedición de las resoluciones 0271, 0266, 0267, 0263, 0273, 0270 y 0272 de 7 de marzo de 2014 (pruebas 100-106), sin que hubiese una real prestación del servicio, como afirma quedó acreditado con los testimonios de Guillermo Verhelst Cruz, Jaime Arturo Herrera Maya, Yusy Rayo, Jamilton Ríos y el perito Luis Eduardo Camargo, y también con las pruebas documentales 132, 136, 138, 140, 143, 146 y 149 en las que se incorporaron las facturas de venta de los contratistas y los recetarios de los aparentes pacientes que recibieron el servicio, así como con las evidencias 93 a 99 y 130, 134, 137, 139, 141, 144 y 147, que contienen las constancias y certificados irregulares del auditor Elpidio Asprilla Guerrero.

La Fiscalía sostiene que la única finalidad que tenía el procesado era apropiarse de los recursos del erario, situación que se evidenció desde el trámite previo a la celebración de los contratos, pues en el estudio de necesidad no se hizo consideración alguna sobre las condiciones en que se debía hacer el suministro de medicamentos, la población que

específicamente se amparaba, la calidad y cantidad de medicamentos, ni la suficiencia del contratista para prestar el servicio; todo lo cual, evidentemente, no era materialmente necesario porque desde el principio se tuvo claro que el servicio realmente no se iba a prestar.

Precisa, además, se demostró cómo, a pesar de que la Gobernación del Departamento mediante el Decreto 202 de 3 de agosto de 2013 había delegado en materia contractual a la Secretaría de Salud y que, conforme al artículo primero, esa delegación comprendía todas las etapas del proceso contractual, el Gobernador **PALACIOS SERNA** decidió reasumir dicha facultad y expedir, el 7 de marzo de 2014, las resoluciones a través de las cuales se ordenó el pago de los contratos celebrados por esa cartera; acto administrativo a partir del cual el Secretario de Hacienda expidió la correspondiente orden de pago para cada contrato, lo cual dio lugar al desembolso el 28 de marzo de 2014 desde la cuenta que la Gobernación del Departamento de Chocó tiene en el Banco de Bogotá con destino a la cuenta bancaria de cada uno de los contratistas, sin que el servicio hubiese sido efectivamente prestado, como según afirma se acredita con el testimonio de Herrera Maya, quien reconoció nunca haber ejecutado el contrato y que el aquí procesado conocía tal situación, y los testimonios de los usuarios Yusy Rayo y Jamilton Ríos quienes afirman no haber recibido los medicamentos mencionados a su nombre.

La Fiscalía aduce haber probado, más allá de toda duda, que **PALACIOS SERNA** se encuentra incurso en la comisión dolosa del delito de peculado por apropiación, a título de

coautor en concurso homogéneo a propósito del desembolso de recursos que hizo la Gobernación del Chocó por cada uno de los contratos 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, en las circunstancias de mayor punibilidad por obrar en coparticipación criminal con los funcionarios Elpidio Asprilla Guerrero y Eustaquio Olave, así como con los contratistas Jaime Arturo Herrera Maya, Luz Mila Serna Lemos, Jhonny Ibarguen Quinto, Geyler Álvarez Cossío, José Edilson Mosquera, Luz Mary Rojas y Hernando Rodríguez Sánchez, conforme al numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, pues, tanto en la actividad de disponibilidad de los recursos, como en el proceso para ordenar el pago, generar el desembolso y finalmente asegurar la apropiación ilícita de lo que correspondía, PALACIOS SERNA contó con la participación de estas personas, cumpliendo cada uno una función de emisión de documentos o recaudo del dinero.

4.5.1.1.3.- En lo que versa con el reato de interés indebido en la celebración de contratos, la Fiscalía igualmente dice haber demostrado, a partir de los testimonios de Guillermo Verhelst Cruz y Jaime Arturo Herrera Maya, que, lejos de pretender la prestación efectiva de servicios de salud a través de la contratación de farmacias, **PALACIOS SERNA** diseñó la contratación de los negocios jurídicos 005-1, 005-2, 010, 012, 016, 017 y 018 de 2013, para direccionar los recursos hacia un grupo específico de contratistas que asegurarían el retorno de los dineros, con lo cual se afectó a los destinatarios naturales del programa, es decir, la población pobre y vulnerable del Departamento del Chocó.

Bajo estos supuestos fácticos, el ente acusador afirma demostrado que PALACIOS SERNA seleccionó las farmacias y ordenó a Guillermo Verhelst Cruz, Secretario de Salud, que contratara los negocios jurídicos cuestionados por una cuantía que superaba la necesidad efectiva, motivado en que se trataba de seleccionar droguerías de amigos y compadres que le permitieran disponer de los recursos para pagar deudas que había adquirido durante su campaña política a la gobernación, lo cual facilitó a la Fiscalía demostrar el claro interés contrario a los fines de la contratación y a los de la función administrativa que operaba en **PALACIOS SERNA**.

Considera que la función del Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA en este proceso contractual no estuvo al servicio de los intereses generales de los administrados, como lo exige el artículo 209 de la Constitución Política, sino orientada al provecho propio y de terceros, interés claramente indebido que se manifestó no sólo en el trámite previo, en la forma de celebrar el contrato, sino que se hizo más evidente al momento de ordenar el pago y garantizar el desembolso de los recursos.

Sostiene que en el juicio oral se tuvo la oportunidad de oír directamente el relato de Guillermo Verhelst Cruz, quien señaló haber recibido una lista de los contratistas entregada por PALACIOS SERNA y Eustaquio Olave; así como la versión del testigo Jaime Arturo Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, una de las farmacias que aparecía como beneficiarias de los ilícitos, quien narró la forma y el momento en que le fue ofrecido el contrato, la fecha en que se suscribió, su relación política con el Gobernador PALACIOS SERNA, al aporte previo

de dineros hecho a su campaña, las condiciones en que le fueron desembolsados los recursos y la forma en que debió reintegrarlos con destino al gobernador. Así mismo, se aportaron los documentos entregados por este contratista que dan cuenta de los movimientos de dinero irregulares, dentro de los que destacan tres cheques que giró los días 3 de abril, 7 de abril y 15 de abril de 2014, cada uno por 60 millones de pesos (evidencias 177, 178 y 179).

Testigo que siempre fue consistente acerca de los momentos en que entregó dineros a los involucrados en la comisión de estas conductas punibles, siendo también coherente al sostener que hizo entrega de \$180.000.000 a través de los referidos títulos, con destino directo a Carlos Olave y Eustaquio Olave, personas responsables de recaudarlos y remitírselos a PALACIOS SERNA, quien le confirmó de manera personal el recibo del mismo a su amigo Herrera Maya, circunstancia que no pudo desacreditar la defensa ni en el conainterrogatorio, ni con pruebas propias que indiquen lo contrario.

En esos términos, el ente acusador afirma que también probó, más allá de toda duda, que **EFRÉN PALACIOS SERNA** participó en calidad de autor y a título de dolo, en la comisión del delito de interés ilícito en la celebración de contratos, en concurso homogéneo por cada uno de los siete contratos referidos, en la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal, conforme al numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, teniendo en cuenta que en su interés para la celebración de los mismos estuvo acompañado por quienes a la postre también obtuvieron provecho de él, según se dejara

visto, así como del Secretario de Salud, quien celebró los contratos, esto es, en idénticos términos a los que le fueron endilgados fáctica y jurídicamente en la acusación.

4.5.1.1.4.- Por último, en lo concerniente al delito de falsedad ideológica en documento público, sostiene que la Fiscalía, de igual manera, demostró, a través del testimonio de Guillermo Verhelst, que Elpidio Asprilla, quien tenía el cargo de profesional universitario en la planta de la Gobernación del Departamento del Chocó por disposición del Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA, ejerció la función de auditor de las cuentas relacionadas con los contratos de la red de prestación de servicios de salud para asegurar su pago.

Indica que en cumplimiento de esa asignación de funciones, conforme a la cláusula séptima de cada contrato, Asprilla expidió los certificados de auditoría médica, en los que daba constancia del cumplimiento de las obligaciones de los contratistas, dentro de la ejecución de los contratos 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013 (evidencias 130-134-137-139-141-144-147).

En relación con estos documentos, el ente acusador dice haber acreditado que no cuentan con glosa alguna y no tienen observaciones sobre las irregularidades en las cuentas de cobro, específicamente en torno a: (i) los soportes presentados, (ii) los recetarios expedidos sin fecha, sin identidad del beneficiario, sin firma y/o nombre del médico tratante y (iii) más grave aún, sin que estas fórmulas hubiesen sido el resultado de un proceso de atención médica, lo cual se corroboró a partir del testimonio de Luis Eduardo Camargo y

de las facturas y recetarios obrantes en las carpetas contractuales (pruebas 132-136-138-140-143-146-149).

La Fiscalía estima que lo anterior significa que ninguno de esos certificados podía ser expedido, lo que constituye una falsedad en el contenido que en ellos reposa, cuyo único objetivo fue legalizar la orden como soporte de la resolución de pago proferida por el gobernador y dar apariencia de legalidad a su actuar.

A más de las irregularidades descritas, la Fiscalía sostiene haber probado la existencia de otras anomalías identificables a partir del examen de las carpetas contractuales en las que obran algunos de los soportes de cada cuenta de cobro, en torno a los recetarios y facturas, consistentes en que: (i) algunas facturas tienen fecha posterior a la del recetario; (ii) la fórmula solo prescribe un medicamento y algunas facturas refieren a plurales medicamentos; (iii) ninguna fórmula es suscrita con el registro del médico tratante y (iv) algunas no señalan la identidad del paciente, o el nombre no coincide.

Añadió que pese a tratarse de irregularidades que debió advertir el auditor médico antes de certificar la cuenta, no lo hizo, pues en realidad el médico Elpidio Asprilla debía asegurar que el informe de auditoría médica se produjera sin observación sobre anomalías y que el pago de las cuentas no sufriera inconveniente alguno, al punto que con el fin de dar apariencia de legalidad al trámite y presentar el procedimiento como regular, expidió los certificados de auditoría médica con una fecha que no corresponde a la verdad y con un contenido que no responde a la efectiva prestación del servicio. En estas

condiciones, se demostró que se trata de documentos falsos expedidos para que el proceso de pago y desembolso de los recursos tuviera un referente en la presunta ejecución del contrato y que sirvieran de prueba para soportar la resolución que ordenaba el pago, la orden de pago y el desembolso de los recursos, como en efecto se procedió.

Con tal fin, refiere que en el juicio oral se incorporaron las facturas de venta expedidas por Droguería El Mello, Droguería La 20, Droguería Yoselín, Droguería Bajirá, Droguería María Auxiliadora, Droguería Santa Cruz y Droguería Disfar (pruebas 132-136-138-140-143-146-149), las cuales acompañaron los espurios certificados de auditor médico que para cada contrato suscribió el 4 de febrero de 2014 Elpidio Asprilla Guerrero en su condición de Auditor médico de la Secretaría de Salud del Chocó (evidencias 130-134-137-139-141-144-147).

En estos términos, la Fiscalía sostiene haber acreditado que el procesado incurrió en el delito de falsedad ideológica en documento público, en concurso homogéneo por los siete certificados de auditor médico expedidos, en calidad de determinador, a título de dolo en la circunstancia de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal conforme al numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, teniendo en cuenta la participación del auditor médico Elpidio Asprilla para la consecución del injusto.

4.5.1.1.5.- En suma, agotado el ciclo probatorio del juicio oral, la Fiscalía considera que cumplió con lo prometido al inicio del mismo, pues dice haber logrado llevar a la convicción de esta Magistratura, «*más allá de toda duda razonable*», sobre

la existencia material de las conductas punibles y la responsabilidad de EFRÉN PALACIOS SERNA, en su calidad de ex Gobernador del Departamento de Chocó, por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación, interés indebido en la celebración de contratos y falsedad ideológica en documento público, como lo exige el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, situación procesal que, en conjunto, le permite solicitar que dicho ciudadano sea objeto de sentencia condenatoria en su contra por todos los delitos por los que fue acusado.

4.5.1.2.- Ministerio de Salud y Protección Social

La apoderada de esta entidad reconocida como víctima, comienza por traer a colación lo dispuesto por el artículo 305 de la Carta Política, en relación con las atribuciones del Gobernador de Departamento, así como lo previsto en el artículo 356 ibidem con respecto a la distribución de recursos y de las competencias para su asignación del sistema general de participaciones, así como el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, con respecto a las competencias de los departamentos en temas de salud.

Con base en las anteriores disposiciones, señala que corresponde al gobernador del departamento velar por la adecuada destinación de los recursos en materia de salud a la población beneficiaria del sistema, que para el caso concreto es la afiliada al régimen subsidiado o los no afiliados.

Considera que una vez analizado el acápite probatorio se logra evidenciar que de todo lo expuesto durante el juicio se

nota que, frente a la suscripción de los contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales, coincide con lo expuesto por la Fiscalía en el sentido que cuando el gobernador del departamento fungió como ordenador del gasto se encontraba facultado para verificar el contenido integral de los contratos antes de expedir actos administrativos que ordenaran el pago de los mismos, lo que significa que nada excusa el volumen de trabajo o la falta de conocimiento en el tema del sector salud, en la medida en que el cargo amerita pleno conocimiento de todas y cada una de las circunstancias que se desarrollan en todos los sectores sociales que conforman el despacho en su territorio.

Aunado a lo anterior, sostiene que uno de los deberes inalienables de todo mandatario de la rama ejecutiva en todos los niveles, es proteger los recursos asignados independientemente de su fuente de financiación, dado que los de la salud no sólo son escasos y limitados, sino que se encuentran destinados a satisfacer las necesidades básicas de la población más vulnerable y, como el mismo gobernador lo ha predicado, fue elegido por la población con el propósito de administrarlos con transparencia, tal como su cargo lo amerita.

En tal sentido, señala que como su obligación era velar porque todos y cada uno de los contratos suscritos por la Secretaría de Salud bajo su aval, se ejecutaran con el cumplimiento de los requisitos y dirigidos a satisfacer el objeto contractual, dada la necesidad de la población, encuentra la apoderada que el testimonio del perito contador de la Fiscalía, doctor Luis Eduardo Camargo, desarrolla al detalle todas y cada una de las etapas de los contratos cuestionados y resulta

certero al definir las inconsistencias evidentes y el incumplimiento del lleno de los requisitos de los aquí cuestionados contratos que derivan en un pago irresponsable y ligero de la supuesta prestación del servicio de salud a través del suministro de medicamentos.

Precisa que los mencionados pagos oficializados a través de actos administrativos expedidos por el gobernador, no son el resultado de un estudio juicioso, un análisis detallado desarrollado por los funcionarios de la Secretaría de Salud, y en general por los funcionarios de la Gobernación, empezando desde la cabeza que es el gobernador, en el entendido que la asunción de cualquier cargo público exige el conocimiento en el tema, no solo en lo que tiene que ver con el sistema contable, dirigido a sus funcionarios contadores y auditores, sino en el ámbito del asesoramiento; tal es el caso del asesor del despacho que también era abogado, lo que significa que todos y cada uno de los funcionarios que tenían conocimiento, y bajo su responsabilidad el análisis y el visto bueno de los contratos, también estaba en la obligación, y en la cabeza del gobernador verificar que el trabajo y las actividades de verificación se estuvieran dando a cabalidad como lo dicen las normas contractuales.

Adicionalmente, estima, resulta ingenuo pensar que una cuenta de cobro por el suministro de medicamentos no comporta exigir al menos los soportes de prescripción médica con su justificación y de la entrega al paciente beneficiario, lo que genera una causa suficiente para rechazar de plano su pago.

Afirma que las anteriores inconsistencias están visiblemente reflejadas con todas las documentales de contratos y facturas allegadas, inclusive no hay certeza de que la Secretaría de Salud hubiera recibido los insumos objeto de los contratos y no se ve reflejado que contara con el inventario previo a la entrega de los medicamentos y la descarga en un kárdex contable posterior a la supuesta entrega.

Por estas y por todas las evidencias que ya se han estudiado y analizado dentro del juicio, la apoderada de víctimas dice sumarse a los argumentos expuestos por la Fiscalía, y compartir en su integridad todos los razonamientos jurídicos que el acusador realiza, por lo que solicita a la Sala emitir un fallo condenatorio en contra del señor EFRÉN PALACIOS SERNA.

4.5.1.3.- El defensor

La defensa solicita que al momento de emitir el sentido del fallo éste sea de carácter absolutorio por los delitos de peculado por apropiación, interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público, por los que se acusó al ciudadano EFRÉN PALACIOS SERNA.

Señala que las razones de esa solicitud dimanen no solamente del análisis de los elementos materiales probatorios presentados en juicio, sino de los testimonios vertidos en la audiencia de juicio oral por los testigos de la Fiscalía y de la defensa.

Reitera que su asistido fue elegido Gobernador de Chocó en unas elecciones atípicas, puesto que se llevaron a cabo en un tiempo muy corto, sin guardar correspondencia con las de otros departamentos, toda vez que el anterior gobernador fue retirado del cargo lo que dio lugar a que se realizaran nuevas elecciones en un breve período, en el cual se debió organizar la actividad proselitista y de consecución de recursos.

Estima importante recordar que con antelación a las elecciones atípicas que se llevaron a cabo el 8 de diciembre de 2013, el Gobernador encargado, doctor Hugo Arley Tobar Otero, expidió el decreto 202 del 5 de agosto de 2013, por cuyo medio delegó en la Secretaría de Salud las funciones de la contratación, esto es, la competencia para celebrar los contratos estatales, convenios y, en general, adelantar todos los procesos que la misma llevara a cabo sin consideración a la cuantía, tal como fue entendido por el nuevo gobernador y el personal que ingresó a la administración departamental.

Por esta razón estima carente de fundamento el reproche que la Fiscalía le formula a su asistido, por el hecho de que los contratos materia de acusación hubieren superado la mínima cuantía y que ello ameritaba aplicar un sistema de contratación diferente del realizado, pues además el mencionado decreto indica que la delegación en el Secretario de Salud, entonces desempeñado por Guillermo Verhelts Cruz, comprende todas las etapas propias de la actividad contractual, específicamente las fases precontractuales, contractuales y post contractuales.

La defensa considera importante destacar lo anteriormente mencionado, en la medida en que genera un

contexto diferente al que se plantea por la Fiscalía, al señalar que el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA, aún desde antes de su elección ya estaría conformando una red de personas encaminada a defraudar las arcas del sector salud del departamento, lo cual, a su juicio, no es cierto, acorde con el mencionado decreto que faculta al Secretario de Salud Guillermo Verhelts Cruz para llevar a cabo todo tipo de actuaciones contractuales.

También considera importante dejar claro que con anterioridad a la elección no existía ningún tipo de relación entre EFRÉN PALACIOS SERNA y Guillermo Verhelts Cruz, al punto que no se conocían, por lo que la tesis de la Fiscalía y el propio testimonio de Guillermo Verhelts, en cuanto apuntan a señalar lo contrario, y que una vez posesionado, aquél simple y llanamente citó a Verhelts y le entregó una lista de personas para que le adjudicaran contratos, lo cual no es usual en el actuar delictivo y hace que el testimonio de éste sea muy cuestionable en los términos del artículo 403 numerales 2° y 3° del CPP.

Al contrario, a partir de las manifestaciones del acusado y de algunas de las realizadas por el citado testigo en el juicio oral, concluye que una vez enterado el propio Verhelts Cruz de que no continuaría en el cargo, este fue el motivo para llevar a cabo este tipo de contrataciones inadecuadas e ilegales, es decir, ejecutar una contratación sin el lleno de los requisitos legales.

Sostiene que Guillermo Verhelts Cruz conocía la administración, llevaba un tiempo importante siendo el

secretario de salud y tenía un decreto que lo facultaba para llevar a cabo las funciones para las que estaba habilitado; no solamente la de realizar y firmar los estudios previos, señalar el presupuesto oficial estimado y solicitar la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal, sino que además lo facultaba para pedir el certificado de registro presupuestal de la obligación y celebrar el contrato, que implicaba la posibilidad de designar al contratista, precisar la cuantía, señalar el objeto del contrato, escoger el supervisor, analizar el certificado de disponibilidad presupuestal, y firmar el documento contractual, facultades que evidentemente usó, como de ello dan cuenta los elementos materiales probatorios.

Considera que estos son hechos probados, no simples palabras como las que estima provienen de los testimonios de Guillermo Verhelst y Jaime Herrera Maya, que califica de parcializados en su propio favor, en la medida en que cuentan con un principio de oportunidad vigente con la Fiscalía y por ello requieren que se les crea lo que dicen, así tengan que mentir, porque de lo contrario enfrentarían un proceso penal en su contra.

También estima importante señalar que las actividades desplegadas por Guillermo Verhelst Cruz, incluida la firma de los contratos, las llevó a cabo en calidad de secretario de salud, sin dejar de destacar que también firman los contratistas de cada uno de los 7 contratos que se han señalado por la Fiscalía constituirían la base de un peculado.

En relación con cada uno de los 7 contratos de que se ocuparon la acusación y el juicio oral, considera importante realizar las siguientes reflexiones:

En punto del contrato 005-1 del 5 de diciembre de 2013, firmado con José Edilson Mosquera Mosquera o Drogas Bajirá de que da cuenta la evidencia número 10, precisa que fue suscrito por Guillermo Verhelst Cruz en ejercicio de las facultades conferidas en el Decreto 202 de 2013, por lo que es él quien señala el objeto, monto del contrato y escoge al contratista, a quien no conoce el acusado; es él quien en el texto del contrato indica que la disponibilidad presupuestal es la número 00092 del 26 de noviembre de 2013, de suerte que para las aludidas fechas no había sido elegido el doctor EFRÉN PALACIOS SERNA, por lo que conforme a la prueba documental allegada en el juicio oral, carece de vocación de prosperidad el argumento según el cual Guillermo Verhelst fue obligado a llevar a cabo todo este tipo de conductas delictivas por quien para ese momento ni siquiera había sido elegido Gobernador del Chocó.

Indica que también las afirmaciones realizadas por la Fiscalía, en el sentido que los hechos ocurrieron después de la posesión de EFRÉN PALACIOS SERNA como gobernador, se caen por el propio peso de la contundencia de los documentos, pues si bien incluso se habló de un delito de falsedad ideológica en documentos públicos, lo cierto es que frente a estos contratos no se señaló que existiera alguna falsedad en cuanto a la fecha de suscripción o la numeración, simplemente se dejó visto que supuestamente no fueron numerados por la persona que al parecer tenía específicamente esa tarea en la

gobernación, pero eso no significa que el contrato fuera espurio o falso, pues lo cierto es que tanto éste como los demás fueron firmados por Guillermo Verhelst.

En relación con las manifestaciones de Guillermo Verhelst quien dijo que la fecha es posterior a la que el contrato indica, que son falsas las fechas de todos los contratos, y que todo lo hizo a sabiendas o por instrucción del gobernador acusado, la defensa indica que no hay ninguna prueba que respalde su versión, por lo que no se puede tener como prueba única el dicho de este ciudadano afectado por un proceso penal en el que busca de todas formas salirse del mismo a partir de un principio de oportunidad, por lo que a criterio del defensor la manifestación corresponde apenas a una afirmación que tiene en unos matices que la hacen bastante cuestionable.

Sostiene que Guillermo Verhelst Cruz es un funcionario que llevaba un tiempo importante en la Secretaría de Salud y sabía cómo se adelantaba este tipo de procedimientos, por lo que tratar de justificar la firma de todos los documentos contractuales, no sólo del contrato sino todos los que hacen parte del mismo, a partir de la supuesta lista de contratistas que le hiciera el acusado no deja de ser una afirmación librada a la azar, pues carece de soporte probatorio, siendo lo único cierto que este contrato tiene una firma en una fecha diferente a la indicada por aquél.

Precisa, además, que las cláusulas tercera y séptima del contrato, redactadas por Guillermo Verhelst, señalan la forma en que debía cumplirse la obligación de pago por parte de la administración, así como las funciones del supervisor,

respectivamente, ello para decir que conforme se evidenció en el conainterrogatorio al contador de la Fiscalía y lo señaló el propio acusado en la audiencia, éste verificó que en todos los 7 contratos efectivamente se hubiere presentado una cuenta de cobro firmada por el contratista, que tuviera el aval y además una certificación del supervisor designado en el sentido de haberse cumplido el objeto contractual lo que permitía llevar a cabo el procedimiento de pago.

Pero, además, conforme lo dijo el acusado y se evidenció en el juicio, la existencia de elementos materiales probatorios que le permitieron al supervisor realizar su labor de verificación, tales como las facturas y documentos de identidad de las personas beneficiadas con la entrega de esos medicamentos, además de los recetarios médicos, dan cuenta de que a esa determinada persona se le hizo un diagnóstico, se le recetaron unos medicamentos más allá del diagnóstico y que específicamente se le entregaron los medicamentos.

Considera el defensor que las manifestaciones del contador, quien no estuvo presente en ninguna de las entregas de medicamentos, son tan sólo palabras, pues el hecho concreto es que está demostrado a través del documento de factura, que tiene firmas a través de documento de identidad de la beneficiaria y del recetario, que a esas personas se les entregaron esos medicamentos.

En todo caso, indica, que a quien le correspondía revisar dicha situación no era al gobernador, ya que no le competía ir a todas las droguerías a verificar los talonarios de las facturas e ir a buscar a los beneficiarios para establecer si efectivamente

se les había entregado o no los medicamentos, si correspondían con la necesidad médica y cuyo costo se indicaba en la factura. Al gobernador le correspondía verificar las cláusulas relativas al supervisor del contrato y de requisitos para el pago, de tal suerte que esa no era su tarea, quien solo verifica las cláusulas de supervisión y de pago, constata que se cumpla todo lo que allí se indica y considera que como esos documentos para él representaban legalidad y veracidad en cuanto a la información que contenían, pues había sido verificada por el supervisor designado por Guillermo Verhelst, resulta procedente ordenar el pago.

Señala que hubiera sido importante contar en el juicio oral con el testimonio del supervisor del contrato Elpidio Asprilla, para que explicara cómo fue que hizo esa verificación o si fue que en verdad todo era un montaje y él simplemente recibió unos documentos o se los inventó o de dónde sacó los documentos con los cuales montó sus certificaciones y a partir de ellas concedió un aval para que se pagara, pero como no declaró, siempre existirá la duda sobre el cumplimiento de la tarea del supervisor.

Como quiera que los contratos materia de cuestionamiento tienen igual redacción cambiando en ellos tan sólo el nombre del contratista, el valor y la fecha del contrato, cuando al despacho el 7 de marzo de 2014 le llegan los 7 contratos en un solo paquete, eso genera la percepción de que todos ellos obedecen a una misma actividad llevada a cabo de manera legal y completa o íntegra por la Secretaria de la Salud, autoridad que tenía por deber verificar si el supervisor cumplía

o no con lo que le correspondía, por lo cual ordena el pago de todos ellos.

En cuanto hace al contrato 005-2 considera importante destacar que el gobernador no conocía a la ciudadana Luz Mary Rojas Garcés ni a la Droguería Santa Cruz, y que \$500.000.000.00 es una cantidad importante de dinero como para vincularla a una lista de personas que supuestamente debían ser beneficiadas con ese contrato, como indicó el testigo Verhelst.

Esto por cuanto le parece inverosímil el planteamiento de la Fiscalía, en el sentido que el acusado sin conocer a esta ciudadana, le entregó una lista a Guillermo Verhelst para que le asignara un contrato por \$500.000.000.00.

El hecho concreto es que el contrato 0005-2 de 2013 que existe porque se presentó en juicio, da cuenta de haber sido firmado con esa ciudadana el 5 de diciembre del año 2013, es decir, antes de que EFRÉN PALACIOS SERNA fuera electo como gobernador, lo cual para la defensa es relevante en atención a lo que se ha señalado de inverosimilitud del testimonio de Verhelst al sostener que aún antes de su elección el señor EFRÉN PALACIOS ya estaba orquestando toda una actividad delincuencia encaminada a apropiarse de los recursos para la salud.

Advierte que si se considera la fecha de la disponibilidad presupuestal 00001956 del 20 de noviembre de 2013 y del registro presupuestal 0022044 por 500 millones de pesos, es decir con antelación a la elección y posesión como gobernador,

no se entiende de ninguna forma cómo es que se pretende señalar que EFRÉN PALACIOS SERNA ya sabía que todo esto iba a suceder y que fue él quien sin ser aun su jefe, le dijo a Verhelst o le ordenó que llevara a cabo este tipo de contratos con persona que no conocía, como la señora Luz Mary Rojas Garcés o la Droguería Santa Cruz.

En punto del contrato 010-2 del año 2013, destaca que fue firmado o suscrito el 9 de diciembre de 2013, es decir, el día siguiente a la elección del aforado como Gobernador de Chocó, por lo que considera paradójico que se afirme que en algún momento anterior a esa fecha, antes de ser elegido, ya había ubicado una lista de personas y se la había entregado a Verhelst Cruz quien hasta ese momento no era subalterno y le hubiera indicado la obligación de llevar a cabo el contrato por 400.000.000.00, con base en el certificado de disponibilidad presupuestal número 0001647 que naturalmente concuerda con el indicado en la cláusula sexta, al parecer firmado el 08 de octubre anterior, situación que le permite afirmar a la defensa que la teoría del caso de la Fiscalía se cae por el propio peso de la evidencia de los hechos concretos a que aluden los documentos aportados por la acusadora.

Adicional a ello, en relación con este contrato el defensor estima importante destacar que el contratista Jaime Arturo Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, afirmó en juicio haber recibido a unas personas que le fueron a cobrar dinero de este contrato y que él lo envió a través de unos cheques allegados al juicio.

En cuanto al valor probatorio de los cheques considera que el mismo se limita a lo que en ellos se indica, de suerte que si está dirigido al ciudadano Carlos Olave, pues será a éste a quien que le habría correspondido aclarar en juicio si lo recibió o no, la razón por la cual lo cobró, y qué hizo con el dinero, las razones por las cuales Jaime Arturo Herrera le entregó el cheque por ese valor y si es que tenía un destino diferente.

De tal suerte que Jaime Arturo Herrera Maya, también afectado con un proceso penal en principio de oportunidad y en el juicio actúa como testigo recalcitrante frente a las preguntas de la defensa que pretendían señalarlo o demostrar que tenía un patrón de mendacidad en los términos del artículo 403 del CPP, ahora venga simplemente a decir que ese cheque lo firmó o lo entregó al señor Olave, que fue cobrado y que el dinero obtenido lo dio al doctor EFRÉN PALACIOS SERNA, pues no deja de ser una afirmación desprovista de soporte probatorio porque él no sabe lo que pasó con ese dinero, si fue que cobraron el cheque, qué hicieron con la plata, a quién se la entregaron o si se la quedó el señor Olave.

De otra parte, la defensa estima que la versión del testigo es la constatación de su postura en el sentido que esas manifestaciones corresponden con las que el señor Herrera Maya ha hecho en entrevistas o interrogatorios anteriores, que soportan la posibilidad que tiene actualmente de ser alcalde municipal en una específica localidad porque no existe un proceso penal en su contra, toda vez que éste se halla suspendido por aplicación del principio de oportunidad que en su favor se tramita y que está condicionado a que rinda su

testimonio en este juicio y a que sus manifestaciones sean consideradas veraces.

Por ello, en criterio de la defensa, en los términos del numeral 3 del artículo 413 es absolutamente claro que ese testigo tiene interés y evidente parcialidad en su relato, pues requiere a toda costa que EFRÉN PALACIOS SERNA sea condenado y su testimonio sea considerado como una prueba irrefutable de la responsabilidad del acusado, ya que de lo contrario perdería su principio de oportunidad y tendría que enfrentar un juicio penal por las conductas que la Fiscalía considere que pudo haber llevado a cabo en relación con el aludido contrato 010-2 del año 2013.

Adicionalmente estima preciso señalar sobre el testimonio de Jaime Arturo Herrera Maya, que éste indicó haberse llevado a cabo una reunión en la que se hizo una bolsa común o se sugirió conformar una bolsa común con porcentajes específicos para tres personas, y que de esa reunión le dieron cuenta a él como cobrándole la parte que le correspondía del contrato.

Estas consideraciones del testigo para el defensor carecen de fundamento, pues aquél dijo que esa reunión había tenido lugar en enero de 2014 en el despacho del gobernador, y en juicio el asesor del mandatario seccional y el propio gobernador encartado, indicaron que el encuentro no se llevó a cabo y tampoco existe evidencia del mismo.

Además, por cuanto en esa reunión supuestamente llevada a cabo en el mes de enero no se podía hablar de un tema que todavía no había surgido y es el relacionado con el

adelantamiento de las tareas para dar por cumplido el contrato y presentar los documentos de cuenta de cobro, pues esto último tiene lugar cuando a la gobernación llegan todas las cuentas de cobro y se emite la resolución de pago, esto es el 7 de marzo de 2014.

Precisa, asimismo, que Jaime Arturo Herrera Maya sostuvo haber hecho un aporte a la campaña política del acusado, pero lo cierto del caso es que no existe evidencia alguna que respalde su versión; a criterio del defensor los aportes a una campaña política no son palabras, sino que se concretan en dinero, en especie o eventualmente en publicidad, o por lo menos en el acompañamiento en mítines políticos; pero de eso no dieron cuenta ni el citado testigo, ni el propio gobernador, ni las personas que participaron en su campaña, por lo cual el argumento consistente en que se trataba de pagarle el favor o el aporte a la campaña se queda tan solo en palabras, porque además ese señor no está incluido en las cuentas de la campaña que fueron presentadas por el gobernador, o por lo menos la Fiscalía no las trajo a juicio para acreditar que efectivamente él está incluido como uno de sus aportantes.

Estima entonces que el testimonio del ciudadano en mención debe ser valorado de conformidad con las previsiones del artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, pero la defensa quiere enfatizar o hacer hincapié en la importancia de revisar su mérito a partir de las previsiones del numeral 3o del artículo 403 ejusdem y en algunos de los aspectos en relación con lo indicado en el numeral 2o de esa misma norma.

Al respecto recuerda que durante el juicio se escuchó su testimonio, pero una vez terminó el interrogatorio directo de la Fiscalía, cuando le correspondió el turno a la defensa para contrainterrogarlo, evidenció una pérdida de memoria y se dedicó a decir que no recordaba los temas por los que se le interrogaba, pese a tratarse de aspectos básicos sobre los que acababan de serle preguntados, de suerte que para la defensa esta repentina pérdida de memoria permite considerarlo como poco creíble a términos del inciso segundo del artículo 403 del Código de Procedimiento Penal.

En relación con el contrato 012 de 3013 suscrito con Jonny Ibarquen Quinto, recuerda que el gobernador y el referido contratista no se conocen entre sí, no tienen ningún tipo de relación, no se han visto y nunca han tenido contacto alguno, por lo cual considera descabellado sostener que en tales condiciones hubiere surgido la idea de cometer el delito de apropiarse de \$100.000.000.00 a través de un contrato otorgado a una persona que no se conoce y con quien no se tiene contacto.

Señala que se trata de afirmaciones de la Fiscalía que, además de resultar inverosímiles, carecen de sustento probatorio, pues el señor Ibarquen no concurrió a declarar en el juicio oral para indicar cómo se llevó a cabo este contrato, si lo cumplió o no, si le pagaron o no, si recibió dinero por él y si fue así, si era para él o tenía algún tipo de arreglo para entregarlo a otras personas.

Según el defensor, lo que los hechos informan, es que Guillermo Verhelst Cruz firmó ese contrato el 27 de diciembre

de 2013, es decir, cuando el doctor EFRÉN PALACIOS SERNA ya había sido elegido y posesionado como Gobernador. Agrega que el secretario lo hizo porque el mandatario regional le dijo que continuara con el ejercicio de las prerrogativas concedidas por del Decreto 202 mientras permanecía en el cargo, siendo esto lo que al menos desde el punto de vista formal objetivamente hizo, así otra cosa fuera desde la perspectiva de la corrección de la conducta desplegada en cada uno de los contratos que en las aludidas circunstancias suscribió.

Por esto el defensor sostiene que el contrato fue firmado el 27 de diciembre de 2013 entre Guillermo Verhelst Cruz y Jonny Ibarquen Quinto; y que fue el primero de los mencionados quien indicó el objeto del contrato, su valor, designó el supervisor y verificó la existencia del certificado de disponibilidad presupuestal número 001959 del 20 de noviembre de 2013, esto es, todo ello con antelación a la posesión del procesado como gobernador.

Anota que pese a que según la Fiscalía el contrato no se cumplió, los documentos allegados dan cuenta de la entrega de medicamentos a personas vulnerables de estratos 1 y 2 o de población vulnerable, pobre y no asegurada de los municipios de San Juan y Baudoes; pero en todo caso, la verificación del cumplimiento del objeto contractual es tarea que en principio le correspondía por obligación verificar al supervisor, no al gobernador, de acuerdo con la cláusula séptima del contrato 012, en razón de lo cual Elpidio Asprilla Guerrero Emitió una constancia en la que señala que una vez revisados los soportes de la cuenta de cobro presentada por la Droguería Yoselín, por

valor de 100 millones de pesos, no ofrecen glosa alguna, por lo cual sugiere continuar con el trámite inherente al pago.

Indica que todos estos documentos relativos al contrato, incluidos el certificado de disponibilidad presupuestal y las facturas, entre otros, se hacen llegar en un solo paquete remitido desde la Secretaría de Salud del Departamento al despacho del gobernador, junto con un proyecto de resolución completamente elaborado, al que se hace referencia no solamente en este contrato sino en todos los 7 objeto de cuestionamiento, por lo cual solicita que la argumentación que propone en este contrato se tome también como alusiva a los restantes.

A este respecto indica que en el considerando tercero de la resolución en comentario, se menciona que en la institución reposa la cuenta de cobro debidamente auditada por el médico auditor de la Secretaría de Salud, con lo cual resulta claro que en la gobernación se encuentra la presentada conforme la cláusula tercera y debidamente auditada por el supervisor del contrato en los términos de la cláusula séptima, junto con los respectivos soportes con el valor correspondiente.

Menciona, además, que todas las resoluciones ordenando el pago de los valores indicados en las cuentas de cobro, se soportan en las facturas de venta adjuntas, las cuales pudieron ser observadas por el acusado, conforme lo explicó en el juicio, sin que tuviera la capacidad para determinar si cada una de ellas cumplía o no los requisitos legales, por lo cual él llega al convencimiento de que si el supervisor del contrato afirma que el objeto se cumplió, y señala la cantidad por la cual se ejecutó,

pues entonces confía en esa información y por eso firma la resolución ordenando el pago.

Aclara que es por esta razón que el acusado manifiesta haber participado en estos contratos, pero solamente en la fase final correspondiente al pago de los mismos, y describe con simpleza las actividades que llevó a cabo.

Señala que en el artículo primero de las citadas resoluciones de pago, se indica que la orden se emite según cuenta de cobro y facturas adjuntas, lo que a su modo de ver significa que el gobernador observó los documentos soporte sin que le fuera exigible salir a verificar la legalidad de las facturas, buscar a los beneficiarios, establecer que las cédulas correspondieran a ellos o ir a preguntarles si efectivamente recibieron o no la medicina, menos cuando ni siquiera se sabe dónde estaban, no hay una dirección concreta a donde dirigirse con dicho propósito, pues esa labor correspondía realizarla al supervisor.

Destaca, en todo caso, que al final algunas de las resoluciones cuentan con la firma de Martha Mosquera, como la funcionaria que acredita haberlas proyectado, el hecho de que eso mismo no aparezca en las otras, no significa que estén afectadas en su legalidad porque lo cierto es que llegaron junto con los demás paquetes de documentos provenientes de la Secretaría de Salud, hecho éste que dice haberse acreditado con los testimonios del acusado, del asesor de la gobernación y de la Secretaria de Salud.

En cuanto hace al señor Hernando Rodríguez Sánchez, de la droguería Disfar, con quien se firmó el contrato 016 fechado 30 de diciembre de 2013, recuerda que el aforado dijo haberlo conocido cuando él era líder en la comuna norte de Quibdó, a partir de lo cual iniciaron algún tipo de amistad.

Aclara, sin embargo, que el convenio se suscribe cuando el procesado ya se había posesionado y se encontraba ejerciendo sus funciones como Gobernador, no así las atribuciones de la Secretaría de Salud del Departamento porque esas las llevaba a cabo Guillermo Verhelst Cruz a partir del decreto de otorgamiento de facultades 202 del 5 de agosto del año 2013.

Indica que este contrato se celebra por la importante suma de \$400.000.000.00, de modo que llegar a pensar que se llevó a cabo para posteriormente abordar al contratista con el propósito de hacerle algún tipo de exigencia económica, *«es una expresión que queda como una mera idea porque está desprovista de fundamento probatorio»*, toda vez que el señor Hernando Rodríguez Sánchez no compareció al juicio oral para aclarar cómo se había llevado a cabo el proceso de contratación, si era cierto o no que la firma del contrato correspondía a la de él, o si era o no cierto que puso la droguería Disfar a contratar con la Gobernación o con la Secretaría de Salud de la Gobernación con el propósito de defalcarse los dineros de la salud y sin prebenda o regalía alguna para él, pues la Fiscalía consideró que no era necesario hacer comparecer a uno de los participantes en dicha actuación para respaldar su teoría del caso.

No obstante, a criterio del defensor, lo que se deriva del contrato es que para autorizar su pago se debía verificar la existencia de una factura o de una cuenta de cobro allegada por el contratista y avalada por el supervisor, quien debía expedir una certificación en la que constare haberse cumplido a entera satisfacción el objeto del contrato, todo lo cual halla correspondencia con el documento elaborado por el supervisor, doctor Elpidio Asprilla Guerrero donde avala la cuenta de cobro presentada por Droguería Disfar, a quien la Fiscalía tampoco consideró importante hacerlo comparecer al juicio oral.

Señala que es también un hecho cierto que conforme se indica en la cláusula sexta del contrato, éste, como todos los demás, cuenta con el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal, que en este caso es el número 0002229 a que alude la evidencia 52.

Controvierte la tesis de la Fiscalía en el sentido de que los contratos no contaban con certificado de disponibilidad presupuestal porque no se incluyeron en el Decreto 056 de 2014, en respaldo de lo cual la acusadora trajo al juicio un contador público a quien presentó como perito pero que a criterio de la defensa ninguna pericia rindió sino que ofreció un informe de una verificación documental que llevó a cabo, y en esa actividad encontró el certificado de disponibilidad presupuestal 0002229, pero dijo que no era válido porque «*está gemeliado*», queriendo aludir con ello a que existe otro certificado de disponibilidad presupuestal con el mismo número.

Pese a lo anterior, en consideración del defensor, lo cierto es que verificados cada uno de los registros del mencionado decreto, al concordarlos con los datos incluidos tanto en éste como en todos los certificados de disponibilidad presupuestal de los contratos en cuestión, se encuentra absoluta correspondencia con los datos de cada contrato.

Menciona que particularmente en el Decreto 056 de 2014 sí se encuentra el Registro Presupuestal 0002229, en la página 48, en la tercera línea indicada como número 199, donde se señala con total claridad que el certificado de disponibilidad presupuestal 002229 existe, que fue objeto del decreto y que el beneficiario es el titular de la cédula 19268916, siendo este número que corresponde a la de Hernando Rodríguez Sánchez.

Anota, además, que allí se menciona el 30 de diciembre de 2013, coincidente con la fecha del contrato 016 de 2013, como igual sucede con el objeto contractual que corresponde con el indicado en el texto del mismo contrato, cual es el de prestar los servicios de salud en el suministro de medicamentos no pos y alto costo a la población pobre y vulnerable no asegurada del Departamento de Chocó.

Señala que allí también se dice que se trata del contrato número 003-17, siendo esto de donde la Fiscalía aduce la existencia y posibilidad de los errores a que alude el testigo de la Fiscalía, pues es claro que este número 0003-17 puede corresponder a un error, pero ello no significa que todos los otros datos no coincidan, pues, por el contrario, todos coinciden, ya que el registro presupuestal es el 0002248

conforme está indicado en la documentación y se señaló por el contador que la Fiscalía trajo al juicio oral.

El defensor observa que además coincide el valor de \$400.000.000.00 con el consignado en el texto del contrato, entonces, ello le permite concluir que sí hubo certificados de disponibilidad presupuestal, así como registros presupuestales que constan y están incluidos en el decreto 056 de 2014, es decir, que la obligación sí la tenía presupuestada el Departamento, no como lo afirma la Fiscalía.

Observa que las mismas situaciones que reseña en relación con el contrato 016, concurren frente a los contratos 017 y 018 de 2013, pues fueron celebrados con personas que el acusado no conocía y que aún no conoce, por lo cual es muy poco creíble o es absolutamente inverosímil considerar la posibilidad de hacer una lista en la que se incluya el nombre de Geylber Álvarez Cossio o Droguería El Mello y se le asigne un contrato por la suma de \$400.000.000.00, o que se busque a la señora Luz Mila Serna Lemos y se le entregue un contrato por \$400.000.000.00 sin saber quién es ella, pues su asistido no la conoce, por lo cual la teoría del caso de la Fiscalía es inverosímil.

Desde otro punto de vista recuerda que mediante SP130-2023 del 1° de nov. de 2023, la Corte absolvió al acusado Francisco José Infante Vergara, reconociendo la aplicabilidad al caso del principio de confianza como excluyente de responsabilidad, por lo cual destaca el poco tiempo que EFRÉN PALACIOS SERNA llevaba desempeñándose como gobernador, pues fue elegido el 8 de diciembre de 2013 y se posesionó el 13

siguiente, y que a su despacho fueron llegando las cuentas de cobro con los paquetes de documentos soporte y el 7 de marzo de 2014 expidió las resoluciones que la Fiscalía ha señalado constituirían el medio a través del cual se generó el pago, es decir la apropiación de recursos en favor de terceros, lo que indica que muy poco tiempo llevaba en ese cargo al frente de la gobernación y si bien antes había cumplido otro tipo de funciones administrativas, como en la Secretaría de Hacienda, lo cierto es que en el presente caso se trató de una situación no conocida o poco común, que siendo gobernador tenga un secretario con una cantidad de funciones bien importantes otorgadas por el Decreto 202 de 2013 que le permitían manejar la contratación de esa secretaría, por lo cual a él lo sorprende la forma como esa situación ocurre y que en últimas le permiten afirmar que en la psiquis del Gobernador PALACIOS SERNA le daba confianza permitirle a ese funcionario de la secretaría de salud llevar a cabo los procesos de contratación.

Aclara que todos los contratos objeto de cuestionamiento fueron firmados por el Secretario de Salud, Guillermo Verhelst Cruz, quien sale de la secretaría a la cual lleva una funcionaria que lo reemplaza, pero durante ese tiempo se estuvieron cumpliendo las obligaciones contractuales adquiridas, se presentó también el cumplimiento de las obligaciones que le correspondían al supervisor y finalmente, todos los documentos se le hicieron llegar al despacho del gobernador quien, junto con el abogado asesor de despacho proceden a revisar el tema y, como ambos lo asumieron en el juicio oral le imparten visto bueno al trámite procediéndose en consecuencia a la firma de las resoluciones ordenando el pago, las cuales habían sido sustanciadas en la Secretaría de Salud

conforme a las prerrogativas otorgadas por el Decreto 202 de 2013 y toda la documentación se encontraba completa conforme la cláusula tercera de los 7 contratos.

La defensa estima importante reiterar, además, que el procesado pudo apreciar que los documentos a que se alude en las cláusulas tercera y séptima de los contratos estaban completos, esto es, el CDP, el RP, el contrato firmado por Vergelst y los otros por el jefe de presupuesto, así como las facturas, la cuenta de cobro y el formato con el número de cuenta bancaria del contratista, no en relación con un solo contrato sino con todos los siete y en una misma fecha decide firmarlos, de tal suerte que ver todos los documentos juntos le genera la idea de que se está haciendo lo correcto.

Sostiene que en torno a si el acusado desplegó o no algún tipo de conducta para verificar que Verhelst estuviera haciendo correcto uso de la delegación a él otorgada, manifiesta que si bien sobre el particular fue informado por éste después de la posesión y el gobernador simplemente le dijo que continuara en el ejercicio del cargo mientras designaba su reemplazo, el secretario de salud tampoco le informó que en ejercicio de la delegación ya había firmado unos contratos que estaban avanzando, ni que iba a suscribir otros más de la misma estirpe; debido a esto es la afirmación del inculcado en el sentido de haber conocido de la existencia de los aludidos contratos el 7 de marzo de 2014, esto es cuando a su despacho llega toda la documentación adjunta al proyecto de resolución, antes no.

Adicional a ello, indica que entre la firma de los contratos y la fecha de la resolución ordenando su pago, al gobernador acusado no le presentó ningún tipo de evidencia o de información sobre anomalía alguna que se hubiere presentado en el trámite contractual de esos 7 contratos, o que estuviere siendo ejecutado de manera contraria a su objeto o a los intereses patrimoniales del Departamento de Chocó.

Finalmente, y en punto de los delitos por los cuales se ha presentado acusación y se pide condena por la Fiscalía, la defensa manifiesta lo siguiente:

4.5.1.3.1.- No es cierto que su representado hubiere incurrido en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por haber vulnerado los principios de transparencia, planeación, economía, responsabilidad y selección objetiva, durante el trámite y celebración de los contratos de que se ocupa la acusación, pues ello no solamente no es cierto sino que no era posible, toda vez que no participó en esas etapas contractuales.

Esto por cuanto no estuvo en la parte de la obtención de los documentos previa a la suscripción tales como el certificado de disponibilidad, no hizo los estudios previos, no hizo la parte de la designación o escogencia del contratista, pero tampoco él celebró el contrato ya que quien lo hizo fue Guillermo Verhelst. Resalta que la Fiscalía nunca aludió a una eventual coautoría impropia o autoría impropia, sino de coautoría directa con dolo como si el acusado hubiese firmado los contratos, lo cual no es cierto pues los contratos no fueron firmados por él, y tres de ellos lo fueron aún antes de su elección.

4.5.1.3.2.- En relación con el delito de peculado por apropiación, le llama la atención lo indicado en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 0202 de 2013, según el cual la delegación otorgada al Secretario de Salud del Departamento comprende la función de adelantar todas las etapas propias de la actividad contractual; esto es la precontractual, contractual y post contractual; presidir las audiencias; ordenar el gasto y suscribir los actos administrativos.

De esta suerte, estima, si uno de los requisitos primordiales para la realización del delito de peculado por apropiación es que se detente la facultad ordenadora del gasto, y si el decreto en mención al parecer daría cuenta de que la delegación conferida al secretario de salud incluía la ordenación del gasto, surgiría la duda sobre si el Gobernador PALACIOS SERNA tenía o no la facultad de ordenar el gasto en relación con estos contratos.

En todo caso, advierte que como el propio EFRÉN PALACIOS ha señalado en el juicio oral que él era el ordenador del gasto, ello daría lugar a sostener que en principio la duda podría no ser considerada, sin embargo, habría que estimar entonces que reasume la función ordenadora del gasto pero en la etapa final del contrato, esto es, cuando éste ya ha sido celebrado, se ha cumplido su objeto contractual, ha sido auditado y se han presentado las cuentas de cobro, restando tan solo la firma de la orden de pago.

4.5.1.3.3.- Con respecto al delito de interés indebido en la celebración de contratos por el que también fue acusado

EFRÉN PALACIOS SERNA, el defensor estima que debió haber sido objeto de preclusión por inexistente, pues como lo indicó su asistido en la audiencia de juicio oral si hubiera tenido la intención de apropiarse de los recursos oficiales reasume las facultades conferidas mediante el decreto de delegación al Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, o designa en ese cargo a una persona de su confianza con dicha finalidad; pero lo cierto del caso es que no tuvo ningún interés en esos contratos ni en apropiarse de los recursos de la salud del Departamento.

El hecho concreto es que teniendo el aforado la facultad para reasumir las funciones del decreto 202 de 2013, es decir pudiendo derogar ese decreto no lo hizo y le permitió a Guillermo Verhelst Cruz que continuara con las atribuciones que él creía desarrollaba de manera honesta, lo cual evidentemente no fue cierto.

4.5.1.3.4.- Con respecto al delito de falsedad ideológica en documento público por el que también EFRÉN PALACIOS SERNA fue acusado, y cuya materialidad según la Fiscalía surge de las certificaciones expedidas por Elpidio Asprilla, recuerda que éste no concurrió al juicio oral para que pudiera referirse al tema.

Sostiene que la Fiscalía pretende afirmar que el acusado EFRÉN PALACIOS SERNA es culpable de este delito porque Elpidio Asprilla consignó en las certificaciones de cumplimiento de los contratos situaciones contrarias a la verdad, pero nada de ello se encuentra probado en el proceso, siendo a su criterio una afirmación que carece de soporte

probatorio, a tal punto que ni el supervisor de los contratos ni siquiera vino al juicio a declarar si ello había sido así o no.

Simplemente se señaló por la Fiscalía que como al parecer en alguna entrevista se dijo algo parecido, entonces eso es correcto, lo cual en últimas correspondería a lo que se conoce como evidencia circunstancial, es decir, que como PALACIOS SERNA era el Gobernador del Departamento de Chocó y fue él quien firmó las órdenes de pago de los contratos, entonces debe responder penalmente, lo cual, en sentir de la defensa no es correcto.

Considera entonces impropio sostener como lo hace la Fiscalía, que, si los delitos los cometieron Guillermo Verhelst, eventualmente Elpidio Asprilla y otras personas como el Gobernador PALACIOS SERNA fue quien firmó las órdenes de pago, con ello circunstancialmente ordenó el gasto, es decir, intervino en la realización de las conductas debiendo por tanto responder por los cuatro delitos que se le atribuyen.

Por último, el defensor sostiene no haber conocido antes una imputación, una acusación y una significación de hechos jurídicamente relevantes, *«más inflada que la que se ha observado en este proceso 47705 por la Fiscalía»*, después de lo cual solicita que el sentido del fallo sea absolutorio para EFRÉN PALACIOS SERNA.

4.6.- Por decisión de fecha 14 de enero de 2025 se convocó el día 6 de febrero siguiente a las 2:00 p.m. para anunciar el sentido del fallo.

5.- AUDIENCIA DE SENTIDO DE FALLO E INDIVIDUALIZACIÓN DE PENA

El día y hora mencionados, en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 446 y siguientes de la Ley 906 de 2004, se llevó a cabo la audiencia correspondiente en la que se dio a conocer el sentido del fallo y se permitió la intervención de partes e intervinientes para que se manifestaran sobre la pena a imponer y la eventual concesión de algún subrogado.

5.1.- Fiscalía

Después de aludir a la identidad del acusado, su edad, la profesión que ostenta y el lugar donde se ubica, indica haber consultado la página web de la policía Nacional pudiendo establecer que el señor PALACIOS SERNA no registra antecedentes penales.

En cuanto a la dosificación punitiva, respecto de la pena de prisión, como quiera que el delito más grave que se le atribuye es el de peculado por apropiación agravado de que trata el inciso segundo del artículo 397 del Código Penal, estima que es a partir de allí que se debe sustentar la dosificación punitiva, esta disposición que establece una pena de 96 a 405 meses de prisión cuando el monto de lo apropiado supera los 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Señala que en virtud del párrafo del artículo 31 del Código Penal, en los eventos del delito continuado se impondrá la pena correspondiente al tipo realizado, aumentada en una tercera parte, de tal suerte que la pena a imponer a PALACIOS

SERNA debe quedar fijada a partir de la establecida para el delito más grave, esto es dentro de un ámbito comprendido entre 128 y 540 meses de prisión.

Considera que en razón a que frente a todos los injustos se dedujo la circunstancia de mayor punibilidad consistente en haber obrado en coparticipación criminal prevista en el numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, y que a la par PALACIOS SERNA cumple con la circunstancia de menor punibilidad de no contar con antecedentes penales prevista en el numeral 1o del artículo 55 ejusdem, se debe dosificar la pena dentro de los cuartos medios, es decir entre 231 a 437 meses de prisión.

Estima que una vez fijada esta pena principal, se le deberá agregar otro tanto de conformidad con el artículo 31 del Código Penal por razón del concurso heterogéneo con los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público, ambos en la modalidad continuada, sin que la pena total pueda superar la suma aritmética de las conductas concurrentes, como tampoco los 60 años de prisión.

En lo que atañe a la pena de multa, considera que de acuerdo con el artículo 397 del Código Penal ésta debe ser igual al monto de lo apropiado, es decir en este caso la suma de \$1.604.321.249.00 que equivalen al monto del peculado por apropiación agravado por el que se condena al señor PALACIOS SERNA.

A esta cifra, dice, se le deberá sumar la multa correspondiente al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en la modalidad continuada, sin que supere los 50 mil salarios mínimos legales mensuales, a tenor del numeral 1o del artículo 39 de ese mismo ordenamiento.

En cuanto hace a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, aclara que por tratarse de punibles que afectan el patrimonio estatal debe darse aplicación al artículo 51, inciso 2o, del Código Penal y al inciso 5o del artículo 122 de la Carta Política, a consecuencia de lo cual PALACIOS SERNA no podrá inscribirse como candidato a cargos de elección popular, ni ser elegido ni designado como servidor público ni celebrar, personalmente ni por interpuesta persona, contratos con el Estado de manera intemporal.

La Fiscalía solicita a la Sala no otorgar ningún subrogado penal ni sustitutivo de la pena teniendo en cuenta que los delitos de peculado por apropiación agravado y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por los que se condena a PALACIOS SERNA, están ubicado en el título XV del Código de las penas, es decir se trata de delitos contra la administración pública, existiendo taxativa prohibición normativa para acceder a beneficios y subrogados penales, tal como se indica en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, sin que se cuente con elementos de convicción que permitan concluir que el sentenciado se encuentra dentro de las causales previstas para acceder a la sustitución de prisión en establecimiento carcelario por prisión domiciliaria, conforme al artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el 27 de la Ley

1142 de 2007 y en particular lo contemplado en el numeral 2o, pues aunque cuenta con 65 años de edad, no está acreditado que su personalidad, o la modalidad y naturaleza de los delitos cometidos le impidan cumplir la pena en un establecimiento carcelario.

5.2.- Víctima

La apoderada del Ministerio de Salud y Protección Social indicó estar de acuerdo con las pretensiones punitivas en contra del señor PALACIOS SERNA realizadas por el Fiscal Delegado.

5.3.- Procuraduría

Declinó hacer cualquier consideración sobre los tópicos del artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

5.4.- Defensora

En uso de la palabra indica haber enviado al correo electrónico de la Sala una comunicación a través de la cual da cuenta situación de salud que aqueja al doctor EFRÉN PALACIOS, quien desde hace varios años presenta una diabetes además de unos problemas coronarios que lo aquejan, lo cual dice se acredita con la historia clínica que afirma haber allegado.

Precisa que el señor PALACIOS SERNA desde hacer varios años reside con su esposa en una vivienda tomada en arriendo, según de ello da cuenta la copia del contrato que igualmente

dice haber anexado vía correo electrónico, y deja en claro, además, que el sentenciado siempre ha estado pendiente del proceso seguido en su contra.

Respecto a la dosificación de la pena, la defensa solicita que al momento de imponerla se parta del primer cuarto mínimo.

Con respecto a subrogados y sustitutos penales, indica que si bien es conocedora de las prohibiciones legales que existen cuando la condena se profiere por delitos contra la administración pública, no es menos cierto que en este momento se encuentran acreditada su situación de salud, así como el lugar de residencia, lo que considera debe ser evaluado por la Sala para establecer la posibilidad s como ya lo indicó, con una historia clínica y con un contrato de arrendamiento a efectos de que se evalúe la posibilidad de que el ex gobernador PALACIOS SERNA sea beneficiado con una pena sustitutiva de la pena de prisión.

5.5.- Acusado

Dijo sentirse satisfecho con la intervención de su defensora pública.

6.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1.- Competencia

A la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia le compete ejercer la facultad de proferir sentencia dentro del proceso adelantado contra el acusado EFRÉN PALACIOS SERNA, de conformidad con el artículo 235-5 de la Carta Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018, que radica en ésta la competencia para juzgar, entre otros funcionarios a los gobernadores, previa acusación del Fiscal General de la Nación.

Lo anterior si se tiene en cuenta que si bien en la actualidad no ostenta dicha investidura el fuero determinante de la competencia de la Sala se mantiene, toda vez que los hechos que se le atribuyen fueron ejecutados cuando fungía como tal entre los días 13 de diciembre de 2013 y 31 de diciembre de 2015, y guardan evidente relación con las funciones desempeñadas.

6.2.- Análisis fáctico y probatorio

De conformidad con lo previsto por el los artículos 380 y 381 de la Ley 906 de 2004, el proferimiento de sentencia condenatoria exige que la valoración integral de los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, legal y oportunamente obtenidos en desarrollo del juicio oral, permita arribar al grado de conocimiento «*más allá de toda duda*» acerca de la realización de la conducta que la ley define como delito, así como de la responsabilidad penal del acusado.

Con fundamento entonces en el marco fáctico, jurídico y probatorio acabado de reseñar, sin dejar de considerar los términos en que la Fiscalía General de la Nación formuló

acusación contra el ex Gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA, así como las alegaciones de partes e intervinientes presentadas a la culminación del juicio oral, la Sala abordará el estudio de cada una de las conductas a él atribuidas, no sin dejar de advertir, conforme lo ha hecho en ocasiones anteriores¹⁵, que por razones metodológicas omitirá enunciar el cúmulo probatorio documental y testimonial acopiado en el curso del juicio oral, lo que no obsta para que en las consideraciones respectivas aluda a todas aquellas pruebas que resultan determinantes para adoptar la decisión anunciada.

6.3.- De los delitos imputados.

Como se recuerda, en el escrito de acusación presentado al amparo de lo previsto por el artículo 336 de la ley 906 de 2004, así como en la audiencia respectiva llevada a cabo conforme los lineamientos de los artículos 338 y siguientes del Código de Procedimiento Penal aplicable al caso, la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte acusó a EFRÉN PALACIOS SERNA como presunto coautor responsable de los delitos de **(i) contrato sin cumplimiento de requisitos legales**, **(ii) peculado por apropiación**, **(iii) interés indebido en la celebración de contratos**; y **(iv) determinador de falsedad ideológica en documento público**; de que tratan los artículos 410, 397, 409 y 286, respectivamente, del Código Penal de 2000, con las modificaciones punitivas establecidas en la ley 890 de 2004 y acorde con lo previsto en los artículos 29 y 31 ejusdem, conductas que estimó cometidas en concurso homogéneo, heterogéneo y sucesivo, bajo la circunstancia de

¹⁵ Cf. CSJ, SEP00111-2019, 17 oct. 2019, rad. 51711.

mayor punibilidad establecida en el artículo 58 numeral 10° del mismo ordenamiento, esto es, por obrar en coparticipación criminal.

Pertinente se ofrece advertir con respecto al incremento punitivo de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, que en este caso el mismo resulta aplicable, dado que, según los términos de la acusación, los hechos investigados ocurrieron entre los años 2013 y 2014, esto es cuando en todo el territorio nacional había entrado a regir el sistema penal acusatorio conforme las previsiones del artículo 530 de la Ley 906 de 2004; y fueron llevados a cabo cuando EFRÉN PALACIOS SERNA ostentaba la condición de Gobernador de Departamento por conductas relacionadas con su función, por lo cual debía ser investigado y acusado ante esta Sala por la Fiscalía General de la Nación por el procedimiento de la Ley 906 de 2004, conforme lo previsto por el artículo 116.1 ejusdem,

6.3.1.- Del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales

El tipo penal que se imputa realizado por el acusado, doctor PALACIOS SERNA, según la norma vigente para la época de los hechos materia de acusación y juicio aparece definido en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011, de la manera siguiente:

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 la definición normativa de la referida conducta, para que la misma encuentre realización resulta indispensable establecer probatoriamente que el servidor público (sujeto agente cualificado) durante el desempeño del cargo, tramitó contrato sin observar el cumplimiento de los requisitos esenciales previstos en la ley, o lo celebró o liquidó sin verificar que se hubieren cumplido.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte¹⁶ tiene establecido que:

*2.1.1. El supuesto de hecho implica el actuar de un sujeto activo calificado, un servidor público que entre sus funciones tenga que intervenir en el proceso de contratación y haya inobservado los **presupuestos substanciales** en su trámite u omitido verificar su concurrencia en las etapas de celebración o liquidación (negrillas no originales).*

*2.1.2. La descripción de la conducta encierra tres modos alternativos de ejecución: **incumplir los presupuestos legales sustanciales en el trámite**, lo que implica todos los pasos hasta su celebración, y omitir la verificación de la concurrencia de los condicionamientos legales para su perfeccionamiento, inclusive los atinentes a la fase precontractual, y los relacionados con la liquidación.*

De este modo la ley diferencia la conducta realizada por los servidores públicos competentes para tramitar el contrato, de la que cumple el representante legal o el ordenador del gasto en las fases de celebración y liquidación, pues en la primera modalidad alude expresamente a tramitar el acuerdo de voluntades sin observancia de sus requisitos legales esenciales, mientras que en los dos restantes el contenido de la prohibición se hace consistir en no verificar el cumplimiento de los presupuestos legales esenciales en cada fase, distinción fundada en la forma desconcentrada como actualmente se cumple la función pública en las entidades estatales.

¹⁶ CSJ SCP, SP Mar. 16 de 2009, Rad. No. 29089.

Las etapas previas y de ejecución encomendadas al personal de nivel ejecutivo y las de celebración y liquidación al ordenador del gasto, labor que este ejecuta comprobando el cumplimiento de las formalidades legales en la etapa previa, por ser el funcionario autorizado por la Carta Política y la ley para disponer, en este caso, de los recursos del ente territorial (se destaca).

Este criterio lo ha reiterado posteriormente¹⁷ al indicar que:

*La estructura del tipo penal está compuesta por un sujeto activo calificado, esto es, un servidor público que dentro de sus funciones tenga la facultad «para intervenir en la tramitación, celebración o liquidación del convenio, y que, en el desarrollo de la actividad, se sustraiga de verificar los **requisitos esenciales para su validez**»¹⁸, entonces no es suficiente ostentar la condición de servidor público, sino que debe verificarse el nexo entre esa condición y la posibilidad de comprometer los intereses de la administración mediante la celebración de contratos.*

*Adicionalmente, la conducta reprochable se refiere a **tres modos alternativos de ejecución** al «incumplir los **presupuestos legales sustanciales en el trámite**, lo que implica todos los pasos hasta su celebración, y omitir la verificación de la concurrencia de los condicionamientos legales para su perfeccionamiento, inclusive los atinentes a la fase precontractual, y los relacionados con la liquidación»¹⁹.*

*El elemento normativo del tipo tiene unos **requisitos esenciales**. La Sala²⁰ ha sostenido que **son el respeto y cumplimiento integral de los principios que rigen la contratación pública**, como **planeación, economía, responsabilidad, transparencia y deber de selección objetiva**, contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, en la Ley 80 de 1993 y en las demás normas que la regulan.*

Afirmación que proviene de una interpretación constitucional, frente a los valores y fines del Estado, pues con arreglo al preámbulo y el canon 2 de la Carta Política, corresponde al Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Así mismo, el artículo 209 ibidem dispone que la función pública está al servicio de los intereses generales y se desarrollará con fundamento en

¹⁷ CSJ SCP, SP2682-2018, jun. 27 de 2018, Rad. No. 48509.

¹⁸ CSJ SP14992-2015, Rad. 39754.

¹⁹ CSJ SP 16 mar 2009, Rad. 29089.

²⁰ CSJ SP, 25 sep. 2013, Rad.35344.

los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, a través de la descentralización, delegación y desconcentración de funciones.

Teniendo en cuenta que los artículos 1 y 2 de la Constitución y 3 de la Ley 80 de 1993, prescriben que la contratación administrativa es una función pública al servicio del interés común y sujeta a los fines esenciales del Estado, las etapas del proceso se encuentran regidas por esos principios de la función pública, como son el de **igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad**.

La Ley 80 de 1993, en los apartados 1, 3, 23, 24, 25 y 26 dispone que el estatuto de la contratación pública tiene por objeto diseñar las reglas y principios que rigen la contratación de las entidades estatales y que los servidores públicos deberán tener en cuenta para celebrar los contratos y ejecutarlos, por eso las entidades buscan cumplir los fines estatales, la continua prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con los propósitos.

En razón a lo anterior, así lo ha señalado el Consejo de Estado²¹, el **principio de planeación** debe estar presente en todas las etapas contractuales, en la selección de contratistas, definición de partidas presupuestales, pliegos de condiciones, estudios de mercadeo, ejecución, y liquidación.

Por su parte, el **principio de transparencia**, establecido en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, desarrollado por el Consejo de Estado, preserva la imparcialidad y la objetiva selección del contratista, por tanto, la regla general es que debe hacerse por licitación pública o concurso, con base en la igualdad, objetividad, neutralidad y claridad de las reglas, publicidad, contradicción, motivación expresa y precisa del informe de evaluación y escogencia objetiva del contratista idóneo que brinde las condiciones más favorables para la administración.

Y, el principio de **selección objetiva**, desarrollado por la Sala²² y el Consejo de Estado²³, conlleva la elección del contratista que ofrezca criterios de interés general.

Las excepciones a la norma las precisa el mismo artículo 24 de la Ley 80 de 1993, como las de menor cuantía, las que se determinan en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas, expresados en salarios mínimos mensuales y requieren, por lo menos, dos ofertas.

²¹ CE 5 de jun. 2008, rad, 15001233100019880843101-8031.

²² CSJ. SP, 26 may. 2010, Rad. 30933.

²³ CE. SP, 29 ago. 2007, Rad. 15324.

Se exceptúan de formalidades conforme al apartado 39 de la misma Ley, los contratos que no superan las cuantías allí delimitadas, en función de los presupuestos anuales de las entidades.

La conducta consciente y voluntaria debe vulnerar el bien jurídico tutelado, esto es, la administración pública, la cual es entendida por esta Corte, en sentido lato como: «toda la actividad del Estado; en ella quedan cobijadas las tres funciones del Estado: la legislativa, la jurisdiccional y la denominada actividad jurídica que comprende específicamente la actividad puramente administrativa»²⁴ (negrillas no originales).

Es preciso reiterar, que el principio de transparencia de que trata el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, pretende tutelar la imparcialidad del funcionario y la objetiva selección del contratista, en razón de lo cual establece que su escogencia se debe hacer de modo general a través del mecanismo de la licitación pública o concurso, salvo los casos especialmente previstos allí, entre los que se destacan los contratos de menor cuantía a determinar en razón al monto de los presupuestos anuales de las entidades estatales, expresados en salarios mínimos legales mensuales.

Este apotegma de la **transparencia** halla concreción en el cumplimiento de las normas relacionadas con la selección objetiva del contratista, como la del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, lo cual habrá de ocurrir **cuando se logra escoger la oferta más favorable a los intereses de la entidad y a los fines perseguidos por ella, y se dejan de lado factores de afecto o interés particular y, en general, todo tipo de motivación subjetiva y perversa.**

Este deber legal de selección objetiva en los trámites de licitación pública y de contratación directa lo que pretende es

²⁴ CSJ SP, 15 may. 2008, Rad. 29206.

evitar que la administración adjudique los contratos a persona predeterminada en razón de algún tipo de interés o beneficio particular, a una sola de ellas o a un grupo de éstas, e impedir que por medio del fraccionamiento de los objetos contractuales se contraríen los principios que rigen la contratación y asegurar al tiempo el interés general como fin esencial del Estado.

Significa lo anterior, que los principios de transparencia y de selección objetiva se hallan indisolublemente ligados entre sí, en tanto y en cuanto ambos apuntan a establecer que la escogencia del contratista con el Estado solamente debe obedecer a razones de interés general para asegurar la oferta más favorable para la entidad, al margen de criterios subjetivos como la amistad, la familiaridad, la afinidad, la conveniencia personal o el interés económico o político.

Con apoyo en el anterior marco normativo y jurisprudencial, la Sala abordará el examen, en específico, de los elementos del tipo penal en relación con la conducta atribuida al acusado.

6.3.1.1.- Constatación de la convergencia de los elementos del tipo penal endilgado

6.3.1.1.1.- Tipo objetivo

Según se ha dejado visto, la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte acusó al doctor PALACIOS SERNA como coautor del concurso homogéneo y sucesivo de delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en razón a que una vez

posesionado como Gobernador de Chocó el 13 de diciembre de 2013, y antes de que concluyera la vigencia fiscal de ese año, ordenó que a través del Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, se tramitaran y celebraran con apariencia de legalidad múltiples negocios jurídicos en los que se hicieran figurar personas particulares supuestamente encargadas de suministrar medicamentos de alto costo incluidos y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, que tenían como destinataria la población pobre y vulnerable del departamento, con el único fin de apropiarse en provecho propio y ajeno de los recursos públicos destinados para el efecto.

Durante el juicio oral, por parte de la Fiscalía se presentó, discutió e incorporó la documentación correspondiente que demuestra que el 13 de diciembre de 2013, el doctor EFRÉN PALACIOS SERNA tomó posesión del cargo de Gobernador del Departamento de Chocó²⁵, para el que había sido elegido en las elecciones celebradas el día 8 anterior y conforme la credencial expedida por el Consejo Nacional Electoral²⁶, encontrándose en ejercicio de sus funciones desde el 14 de diciembre de 2013 y para las fechas y épocas²⁷ de realización de las conductas materia de investigación y juzgamiento, conforme la constancia expedida por la Profesional Universitaria del Grupo de Talento Humano de la Secretaría General de la Gobernación de Chocó²⁸, acreditándose la calidad de sujeto activo calificado, no solamente con respecto al tipo penal en estudio, sino en relación con todos los comportamientos delictivos atribuidos en la acusación.

²⁵ Evidencia No. 4

²⁶ Evidencia No. 3

²⁷ Llevadas a cabo entre los meses de diciembre de 2013 y marzo de 2014.

²⁸ Evidencia No. 2

6.3.1.1.1.1.- Los contratos materia de cuestionamiento

La documentación legalmente acopiada relativa a los contratos materia de investigación, imputación, acusación y juicio oral, da cuenta de los siguientes negocios jurídicos supuestamente celebrados entre la administración departamental de Chocó y personas particulares, para el suministro de medicamentos a un determinado sector vulnerable de la población, cuyas fechas y certificaciones presupuestales y de cumplimiento del objeto contractual para autorizar su pago con cargo al erario departamental, fueron materia de cuestionamiento por la Fiscalía:

6.3.1.1.1.1.1.- Contrato de prestación de servicios de salud 005-1 de 2013²⁹

En el referido documento figura como fecha de suscripción el 5 de diciembre de 2013, con el objeto de prestar los servicios de salud en el suministro de medicamentos POS a la población pobre vulnerable no asegurada del Departamento del Chocó.

Como contratante aparece la Secretaría Departamental de Salud del Chocó, representada por su titular el doctor Guillermo Verhelst Cruz³⁰, quien aduce actuar conforme las facultades para el efecto delegadas mediante el Decreto 202 del

²⁹ Evidencia No. 10

³⁰ Evidencia No. 170. Decreto de nombramiento 0105 del 3 de mayo de 2013 expedido por el gobernador Hugo Arley Tobar Otero,

5 de agosto de 2013³¹, expedido por el anterior Gobernador departamental Hugo Arley Tobar Otero.

Como contratista figura el establecimiento de comercio Drogas Bajirá con NIT 11807373-7, cuyo representante legal es José Edilson Mosquera Mosquera, y como término de duración del contrato se fija *«hasta agotar presupuesto»*.

El valor del contrato es de \$100.000.000.00, con fecha de inicio de labores³² el 5 de diciembre de 2013, y aparece firmado por Guillermo Verhelst Cruz como Secretario de Salud del Chocó y José Edilson Mosquera Mosquera, en calidad de representante legal del contratista.

El documento de estudios previos³³ adjunto al contrato tiene fecha 26 de noviembre de 2013 y aparece suscrito por Guillermo Verhelst Cruz.

En el documento contractual se menciona el Certificado de Disponibilidad Presupuestal CDP³⁴ número 0001992 del 26 de noviembre de 2013, el cual aparece firmado por el jefe de presupuesto, solicitado por la Secretaría de Salud. Se allegó también el Certificado de Registro Presupuestal RP³⁵ número 002048 del compromiso contractual fechado 5 de diciembre de 2013, igualmente firmado por el jefe de presupuesto, siendo esta la fecha en que según el acta respectiva³⁶ se dio inicio a las labores del contrato.

³¹ Evidencia No. 155

³² Evidencia No. 59

³³ Evidencia No. 17

³⁴ Evidencia No. 32

³⁵ Evidencia No. 33

³⁶ Evidencia No. 59

Como parte de dicha actuación se allegó la solicitud de Disponibilidad Presupuestal³⁷ número 14 del 31 de diciembre de 2013, elevada por Moreno Córdoba Danny Mercedes en calidad de secretaria de salud, quien requiere la constitución de la respectiva reserva en el presupuesto por el monto del contrato, «*cuyo objeto es el suministro de medicamentos de alto costo a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó (Municipio de Acandí, Unguía, Riosucio y Carmen del Darién)*» con cuya base se expide la reserva presupuestal número 1302048, pero en cuyo documento no figura firma alguna de los funcionarios intervinientes.

Esta misma situación de ausencia de firmas se observa en el Certificado de Disponibilidad Presupuestal de la Reserva Presupuestal³⁸ número 4 donde se incluye como fecha de expedición 1 de enero de 2013, cuando por razón de la secuencia de las actuaciones debería corresponder al año 2014.

Dicha disponibilidad presupuestal figura con Registro Presupuestal de Compromisos Reserva³⁹ número 5 del 27 de diciembre de 2013, pero, al igual que el anterior, sin firma del funcionario responsable.

Se allegó, asimismo, el Decreto de Reserva Presupuestal número 0056⁴⁰ del 20 de enero de 2014 suscrito por el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA, por medio del cual se

³⁷ Evidencia No. 36

³⁸ Evidencia No. 35

³⁹ Evidencia No. 34

⁴⁰ Evidencia No. 76

constituyen las Reservas Presupuestales o de apropiación del Departamento del Chocó vigencia 2013, en el cual se encuentra el registro número 5⁴¹ de la tabla anexa al decreto los datos correspondientes al contrato 005-1, sin embargo, el mismo en la columna descripción registra como contrato 003-3 cuyo objeto, según el citado documento es la «*contratación de profesionales para el desarrollo de actividades relacionadas con proyectos de fortalecimiento de la Secretaría Administrativa y de Hacienda. Contrato 000-3*», cuando supuestamente habría de obedecer a la prestación de servicios en salud mediante el suministro de medicamentos de alto costo a la población pobre y vulnerable del departamento.

Al juicio oral también se incorporó el Decreto Modificador de Reserva Presupuestal número 0201 del 08 de abril de 2014, también expedido por el Gobernador PALACIOS SERNA por medio del cual se modifica el decreto 00056 del 20 de enero de 2014⁴², de constitución de las reservas presupuestales de la vigencia 2013. Al revisar su contenido se encuentra que algunos datos coinciden con aquellos relacionados con el contrato celebrado con Drogas Bajirá, se indica, sin embargo, que su objeto es la «*contratación de profesionales para el desarrollo de actividades relacionadas con proyectos de fortalecimiento de la Secretaría Administrativa y de Hacienda. Contrato 000-3*», pese a que en el texto del documento contractual se señala que su finalidad es el suministro de medicamentos.

⁴¹ Evidencia No. 34

⁴² Evidencia No. 77

Igualmente, a manera de cuenta de cobro se allegó la certificación No. 3229 fechada 3 de marzo de 2014⁴³, por la suma de \$99.961.263.00, por concepto de suministro de medicamentos a los usuarios de la Secretaría de Salud departamental del Chocó, en el municipio de Belén de Bajirá durante el mes de diciembre de 2013, al parecer firmada por quien aduce ser Manuel Pascual Luna Mosquera.

Dicho documento se acompaña con el Registro Único Tributario – RUT, el certificado de cuenta bancaria, el certificado de registro mercantil y los pagos por concepto de seguridad social del contratista.

También la constancia del auditor médico⁴⁴ al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero el 27 de enero de 2013, en donde se indica haber revisado los soportes de las cuentas de cobro que presenta la Farmacia Drogas Bajirá por valor de \$99.960.463, la cual no presenta glosa, por lo que se sugiere continuar con el trámite inherente a su pago, sin embargo, se aprecia que el año de la certificación no coincide con la secuencia de las actuaciones llevadas a cabo en el año 2014.

Mediante Resolución número 0271 del 07 de marzo de 2014⁴⁵ expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA, se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, en cuantía de \$99.961.263 a Drogas Bajirá, representada legalmente por José Edilson Mosquera Mosquera, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

⁴³ Evidencia No. 87

⁴⁴ Evidencia No. 95

⁴⁵ Evidencia No. 102

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda el 17 de marzo de 2014 expidió la orden de pago 0000074⁴⁶, por concepto de servicio de salud a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, en razón del contrato de prestación de servicios de salud número 005-1 de 2013, según resolución 0271 del 07/03/2014 por un valor bruto de \$99.961.263, al cual se le descontó lo relativo a la retención en la fuente, el costo de la estampilla pro universidad, la estampilla pro cultura y la estampilla pro desarrollo, para un valor neto a pagar de \$92.464.168.

El Banco de Bogotá certificó que a través de la cuenta AH-00000578498529⁴⁷, que en dicha entidad posee la Gobernación de Chocó, el 28 de marzo de 2014 se transfirió la suma de \$92.464.168 a la cuenta informada por la contratista, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento de Chocó⁴⁸.

El médico Auditor Elpidio Asprilla, con fecha 27 de enero de 2014⁴⁹ suscribió una relación de usuarios a quienes por parte de Drogas Bajirá se les habrían suministrado medicamentos.

Como resultado de verificar los documentos de soporte correspondientes⁵⁰, se establece que de los 14 beneficiarios relacionados, 11 de ellos también aparecen registrados en los

⁴⁶ Evidencia No. 109

⁴⁷ Evidencia No. 115

⁴⁸ Evidencia No. 116

⁴⁹ Evidencia No. 137

⁵⁰ Evidencia No. 138

listados de usuarios de las Droguerías El Mello, María Auxiliadora, Yoselin y Santa Cruz, sin que la Sala estime realizar precisiones adicionales al respecto, toda vez que ninguno de ellos aparece suscribiendo el recibo de los medicamentos que supuestamente les fueron suministrados.

**Tabla N° 1 Resumen Contrato de Prestación de Servicios de Salud
005-1**

Contrato De Prestación de Servicios de Salud N° 005-1	
Fecha Contrato	5/12/2013
Objeto	Prestar los servicios de salud en el suministro de medicamentos POS, a la población pobre vulnerable no asegurada del Departamento del Chocó
Contratante	Secretaría Departamental de Salud del Chocó Nit. 891680010-3
Secretario Salud	Guillermo Verhelst Cruz CC 73158061
Contratista	Drogas Bajirá Nit. 11807373-7
Representante Legal	José Edilson Mosquera Mosquera CC 11807373
CDP	0001992 del 26/11/2013
RP	002048 del 05/12/2013
Fecha Inicio	5/12/2013
Duración	Hasta agotar presupuesto
Valor Inicial	\$ 100.000.000
Firman	Guillermo Verhelst Cruz en calidad de Secretario de Salud del Chocó y José Edilson Mosquera Mosquera en calidad de Representante legal

6.3.1.1.1.1.2.- Contrato de prestación de servicios de salud 005-2 de 2013⁵¹

El documento en cita tiene fecha de suscripción el 05 de diciembre de 2013, con el objeto de prestar los servicios de salud en el suministro de medicamentos NO POS y de alto costo a la población pobre y vulnerable no asegurada del Departamento del Chocó.

Como contratante figura la Secretaría Departamental de Salud del Chocó Nit. 891680010-3, representada por su titular Guillermo Verhelst Cruz, conforme a las facultades para el

⁵¹ Evidencia No. 12

efecto delegadas mediante el Decreto 202 del 5 de agosto de 2013⁵², expedido por el anterior Gobernador departamental Hugo Arley Tobar Otero.

Como contratista figura el establecimiento de comercio Droguería Santa Cruz con Nit. 42992483-2, cuyo representante legal es Luz Mary Rojas Garcés, y el término de duración del contrato se fija *«hasta agotar presupuesto»*.

El monto del contrato es de \$500.000.000, fijándose como fecha de inicio de labores el 5 de diciembre de 2013⁵³, y aparece firmado por Guillermo Verhelst Cruz en calidad de Secretario de Salud del Chocó y Luz Mary Rojas Garcés como representante legal del contratista.

El documento de estudios previos⁵⁴ adjunto al contrato tiene fecha 21 de noviembre de 2013, y aparece suscrito por Guillermo Verhelst Cruz.

En el texto del documento contractual se menciona el Certificado de Disponibilidad Presupuestal CDP⁵⁵ número 0001956 del 20 de noviembre de 2013, el cual aparece solicitado por la Secretaría de Salud y firmado por el jefe de presupuesto. Se allegó también el Certificado de Registro Presupuestal – RP⁵⁶ número 0002044 del 05 de diciembre de 2013, igualmente firmado por el jefe de presupuesto, siendo

⁵² Evidencia No. 155

⁵³ Evidencia No. 61

⁵⁴ Evidencia No. 19

⁵⁵ Evidencia No. 43

⁵⁶ Evidencia No. 42

esta la fecha en que, según el acta respectiva⁵⁷, se dio inicio a las labores del contrato.

También al juicio se allegó la solicitud de disponibilidad Presupuestal número 13 del 31 de diciembre de 2013⁵⁸, al parecer elevada por Moreno Córdoba Danny Mercedes en calidad de secretaria de salud, quien requiere la constitución de la respectiva reserva en el presupuesto por el monto del contrato, con cuya base se expide la reserva presupuestal número 1302044, mediante documento que carece de firma alguna de los funcionarios intervinientes.

Esta misma situación se observa en el certificado de Disponibilidad Presupuestal de la Reserva Presupuestal número 3 del 01 de enero de 2013⁵⁹, expedido a solicitud de Moreno Córdoba Danny Mercedes en calidad de secretaria de salud, pero no aparece su firma, cuya fecha en cuanto hace al año de expedición no coincide con la secuencia de los actos, pues debería corresponder al año 2014.

Dicha disponibilidad aparece en el Registro Presupuestal de compromisos de reserva número 4 del 27 de diciembre de 2013⁶⁰, pero al igual que el anterior sin firma del funcionario responsable.

También es de recordar que se incorporó como prueba el Decreto de Reserva Presupuestal número 0056⁶¹ del 20 de

⁵⁷ Evidencia No. 61

⁵⁸ Evidencia No. 46

⁵⁹ Evidencia No. 45

⁶⁰ Evidencia No. 44

⁶¹ Evidencia No. 76

enero de 2014, suscrito por el Gobernador PALACIOS SERNA, por medio del cual se constituyen las Reservas Presupuestales o de apropiación del Departamento del Chocó para la vigencia 2013, en el cual se encuentra el registro número 164 de la tabla anexa los datos correspondientes al «*contrato de prestación de servicios de salud población pobre no asegurada , suministro de medicamentos de alto costo en el Departamento. Contrato Nro. 005-2*», sin embargo, al identificar el negocio jurídico en la columna alusiva a la descripción, registra como contrato 003-5 el cual no coincide con el del aludido negocio.

Como ya ha sido advertido, al juicio oral también se incorporó el Decreto Modificatorio de Reserva Presupuestal número 0201 del 08 de abril de 2014 también expedido por el Gobernador PALACIOS SERNA por medio del cual se modifica el decreto 00056 del 20 de enero de 2014⁶² de constitución de las reservas presupuestales de la vigencia 2013. Es de anotar que al revisar el contenido del mismo se encuentran algunos datos relacionados con el aludido contrato, sin embargo, se lo identifica con el número 003-5.

Al juicio se incorporó la cuenta de cobro de la Droguería Santa Cruz⁶³, por la suma de \$306.930.425 por concepto de suministro de medicamentos a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó durante el mes de diciembre de 2013, suscrita por Luz Mary Rojas Garcés en calidad de Representante Legal. Dicho documento se acompaña de la licencia de funcionamiento, el Registro Único Tributario – RUT, un certificado de cuenta bancaria, el

⁶² Evidencia No. 77

⁶³ Evidencia No. 89

certificado de registro mercantil y de los pagos a seguridad social del contratista.

También la constancia del Auditor médico del 4 de febrero de 2014⁶⁴, al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero, en donde se indica haber revisado los soportes de la cuenta de cobro que allega la Droguería Santa Cruz por la suma de \$306.930.425, advirtiéndose que no presenta glosa; por consiguiente, sugiere continuar con el trámite inherente a su pago.

Mediante Resolución número 0266 del 07 de marzo de 2014⁶⁵, expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada en cuantía de \$306.930.425 a la Droguería Santa Cruz, representada legalmente por la señora Luz Mary Rojas Garcés, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda expidió la orden de pago número 0000087⁶⁶ del 20 de marzo de 2014, por concepto de suministro de medicamentos no POS y de alto costo a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, conforme al contrato de prestación de servicios de salud número 005-2 de 2013, según resolución 0266 del 07/03/2014, por un valor bruto \$306.930.425 con descuento de retención en la fuente, el costo de estampilla pro universidad, la estampilla pro cultura y la estampilla pro desarrollo, para un neto a pagar de \$283.910.645.

⁶⁴ Evidencia No. 97

⁶⁵ Evidencia No. 104

⁶⁶ Evidencia No. 111

El Banco de Bogotá, certificó que a través de la cuenta AH-00000578498529⁶⁷ que en dicha entidad posee la Gobernación de Chocó, el 28 de marzo de 2014 se transfirió la suma de \$283.910.645 a la cuenta informada por la contratista, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento de Chocó⁶⁸.

El médico auditor Elpidio Asprilla el 04 de febrero de 2014⁶⁹, suscribió una relación de los presuntos beneficiarios a quienes por parte de la Droguería Santa Cruz se les habrían suministrado medicamentos.

No obstante, como resultado de verificar los documentos soporte correspondientes⁷⁰, se observa que de los 29 beneficiarios relacionados, 5 de ellos también aparecen registrados en algunos de los listados de Droguería Bajirá, Droguería Yoselin, Droguería la 20 y DISFAR, sin que ninguno de ellos hubiere certificado con su firma el recibo de medicamento alguno.

También, que no obstante indicar la cuenta de cobro que la misma se realiza por concepto del suministro de medicamentos durante el mes de diciembre de 2013, algunas facturas tienen fechas del mes de enero de 2014, lo que de suyo pone en evidencia otra más de las múltiples inconsistencias advertidas.

⁶⁷ Evidencia No. 115

⁶⁸ Evidencia No. 116

⁶⁹ Evidencia No. 141 y 142

⁷⁰ Evidencia No. 143

Tabla N°2 - Resumen Contrato de Prestación de Servicios de Salud 005-2

Contrato De Prestación de Servicios de Salud N° 005-2	
Fecha Contrato	5/12/2013
Objeto	Prestar los servicios de salud en el suministro de medicamentos NO POS y de alto costo, a la población pobre y vulnerable no asegurada del Departamento del Chocó
Contratante	Secretaría Departamental de Salud del Chocó Nit. 891680010-3
Secretario Salud	Guillermo Verhelst Cruz CC 73158061
Contratista	Droguería Santa Cruz Nit. 42992483-2
Representante Legal	Luz Mary Rojas Garces CC 42992483
CDP	0001956 del 20/11/2013
RP	0002024 del 05/12/2013
Fecha Inicio	5/12/2013
Duración	Hasta agotar presupuesto
Valor Inicial	\$ 500.000.000
Firman	Guillermo Verhelst Cruz en calidad de Secretario de Salud del Chocó y Luz Mary Rojas Garces en calidad de Representante legal

6.3.1.1.1.1.3.- Contrato de prestación de servicios de salud 010-2 de 2013⁷¹

En el referido documento figura como fecha de suscripción el 9 de diciembre de 2013, con el objeto de prestar los servicios de salud en el suministro de medicamentos POS y de alto costo a la población pobre y vulnerable no asegurada del Departamento del Chocó y Municipios del Departamento.

Como contratante aparece la Secretaría Departamental de Salud del Chocó, representada por el señor Guillermo Verhelst Cruz, conforme a las facultades para el efecto delegadas mediante el Decreto 202 del 5 de agosto de 2013⁷², expedido

⁷¹ Evidencia No. 13

⁷² Evidencia No. 155

por el anterior Gobernador departamental Hugo Arley Tobar Otero.

Como contratista figura el establecimiento de comercio Droguería la 20 con NIT 11798625, cuyo representante legal es Jaime Arturo Herrera Maya y como término de duración del contrato se fija «*hasta agotar presupuesto*».

El monto del contrato es de \$400.000.000 con fecha de inicio de labores el 9 de diciembre de 2013⁷³, y aparece firmado por Guillermo Verhelst Cruz como Secretario de Salud del Chocó y Jaime Arturo Herrera Maya en calidad de Representante legal del contratista.

El documento de estudios previos adjunto al contrato⁷⁴, tiene fecha 02 de octubre de 2013 y aparece suscrito por Guillermo Verhelst Cruz.

En el contrato se menciona el Certificado de Disponibilidad Presupuestal CDP ⁷⁵ número 0001647 del 08 de octubre de 2013, el cual aparece solicitado por la Secretaría de Salud y firmado por el jefe de presupuesto. Se allegó también el Certificado de Registro Presupuestal del compromiso contractual RP⁷⁶ número 0002089 del 09 de diciembre de 2013, igualmente firmado por el jefe de presupuesto, siendo esta la fecha en que según el acta respectiva⁷⁷ se dio inicio a las labores del contrato.

⁷³ Evidencia No. 62

⁷⁴ Evidencia No. 20

⁷⁵ Evidencia No. 47

⁷⁶ Evidencia No. 48

⁷⁷ Evidencia No. 62

Como parte de dicha actuación, se allegó la solicitud de Disponibilidad Presupuestal⁷⁸ número 11 del 31 de diciembre de 2013, elevada por Moreno Córdoba Danny Mercedes en calidad de secretaria de salud, quien requiere la constitución de la respectiva reserva en el presupuesto por el monto del contrato, con fundamento en el cual se expide la Reserva Presupuestal 1302089, pero en cuyo documento no figura firma alguna por parte de los funcionarios intervinientes.

Esta misma situación de ausencia de firmas se observa en el Certificado de Disponibilidad Presupuestal de la Reserva Presupuestal⁷⁹ número 1 del 01 de enero de 2013, evidenciándose la falta de correspondencia con el año de expedición del documento, pues debió ser 2014 en lugar de 2013 como allí se indica, y que además fue elaborado a solicitud de Moreno Córdoba Danny Mercedes en calidad de secretaria de salud, pero no figura la firma de ninguno de los funcionarios intervinientes.

Dicha disponibilidad presupuestal aparece con el Registro Presupuestal de Compromisos Reserva⁸⁰ número 2 del 27 de diciembre de 2013, pero al igual que el anterior, sin firma del funcionario responsable.

Durante el juicio oral se allegó, asimismo, el Decreto de Reserva Presupuestal número 0056⁸¹ expedido por el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA el 20 de enero de 2014,

⁷⁸ Evidencia No. 51

⁷⁹ Evidencia No. 50

⁸⁰ Evidencia No. 49

⁸¹ Evidencia No. 76

por medio del cual se constituyen las Reservas Presupuestales o de apropiación del Departamento del Chocó para la vigencia 2013, en cuyo registro número 172 de la tabla anexa se alude al objeto y monto del contrato con la Droguería La 20, sin embargo, se menciona es el contrato 003-10.

Al juicio oral también se incorporó el Decreto Modificador de Reserva Presupuestal número 0201 del 08 de abril de 2014 expedido por el Gobernador PALACIOS SERNA, por medio del cual se modifica el decreto 00056 del 20 de enero de 2014⁸² de constitución de las reservas presupuestales de la vigencia 2013, al revisar su contenido se encuentran datos relacionados con el contrato asignado a Droguería La 20, sin embargo, también se lo identifica con el número 003-10.

En la documentación adjunta al contrato no obra cuenta de cobro presentada por quien figura como beneficiaria del mismo, tan sólo facturas de venta y una relación denominada consolidado Droguería La 20⁸³, sin firma alguna.

Se allegó también la constancia del auditor médico⁸⁴ al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero el 4 de marzo de 2014, en donde indica haber revisado los soportes de las cuentas de cobro que presenta la Droguería La 20 por valor de \$328.556.750, respecto de la cual advierte que no presenta glosa, por consiguiente, considera que se debe continuar con el trámite inherente a su pago.

⁸² Evidencia No. 77

⁸³ Evidencia No. 145

⁸⁴ Evidencia No. 98

Asimismo, la documentación allegada al juicio da cuenta que mediante Resolución número 0267 del 07 de marzo de 2014⁸⁵, expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, de \$328.556.750 a la Droguería La 20, representada legalmente por el señor Jaime Arturo Herrera Maya, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda el 17 de marzo de 2014 expidió la orden de pago número 0000071⁸⁶, por concepto de suministro de medicamentos a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, según Contrato número 010-2 de 2013 y resolución 0267 del 07/03/2014, por un valor bruto de \$328.556.750, con descuento de retención en la fuente, estampilla pro universidad, estampilla pro cultura y estampilla pro desarrollo, para un valor neto a pagar de \$300.629.427.

El Banco de Bogotá certificó que a través de la cuenta AH-00000578498529⁸⁷ que en dicha entidad posee la Gobernación de Chocó, el 28 de marzo de 2014 transfirió la suma de \$300.629.427 a la cuenta informada por la contratista, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento⁸⁸.

Llama la atención que los estudios previos de este contrato⁸⁹ tengan fecha de elaboración el 2 de octubre de 2013,

⁸⁵ Evidencia No. 105

⁸⁶ Evidencia No. 112

⁸⁷ Evidencia No. 115

⁸⁸ Evidencia No. 116

⁸⁹ Evidencia No. 20

pese a que allí se anuncie que se cuenta con el Certificado de Disponibilidad de fecha posterior, esto es el CDP 0001647 de 8 de octubre de 2013, lo que de suyo pone en tela de juicio la confiabilidad de las fechas incluidas en los aludidos documentos.

Lo anterior, sin perjuicio de advertir que como resultado de verificar los documentos soporte correspondientes en que supuestamente se basó el médico auditor Elpidio Asprilla, fechado el 04 de marzo de 2014⁹⁰, para realizar la relación de los presuntos beneficiarios del suministro de medicamentos proporcionado por la Droguería la 20, se establece que de los 33 beneficiarios relacionados, 13 están también registrados en algunos de los listados de las Droguerías El Mello, María Auxiliadora, Santa Cruz, Disfar y en la misma Droguería la 20, en ninguno de los cuales figura constancia con firma de recibo por parte de los presuntos beneficiarios.

De otra parte, se advierte, que con fecha posterior a las que figuran en las facturas de suministro de medicamentos, se encuentren las consultas a los registros del Sisbén y Fosyga posteriores a las fechas de las facturas, esto es generados en los meses de febrero y marzo de 2014, situación que pone en evidencia la falta de fidelidad a la realidad de los referidos documentos.

Tabla N° 3 - Resumen Contrato de Prestación de Servicios de Salud 010-2

Contrato De Prestación de Servicios de Salud N° 010-2	
Fecha Contrato	9/12/2013
Objeto	Prestar los servicios de salud en el suministro de medicamentos POS y de alto costo, a la población pobre y vulnerable no asegurada del Departamento del Chocó y Municipios del Departamento.
Contratante	Secretaría Departamental de Salud del Chocó Nit. 891680010-3
Secretario Salud	Guillermo Vera, Blanca Nelida Barreto Ardila, Ariel Augusto Torres Rojas, Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Contratista	Droguería la 20 Nit.11798625
Representante Legal	Jaime Arturo Herrera Maya CC 11798625
CDP	0001647 de 8/10/2013
RP	0002089 del 9/12/2013
Fecha Inicio	9/12/2013

6.3.1.1.1.4.- Contrato de prestación de servicios de salud 012 de 2013⁹¹

En el referido documento figura como fecha de suscripción 27 de diciembre de 2013, y se indica que la contratación se lleva a cabo con el objeto de prestar los servicios de salud en el suministro de medicamentos POS a la población pobre y vulnerable y no asegurada de los Municipios de la región del San Juan y Baudoes.

Como contratante aparece la Secretaría Departamental de Salud del Chocó, representada por su titular el doctor Guillermo Verhelst Cruz, conforme a las facultades para el efecto delegadas mediante el Decreto 202 del 5 de agosto de 2013⁹² expedido por el anterior Gobernador departamental Hugo Arley Tobar Otero.

Como contratista figura el establecimiento de comercio Yosselín Rocío con NIT 11707809-7, cuyo representante legal es Jhonny Ibarguen Quinto, y se fija como término de duración del contrato «*hasta agotar presupuesto*».

⁹¹ Evidencia No. 8

⁹² Evidencia No. 155

El monto del negocio es de \$100.000.000, se fija como fecha de inicio de labores⁹³ el 27 de diciembre de 2013 y aparece suscrito por Guillermo Verhelst Cruz como Secretario de Salud del Chocó, y Jhonny Ibarguen Quinto en calidad de Representante legal del contratista.

Dentro de la documentación allegada al juicio oral, se tiene que los estudios previos, adjuntos al contrato⁹⁴, tienen fecha 20 de noviembre de 2013 y aparecen suscritos por Guillermo Verhelst Cruz.

En el cuerpo del contrato se menciona el Certificado de Disponibilidad Presupuestal – CDP⁹⁵ número 0001959 del 20 de noviembre de 2013, el cual aparece firmado por el jefe de presupuesto y solicitado por la Secretaría de Salud. Se allegó también el Certificado de Registro Presupuestal – RP⁹⁶ número 0002199, fechado 27 de diciembre de 2013, igualmente firmado por jefe de presupuesto. Siendo esta la fecha en que según el acta respectiva⁹⁷ se dio inicio a las labores contratadas.

Como parte de dicha actuación se allegó la solicitud de Disponibilidad Presupuestal número 16 del 31 de diciembre de 2013⁹⁸, supuestamente elevada por Moreno Córdoba Danny Mercedes en calidad de secretaria de salud, quien requiere la constitución de la respectiva reserva en el presupuesto por el monto del contrato, con cuya base se expide la reserva

⁹³ Evidencia No. 57

⁹⁴ Evidencia No. 15

⁹⁵ Evidencia No. 23

⁹⁶ Evidencia No. 22

⁹⁷ Evidencia No. 57

⁹⁸ Evidencia No. 26

presupuestal número 1302199, en documento que carece de las firmas de los funcionarios responsables.

Esta misma situación de ausencia de firmas se observa respecto del Registro Presupuestal de Compromisos de la Reserva Presupuestal⁹⁹ número 7 del 27 de diciembre de 2013 – Rubro de inversión Baja complejidad.

Dicha Disponibilidad presupuestal figura con Registro Presupuestal de Compromisos de Reserva¹⁰⁰ número 6 donde se incluye como fecha de expedición el 1 de enero de 2013, cuando debería corresponder al año 2014, tratándose también de documento sin firma.

Se allegó, el Decreto de Reserva Presupuestal número 0056¹⁰¹ del 20 de enero de 2014 suscrito por el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA, por medio del cual se constituyen las Reservas Presupuestales o de apropiación del Departamento del Chocó vigencia 2013, en el cual se encuentra el registro número 194¹⁰² de la tabla anexa al decreto que contiene algunos datos correspondientes al aludido contrato, sin embargo, en la columna descripción se lo identifica como como contrato 003-14.

Al juicio oral también se incorporó el Decreto Modificador de Reserva Presupuestal número 0201 del 08 de abril de 2014, expedido por el Gobernador PALACIOS SERNA por medio del cual se modifica el decreto 00056 del 20 de enero

⁹⁹ Evidencia No. 24

¹⁰⁰ Evidencia No. 25

¹⁰¹ Evidencia No. 76

¹⁰² Evidencia No. 77

de 2014¹⁰³ de constitución de las reservas presupuestales de la vigencia 2013. Al revisar su contenido se encuentran algunos datos relacionados con el contrato con la droguería Yosselín Rocío, sin embargo, a éste se lo identifica como 003-14.

Durante el juicio se incorporó la **cuenta de cobro** número 019¹⁰⁴ sin fecha, por la suma de \$99.954.390, por concepto del suministro de medicamentos de alto costo a la comunidad no vinculada del Departamento del Chocó, según contrato 012 de 2013, firmada por Jhonny Ibarguen Quinto en calidad de representante legal. Dicho documento se acompaña del Registro Único Tributario – RUT, la copia de la cédula de ciudadanía, el certificado de cuenta bancaria, el certificado de registro mercantil y de pagos a seguridad social del contratista.

También la constancia del auditor médico¹⁰⁵, al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero el 4 de febrero de 2014, en donde se indica haber revisado los soportes de las cuentas de cobro que presenta Droguería Yosselín por valor de \$100.000.000, respecto del cual afirma que no presenta glosa, por lo cual sugiere continuar con el trámite inherente a su pago.

Como parte de la documentación incorporada al juicio, se tiene que mediante Resolución número 0263 del 07 de marzo de 2014¹⁰⁶ expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA, se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada en cuantía de \$99.954.390 a la Droguería

¹⁰³ Evidencia No. 77

¹⁰⁴ Evidencia No. 85

¹⁰⁵ Evidencia No. 93

¹⁰⁶ Evidencia No. 100

Yosselín Rocío, representada legalmente por el señor Jhonny Ibarguen Quinto, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda el 17 de marzo de 2014 expidió la orden de pago número 0000084¹⁰⁷, por concepto de servicio de salud a la población pobre no asegurada nivel I y II de complejidad del Departamento del Chocó, según contrato de prestación de servicios de salud número 012 de 2013, atendiendo la resolución 0263 del 07/03/2014 por un valor bruto de \$99.954.390, al cual se le descontó lo relativo a retención en la fuente, el costo de la estampilla pro universidad, la estampilla pro cultura y la estampilla pro desarrollo, para un valor neto a pagar de \$92.957.586.

En la documentación adjunta al contrato e incorporada al juicio, se encuentra que el Banco de Bogotá certificó que a través de la cuenta AH-00000578498529¹⁰⁸ que en dicha entidad posee la Gobernación del Chocó, el 28 de marzo de 2014, a la cuenta informada por la contratista se transfirió la suma de \$92.957.586, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento¹⁰⁹.

Como resultado de verificar los documentos soporte correspondientes al listado fechado 4 de febrero de 2014, al parecer suscrito por el auditor médico Elpidio Asprilla¹¹⁰, en el que se relacionan los presuntos beneficiarios del suministro de

¹⁰⁷ Evidencia No. 107

¹⁰⁸ Evidencia No. 115

¹⁰⁹ Evidencia No. 116

¹¹⁰ Evidencia No. 130 y 131

medicamentos proporcionado por la Droguería Yoselin, se observa que de los 12 beneficiarios relacionados, 8 están también registrados en algunos de los listados de Droguería Bajirá, Droguería María Auxiliadora, Droguería el Mello y Droguería Santa Cruz, sin que ninguno de ellos certifique con su firma haber recibido medicamento alguno.

Adicionalmente, se tiene que allí se registra el nombre de Mena Moreno Luz Ester con identificación 899.999.026, pero al constatar con la factura de venta 0002 del 17 de enero de 2014¹¹¹, ésta no tiene datos de beneficiario, en el recetario oficial se observa el mismo número identificación y el documento soporte es un comprobante de documento en trámite con el número 1.192.912.981 a nombre de Murillo Moreno Leidy Esther, situación que también pone de presente falta de fidelidad de la información reportada.

Asimismo, es de advertir que dentro de los soportes se encuentra la consulta a los registros de Sisbén y Fosyga, llamando la atención que, en algunos casos, éstas fueron generadas en el mes de marzo de 2014, esto es, con posterioridad a las fechas de las facturas de suministro de los medicamentos y a la certificación del auditor médico, lo que denota la prefabricación de la documentación que habría de soportar cumplimiento del contrato y el posterior pago del mismo.

Tabla N° 4 - Resumen Contrato de Prestación de Servicios de Salud 012

¹¹¹ Evidencia No. 132 - folios 29 s.s.

Contrato De Prestación de Servicios de Salud N° 012	
Fecha Contrato	27/12/2013
Objeto	Prestar los servicios de salud en el suministro de medicamentos POS a la población pobre y vulnerable y no asegurada de los Municipios de la región del San Juan y Baudoes
Contratante	Secretaría Departamental de Salud del Chocó Nit. 891680010-3
Secretario Salud	Guillermo Verhelst Cruz CC 73158061
Contratista	Yosselin Rocío Nit. 11707809-7
Representante Legal	Jhonny Ibarquen Quinto CC 11707809
CDP	0001959 del 20/11/2013
RP	0002199 del 27/12/2013
Fecha Inicio	27/12/2013
Duración	Hasta agotar presupuesto
Valor Inicial	\$ 100.000.000
Firman	Guillermo Verhelst Cruz en calidad de Secretario de Salud del Chocó y Jhonny Ibarquen Quinto en calidad de Representante legal

6.3.1.1.1.1.5.- Contrato de prestación de servicios de salud 016 de 2013¹¹²

Acorde con la documentación incorporada en el juicio oral, se tiene que en el referido documento figura como fecha de suscripción 30 de diciembre de 2013, con el objeto de prestar los servicios de salud en el suministro de medicamentos NO POS y alto costo a la población pobre y vulnerable No asegurada del Departamento de Chocó.

Como contratante aparece la Secretaría Departamental de Salud del Chocó, representada por su titular el doctor Guillermo Verhelst Cruz, conforme a las facultades para el efecto delegadas mediante el Decreto 202 del 5 de agosto de 2013¹¹³ expedido por el anterior Gobernador departamental Hugo Arley Tobar Otero.

Como contratista figura el establecimiento de comercio DISFAR con NIT No. 19268916-1, cuyo representante legal es el señor Hernando Rodríguez Sánchez y como término de duración del contrato se fija «*hasta agotar presupuesto*».

¹¹² Evidencia No. 14

¹¹³ Evidencia No. 155

El monto del contrato se fija en \$400.000.000, con fecha de inicio de labores¹¹⁴ el 30 de diciembre de 2013, y aparece firmado por Guillermo Verhelst Cruz como Secretario de Salud del Chocó y Hernando Rodríguez Sánchez en calidad de Representante legal del contratista.

El documento de estudios previos adjunto al contrato¹¹⁵, tiene fecha 16 de diciembre de 2013 y aparece suscrito por Guillermo Verhelst Cruz.

En el documento contractual se menciona el Certificado de Disponibilidad Presupuestal – CDP¹¹⁶ número 0002229 del 30 de diciembre de 2013, el cual aparece firmado por el jefe de presupuesto y solicitado por la Secretaría de Salud. Se allegó también el Certificado de Registro Presupuestal – RP¹¹⁷ número 0002248 del compromiso contractual, fechado el 30 de diciembre de 2013, igualmente firmado por el jefe de presupuesto, siendo esta la fecha en que según el acta respectiva¹¹⁸ se dio inicio a las labores del contrato.

Como parte de dicha actuación se allegó también la solicitud de Disponibilidad Presupuestal¹¹⁹ número 17 del 31 de diciembre de 2013, elevada por Moreno Córdoba Danny Mercedes en calidad de Secretaria de Salud, quien requiere la constitución de la respectiva reserva en el presupuesto por el monto del contrato, con cuya base se expide la reserva

¹¹⁴ Evidencia No. 63

¹¹⁵ Evidencia No. 59

¹¹⁶ Evidencia No. 52

¹¹⁷ Evidencia No. 53

¹¹⁸ Evidencia No. 63

¹¹⁹ Evidencia No. 56

presupuestal 1302248, pero en el documento no figura firma alguna de los funcionarios intervinientes.

Esta misma situación de ausencia de firmas se observa en el Certificado de Disponibilidad Presupuestal de la Reserva Presupuestal¹²⁰ número 7 emitido a solicitud de Moreno Córdoba Danny Mercedes en calidad de Secretaria de Salud, en donde se fija como fecha de expedición el 01 de enero de 2013, cuando por la secuencia de las actuaciones debería corresponder al año 2014, denotando así absoluta falta de veracidad de la referida documentación.

Dicha disponibilidad presupuestal figura con Registro Presupuestal de Compromisos Reserva¹²¹ número 8 del 27 de diciembre de 2013, pero que al igual que el anterior carece de firma del funcionario responsable.

Se allegó también el Decreto de Reserva Presupuestal número 0056¹²² del 20 de enero de 2014, suscrito por el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA, por medio del cual se constituyen las Reservas Presupuestales o de apropiación del Departamento del Chocó vigencia 2013, en el cual se encuentra el registro número 199 de la tabla anexa al decreto, que incluye algunos de los datos correspondientes al contrato con Distribuciones Farmacéuticas Disfar, sin embargo, el mismo en la columna descripción se lo identifica como contrato 003-17, haciendo patente la falta de fidelidad de la documentación de respaldo.

¹²⁰ Evidencia No. 55

¹²¹ Evidencia No. 54

¹²² Evidencia No. 76

Al juicio oral también se incorporó el Decreto Modificadorio de Reserva Presupuestal número 0201 del 08 de abril de 2014, expedido por el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA, por medio del cual se modifica el decreto 00056 del 20 de enero de 2014¹²³, de constitución de las reservas presupuestales de la vigencia 2013. Al revisar el contenido del mismo se encuentran algunos datos relacionados con el contrato con Distribuciones Farmacéuticas Disfar, sin embargo, a éste se lo identifica con el número 003-17.

Igualmente, se allegó la cuenta de cobro¹²⁴ sin número ni fecha por la suma de \$302.573.858 por concepto de suministro de medicamentos a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, durante el mes de diciembre de 2013, firmada por Hernando Rodríguez Sánchez en calidad de representante legal de la Droguería Disfar. A dicho documento se acompaña certificado de registro mercantil y pagos de seguridad social del contratista.

También la constancia del Auditor médico¹²⁵ del 25 de febrero de 2014, al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero, en donde se indica haber revisado los soportes de las cuentas de cobro que presenta Droguería DISFAR por valor de \$302.573.858, respecto de la cual manifiesta que no ofrece glosa, por consiguiente, considera se debe continuar con el trámite inherente a su pago.

¹²³ Evidencia No. 77

¹²⁴ Evidencia No. 90

¹²⁵ Evidencia No. 99

Mediante Resolución número 0273 del 07 de marzo de 2014¹²⁶, expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA, se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, en cuantía de \$302.573.858 a la Droguería DISFAR, representada legalmente por el señor Hernando Rodríguez, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda el 17 de marzo de 2014 expidió la orden de pago número 0000080¹²⁷, del 17 de marzo de 2014, por concepto de suministro de medicamentos a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, según contrato prestación de servicios de salud número 016 de 2013, según resolución 0273 del 07/03/2014, por un valor bruto \$302.573.858, al cual se le descontó lo relativo a la retención en la fuente, la estampilla pro universidad, la estampilla pro cultura y la estampilla pro desarrollo, para un valor neto a pagar de \$279.880.820.

El Banco de Bogotá certificó que a través de la cuenta AH-00000578498529¹²⁸ que en dicha entidad posee la Gobernación del Chocó, el 28 de marzo de 2014 se transfirió la suma de \$279.880.820 a la cuenta informada por la contratista, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento¹²⁹.

¹²⁶ Evidencia No. 106

¹²⁷ Evidencia No. 113

¹²⁸ Evidencia No. 115

¹²⁹ Evidencia No. 116

Como resultado de revisar los documentos adjuntos al contrato, se observa que en los estudios previos¹³⁰, supuestamente elaborados el 16 de diciembre de 2013, se menciona el CDP 0002229 expedido el 30 de diciembre de 2013, lo cual de suyo constituye una inconsistencia en cuanto hace a fechas de realización de tales actuaciones.

Igualmente, al realizar una revisión del listado firmado por el médico auditor Elpidio Asprilla fechado el 25 de febrero de 2014¹³¹, en el que se relacionan los presuntos beneficiarios del suministro de medicamentos proporcionado por la Droguería DISFAR y cotejarlo con los documentos¹³² correspondientes, se encuentra que de los 25 beneficiarios relacionados, 3 están también registrados en algunos de los listados de Droguería la 20 y Droguería Santa Cruz, sin que ninguno de ellos certifique con su firma haber recibido los aludidos medicamentos.

También, dentro de los soportes se observa la consulta realizada a los registros del Sisbén y el Fosyga llamando la atención que, en algunos casos, fueron generados en los meses de enero y marzo de 2014, es decir, en época posterior a las fechas de las facturas que darían cuenta del suministro de los medicamentos confirmándose una vez más el carácter espurio de la documentación con la que pretendió acreditar el cumplimiento del objeto contractual.

En la cuenta de cobro ya mencionada, relaciona que la misma se produce por “*concepto de suministro de*

¹³⁰ Evidencia No. 21

¹³¹ Evidencia No. 147 y 148

¹³² Evidencia No. 149

medicamentos a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, durante el mes de diciembre de 2013”, sin embargo, varias facturas en que se soporta tienen señalado el mes de enero de 2014, situación que de suyo denota una vez más la falta de fidelidad con la realidad de la documentación que habría de soportar el pago.

Tabla N°5 - Resumen Contrato de Prestación de Servicios de Salud 016

Contrato De Prestación de Servicios de Salud N° 016	
Fecha Contrato	30 de diciembre de 2013
Objeto	Prestar los servicios de salud en el suministro de medicamentos NO POS y alto Costo a la población pobre y vulnerable No asegurada del Departamento de Chocó.
Contratante	Secretaría Departamental de Salud del Chocó Nit. 891680010-3
Secretario Salud	Guillermo Verhelst Cruz CC 73158061
Contratista	DISFAR NIT 19268916-1
Representante Legal	HERNANDO RODRIGUEZ SANCHEZ C.C. 19.268.916
CDP	0002229 del 30/12/2013
RP	0002248 del 30/12/2013
Fecha Inicio	30/12/2013
Duración	Hasta agotar presupuesto
Valor Inicial	\$ 400.000.000
Firman	Guillermo Verhelst Cruz en calidad de Secretario de Salud del Chocó y Hernando Rodriguez Sanchez en calidad de Representante legal

6.3.1.1.1.1.6.- Contrato de prestación de servicios de salud 017 de 2013¹³³.

Como se ha indicado, al juicio oral también se incorporó evidencia documental relativa al aludido contrato. En ella figura como fecha de suscripción el 30 de diciembre de 2013, con el objeto de prestar los servicios de salud en el suministro de medicamentos NO POS y de alto costo, a la población pobre y vulnerable no asegurada del Departamento del Chocó.

Como contratante aparece la Secretaría Departamental de Salud del Chocó, representada por su titular el doctor

¹³³ Evidencia No. 9

Guillermo Verhelst Cruz, conforme a las facultades para el efecto delegadas mediante el Decreto 202 del 5 de agosto de 2013¹³⁴ expedido por el anterior Gobernador departamental Hugo Arley Tobar Otero.

Como contratista figura el establecimiento de comercio Droguería Variedades El Mello con NIT 71946998-3, cuyo representante legal es Geyler Álvarez Cossio y como término de duración del contrato se fija *«hasta agotar presupuesto»*.

El valor del contrato es de \$300.000.000, con fecha de inicio de labores¹³⁵ 30 de diciembre de 2013 y aparece firmado por Guillermo Verhelst Cruz como Secretario de Salud del Chocó y Geyler Álvarez Cossio en calidad de Representante legal del contratista.

El documento de estudios previos¹³⁶ adjunto al contrato, tiene fecha 12 de diciembre de 2013 y aparece suscrito por Guillermo Verhelst Cruz.

En el documento contractual se menciona el Certificado de Disponibilidad Presupuestal – CDP¹³⁷ número 0002231 del 30 de diciembre de 2013, el cual aparece firmado por el jefe de presupuesto y solicitado por la Secretaría de Salud.

Se allegó también el Certificado de Registro Presupuestal – RP¹³⁸ número 0002252 del compromiso contractual, fechado

¹³⁴ Evidencia No. 155

¹³⁵ Evidencia No. 58

¹³⁶ Evidencia No. 16

¹³⁷ Evidencia No. 27

¹³⁸ Evidencia No. 28

30 de diciembre de 2013, igualmente firmado por el jefe de presupuesto, siendo esta la fecha en que según el acta respectiva¹³⁹, se dio inicio a las labores del contrato.

Como parte de dicha actuación se incorporó la solicitud de Disponibilidad Presupuestal¹⁴⁰ número 15 del 31 de diciembre de 2013, elevada por Moreno Córdoba Danny Mercedes en calidad de secretaria de salud, quien requiere la constitución de la respectiva reserva en el presupuesto por el monto del contrato, con fundamento en la cual se expide la reserva presupuestal número 1302252, pero en cuyo documento no figura firma alguna de los funcionarios intervinientes.

Esta misma situación de ausencia de firmas se observa en el Certificado Registro Presupuestal de Compromisos Reserva¹⁴¹ número 6, en el cual se registra como fecha de expedición el 1o de enero de 2013, cuando debería corresponder al año 2014. A la actuación también se allegó sin firmas el Certificado de Disponibilidad Presupuestal de la Reserva Presupuestal¹⁴² número 5 del 01 de enero de 2013, cuando debido a la secuencia de las actuaciones debería corresponder al año 2014.

Al juicio oral se incorporó el Decreto de Reserva Presupuestal número 0056¹⁴³ del 20 de enero de 2014 suscrito por el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA, por medio del cual se constituyen las Reservas Presupuestales o de

¹³⁹ Evidencia No. 589

¹⁴⁰ Evidencia No. 31

¹⁴¹ Evidencia No. 29

¹⁴² Evidencia No. 30

¹⁴³ Evidencia No. 76

apropiación del Departamento del Chocó vigencia 2013, en el cual se encuentra el registro número 203 de la tabla anexa al decreto que incluye algunos datos correspondientes al negocio jurídico celebrado con la Droguería Variedades El Mello, sin embargo, en la columna descripción registra como contrato 003-23. Esta situación se reitera en el Decreto Modificatorio de Reserva Presupuestal número 0201 del 08 de abril de 2014 por medio del cual se modifica el decreto 00056 del 20 de enero de 2014¹⁴⁴ de constitución de las reservas presupuestales de la vigencia 2013.

Igualmente se allegó la cuenta de cobro fechada 31 de enero de 2014¹⁴⁵, por la suma de \$248.628.115, por concepto del contrato 017 para el suministro de medicamentos, firmada por Geyler Álvarez Cossio.

También la constancia del «Auditor médico»¹⁴⁶ con fecha 4 de febrero de 2014 al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero, en donde se indica haber revisado los soportes de las cuentas de cobro que presenta Droguería y Variedades el Mello por valor de \$248.628.115, sin que ofrezca glosa alguna, por lo cual se considera que se debe continuar con el trámite inherente a su pago.

De igual modo, mediante Resolución número 0270 del 07 de marzo de 2014¹⁴⁷ expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, en cuantía de \$248.628.115 a la

¹⁴⁴ Evidencia No. 77

¹⁴⁵ Evidencia No. 86

¹⁴⁶ Evidencia No. 94

¹⁴⁷ Evidencia No. 101

Droguería y Variedades el Mello, representada legalmente por el señor Geyler Álvarez Cossio, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda el 17 de marzo de 2014 expidió la orden de pago número 0000075¹⁴⁸, por concepto de servicio de salud a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, según Contrato prestación de servicios de salud número 017 de 2013, acorde con la resolución 0270 del 07/03/2014 por un valor Bruto \$248.628.115, al cual se le descontó lo relativo a la retención en la fuente, el costo de la estampilla pro universidad, la estampilla pro cultura y la estampilla pro desarrollo, para un valor neto a pagar de \$227.494.726.

Conforme la documentación incorporada al juicio, se tiene que el Banco de Bogotá certificó que a través de la cuenta AH-00000578498529¹⁴⁹ que en dicha entidad posee el Departamento de Chocó el 28 de marzo de 2014 se transfirió la suma de \$227.894.726 a la cuenta informada por la contratista, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento¹⁵⁰.

En este punto cabe destacar la inconsistencia entre el valor ordenado pagar y el efectivamente pagado, pues en últimas se transfirieron \$400.000.00 adicionales al contratista.

¹⁴⁸ Evidencia No. 108

¹⁴⁹ Evidencia No. 115

¹⁵⁰ Evidencia No. 116

Igualmente, al revisar los estudios previos de este contrato¹⁵¹ supuestamente elaborados el 12 de diciembre de 2013, se observa que allí se menciona el CDP 0002231, fechado el 30 de diciembre de 2013, lo que por supuesto denota inconsistencia en las fechas de ambos documentos.

Asimismo, como resultado de analizar los documentos de soporte correspondientes¹⁵², especialmente el listado firmado por el médico auditor Elpidio Asprilla, fechado el 04 de febrero de 2014¹⁵³, en el que se relacionan los presuntos beneficiarios del suministro de medicamentos proporcionado por la Droguería y Variedades El Mello, se establece que de los 31 beneficiarios relacionados, 16 están también registrados en algunos de los listados de Droguería María Auxiliadora, Droguería la 20, Drogas Bajirá y Droguería Yoselin, sin que ninguno de ellos certifique con su firma haber recibido medicamento alguno.

Tabla N°6 - Resumen Contrato de Prestación de Servicios de Salud 017

Contrato De Prestación de Servicios de Salud N° 017	
Fecha Contrato	30 de diciembre de 2013
Objeto	Prestar los servicios de salud en el suministro de medicamentos NO POS y de alto Costo, a la población pobre y vulnerable no asegurada del Departamento del Chocó.
Contratante	Secretaría Departamental de Salud del Chocó Nit. 891680010-3
Secretario Salud	Guillermo Verhelst Cruz CC 73158061
Contratista	Droguería Variedades El Mello Nit. 71946998-3
Representante Legal	Geyler Alvarez Cossio CC. 71.946.998
CDP	002131 del 30/12/2013
RP	0002252 del 30/12/2013
Fecha Inicio	30/12/2013
Duración	Hasta agotar presupuesto
Valor Inicial	\$ 300.000.000
Firman	Guillermo Verhelst Cruz en calidad de Secretario de Salud del Chocó y Geyler Alvarez Cossio en calidad de Representante legal

¹⁵¹ Evidencia No. 16

¹⁵² Evidencia No. 136

¹⁵³ Evidencia No. 134 y 135

6.3.1.1.1.1.7.- Contrato de prestación de servicios de salud 018 de 2013¹⁵⁴

Como ya ha sido advertido, acorde con la documentación válidamente incorporada al juicio, se tiene que en el referido documento figura como fecha de suscripción el 30 de diciembre de 2013, con el objeto de prestar los servicios de salud en el suministro de medicamentos de alto costo, a la población pobre y vulnerable no asegurada del Departamento del Chocó.

Como contratante aparece la Secretaría Departamental de Salud del Chocó, representada por su titular Guillermo Verhelst Cruz, conforme a las facultades para el efecto delegadas mediante el Decreto 202 del 5 de agosto de 2013¹⁵⁵, expedido por el anterior Gobernador departamental Hugo Arley Tobar Otero.

Como contratista figura el establecimiento de comercio Droguería María Auxiliadora de Quibdó con NIT 35602537-4, cuyo representante legal es Luz Mila Serna Lemos CC 35.692.537 y como término de duración del contrato, *«hasta agotar presupuesto»*.

El monto del contrato es \$400.000.000, con fecha de inicio de labores¹⁵⁶ el 30 de diciembre de 2013 y aparece firmado por Guillermo Verhelst Cruz como Secretario de Salud

¹⁵⁴ Evidencia No. 11

¹⁵⁵ Evidencia No. 155

¹⁵⁶ Evidencia No. 60

del Chocó y Luz Mila Serna Lemos en calidad de Representante legal del contratista.

El documento de estudios previos¹⁵⁷ adjunto al contrato, tiene fecha del 30 de diciembre de 2013 y aparece suscrito por Guillermo Verhelst Cruz.

En el documento contractual se menciona el Certificado de Disponibilidad Presupuestal – CDP¹⁵⁸ número 0002230 del 30 de diciembre de 2013, el cual aparece solicitado por la Secretaría de Salud y firmado por el jefe de presupuesto. Se allegó también el Certificado de Registro Presupuestal – RP¹⁵⁹ del compromiso contractual número 0002249 del 30 de diciembre de 2013 y firmado por el jefe de presupuesto, siendo esta la fecha en que según el acta respectiva¹⁶⁰ se dio inicio a las labores del contrato.

Como parte de dicha actuación se allegó la solicitud de disponibilidad presupuestal¹⁶¹ número 12 del 31 de diciembre de 2013, elevada por Moreno Córdoba Dany Mercedes en calidad de Secretaria de Salud, quien requiere la constitución de la respectiva reserva en el presupuesto por el monto del contrato, con fundamento en la cual se expide la reserva presupuestal número 1302249, pero en cuyo documento no figura firma alguna de los funcionarios intervinientes.

¹⁵⁷ Evidencia No. 18

¹⁵⁸ Evidencia No. 37

¹⁵⁹ Evidencia No. 38

¹⁶⁰ Evidencia No. 60

¹⁶¹ Evidencia No. 41

Esta misma situación de ausencia de firmas de los funcionarios responsables, se observa en el certificado de Registro Presupuestal de Compromisos Reserva¹⁶² número 3 del 27 de diciembre de 2013, con fecha anterior a la presunta fecha de celebración del contrato.

Se allegó el Certificado de Disponibilidad Presupuestal de la Reserva Presupuestal¹⁶³ número 2 del 01 de enero de 2013, cuya fecha no coincide con la secuencia de las actuaciones llevadas a cabo, y además carece de firma alguna del funcionario responsable.

Durante el juicio oral se incorporó también el Decreto de Reserva Presupuestal número 0056¹⁶⁴ del 20 de enero de 2014 suscrito por el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA, por medio del cual se constituyen las Reservas Presupuestales o de apropiación del Departamento del Chocó vigencia 2013. En el registro número 200 de la tabla anexa se incluyen algunos datos que coinciden con los del contrato celebrado con la Droguería María Auxiliadora; sin embargo, en la columna descripción el mismo se registra como contrato 003-16, desacierto éste que se repite en el Decreto Modificadorio de Reserva Presupuestal número 0201 del 08 de abril de 2014, por medio del cual se modifica el decreto 00056 del 20 de enero de 2014¹⁶⁵ de constitución de las reservas presupuestales de la vigencia 2013.

¹⁶² Evidencia No. 39

¹⁶³ Evidencia No. 40

¹⁶⁴ Evidencia No. 76

¹⁶⁵ Evidencia No. 77

Igualmente, se allegó la cuenta de cobro número 0012 sin fecha¹⁶⁶, por la suma de \$357.359.426, por concepto de despacho de medicamentos no pos y de alto costo donde lo requieran los pacientes de la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, firmada por Luz Mila Serna Lemus en calidad de representante legal de la contratista.

Dicho documento se acompaña de resolución de autorización o funcionamiento, resolución que expide credencial de expendedor de drogas, Registro Único Tributario – RUT, cédula de ciudadanía, antecedentes, certificado de cuenta bancaria, certificado de registro mercantil y pagos de seguridad social.

Se incorporó también la constancia auditor médico¹⁶⁷ al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero de 4 de febrero de 2014, en donde se indica haber revisado los soportes de las cuentas de cobro que presenta Droguería María Auxiliadora por valor de \$326.983.877, observándose que no evidencia glosa, por consiguiente, considera se debe continuar con el trámite inherente a su pago.

Mediante Resolución número 0272 del 07 de marzo de 2014¹⁶⁸ expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA, se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, por la suma de \$357.359.426 a la Droguería María Auxiliadora, representada legalmente por la señora Luzmila Serna Lemos, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

¹⁶⁶ Evidencia No. 88

¹⁶⁷ Evidencia No. 96

¹⁶⁸ Evidencia No. 103

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda expidió la orden de pago número 0000073¹⁶⁹ del 17 de marzo de 2014, por concepto de servicio de salud a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, según contrato de prestación de servicios de salud número 018 de 2013, resolución 0272 del 07/03/2014, por un valor bruto de \$357.359.426, al cual se le descontó lo relativo a la retención en la fuente, la estampilla pro universidad, la estampilla pro cultura y la estampilla pro desarrollo, para un valor neto a pagar de \$326.983.877.

Se incorporó el documento según el cual el Banco de Bogotá certificó que el 28 de marzo de 2014, de la cuenta de la Gobernación de Chocó número AH-00000578498529¹⁷⁰ se transfirió la suma de \$326.983.877, a la cuenta informada por la contratista, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento ¹⁷¹.

Con fundamento en la información documental arrimada, se llevó a cabo una revisión del listado firmado por el médico auditor Elpidio Asprilla¹⁷², en el que se relacionan los presuntos beneficiarios del suministro de medicamentos proporcionado por la Droguería María Auxiliadora, junto con los documentos de soporte¹⁷³ correspondientes, a partir de los cuales se establece que de los 35 beneficiarios relacionados, 18 están registrados en algunos de los listados de Droguería El

¹⁶⁹ Evidencia No. 110

¹⁷⁰ Evidencia No. 115

¹⁷¹ Evidencia No. 116

¹⁷² Evidencia No. 139

¹⁷³ Evidencia No. 140

Mello, Droguería la 20, Droguería Bajirá y Droguería Yoselin, sin que ninguno de ellos certifique con su firma el recibo de medicamento alguno.

Se advierte que dentro de los soportes se encuentra la consulta a los registros del Sisbén y Fosyga, llamando la atención que, en algunos casos, éstos fueron generados en los meses de febrero y marzo de 2014, esto es, con posterioridad a las fechas de las facturas de suministro de los medicamentos y a la certificación del auditor médico.

Tabla N°7 - Resumen Contrato de Prestación de Servicios de Salud 018

Contrato De Prestación de Servicios de Salud N° 018	
Fecha Contrato	30 de diciembre de 2013
Objeto	Prestar los servicios de salud en el suministro de medicamentos de alto costo, a la población pobre y vulnerable no asegurada del Departamento del Chocó
Contratante	Secretaría Departamental de Salud del Chocó Nit. 891680010-3
Secretario Salud	Guillermo Verhelst Cruz CC 73158061
Contratista	Droguería María Auxiliadora Quibdó Nit.35602537-4
Representante Legal	Luz Mila Serna Lemos CC 35.692.537
CDP	002230 del 30/12/2013
RP	0002249 del 30/12/2013
Fecha Inicio	30/12/2013
Duración	Hasta agotar presupuesto
Valor Inicial	\$ 400.000.000
Firman	Guillermo Verhelst Cruz en calidad de Secretario de Salud del Chocó y Luz Mila Serna Lemos en calidad de Representante legal

Es de anotar, conforme la certificación expedida por Danny Mercedes Moreno Córdoba, en calidad de Secretaria de

Salud Departamental¹⁷⁴, que en ninguno de los contratos materia de cuestionamiento se llevó a cabo el proceso de liquidación, debido a la ausencia de archivos que permitiera cumplir tal cometido, pues no fueron entregados por el secretario de la época Guillermo Verhelst Cruz, pese a que con oficio del 13 de enero de 2014¹⁷⁵ fue requerido para el efecto, informándole, además, que la posesión de la nueva titular de la secretaría se había realizado el día 7 anterior.

De igual modo, que conforme el oficio suscrito el 9 de marzo de 2014¹⁷⁶, por LIDIS SIDALIS ASPRILLA PALACIOS del Grupo de Gestión Documental de la Gobernación del Chocó, los contratos a que se ha aludido *«no fueron numerados en la oficina de Gestión Documental, lo que indica que no teníamos conocimiento de la existencia de dichos contratos. Se reciben con el fin de salvaguardarlos, pues nadie los quiso recibir en la Secretaría de Salud»*.

Esta situación concuerda con lo manifestado el 20 de noviembre de 2023, en la audiencia juicio oral por el Secretario de Salud Departamental Guillermo Verhelst Cruz al señalar:

Sí señor, para el mes de enero ya cuando volví, que me avisaron que iba a haber la reunión, que se iban a reunir los dos equipos, estuve en la ciudad de Quibdó y me reuní con el Doctor Eustaquio Olave, donde me entregaron a través del sobrino de él Carlos, me hicieron llegar el listado de las instituciones, me hicieron llegar los valores que se iban a contratar y la documentación correspondiente para la contratación, como eran las cámaras de comercio, las hojas de vida de los contratistas, los documentos, soporte completos, antecedentes disciplinario de cada uno de ellos y para el mes, finalizando el mes de enero, me abordó en Medellín, me hicieron una llamada que necesitaba hablar conmigo del doctor Carlos Murillo, el esposo de la que ya era secretaria Danny Moreno Córdoba o Córdoba Moreno que nos encontramos en un sitio, nos encontramos en un centro

¹⁷⁴ Evidencia No. 69

¹⁷⁵ Evidencia No. 152

¹⁷⁶ Evidencia No. 72

comercial, y el señor me aborda tratando de que agilice el proceso y sobre todo diciéndome de que como yo tenía, tuve las facultades, cierto de contratar hasta el mes de diciembre, que como todavía no estaba todavía la Asamblea departamental, en el ejercicio con la llegada del nuevo gobernador, no le habían dado las facultades, por lo tanto que se facilitara ese proceso de contratación para poder avanzar ellos, y tratar de en su momento como suplir la crisis que había en el Departamento por la atención de los pacientes. Esa fue las reuniones que tuve para el mes de enero con las dos personas que acabo de mencionar (...) (se destaca).

Repito, esos contratos fueron firmados, yo los firmé y reconozco frente a la audiencia, frente a Dios y a mi familia, que se cometió un acto irregular al firmar los contratos, haciéndolos parecer del año 2013, pero que fueron firmados en el año 2014, en el mes de enero, uno, tratando de solucionar la situación que había de crisis y que la persona que estaba entrando al cargo no tenía las facultades en ese momento para firmar los contratos y con el compromiso de poder continuar asesorando todo el proceso que continuaba en la contratación. Quiero hacer también claridad de que, aunque firmé los contratos, no tuve relación directa con ninguno de los proveedores cierto, ni con los de la IPS ni con los de la farmacia (...) (se destaca).

No, señor, como repito, los contratos fueron suscritos para el mes de enero, y alguna documentación de los contratos era del mes de diciembre.

Fiscal: ¿Bien sabe usted cuál fue la fecha real en que se perfeccionaron los contratos?

Testigo Verhelst Cruz: Quedaron para la tercera semana del mes de enero del 20 al 21, 22, por ahí esa fecha.

Fiscal: Para mayor claridad de la audiencia enero ¿de qué año?

Testigo Verhelst Cruz: del año 2014”.

Magistrado: Perdón señor Fiscal, voy a preguntarle al testigo si por razón de los hechos que aquí se le está preguntando ¿usted está siendo investigado o disciplinaria o penalmente?

Testigo Verhelst Cruz: Honorable Magistrado, efectivamente, sí, claro, me tocó responder por tal se me dio penalmente 53 meses de prisión, los cuales cumplí, me toco resarcir a la víctima con respecto a lo que un testigo dijo que me habían entregado en valor por esa firma de los contratos en los cuales yo hice la devolución de los recursos, estoy inhabilitado por contraloría, procuraduría, estoy en listas SARLAFT, o sea, tengo toda la situación, toda la batería de las ías encima desde hace 7 años, hace 7 años,

lo cual obviamente mi vida cambió totalmente, la de mi familia(...) (se destaca).

Asimismo, con oficio del 19 de julio de 2014¹⁷⁷, suscrito por Milton Antonio Moreno Mosquera en calidad de Almacenista General del Departamento de Chocó, indicó *«que una vez revisados minuciosamente los documentos que componen el archivo del almacén general del Departamento del Chocó, y su base de datos no se encontró prueba alguna que durante el periodo comprendido entre el mes de diciembre de 2013, y el 31 de marzo de 2014, que demuestre que hayan ingresado a este almacén medicamentos NO POS por objeto de contrato de suministro alguno».*

Esta situación es corroborada por la testigo Yusi Samira Rayo quien en la audiencia de juicio oral del 8 de mayo de 2024, indicó no haber recibido medicamento alguno como el que se registra que le hubiere sido entregado por la Droguería DISFAR¹⁷⁸

El testigo Jaime Arturo Herrera Maya, quien figura como contratista en el contrato número 010-2 con la Droguería La 20, en la audiencia de juicio oral llevada a cabo el 18 de junio de 2024, sostuvo:

Pues como ellos me mostraron, el señor Eustaquio Olave y el señor el médico Elpidio y otros que estaban asesorando ese contrato, a mí me llevaron a una bodega y me mostraron una pila de medicamentos que habían traído en Medellín, ya, entonces yo que supuestamente yo no necesitaba entregar más, pues yo no necesitaba entregar medicamentos, sino hacerle el favor al señor Efrén Palacio como gobernador. (...)

No magistrado, yo no entregué nada, simplemente ellos me mostraron que habían comprado en Medellín y que necesitaban justificar porque ellos han tenido que comprar por facturas no legales, facturas con cotización y que necesitaban facturas de comercio legal, que tuviera resolución.

¹⁷⁷ Evidencia No. 92

¹⁷⁸ Evidencia No. 149

Con dicho testimonio se termina por despejar cualquier duda con respecto a que los objetos contractuales no tuvieron cumplimiento, pues el propósito de los referidos negocios no era otro diverso a la apropiación de los recursos de contenido económico dispuestos en el presupuesto del Departamento de Chocó para el suministro de medicamentos de alto costo a la población más vulnerable de ese ente territorial.

6.3.1.1.1.2.- Las irregularidades advertidas por la Fiscalía en los contratos materia de cuestionamiento, fundamento de la acusación.

A propósito de la demostración de las irregularidades encontradas por la Fiscalía en el trámite y celebración de los aludidos contratos atribuidas al acusado, la Sala abordará el análisis de cada una de ellas en el orden propuesto en la acusación, y luego verificará que las mismas le son atribuidas al acusado, justamente porque controló todo el proceso contractual.

6.3.1.1.1.2.1.- Irregularidades en el trámite.

Como se recuerda, la Fiscalía le atribuyó responsabilidad penal al acusado EFRÉN PALACIOS SERNA, por haber incurrido en irregularidades sustanciales en esta fase de la contratación con respecto a los estudios previos y la selección del contratista.

6.3.1.1.1.2.1.1.- Irregularidades en los estudios previos

La Fiscalía sostuvo en la acusación que los contratos objeto de cuestionamiento si bien formalmente contaban con los documentos denominados estudios previos, lo cierto es que materialmente resultan desnaturalizados pues fueron elaborados en fecha posterior a la que allí se señala, no se indica la cuantía ni la forma en que habría de llevarse a cabo la contratación, ninguna consideración se hizo sobre la necesidad de contratar 7 farmacias con un mismo objeto o respecto de la población destinataria de los medicamentos; tampoco se identificó de manera precisa el objeto a contratar limitándose a señalar que se trataba de medicamentos POS y NO POS , y no se señalaron los requisitos que debía cumplir los eventuales contratistas.

Sobre la modalidad de selección del contratista, el estudio se limitó a decir que la forma de contratación sería la directa por tratarse de un contrato de prestación de servicios, sin aludir a que por la naturaleza del contrato debía ser la de suministro de medicamentos.

Frente a la justificación económica, los citados documentos se limitan a mencionar un certificado de disponibilidad presupuestal sin mencionar el fundamento para calcular el monto del contrato, ni el número de éstos.

No se indican los criterios para seleccionar las farmacias contratistas de la llamada «*red prestadora de servicios de salud*».

Al respecto, la defensa sostiene que con anterioridad a las elecciones atípicas que para elegir gobernador en el

Departamento de Chocó se llevaron a cabo el 8 de diciembre de 2013, el Gobernador encargado Hugo Arley Tobar Otero expidió el Decreto 202 del 5 de agosto de 2013 por el cual delegó en la Secretaría de Salud, por entonces a cargo de Guillermo Verhelst Cruz, la competencia para adelantar todos los procesos contractuales que llevara a cabo dicha secretaría sin consideración a la cuantía, que incluía el adelantamiento de todas las fases propias de la actividad contractual, de manera específica las fases precontractuales, contractuales y post contractuales.

Sostiene que como en este caso los procesos materia de cuestionamiento fueron adelantados por Guillermo Verhelts Cruz, quien se hallaba habilitado para realizar y firmar los estudios previos, señalar el presupuesto oficial estimado, solicitar la expedición de los certificados de disponibilidad presupuestal, señalar el objeto del contrato, fijar la cuantía del mismo, escoger el contratista, firmar los contratos, designar el supervisor y solicitar los registros presupuestales, conforme lo hizo, ninguna responsabilidad cabe atribuir a su representado.

Así, la Sala advierte que por parte de la defensa técnica o material, ni siquiera se ensaya poner en tela de juicio los cuestionamientos formulados por la Fiscalía frente a las irregularidades sustanciales de trascendencia penal advertidas por el acusado como cometidas en el trámite de los contratos a que se ha hecho alusión en el acápite respectivo.

En este sentido es necesario recordar que el concepto de requisitos esenciales como ingrediente normativo del tipo penal en estudio, alude a que los servidores públicos involucrados en

el trámite, celebración y liquidación de los procesos contractuales, se hallan vinculados al respeto y cumplimiento integral de los principios que rigen la contratación pública, tales como: planeación, economía, responsabilidad, transparencia y deber de selección objetiva contenidos en el artículo 209 de la Carta Política y en la Ley 80 de 1993¹⁷⁹, normativa aplicable a la fecha de los hechos, y en las disposiciones que la desarrollan¹⁸⁰.

Es así como el artículo 25 ordinal 12 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, establece que *«Previo a la apertura de un proceso de selección, o la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda»*.

A su vez, el artículo 20 del Decreto 1510 de 2013, establece los requisitos legales de la contratación pública en cuanto a los estudios previos:

Artículo 20. *Estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del proceso de contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:*

1. *La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.*

2. *El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.*

¹⁷⁹ Al respecto CSJ. SP4463-2014, reiterado en CSJ. SP, 25 sep. 2013, rad. 35344; y, CSJ. SP15528-2016, rad. 40383.

¹⁸⁰ Entre estas: Ley 1150 de 2007.

3. *La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.*

4. *El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.*

5. *Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.*

6. *El análisis de riesgo y la forma de mitigarlo.*

7. *Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el Proceso de Contratación.*

8. *La indicación de si el Proceso de Contratación está cobijado por un Acuerdo Comercial.*

El presente artículo no es aplicable a la contratación por mínima cuantía.

De esta suerte, conforme ha sido precisado por la jurisprudencia¹⁸¹ el principio de planeación debe irradiar todas las etapas contractuales en orden a su perfeccionamiento y liquidación de los contratos, a fin de impedir la improvisación en el uso de recursos públicos generadores de daños antijurídicos, lo cual pone de presente la importancia que de antemano se fijen claros y precisos criterios de necesidad, oportunidad, viabilidad, selección, definición de las partidas presupuestales, diseños, pliegos de condiciones, estudios de oportunidad, conveniencia y de mercado, etc.

¹⁸¹ Cf. CSJ. SCP SP15528-2016, 26 oct. 2016. rad. 40383.

Con dicho propósito, es plausible recordar lo que ha dicho el Consejo de Estado sobre el particular:

El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden¹⁸².

De esta suerte, cabe reiterar, que a términos de los criterios sentados por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁸³, todas las entidades oficiales y, por ende, los servidores públicos a ellas vinculados en el trámite y celebración de contratos estatales, tienen el indeclinable deber de respetar y cumplir el principio de planeación, en cuya virtud resulta indispensable llevar a cabo con antelación al proceso de selección del contratista, estudios y análisis suficientemente serios y completos orientados a determinar, entre muchos otros aspectos relevantes la verdadera necesidad de la celebración del respectivo contrato, es decir, como lo indicó en otro pronunciamiento¹⁸⁴, a establecer su viabilidad técnica, económica, jurídica y social, pues sólo a partir de allí se puede garantizar la verdadera justificación del gasto público través de

¹⁸² Cf. CE 070012331000199900546-01, 28 de mayo de 2012, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo.

¹⁸³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 21 de agosto de 2006.

¹⁸⁴ Cf. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". CP. Luis Rafael Vergara Quintero. Rad.11001-03-25-000-2012-00762-00 (2520-12) de 20 de octubre de 2014.

la contratación de bienes o servicios cuyo desconocimiento vulnera los principios que rigen la contratación, en especial el de planeación y con él los de economía, transparencia, responsabilidad y selección objetiva, entre otros.

Nada de esto definitivamente fue acatado en el caso de la contratación sub júdice, toda vez que, como se concluye de la revisión de las evidencias números 15 a 21 relativas a los estudios previos que hacen parte de los documentos contractuales materia de investigación y juzgamiento, fue aclarado con suficiencia por el perito Luis Eduardo Camargo cuando rindió su testimonio en juicio, y ratificado por Guillermo Verhelts Cruz, los denominados «*estudios previos*» no tuvieron verdadera existencia jurídica toda vez que en realidad fueron prefabricados con el sólo propósito de dar apariencia de legalidad a la contratación realizada por la Gobernación del Chocó, y a través de ella poder apropiarse de los recursos oficiales.

En este sentido cabe destacar que conforme al testimonio de Verhelst Cruz ninguno de los citados documentos, como igual sucedió con los contratos, fue elaborado en las fechas allí indicadas del año 2013, sino en el mes de enero de 2014, con ocasión de la lista de contratantes que le hiciera llegar el Gobernador recién elegido EFRÉN PALACIOS SERNA:

Cuando es elegido el doctor EFRÉN PALACIOS al final del mes de diciembre, nos llega a varios secretarios, no sé si a todos, por lo menos a mí me llegó una carta solicitando la renuncia, la cual entregué mi carta y pues los motivos no eran claros, era pues como a discreción del ingreso del nuevo gobernador que se daba esa solicitud (...).

Para mediados del mes de diciembre, como 10 días después de ser electo fui a su Despacho y me presenté y le expuse la situación que tenía en ese momento el Departamento, donde había una cantidad de solicitudes

de pacientes que requerían atenciones y medicamentos de alto costo. También le expuse la situación que tenía en ese momento como conocimiento de la parte financiera, en los cuales había una cifra significativa de recursos que no se habían ejecutado durante la vigencia y que estaban represados por el mismo proceso que se dio, primero de la liquidación de DASALUD y que estuvieron los recursos un tiempo en las cuentas y que no pudo ni la gobernación y obviamente ni la Secretaría, poder acceder al proceso de contratación, y luego con los cambios de gobernador y luego las dificultades que hubo para iniciar el proceso, entonces nunca se pudo hacer nada. Entonces le expuse la situación que había. (...)

Era muy caótica la situación en ese momento y que requería tomar medidas urgentes para garantizar la atención de la población pobre no asegurada en ese momento del Departamento. Eso fue para la segunda semana de diciembre y luego finalizando el mes de diciembre me volvía a reunir con él, ya no en su Despacho, sino en la vivienda del que era su asesor en ese momento o que había designado él como parte del proceso de empalme que era el doctor Eustaquio Olave. (...)

En ese encuentro se volvió a refrescar el tema anterior de la parte de las dificultades que había y se tocaron unos temas que tenían que ver directamente con el tema de contratación. El doctor Eustaquio Olave con el señor EFRÉN PALACIOS tenían una lista de algunas personas con las que se podían iniciar esos contratos. Una Lista de IPS y una lista de algunos proveedores de medicamentos, los cuales ellos quedaron que posteriormente me entregaba unos valores y los datos completos para poder iniciar un proceso de contratación.

Después de aclarar que esa segunda reunión tuvo lugar el 27 o 28 de diciembre de 2013 y que para esa fecha por parte de la Secretaría de Salud se habían suscrito algunos contratos, pero ninguno tenía que ver con el suministro de medicamentos, indicó:

En el listado aparecían unas instituciones prestadoras de servicios de salud, unas IPS y aparecían unos proveedores de medicamentos, obviamente ellos los habían escogido, yo no los conocía, o si los conocía era por nombres comerciales que había visto. Les dije que obviamente tenían que enviarme la información jurídica de la persona con la que se iba a contratar para poder analizar esa situación. En eso quedaron, de entregarme el listado ya después con valores y con documentación anexa a cada uno de esos contratistas que se iban a presentar. (...)

Para el mes de enero, ya cuando volví, que me avisaron que iba a haber la reunión, que se iban a reunir los dos equipos, estuve en la ciudad de Quibdó y me reuní con el doctor Eustaquio Olave, donde me entregaron a través del sobrino de él, Carlos, me hicieron llegar el listado de las instituciones, me hicieron llegar los valores que se iban a contratar, y la documentación correspondiente para la contratación, como eran las Cámaras de Comercio, las hojas de vida de los contratistas, los documentos soporte completos, antecedentes disciplinarios de cada uno de ellos, y finalizando el mes de enero me abordó en Medellín, el esposo de la que ya era Secretaria, Dani Moreno Córdoba o Córdoba Moreno, que nos encontráramos en un centro comercial y el señor me aborda tratando de que agilice el proceso y sobre todo diciéndome que como yo tuve las facultades de contratar hasta el mes de diciembre, y como todavía no estaba la Asamblea Departamental en ejercicio, con la llegada del nuevo gobernador no le habían dado facultades, por lo tanto que facilitara el proceso de contratación, para poder avanzar con ellos y tratar en ese momento de suplir la crisis que había en el Departamento por la atención de los pacientes. (...)

Como lo dije anteriormente, a raíz de la reunión del 27 de diciembre, se había planteado esa contratación y como el compromiso que me habían dejado de esa fecha o que habíamos organizado esa fecha era que se hiciera la contratación en el mes de enero, me terminaron de entregar la documentación para que esos contratos se firmaran como si fuesen de la fecha de diciembre. Estaban los CDP, y estaba toda la documentación adjunta como si correspondiera al mes de diciembre, de esa forma se daba como si la contratación hubiese sido en el año anterior, en el mes anterior y no en el mes de enero. De esa forma se organizó esa contratación.

Adicional a ello, es menester precisar que en los denominados estudios previos de los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, objeto de cuestionamiento se enuncia que los mismos se efectúan con fundamento en lo dispuesto por el artículo 3° del Decreto 2474 de 2008, numerales 7° y 12° del artículo 25 de la ley 80 de 1993, en concordancia con el artículo 2.1.1. del decreto 734 de 2012, no obstante, que para las mencionadas fechas ya se encontraba en vigencia el Decreto 1510 de 2013 que entró a regir a partir del 15 de agosto de 2013, situación que denota

falta de rigor en dicho proceso, como ha sido visto y se hace aún más evidente cuando se ponen de presente adicionales aspectos como los que seguidamente se destacan.

En cuanto hace al requisito relativo a la descripción de la necesidad, entendida ésta como las razones que justifican la contratación para la adquisición del bien, servicio u obra, con determinación clara y precisa de la carencia que se pretende satisfacer, buscando el cumplimiento de los fines estatales es de recordar que en el Manual de Contratación de la Gobernación del Chocó¹⁸⁵, adoptado mediante Decreto 239 del 17 de octubre de 2012, precisa que la descripción de la necesidad, es la:

Expresión escrita y detallada de las razones que justifican el qué y para qué de la contratación. Para ello es necesario tener en cuenta que toda la actividad de la administración es reglada, es decir, la celebración de un contrato implica la habilitación legal para celebrarlo y competencia para suscribirlo, de acuerdo con las funciones asignadas en el ordenamiento jurídico.

En este análisis deben concretarse los siguientes aspectos:

- *La necesidad de la entidad que se pretende satisfacer con la contratación.*
- *Opciones que existen para resolver dicha necesidad en el mercado.*
- *Verificación de que la necesidad se encuentra prevista en el Plan de Adquisiciones de bienes, servicios y obra pública de la entidad o inclusión de ésta a través del ajuste respectivo.*
- *Relación existente entre la contratación a realizar y el rubro presupuestal del cual se derivan sus recursos.*

En el caso bajo análisis, observa la Sala que en los estudios previos fundamento de los contratos de prestación de servicio de salud números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017

¹⁸⁵ Evidencia No. 75

y 018 de 2013 que, como ha sido visto, se encuentran suscritos por el señor GUILLERMO VERHELST CRUZ en calidad de Secretario de Salud de Chocó, se incluye de forma casi idéntica en todos ellos, la siguiente descripción de la necesidad:

... es competencia de la Secretaria Departamental de Salud del Chocó, impulsar, ordenar y financiar campañas en materia de salud, al igual que garantizar el acceso a este servicios a la población pobre y vulnerable no asegurada del Departamento del Chocó... Que en la actualidad no tiene contratado con los prestadores, la red de servicio del nivel bajo de complejidad para la atención en el servicio... por lo que en estos momentos se requiere de la contratación inmediata.

La descripción de la necesidad así plasmada en los estudios previos de los contratos de prestación de servicios de salud de suministro de medicamentos materia cuestionamiento, varía solamente en cuanto al tipo de servicios de atención en salud como sería POS, NO POS y ALTO RIESGO, como se observa a continuación:

El estudio previo del 26 de noviembre de 2013¹⁸⁶ del Contrato de Prestación de Servicios No. 005-1 de 2013, refiere a la atención en el servicio de suministro de medicamentos POS a la población pobre y vulnerable no asegurada en el Departamento del Chocó.

El estudio previo del 21 de noviembre de 2013¹⁸⁷ del Contrato de Prestación de Servicios No. 005-2 de 2013, alude al servicio de suministro de medicamentos NO POS y de alto costo a la población pobre y vulnerable no asegurada en el Departamento del Chocó.

¹⁸⁶ Evidencia No. 17

¹⁸⁷ Evidencia No. 19

El estudio previo del 2 de octubre de 2013¹⁸⁸ del Contrato de Prestación de Servicios No. 010-2 de 2013, se refiere al suministro de medicamentos NO POS y de alto costo a la población pobre y vulnerable no asegurada en el Departamento del Chocó.

El estudio previo del 20 de noviembre de 2013¹⁸⁹ del Contrato de Prestación de Servicios en Salud No. 012 de 2013, refiere al suministro de medicamentos POS a la población pobre y vulnerable no asegurada en el Departamento del Chocó.

El estudio previo del 16 de diciembre de 2013¹⁹⁰ del Contrato de Prestación de Servicios en Salud No. 016 de 2013, refiere al suministro de medicamentos NO POS y de alto costo en Medellín a la población pobre y vulnerable no asegurada en el Departamento del Chocó.

El estudio previo del 12 de diciembre de 2013¹⁹¹ del Contrato de Prestación de Servicios en Salud No. 017 de 2013, refiere el servicio de suministro de medicamentos NO POS y de alto costo a la población pobre y vulnerable no asegurada en Departamento del Chocó.

El estudio previo del 30 de diciembre de 2013¹⁹² del Contrato de Prestación de Servicios en Salud No. 018, refiere al

¹⁸⁸ Evidencia No. 20

¹⁸⁹ Evidencia No. 15

¹⁹⁰ Evidencia No. 21

¹⁹¹ Evidencia No. 16

¹⁹² Evidencia No. 18

servicio de suministro de medicamentos de alto costo a la población pobre y vulnerable no asegurada en el Departamento del Chocó.

Atendiendo el principio de planeación que rige para la contratación estatal, en los estudios previos la Gobernación de Chocó debía determinar con claridad en la descripción de la necesidad, como bien lo señala el Manual de Contratación de ese ente territorial, los motivos y la justificación de la necesidad a satisfacer mediante el suministro de tales bienes, haciendo un análisis de las alternativas o soluciones con las que se pretendió satisfacer, determinando los costos y beneficios de cada una de ellas, indicando cuál era la más favorable para resolverla desde los puntos de vista técnico, jurídico y económico, nada de lo cual se observa.

Contrariamente, la descripción de la necesidad se limita a establecer que el suministro de medicamentos va dirigido a la población pobre y vulnerable no asegurada del Departamento del Chocó, sin identificar, localizar, indicar ni certificar la cantidad de personas que se encuentran en dicha condición, y que serían acreedoras del suministro de medicamentos en el departamento.

Sobre el particular, es menester señalar que la población pobre no asegurada (PPNA), en el marco del Decreto 196 del 12 de febrero de 2013¹⁹³, es *«aquella población urbana y rural de cada distrito, municipio o área no municipalizada, identificada como pobre por el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios, y las poblaciones*

¹⁹³ Compilado en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

especiales registradas en los listados censales que no se encuentran afiliadas al Régimen Subsidiado», además disponía que el Ministerio de Salud y Protección Social debía certificar al Departamento Nacional de Planeación la Población Pobre No Asegurada, así como la metodología y los datos que sirvieron de base para el cálculo de dicha población.

No obstante, advierte la Sala que en ninguno de los estudios previos en revisión se precisa la cantidad de personas o listados de usuarios que serían cubiertos con la suscripción de los contratos, pese a que dicha situación debía verse certificada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Pese a que el nombre del contrato no coincidía con el objeto a contratar, pues una cosa es prestar servicios de salud y otra suministrar medicamentos, no se indicó cuál fue el parámetro tomado en consideración para establecer el número de contratos a suscribir, el valor ni el objeto de cada cual, mucho menos la razones por las cuales resultaba aconsejable celebrar varios contratos y no uno solo atendiendo la unidad de objeto.

Igualmente, resulta evidente que al no haberse determinado la cantidad de población a la cual se habría de dirigir la entrega de tales medicamentos, ni la ubicación geográfica de esta, no era posible determinar cuál de las varias posibles alternativas de solución resultaba más idónea para satisfacer la necesidad detectada.

Lo cierto del caso es que, como bien ha sido puesto de presente por la Fiscalía, la descripción del objeto a contratar en

los aludidos estudios resulta genérica, ya que se limitó a señalar que correspondía al suministro de medicamentos POS o NO POS, pero no identificó su clase, cantidad, precios, origen ni los destinatarios a quienes debían ser entregados.

En cuanto al suministro de medicamentos del Plan Obligatorio de Salud se debe tener presente que el artículo 25 de la Ley 1438 de 2011, dispone que el Plan de Beneficios deberá actualizarse integralmente una vez cada dos (2) años atendiendo a cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos dentro del Plan de Beneficios. En desarrollo de la referida norma, la Comisión de Regulación en Salud expidió el Acuerdo No. 029 del 28 de diciembre de 2011 que rige por dos años desde el 1 de enero de 2012, regulando en el Anexo 01 los medicamentos incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud. A través de la Resolución No. 5521 del 27 de diciembre de 2013 emanada del Ministerio de Salud y Protección Social, en el Anexo 01 describe los medicamentos que hacen parte del Plan Obligatorio de Salud, resolución que rige a partir del 1 de enero de 2014 y deroga entre otros el Acuerdo 029 de 2011.

Entonces para la época de presentación de los estudios previos y suscripción de los contratos referidos se encontraba vigente una norma no considerada en la contratación que disponía cuáles medicamentos hacían parte de las categorías POS y cuya concreción debería incluirse en las minutas de los contratos y, no se hizo.

En lo referente a los medicamentos NO POS, estos representan aquellos medicamentos que no están cubiertos por el plan básico de salud. Para el caso de las enfermedades de alto costo, tanto el acuerdo 029 de 2011¹⁹⁴, como Resolución No. 5521 del 2013¹⁹⁵, definen cuales son los eventos en que

¹⁹⁴ Artículo 66. ALTO COSTO. Para efectos de los copagos, los eventos y servicios de alto costo incluidos corresponden a: 1. Casos de pacientes con enfermedad cardiovascular según lo descrito en el artículo 58. 2. Casos de pacientes con afecciones del sistema nervioso según lo definido en el artículo 59. 3. Casos de pacientes en cualquier edad con diagnóstico de insuficiencia renal aguda o crónica, con tecnologías en salud para su atención y/o las complicaciones inherentes a la misma en el ámbito ambulatorio y hospitalario. 4. Casos de pacientes clasificados como Gran Quemado según lo definido en el artículo 60. 5. Casos de pacientes infectados por VIH. 6. Casos de pacientes con cáncer. 7. Atención de pacientes que requieran reemplazo articular parcial o total de cadera o rodilla. 8. Internación en la Unidad de Cuidados Intensivos.

¹⁹⁵ **ARTÍCULO 126. ALTO COSTO.** Sin implicar modificaciones en la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, entiéndase para efectos del cobro de copago los siguientes eventos y servicios como de alto costo.

A. ALTO COSTO RÉGIMEN CONTRIBUTIVO:

1. Trasplante renal, corazón, hígado, médula ósea y córnea.
2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis.
3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón.
4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central.
5. Reemplazos articulares.
6. Manejo médico quirúrgico del paciente gran quemado.
7. Manejo del trauma mayor.
8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH.
9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer.
10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos.
11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas.

B. ALTO COSTO RÉGIMEN SUBSIDIADO:

1. Trasplante renal, corazón, hígado, médula ósea y córnea.
2. Manejo quirúrgico de enfermedades cardiacas, de aorta torácica y abdominal, vena cava, vasos pulmonares y renales, incluyendo las tecnologías en salud de cardiología y hemodinámica para diagnóstico, control y tratamiento, así como la atención hospitalaria de los casos de infarto agudo de miocardio.
3. Manejo quirúrgico para afecciones del sistema nervioso central, incluyendo las operaciones plásticas en cráneo necesarias para estos casos, así como las tecnologías en salud de medicina física y rehabilitación que se requieran, asimismo, los casos de trauma que afectan la columna vertebral y/o el canal raquídeo siempre que involucren daño o probable daño de médula y que requiera atención quirúrgica, bien sea por neurocirugía o por ortopedia y traumatología.
4. Corrección quirúrgica de la hernia de núcleo pulposo incluyendo las tecnologías en salud de medicina física y rehabilitación que se requieran.
5. Atención de insuficiencia renal aguda o crónica, con tecnologías en salud para su atención y/o las complicaciones inherentes a la misma en el ámbito ambulatorio y hospitalario.
6. Atención integral del gran quemado. Incluye las intervenciones de cirugía plástica reconstructiva o funcional para el tratamiento de las secuelas, la internación, fisioterapia y terapia física.
7. Pacientes infectados por VIH/SIDA.
8. Pacientes con cáncer.
9. Reemplazos articulares.
10. Internación en Unidad de Cuidados Intensivos.

operan, ninguno de cuyos aspectos fue materia de consideración en los denominados «*estudios previos*» adjuntos a cada uno de los contratos objeto de cuestionamiento.

Es de precisar que otra de las censuras que la Fiscalía formuló en el trámite precontractual, radicó en que en los estudios previos se indicó que resultaba procedente la contratación directa por tratarse de contratos de prestación de servicios sin hacer ninguna consideración sobre la naturaleza del objeto a desarrollar como era el suministro de medicamentos, con lo cual los principios de transparencia, economía y planeación que rigen la contratación pública de suyo resultaron transgredidos.

Eso sin contar con que el principio de legalidad que gobierna todo el proceso, igualmente resultó conculcado si en cuenta se tiene que conforme al testimonio de Guillermo Verhlest Cruz, quien aparece suscribiendo los aludidos documentos, indicó haberlos elaborado en el año 2014 no con la finalidad de cumplir cabalmente las exigencias de tales estudios para los procesos contractuales, sino con la finalidad de darle apariencia de legalidad a los contratos elaborados con el propósito de apropiarse de los recursos públicos que mediante éstos resultaron comprometidos.

En relación con la modalidad de selección del contratista en los diferentes estudios previos soporte de los contratos de prestación de servicio de salud Nos. 005-1, 005-2, 010-2, 012,

-
11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas.
 12. Manejo del trauma mayor.

016, 017 y 018 de 2013, se definió que el fundamento jurídico que habría de soportar la modalidad de contratación directa escogida, sería el siguiente:

“El artículo 2, numeral 4, literal c de la Ley 1150 de 2007, 78 del Decreto 2474-2008 y 3.4.2.1.1 del Decreto 734 de 2012, prevén la modalidad de contratación directa para las entidades contempladas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, dentro de los cuales están los contratos PRESTACIÓN DE SERVICIOS celebrados entre ellas, siempre que las obligaciones del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora”.

De las normas en cita por parte de la Gobernación del Chocó, es decir, los artículos 78¹⁹⁶ del Decreto 2474-2008 y 3.4.2.1.1¹⁹⁷ del Decreto 734 de 2012, hacen referencia a la

¹⁹⁶ **Artículo 78. Contratos interadministrativos.** Las entidades señaladas en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993 celebrarán directamente contratos entre ellas, siempre que las obligaciones del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora. Cuando fuere del caso y de conformidad con lo dispuesto por las normas orgánicas de presupuesto serán objeto del correspondiente registro presupuestal.

De conformidad con el inciso primero del literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, las instituciones públicas de educación superior podrán ejecutar contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada, y acrediten la capacidad requerida para el efecto.

El régimen de contratación de las Instituciones de Educación Superior Públicas será el determinado de acuerdo con las normas específicas que las rijan, y en todo caso, bajo los principios que les son propios en su condición de entidades públicas.

¹⁹⁷ **Artículo 3.4.2.1.1. Contratos interadministrativos.** Las entidades señaladas en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993 celebrarán directamente contratos entre ellas, siempre que las obligaciones del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora. Cuando fuere del caso y de conformidad con lo dispuesto por las normas orgánicas de presupuesto serán objeto del correspondiente registro presupuestal.

De conformidad con el inciso 1° del literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 92 de la Ley 1474 de 2011, las instituciones públicas de educación superior, o las sociedades de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, o las personas jurídicas sin ánimo de lucro conformadas por la asociación de entidades públicas, o las federaciones de entidades territoriales podrán ejecutar contratos de obra, suministro, prestación de servicios de evaluación de conformidad respecto de las normas o reglamentos técnicos, encargo fiduciario y fiducia pública siempre que participen en procesos de licitación pública o de selección abreviada, y acrediten la capacidad requerida para el efecto.

La ejecución de dichos contratos estará sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y el presente decreto así la entidad ejecutora tenga régimen

forma de contratación directa a través de contratos interadministrativos, normatividad que para la fecha de los hechos ya no estaba vigente por cuanto tales disposiciones habían sido derogadas puesto que había entrado a regir el Decreto 1510 de 2013, párrafos antes aquí mencionado.

Situación que igualmente está plasmada en cada uno de los contratos de prestación de servicios celebrados por la Gobernación del Chocó que enuncian como modalidad de contratación la directa, cuando expresa en el considerando cuarto lo siguiente:

Que el artículo 3.4.2.1.1. Del Decreto 0734 de 2012 establece como causal de contratación Directa, los contratos de prestación de servicios, al señalar que “Las entidades señaladas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebran directamente contratos entre ellas, siempre que las obligaciones del mismo tenga (sic) relación directa con el objeto de la entidad ejecutora. Cuando fuere del caso y de conformidad con lo dispuesto por las normas orgánicas de presupuesto serán objeto del correspondiente registro presupuestal.

Así mismo, en los estudios previos de los contratos acusados, específicamente en los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de contratación directa, se indica que dentro de los contratos que deben seguir dicha forma de negociación se hallan los de prestación de servicios, y de manera específica los de prestación de servicios en salud.

No obstante, en relación con la modalidad de contratación aplicada los contratos Nos. 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017

de contratación especial, salvo lo previsto en el inciso 2° del literal c) del numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 modificado por el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011. Parágrafo. Los contratos de seguro de las entidades estatales estarán exceptuados de celebrarse por contrato interadministrativo.

y 018 de 2013 debe decirse, en primer término, que la Ley 80 de 1993, en el artículo 2¹⁹⁸ numeral primero, establece la definición de entidades estatales, ámbito dentro del cual se halla el Departamento de Chocó, estando por ende sometido a las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades oficiales buscando el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

En lo concerniente a la modalidad de selección del contratista, las disposiciones que la regulan están consagradas en la Ley 1150 de 2007, artículo 2, que establece que la escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, determinando que por regla general se realizará a través de la licitación pública.

Dentro de las excepciones reguladas se encuentra la modalidad de selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa.

¹⁹⁸ ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los Departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

Debe decirse, no obstante, que la Ley 1150 de 2007, artículo 2, numeral 2, prevé los eventos en que la modalidad de selección abreviada resulta procedente:

2. Selección abreviada. La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Serán causales de selección abreviada las siguientes:

*(...) c) Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 1122 de 2007, **la celebración de contratos para la prestación de servicios de salud.** El reglamento interno correspondiente fijará las garantías a cargo de los contratistas. Los pagos correspondientes se podrán hacer mediante encargos fiduciarios;" (se destaca).*

De lo anterior se desprende que la contratación de la prestación de servicios de salud aplica para aquellas entidades sometidas a la Ley 80 de 1993, entre las cuales, como ya se ha mencionado se encuentran los departamentos. De esta suerte, a los contratos materia de estudios resultaba aplicable el Decreto 1510 de 2013, reglamentario de la anterior, en cuanto establece:

Artículo 60. Contratos de prestación de servicios de salud. La entidad estatal que requiera la prestación de servicios de salud debe utilizar el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía. Las personas naturales o jurídicas que presten estos servicios deben estar inscritas en el registro que para el efecto lleve el Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces.

De lo visto se colige, que el procedimiento de contratación aplicable al caso en estudio era la selección abreviada de menor

cuantía y no la contratación directa escogida por la Gobernación de Chocó, conforme así igualmente fue determinado por el Consejo de Estado al evaluar la legalidad de una actuación contractual de similares características a ésta¹⁹⁹, concluyendo que la modalidad de contratación aplicable a dicho negocio jurídico era el procedimiento de selección abreviada.

... Desde la perspectiva que otorga el acervo probatorio, la Sala no tiene reparo con respecto a la legislación que se invocó como aplicable en el contrato 607 de 2011, toda vez que por razón de la entidad territorial contratante dicho contrato se rigió por la Ley 80 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 1150 de 2007, en virtud de la cual para la contratación de prestación de servicios en salud era viable el procedimiento de selección abreviada dispuesto en el artículo 2...

Esto no significa, sin embargo, que la referida forma de contratación se hallara desprovista de formalidad alguna, si se da en considerar que el Decreto 1510 de 2013, vigente para la época de los hechos, además de lo ya mencionado en relación con los estudios y documentos previos exigibles al caso, establecía el deber de publicidad en el sistema electrónico de contratación pública (SECOP), los requisitos del aviso de convocatoria de la invitación a presentar ofertas, y la forma de seleccionar el contratista, así:

Artículo 19. *Publicidad en el Secop. La Entidad Estatal está obligada a publicar en el Secop los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el Secop.*

La Entidad Estatal está obligada a publicar oportunamente el aviso de convocatoria o la invitación en los Procesos de Contratación de mínima

¹⁹⁹ CE. 6 de febrero de 2020, Rad. 61684

cuantía y el proyecto de pliegos de condiciones en el Secop para que los interesados en el Proceso de Contratación puedan presentar observaciones o solicitar aclaraciones en el término previsto para el efecto en el artículo 23 del presente decreto.

(...) Artículo 21. *Aviso de convocatoria. El aviso de convocatoria para participar en un Proceso de Contratación debe contener la siguiente información, además de lo establecido para cada modalidad de selección:*

1. *El nombre y dirección de la Entidad Estatal.*
2. *La dirección, el correo electrónico y el teléfono en donde la Entidad Estatal atenderá a los interesados en el Proceso de Contratación, y la dirección y el correo electrónico en donde los proponentes deben presentar los documentos en desarrollo del Proceso de Contratación.*
3. *El objeto del contrato a celebrar, identificando las cantidades a adquirir.*
4. *La modalidad de selección del contratista.*
5. *El plazo estimado del contrato.*
6. *La fecha límite en la cual los interesados deben presentar su oferta y el lugar y forma de presentación de la misma.*
7. *El valor estimado del contrato y la manifestación expresa de que la Entidad Estatal cuenta con la disponibilidad presupuestal.*
8. *Mención de si la contratación está cobijada por un Acuerdo Comercial.*
9. *Mención de si la convocatoria es susceptible de ser limitada a Mipyme.*
10. *Enumeración y breve descripción de las condiciones para participar en el Proceso de Contratación.*
11. *Indicar si en el Proceso de Contratación hay lugar a precalificación.*
12. *El Cronograma.*
13. *La forma como los interesados pueden consultar los Documentos del Proceso.*

En los Procesos de Contratación adelantados bajo las modalidades de selección de mínima cuantía y contratación directa, no es necesaria la expedición y publicación del aviso de convocatoria en el Secop.

Artículo 22. *Pliegos de condiciones. Los pliegos de condiciones deben contener por lo menos la siguiente información:*

1. *La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato, identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios, de ser posible o de lo contrario con el tercer nivel del mismo.*
2. *La modalidad del proceso de selección y su justificación.*
3. *Los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate y los incentivos cuando a ello haya lugar.*

4. *Las condiciones de costo y/o calidad que la Entidad Estatal debe tener en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista.*

5. *Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación del contrato.*

6. *Las causas que dan lugar a rechazar una oferta.*

7. *El valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipo, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los rendimientos que este pueda generar.*

8. *Los Riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del Riesgo entre las partes contratantes.*

9. *Las garantías exigidas en el Proceso de Contratación y sus condiciones.*

10. *La mención de si la Entidad Estatal y el contrato objeto de los pliegos de condiciones están cubiertos por un Acuerdo Comercial.*

11. *Los términos, condiciones y minuta del contrato.*

12. *Los términos de la supervisión y/o de la interventoría del contrato.*

13. *El plazo dentro del cual la Entidad Estatal puede expedir adendas.*

14. *El Cronograma.*

Artículo 23. *Observaciones al proyecto de pliegos de condiciones. Los interesados pueden hacer comentarios al proyecto de pliegos de condiciones a partir de la fecha de publicación de los mismos: (a) durante un término de diez (10) días hábiles en la licitación pública; y (b) durante un término de cinco (5) días hábiles en la selección abreviada y el concurso de méritos.*

Artículo 24. *Acto administrativo de apertura del proceso de selección. La Entidad Estatal debe ordenar la apertura del proceso de selección, mediante acto administrativo de carácter general, sin perjuicio de lo dispuesto en las Disposiciones Especiales para las modalidades de selección.*

El acto administrativo de que trata el presente artículo debe señalar:

1. *El objeto de la contratación a realizar.*

2. *La modalidad de selección que corresponda a la contratación.*

3. *El Cronograma.*

4. *El lugar físico o electrónico en que se puede consultar y retirar los pliegos de condiciones y los estudios y documentos previos.*

5. *La convocatoria para las veedurías ciudadanas.*

6. *El certificado de disponibilidad presupuestal, en concordancia con las normas orgánicas correspondientes.*

7. Los demás asuntos que se consideren pertinentes de acuerdo con cada una de las modalidades de selección.

Así mismo, en armonía con lo anterior, el manual de contratación pública del Departamento del Chocó allegado al juicio oral²⁰⁰ adoptado mediante Decreto 0239 del 17 de octubre de 2012, suscrito por el entonces Gobernador del Chocó en vigencia del Decreto 734 de 2012, definió que en los contratos de prestación de servicios de salud, se debería seleccionar al contratista mediante el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía.

... 2.3. Contratos para la prestación de servicios de salud.

De conformidad con lo establecido en el artículo 3.2.3.1 del Decreto 734 de 2012, cuando se requiera la prestación de servicios de salud, se seleccionará al contratista haciendo uso del procedimiento previsto para la selección abreviada de menor cuantía. Ver numeral 2.2 del presente manual.

Cabe anotar, que las personas naturales o jurídicas que presten dichos servicios deben estar inscritas en el Registro Especial Nacional del Ministerio de la Salud o quien haga sus veces de conformidad con lo previsto en la Ley 10 de 1990. Para el presente proceso se debe tener en consideración lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, como quiera que no se exigirá el Registro Único de proponentes...

Como resultado de confrontar la documentación anexa a los contratos de prestación de servicios en salud materia de cuestionamiento, sin dificultad se establece que nada de lo anterior fue materia de consideración en los estudios previos a que se ha hecho alusión, como tampoco se tuvo en cuenta en los textos de los convenios celebrados con ese fundamento, acreditándose con suficiencia esta irregularidad sustancial y

²⁰⁰ Evidencia No. 75

con ella la realización del tipo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Adicional a lo expuesto, es de interés resaltar que conforme fue indicado por la Fiscalía en la acusación, la prueba recaudada en el curso del juicio oral demostró que la justificación económica expresada en los denominados «*estudios previos*» fundamento de la contratación objeto de censura, no va más allá de la simple enunciación de un certificado de disponibilidad presupuestal, pero no sobre el fundamento que se tuvo para calcular el monto del contrato, la cantidad y clase de bienes por adquirir, ni el número de contratos que debía celebrar con idéntico propósito en el mismo periodo.

En todos y cada uno de los estudios previos de la contratación censurada se dejó de considerar que en el Manual de Contratación del Departamento del Chocó en orden a determinar el valor estimado del contrato, las variables utilizadas para calcular el presupuesto de la contratación y los rubros que lo componen, aquél *«corresponde al costo económico que tendrá el bien o servicio objeto del contrato a celebrar, para lo cual es imperativo el contar con una correcta elaboración y análisis técnico que lo soporte, en el que deberá constar la realización de las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello»*; situación que patentiza, una vez más, el alejamiento de las disposiciones que rigen la contratación pública.

Al efecto, cabe resaltar que en lo referente al monto estimado de cada uno de los contratos materia de

cuestionamiento, pese a que el mismo es enunciado en el referido documento, lo cierto es que no especifica ni detalla los factores que se consideraron para calcular el valor, ni proporciona información sobre los estudios o análisis realizados para tal fin, no habiendo criterios claros y objetivos de la forma como se llevó a cabo la estimación del valor de cada uno de los contratos.

Tampoco en los estudios previos soporte de los contratos de prestación de servicio de salud Nos. 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, se definieron los factores o criterios a considerar para la selección objetiva de las farmacias contratantes, en tanto no se plasmó ningún criterio técnico, jurídico o financiero para la selección de los contratistas ejecutores de los contratos, ni la manera de establecer la idoneidad de cada uno de ellos. En razón de ello, en los contratos no se justificaron las razones por las cuales los contratistas fueron seleccionados, solamente se limitó a enunciar en el numeral 10 de la parte considerativa de cada contrato, que los establecimientos de comercio contratistas habían hecho habitualmente parte de la red prestadora de los servicios de salud en el Municipio de Quibdó y otros municipios del departamento, pero sin adjuntar soporte de dicha situación, lo que por supuesto facilitó que los contratos fueran adjudicados sin referencia a ningún parámetro jurídico, técnico, económico, de necesidad o de conveniencia, sino sometidos sólo a la subjetividad del ordenador del gasto.

Al respecto es de señalar que el principio de selección objetiva encuentra fundamentación en el artículo 24, numeral 5°, literales a) y b) de la Ley 80 de 1993, que en cuanto el

primero de ellos exige incorporar requisitos objetivos en los pliegos de condiciones de las invitaciones a presentar propuestas para contratar; al paso que el segundo prevé que en el pliego se definan *«reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación o concurso»*, y de forma más clara, en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, en cuanto prevé que la escogencia se realice teniendo en cuenta el ofrecimiento más favorable a la entidad y los fines que ella busca, sin tener en consideración favores, afecto o interés, y en general cualquier motivación subjetiva.

En desarrollo del principio de selección objetiva la entidad pública debe definir previamente con absoluta claridad los requisitos y criterios de selección del oferente de manera precisa, buscando que el contratista sea una persona idónea para el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines, pues, como ha sido precisado por la jurisprudencia²⁰¹, las entidades públicas se hallan vinculadas al deber de respetar y acatar los principios que rigen la actividad contractual, no solamente cuando la escogencia del contratista se lleva a cabo a través del procedimiento de la licitación o concurso públicos, sino de igual modo cuando de la contratación a través de la selección abreviada se trata, toda vez que:

²⁰¹ CE. 29 de agosto de 2007, Rad. 15324

... La selección del contratista no está supeditada a la libre discrecionalidad o arbitrio de la administración pública, sino que, por el contrario, debe sujetarse rigurosamente a ciertos requisitos y procedimientos establecidos en la ley, mediante los cuales se busca garantizar que el contrato sea celebrado con la persona idónea y mejor capacitada para lograr la satisfacción de las necesidades colectivas, en un marco inspirado por los principios de publicidad, transparencia, moralidad, selección objetiva, libre concurrencia e igualdad, entre otros.

En el caso en concreto de los estudios previos soporte de los contratos de prestación de servicio de salud Nos. 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, la Gobernación del Chocó a través de la Secretaría de Salud Departamental no plasmó ningún criterio técnico, jurídico o financiero para la selección de los contratistas ejecutores de los contratos, ni en orden a establecer la idoneidad de cada uno de ellos.

En los textos de los contratos tampoco justificó las razones por las cuales fueron seleccionados los contratistas a los cuales se les adjudicaron, solamente se limitó a enunciar en el numeral 10 que los establecimientos de comercio contratistas habían hecho habitualmente parte de la red prestadora de los servicios de Salud en el Municipio de Quibdó y otros municipios del departamento, estimando que ello resultaba suficiente fundamento para adjudicarle el contrato, pero sin adjuntar soporte fáctico o jurídico alguno de dicha situación.

Del mismo modo, tampoco obra constancia que se hubiera realizado por parte la Gobernación del Chocó, evaluación o verificación alguna, a fin de establecer si cada uno de los establecimientos farmacéuticos seleccionados para adjudicarle los aludidos contratos contaban con suficiente capacidad económica, técnica y operativa y de inventario para

suministrar los diferentes medicamentos que hacen parte del POS, NO POS, y específicamente de ALTO COSTO y satisfacer la necesidad que habría dado lugar a la contratación.

Es así como por parte de la administración departamental de Chocó, no se tuvo en cuenta que el proceso de selección del contratista para que resultara ceñido a la ley, debía efectuarse bajo criterios objetivos previamente elaborados y definidos por la entidad que hubieren sido plasmados en los estudios previos, que garantizaran que la escogencia del contratista se llevara a cabo con estricta sujeción al principio de transparencia, aun en la modalidad de contratación directa por la que se dijo haber optado, pese a que la normativa aplicable al caso preveía la forma abreviada de contratación.

Las pruebas acabadas de reseñar ponen de presente que los contratos objeto de cuestionamiento en realidad fueron suscritos con ostensible apartamiento de los principios de economía y de planeación que rigen la contratación estatal, toda vez que respecto de ellos no se hizo ningún estudio previo de necesidad, de forma de contratación, de precios de mercado o de objeto contractual que pudiese permitir catalogarlo como tal, lo cual se reafirma con el hecho de que, a guisa de ejemplo, en el contrato 010-2 de 2013 se adjunte el documento de estudios previos supuestamente elaborado el 2 de octubre de 2013 en el que se aluda a un certificado de disponibilidad presupuestal con fecha posterior, patentizando así su manifiesta falta de correspondencia con la realidad.

Igual sucede con el contrato identificado como 016 de 2013, cuyo documento de estudios previos presuntamente

firmado el 16 de diciembre de 2013, alude a un CDP al parecer expedido el día 30 siguiente.

Esta situación se repite en el documento de estudios previos con fecha 12 de diciembre y adjunto al contrato 017 de 2013, pues allí se alude a un CDP supuestamente expedido en fecha posterior, esto es el 30 de diciembre.

Conviene precisar, entonces, que lo que se demostró en el juicio oral, no es que los documentos contractuales carecieran de una actuación denominada estudios previos, sino que los documentos que aluden a dicha exigencia y que forman parte de los cuestionados contratos, no corresponden a lo que respecto de ellos en estricto rigor técnico jurídico la ley exige, pues, comenzando por la fecha que cada cual ostenta, que como ha sido visto no corresponde a la realidad de la que fueron elaborados, ninguno de los requisitos exigidos por el artículo 20 del Decreto 1510 de 2013 resultó mínimamente satisfecho, dando lugar a la transgresión del principio de planeación que rige la contratación pública.

A este respecto cabe reiterar, conforme la Sala así lo ha hecho en oportunidades anteriores²⁰², que la importancia de la planeación en la contratación estatal es de tal entidad que la jurisprudencia²⁰³ ha dejado sentado que conforme a la legislación colombiana, dicho principio se integra a los de economía y responsabilidad, y guarda relación directa e inmediata con los de interés general y legalidad, de tal suerte que la escogencia de los contratistas, la celebración, ejecución

²⁰² CSJ SEP042-2024, 20 Mar. 2024, rad. 00491.

²⁰³ SP6809-2016, radicación 40605 de 25 de mayo de 2016.

y liquidación de los contratos, no sea producto de la improvisación o de la discrecionalidad de las entidades o de sus funcionarios, sino del estricto cumplimiento de una serie consecutiva de pasos serios, ordenados y organizados en orden a alcanzar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Es así como, debido a la fundamental importancia que la planeación contractual ostenta, que resulta siendo una etapa determinante en la definición de las condiciones del futuro contrato, el cumplimiento de su objeto, la satisfacción de la necesidad para la cual se celebra, y la protección del patrimonio público. Tanto es esto, que a partir de aquella se establecen los elementos fundamentales que acompañarán las fases concomitantes y subsiguientes en el trámite de la contratación pública.

En conclusión, estima la Sala que con esta conducta se vulneró el principio de planeación de la contratación en el caso de los contratos cuestionados.

6.3.1.1.1.2.1.2.- Irregularidades en la selección del contratista

A este respecto, la Fiscalía atribuyó al acusado EFRÉN PALACIOS SERNA haber desconocido el principio de transparencia que rige la contratación estatal, toda vez que en los contratos materia de cuestionamiento eludió el deber de selección objetiva al no adoptar criterios objetivos en los procesos de selección de los contratistas, ya que solo buscó la forma de apropiarse de los recursos del erario a partir de la

adjudicación de los contratos para la prestación de servicios de salud.

De este modo, como la finalidad no era garantizar la prestación del servicio sino apropiarse de los recursos no se agotó un procedimiento legal para seleccionar a los contratistas con quienes se celebraron los convenios sin verificar la necesidad de la población, sin establecer la cantidad medicamentos requeridos y sin corroborar la capacidad de las droguerías para suministrar los medicamentos, todo lo cual transgredió el principio de transparencia, situación que estima acreditada en juicio a partir de los testimonios de Guillermo Verhelst Cruz, Jaime Aturo Herrera Maya y el perito Luis Eduardo Camargo; así como con las evidencias 8 a 14 que dan cuenta de los textos de los contratos objeto de cuestionamiento; con las identificadas con los números 15 a 21 relativas a los estudios previos adjuntos a los mismos; y con la número 74 en relación con el oficio No. 201511601529501 de 10 de septiembre de 2015, por cuyo medio el Director Jurídico del Ministerio de Salud responde las inquietudes formuladas por el investigador de la Fiscalía Jorge Tulio Ardila Celis, relacionadas con la normativa que regula la contratación de la red prestadora de los servicios de salud en lo que respecta a la contratación de servicios de salud en medicamentos del Departamento de Chocó.

Sobre el particular el defensor sostiene que desde antes que EFRÉN PALACIOS SERNA fuera elegido Gobernador del Departamento de Chocó y tomara posesión del cargo, el Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, a quien aquél no conocía, se hallaba debidamente facultado para llevar a cabo

todo tipo de actuaciones contractuales, en desarrollo de las cuales autónomamente adelantó los convenios materia de cuestionamiento, no siendo cierto que su asistido le hubiese entregado una lista de personas para que a éstas les adjudicara los aludidos negocios.

A partir de algunas manifestaciones del acusado y del propio testigo Verhelst Cruz, concluye que fue éste, quien una vez enterado por el gobernante que no continuaría en el cargo, adelantó este tipo de actuaciones inadecuadas e ilegales objeto de cuestionamiento por la Fiscalía, es decir, llevó a cabo una contratación sin el lleno de requisitos legales.

Estas consideraciones que la defensa efectúa le permiten afirmar a la Sala que con ellas no se pone en tela de juicio la realización objetiva del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales con ocasión de los convenios materia de cuestionamiento, sino que con ellas lo que se persigue es discutir la responsabilidad penal del acusado que por dicho concepto la Fiscalía le atribuye.

Ello no significa, sin embargo, que respecto de las irregularidades que la Fiscalía advierte configuradas en el trámite y que el defensor finalmente no discute, la Sala deba abandonar el deber de verificar el grado de acreditación que la ley exige en orden a establecer, más allá de toda duda, la realización del supuesto fáctico de la disposición sustancial que se estima transgredida.

Al efecto, pertinente se ofrece traer a colación, las previsiones normativas establecidas en el Decreto 1510 de

2013 aplicable al caso, para la selección del contratista en este tipo de contratos:

CAPÍTULO II

Selección

(...) Artículo 26. *Ofrecimiento más favorable. La Entidad Estatal debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta las normas aplicables a cada modalidad de selección del contratista.*

En la licitación y la selección abreviada de menor cuantía, la Entidad Estatal debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta: (a) la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas; o (b) la ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio, Si la Entidad Estatal decide determinar la oferta de acuerdo con el literal (b) anterior debe señalar en los pliegos de condiciones:

- 1. Las condiciones técnicas y económicas mínimas de la oferta.*
- 2. Las condiciones técnicas adicionales que representan ventajas de calidad o de funcionamiento, tales como el uso de tecnología o materiales que generen mayor eficiencia, rendimiento o duración del bien, obra o servicio.*
- 3. Las condiciones económicas adicionales que representen ventajas en términos de economía, eficiencia y eficacia, que puedan ser valoradas en dinero, como por ejemplo la forma de pago, descuentos por adjudicación de varios lotes, descuentos por variaciones en programas de entregas, mayor garantía del bien o servicio respecto de la mínima requerida, impacto económico sobre las condiciones existentes de la Entidad Estatal relacionadas con el objeto a contratar, mayor asunción de los Riesgos, servicios o bienes adicionales y que representen un mayor grado de satisfacción para la entidad, entre otras.*
- 4. El valor en dinero que la Entidad Estatal asigna a cada ofrecimiento técnico o económico adicional, para permitir la ponderación de las ofertas presentadas.*

La Entidad Estatal debe calcular la relación costo-beneficio de cada oferta restando del precio total ofrecido los valores monetarios asignados a cada una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas. La mejor relación costo-beneficio para la Entidad Estatal es la de la oferta que una vez aplicada la metodología anterior tenga el resultado más bajo.

La Entidad Estatal debe adjudicar al oferente que presentó la oferta con la mejor relación costo-beneficio y suscribir el contrato por el precio total ofrecido.

Artículo 27. *Comité evaluador. La Entidad Estatal puede designar un comité evaluador conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto para evaluar las ofertas y las manifestaciones de interés para cada Proceso de Contratación por licitación, selección abreviada y concurso de méritos. El comité evaluador debe realizar su labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones. El carácter asesor del comité no lo exime de la responsabilidad del ejercicio de la labor encomendada. En el evento en el cual la Entidad Estatal no acoja la recomendación efectuada por el comité evaluador, debe justificar su decisión.*

Los miembros del comité evaluador están sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses legales.

La verificación y la evaluación de las ofertas para la mínima cuantía será adelantada por quien sea designado por el ordenador del gasto sin que se requiera un comité plural.

(...) Artículo 30. Adjudicación con oferta única. La Entidad Estatal puede adjudicar el contrato cuando solo se haya presentado una oferta siempre que cumpla con los requisitos habilitantes exigidos y satisfaga los requisitos de los pliegos de condiciones, sin perjuicio de las disposiciones especiales establecidas en la ley y el presente decreto para la subasta inversa, el concurso de méritos y las reglas particulares para los procesos con convocatoria limitada a las Mipyme. (...)

CAPÍTULO III

Contratación

Artículo 34. *De los requisitos de perfeccionamiento, ejecución y pago. En el cronograma, la Entidad Estatal debe señalar el plazo para la celebración del contrato, para el registro presupuestal, la publicación en el Secop y para el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones para el perfeccionamiento, la ejecución y el pago del contrato.*

(...) Artículo 59. Procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía. Además de las normas generales establecidas en el presente decreto, las siguientes reglas son aplicables a la selección abreviada de menor cuantía:

1. En un término no mayor a tres (3) días hábiles contados a partir de la fecha de apertura del Proceso de Contratación los interesados deben manifestar su intención de participar, a través del mecanismo establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.

2. Si la entidad estatal recibe más de diez (10) manifestaciones de interés puede continuar el proceso o hacer un sorteo para seleccionar máximo diez (10) interesados con quienes continuará el Proceso de Contratación. La entidad estatal debe establecer en los pliegos de condiciones si hay lugar a sorteo y la forma en la cual lo hará.

3. Si hay lugar a sorteo, el plazo para la presentación de las ofertas empezará a correr el día hábil siguiente a la fecha en la cual la entidad estatal informe a los interesados el resultado del sorteo.

4. La entidad estatal debe publicar el informe de evaluación de ofertas durante tres (3) días hábiles.

Así, de entrada se advierte que dentro del trámite contractual en los negocios jurídicos materia de cuestionamiento en este caso, no se hizo aviso de convocatoria para participar en el proceso de contratación, no se le dio publicidad al proceso, no se elaboró cronograma alguno y tampoco se confeccionaron pliegos de condiciones, no se expidió el acto administrativo de apertura del proceso de selección, menos se conformó el comité evaluador de las propuestas, y como no se presentaron propuestas no podía haber evaluación de cuál sería el ofrecimiento más favorable a los intereses de la entidad.

Contrariamente, como el trámite de los referidos procesos contractuales estuvo direccionado y controlado de comienzo a fin por el aforado, el cumplimiento de las disposiciones legales sustanciales que lo rigen, obviamente debía quedar relegado a un último lugar como de ello da cuenta la evidencia recaudada en el juicio oral, según seguidamente se precisa.

Con dicho propósito, es de destacar que si bien, como ha sido visto, los contratos de prestación de servicio de salud Números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, fueron suscritos por el entonces Secretario de Salud Guillermo

Verhelst Cruz y por cada una de las personas contratistas que allí se mencionan, como éste lo afirmó en su testimonio rendido el 20 de noviembre de 2023, es lo cierto que conforme fue aclarado por él mismo, la elaboración de tales documentos constituyó apenas una formalidad en orden a lograr la finalidad última de apropiación de los recursos, y no un mecanismo legítimo de la administración departamental de obtener contractualmente los medicamentos requeridos con destino a la población más vulnerable del ente territorial.

Al efecto cabe recordar que el testigo en mención fue expreso en indicar que pese a que los documentos contractuales ostentan como fecha de elaboración el año 2013, en realidad fueron suscritos en enero del 2014, conforme la lista de contratistas entregada por EFRÉN PALACIOS SERNA y la documentación de soporte entregada por Eustaquio Olave y su sobrino Carlos, quien además era el esposo de la nueva Secretaria de Salud Danny Moreno Córdoba:

*Como lo dije anteriormente, a raíz de la reunión del 27 de diciembre, se había planteado esa contratación y como el compromiso que me habían dejado de esa fecha o que habíamos organizado esa fecha era que se hiciera la contratación en el mes de enero, **me terminaron de entregar la documentación para que esos contratos se firmaran como si fuesen de la fecha de diciembre.** Estaban los CDP, y estaba toda la documentación adjunta como si correspondiera al mes de diciembre, **de esa forma se daba como si la contratación hubiese sido en el año anterior,** en el mes anterior y no en el mes de enero. De esa forma se organizó esa contratación. (...)*

Con respecto a las disponibilidades presupuestales relacionadas con los 7 contratos materia de cuestionamiento, indicó:

La reunión que se sostuvo, parte del trabajo de organizar la documentación, la responsabilidad del doctor Eustaquio Olave de poder acceder a las diferentes dependencias, igual también por el conocimiento que tenía, como en varias ocasiones se solicitaron disponibilidades presupuestales para firmar otros contratos que al final no se pudieron ejercer, en la Secretaría de Hacienda, en la parte de presupuesto, habían unas disponibilidades en ese momento, valga la redundancia, disponibles con fecha del mes de diciembre algunas, para poder hacer ese tipo de compromiso presupuestal.

En cuanto a la forma como fueron seleccionados los contratistas de los contratos identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, sostuvo:

Esos contratistas fueron los que se anotaron en la lista que me entregaron producto de la reunión entre el doctor EFRÉN PALACIO y el doctor Eustaquio Olave, que después me la entregaron durante el mes de enero. ¿Qué consideración tuvieron? pues lo que posteriormente se supo era que eran amigos cercanos a la campaña de la elección del doctor EFRÉN PALACIO como Gobernador, esa fue la condición que escogieron ellos para la suscripción de los contratos.

Este testimonio, rendido por uno de los principales protagonistas de los contratos cuestionados, nada menos por quien se hace figurar como Secretario de Salud del Departamento de Chocó pese a haber dejado de serlo, pues para finales del mes de enero de 2014 cuando suscribió los contratos ya no formaba parte de la administración departamental en la que laboró entre los días 5 de mayo y 31 de diciembre de 2013 al haber sido remplazado por Dani Mercedes Moreno Córdoba²⁰⁴, resulta de fundamental importancia para esclarecer la realidad de lo acontecido y, desde ya se advierte, merece entero crédito de parte de la Sala, no solamente por su coherencia interna y externa, sino porque

²⁰⁴ Acorde con el testimonio de ésta rendido en la audiencia de juicio oral celebrada el 8 de mayo de 2024.

aparece respaldado por otros medios de convicción que lo dotan de mérito persuasivo.

En efecto, si, como ha sido indicado por el ex secretario de Salud Departamental de Chocó, doctor Guillermo Verhelst Cruz, no adelantó ningún proceso legalmente establecido en orden a la celebración de los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, sino que se limitó a cumplir las instrucciones impartidas por EFRÉN PALACIOS SERNA en cuanto a la asignación de los contratos a las personas cuya lista le fue suministrada en la reunión sostenida con éste a finales del mes de diciembre de 2013 en la residencia de señor Eustaquio Olave, quien también se hallaba presente, y que posteriormente cuya documentación diligenciada se le hizo llegar a través del sobrino de Eustaquio Olave y esposo de Dani Mercedes Moreno Córdoba, precisamente la nueva Secretaria de Salud, para que procediera a la firma de los contratos con fechas del año 2013, no cabe duda que ningún procedimiento legalmente establecido fue llevado a cabo para cumplir el deber de seleccionar objetivamente los contratistas a los cuales se les habrían adjudicado los referidos contratos.

Es en razón de ello que en la documentación adjunta a los aludidos contratos, no obra documento alguno que válidamente acredite el efectivo cumplimiento de los requisitos normativamente establecidos en el Manual de Contratación de la Gobernación del Chocó²⁰⁵, adoptado mediante Decreto 239 del 17 de octubre de 2012 en relación con los contratos para la prestación de servicios de salud, los cuales debían celebrarse

²⁰⁵ Evidencia No. 75

por el procedimiento previsto para la selección abreviada de menor cuantía:

2.2.- La contratación de menor cuantía Si el contrato a celebrar no se encuentra entre las demás causales de selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, y además es inferior a los seiscientos cincuenta (650 SMMLV), el contratista será seleccionado a través del procedimiento previsto para la Selección Abreviada de Menor Cuantía literal b numeral 2° del Artículo 2° de la Ley 1150 de 2007, reglamentado por el artículo 3.2.2.1 y 3.2.2.2 del Decreto 734 de 2012.

Dentro de los pasos a seguir se prevé, lo siguiente:

a). Acto Administrativo de conformación del comité Asesor y Evaluador (artículo 2.2.8, par 2. Decreto 734 de 2012).

Estudios y documentos previos.

Ficha Técnica de los bienes y Servicios a adquirir.

Certificado de Disponibilidad Presupuestal

b). Comité de contratación.

c). Aviso de convocatoria. El cual además de publicarse en el SECOP debe publicarse en la página web de la entidad. Artículo 2.2.1. del Decreto 324 de 2012.

Proyecto de Pliego de condiciones (artículo 2.2.6 Decreto 734 de 2012),

Durante este proceso deberán publicarse todas las observaciones y sugerencias presentadas al proyecto de pliego.

d). Acto administrativo de apertura: Deberá contener la información a que alude el Artículo 2.2.2. del Decreto 734 de 2012. Dicho acto administrativo podrá revocarse o suspenderse en los términos del artículo 2.2.2., Parágrafos 1 y 2.

Pliego de condiciones definitivo (conforme al Art. 2.2.6. Decreto 734 de 2012) se incluirán las modificaciones pertinentes acorde con las observaciones sugeridas al proyecto de pliego de condiciones o las demás que haya detectado la administración. Deberá contener los requisitos mínimos establecidos en el Artículo 2.2.3 Decreto 734 de 2012.

e). Visita técnica al lugar de ejecución del contrato, si hay lugar a ello.

f).- Presentación de observaciones y sugerencias al pliego de condiciones (Art. 2.2.6. Decreto 734 de 2012).

La aceptación o rechazo de tales observaciones se hará de manera motivada, para lo cual la entidad agrupará aquellas de naturaleza común.

De conformidad con el artículo 2.1.2. del Decreto 734 de 2012, la entidad podrá, de considerarlo necesario, realizar audiencia para la tipificación, estimación y asignación de riesgos.

g).- *Respuesta y publicación en el SECOP sobre las consideraciones de la entidad a las observaciones y sugerencias presentadas.*

h). *Conformación de lista de posibles oferentes. Dentro de los 3 días hábiles siguientes al acto de apertura (art. 3.3.3.1 núm 3 y 4 del Decreto 734 de 2012).*

La manifestación de interés es requisito habilitante para presentar propuestas.

Si no se presentan manifestaciones de interés el proceso se declarará desierto y podrá iniciarse de nuevo prescindiendo de la publicación del proyecto de pliego de condiciones.

i). *Sorteo. En caso de que el número de posibles oferentes sea superior a 10, la entidad podrá hacer sorteo.*

Si el número de oferentes interesados es inferior a 10 se adelantará el proceso con todos los interesados. El plazo para presentar propuestas empieza a contar a partir del día siguiente a la realización del sorteo.

j). *Modificación del pliego de condiciones: A través de adendas (art. 2.2.4. Decreto 734 de 2012). Si se modifican los plazos del proceso ¿deberá publicarse el nuevo cronograma.*

k). *Cierre del plazo para presentar propuestas. Momento máximo hasta el cual se pueden presentar ofertas. Una vez operado el cierre del proceso, se procederá a la apertura de propuestas en presencia del Comité Asesor y evaluador y/o los proponentes que se encuentren dejando constancia mediante acta de apertura.*

l). *Evaluación de las propuestas. De acuerdo con los requisitos y criterios señalados en el pliego de condiciones y con las reglas de subsanabilidad señaladas en el artículo 5 Ley 1150 de 2007 y Art. 2.2.8 del Decreto 734 de 2012.*

El ofrecimiento más favorable para la entidad en la selección abreviada de menor cuantía, será aquél que resulte de aplicar alguna de las alternativas señaladas en el artículo 2.2.9 numeral 3o del Decreto 734 de 2012.

El Comité Asesor y Evaluador verificará si el menor precio ofertado es o no oficialmente bajo; en caso de ser procedente, el Comité recomendará la adjudicación del proceso, en caso contrario se requerirá al oferente para que explique las razones que sustenten el valor ofertado en los términos del artículo 2.2.10 y recomendar el rechazo o la continuidad de la oferta en el proceso.

m). *Publicación del informe de evaluación. Es el periodo durante el cual se deja a disposición el informe de evaluación para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes y subsanen los documentos habilitantes a que haya lugar. Artículo 3.2.2.1. numeral 6 del Decreto 734 de 2012.*

n). *Respuesta a las observaciones presentadas a la evaluación y publicación de las respuestas en el SECOP.*

ñ). *Resolución de adjudicación. La adjudicación se efectúa mediante resolución motivada, la cual deberá ser notificada personalmente al adjudicatario y comunicada a los demás proponentes.*

La declaratoria de desierta deberá hacerse mediante acto motivado por motivos o causas que impidan la selección objetiva.

o). Compromiso Presupuestal. Deben efectuarse las apropiaciones presupuestales, a favor del contratista y por el valor de la adjudicación.

p). Suscripción del contrato. Debe elaborarse con base en el proyecto de minuta anexo al pliego de condiciones.

La aplicación al caso de la normativa que la Sala viene de reseñar, coincide plenamente con la consideración sobre dicho particular efectuada por Luis Gabriel Fernández Franco, Director Jurídico del Ministerio de Salud²⁰⁶, quien, con apoyo en el concepto técnico emitido por la Dirección de Regulación de Operación de Aseguramiento en Salud, Riesgos Laborales y Pensiones, en cuanto se refiere a la contratación de servicios de salud en medicamentos POS y NO POS a la población pobre y vulnerable no asegurada, indicó que de conformidad con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública *«la modalidad de selección para los contratos en mención es la abreviada y que por el reglamento interno correspondiente fijará las garantías a cargo de los contratistas pudiéndose realizar los pagos correspondientes mediante encargos fiduciarios»*, después de lo cual, además de otras consideraciones que realiza, concluye que *«la contratación de los servicios de salud (actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos) de la población pobre y vulnerable en lo no cubierto por subsidios a la demanda y no POS del régimen subsidiado debe regularse por las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993 y las normas modificatorias, debiéndose incluir como mínimo en las minutas de los contratos celebrados los aspectos a que hacen referencia los artículos 6, 7 y 8 del decreto 4747 de 2007»*.

Si bien la documentación aportada cuenta formalmente con *«estudios previos»*, éstos, como ha sido visto, fueron elaborados y suscritos de manera simultánea con los

²⁰⁶ Evidencia No. 74

contratos, presentan el cúmulo de inconsistencias a que se ha hecho alusión anteriormente, y no corresponde a lo que en verdad la ley y la jurisprudencia exigen para que puedan entenderse válidamente realizados.

Otro tanto ocurre con los Certificados de Disponibilidad Presupuestal incorporados a los contratos, pues pese a que figuran solicitados por la Secretaria de Salud Departamental Danny Mercedes Moreno Córdoba, ésta, en la sesión de juicio oral llevada a cabo el 8 de mayo de 2024, tras advertir que carecen de su firma declaró no haberlos solicitado, y advirtió no haber realizado ninguna actividad relacionada con los contratos materia de cuestionamiento:

No sé quiénes los solicitaron, no sé quién solicitó esa disponibilidad presupuestal y reitero, yo entré al cargo el 07/01/2014, esos registros presupuestales, las fechas de vigencia hablan del año 2013 de vigencia de enero a diciembre 2013. No estuve en el cargo, no participé en el empalme de la administración entrante y saliente, no participé, ni en la etapa precontractual, contractual ni post contractual de esta contratación, esos contratos no estuvieron en mi dependencia nunca, no los conocía, los conozco hasta hoy.

Esta situación resulta asimismo corroborada por la jefe de presupuesto de la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Chocó, Lilia Mercedes Mena López, quien en el curso del testimonio rendido en la audiencia de juicio oral celebrada el 8 de mayo de 2024, indicó haberse desempeñado como tal entre el 13 de septiembre de 2013 y el 30 de marzo de 2014.

Sin embargo, en relación con los certificados de registro presupuestal de que dan cuenta las evidencias 24, 29, 34, 39, 44, 49 y 54 vinculadas a los contratos materia de cuestionamiento, dijo no reconocer el formato de elaboración,

pues además no aparecen suscritos por ella, pese a que debían estarlo.

En cambio, sí dijo reconocer los certificados de reserva presupuestal a que aluden las evidencias 78, 79, 80, 81, 82, 83 y 84 pues *«cuando se suscriben contratos que al finalizar la vigencia no se haya cumplido totalmente o que no estén totalmente perfeccionados, el procedimiento presupuestal lo que indica, es que se debe constituir la reserva para amparar la obligación, para que pueda pasar, para que tenga el mismo presupuesto y pueda pasar a la reserva siguiente»*.

Con respecto a los Certificados de Disponibilidad Presupuestal a los que se refieren las evidencias números 23, 25, 27, 30, 32, 37, 40, 43, 45, 47, 50, 52 y 55, vinculadas a los contratos y a las que se ha hecho alusión cuando se realizó el resumen de éstos, después de manifestar que la reserva presupuestal se realiza normalmente después del cierre de la vigencia inmediatamente anterior, indicó:

Quiero hacer una precisión. Desde el punto de vista de la norma presupuestal, y es que recuerde que, cuando se expiden los certificados de disponibilidad presupuestal, aún no se tiene el contrato, lo que realmente asocia el contrato, o sea la obligación del contrato, es el registro, porque el documento disponibilidad presupuestal, si bien es un requisito previo para la contratación, en esos momentos no se tiene determinado quién es el contratista, porque pues desde el punto de vista contractual pues tiene un procedimiento pues que ya lo hace la oficina respectiva y quiero también como precisar aquí que si ustedes de pronto hacen la comparación de las fechas, estas disponibilidades que se expidieron fueron del 2013 y como les dije ya anteriormente la reserva se pide en la vigencia siguiente, es decir, que estas disponibilidades fueron expedidas de manera anterior a la reserva porque es el procedimiento que normalmente se debe seguir en las entidades de orden público. Entonces, la verificación que se tiene que hacer ahí es con las fechas y por ejemplo aquí estoy mirando este que es del 20/11/2013 y si lo confrontamos con los certificados de reserva, tendrían que salir por procedimiento en fecha del 2014.

Con esta explicación, resulta evidente que la expedición tanto de los certificados de disponibilidad presupuestal, como

de registro presupuestal y de reserva presupuestal carecen de validez, precisamente por espurios, cuya falta de legalidad afecta asimismo la contratación celebrada a su amparo, pues como fue reseñado por el Guillermo Verhelst Cruz, para los fines perseguidos se utilizaron disponibilidades presupuestales no comprometidas en otros contratos.

Esta situación fue la que se hizo manifiesta, tras revisar los ítems correspondientes en los Decretos de Reserva Presupuestal suscritos por el Gobernador PALACIOS SERNA, en donde se aludió a números de contratos no correspondientes a los impresos en las minutas de los que son materia de cuestionamiento en este proceso, y que coincide a cabalidad con la manifestación de la señora Lidis Idalis Castilla Palacios, en la sesión de juicio oral llevada a cabo el 18 de junio de 2024, cuando señaló que los citados contratos no fueron numerados en su oficina pese a que así debía procederse y tampoco en el archivo de la Gobernación, como asimismo de ello se da cuenta en la evidencia número 71 relacionada con el oficio suscrito el 9 de marzo de 2015 por Martha Lucy Mosquera Arboleda, Profesional Universitario de la Secretaría de Salud Departamental de Chocó.

Además, como fue aclarado por el perito Luis Eduardo Camargo en la sesión de juicio oral llevada a cabo el 20 de junio de 2024, no existe evidencia que los mencionados certificados de disponibilidad presupuestal hubieren sido registrados en el Sistema de Información Financiera dispuesto por el Gobierno Nacional donde se deben incluir todos los compromisos y desembolsos relacionados con contratos, lo que también resulta indicativo de no haber sido verdaderamente expedidos

con destino su aplicación en los referidos contratos, situación que reafirma, una vez más, la ostensible ilegalidad de los aludidos procesos de contratación, así como la evidente transgresión de todos los principios que rigen la contratación estatal, entre ellos, por supuesto, los de legalidad, planeación, economía, selección objetiva y transparencia, conforme ha sido puesto de presente por la evidencia y testimonios a los cuales se ha hecho referencia.

Y si lo anteriormente expuesto no llegare a ser suficientemente ilustrativo de la finalidad criminal especialmente diseñada para apropiarse de los dineros públicos a través de una contratación manifiestamente espuria, la Sala estima plausible traer a colación el testimonio rendido en la sesión de juicio oral llevada a cabo el 18 de junio de 2024 por Jaime Arturo Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, quien indicó que el contrato 010-2 de 2013²⁰⁷ fue sólo un fraude:

«Pues la Secretaria de Salud en ese entonces, doctora Danny Moreno se acerca a mi droguería y me pidió los documentos de la droguería porque me iban a tener en cuenta para un contrato de suministro de medicamentos de la droguería, tales como Cámara de Comercio, RUT, copia de la cédula, los cuales le hice llegar y ahí firmamos el contrato entre la Secretaría de Salud departamental y la Droguería La 20».

Después de reconocer como suya la firma que a nombre del contratista figura en el aludido documento, señala que *«supuestamente el objeto era despachar medicamentos de alto costo y medicamentos que ellos requirieron para ese contrato»* y agrega:

²⁰⁷ Evidencia No. 13

Yo le dije a la Fiscalía ante la Corte Suprema que me acogí a sentencia anticipada es que los funcionarios de la Secretaría de Salud, en ese entonces era el señor Eustaquio Olave, el médico Elpidio Asprilla, llegaron a la droguería con ese contrato del señor Guillermo Verhelst por aproximadamente \$300.000.000. En la explicación que me dieron es que ellos venían de parte del señor Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA, que en ese entonces lo apoyé yo para la Gobernación de Chocó, y que ellos, como Secretaría de Salud ya habían comprado esos medicamentos en Medellín y me mostraron una bodega, y que como amigo del señor EFRÉN PALACIOS, le ayudara a legalizar ese medicamento porque en Medellín habían entregado una cotización como factura que no se podía presentar ante el almacenista. Yo creí en la buena fe de ellos y yo caí en un error grandísimo dando la factura original, pero también puse de presente que yo entregaba el dinero en cheques porque no tenía efectivo y ellos mismos cobran su plata.(...)

Pues como ellos me mostraron, el señor Eustaquio Olave y el médico Elpidio y otros que estaban asesorando ese contrato, a mí me llevaron a una bodega y me mostraron una pila de medicamentos que habían traído de Medellín, pues yo supuestamente no necesitaba entregar más medicamentos, sino hacerle el favor al señor EFRÉN PALACIO como Gobernador. (...)

Pues cuando fuimos a la audiencia de imputación de cargos nos dimos cuenta que ellos no hicieron nada, ahí me di cuenta que ellos hicieron una falacia, simplemente sacaron la plata para ellos pero no entregaron los medicamentos.

Refirió finalmente haber entregado el dinero producto del contrato a través de 3 cheques girados a Norman Yezid Ledezma y Héctor Alfonso Herrera, quienes los endosaron para que pudieran ser cobrados por los señores Eustaquio Olave y Elpidio Asprilla, personas éstas que EFRÉN PALACIOS le indicó para el efecto.

Aclaró, asimismo, que con ocasión del principio de oportunidad celebrado con la Fiscalía por razón de estos hechos, se comprometió a declarar en el proceso contra el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA conforme lo ha estado haciendo.

Para la Sala, pese a los cuestionamientos de la defensa en torno a la credibilidad de este testigo, con respecto a los destinatarios finales del dinero recibido por concepto del contrato, destaca que en el curso del interrogatorio redirecto señaló que uno de los cheques lo cobró el señor Carlos Olave Urrutia y éste manifestó que ese dinero iba para el señor EFRÉN PALACIOS SERNA, quien posteriormente de manera personal le confirmó que había recibido todo muy bien. Otro de los cheques fue cobrado por el médico Elpidio Asprilla.

En cualquier caso, lo que para la Sala resulta destacable de este testimonio cuyo crédito le merece y que la defensa no pudo desvirtuar, fue la manifestación del testigo sobre las verdaderas circunstancias que rodearon la suscripción del aludido contrato, alejadas por completo de todos los principios que rigen la contratación estatal, pues no hubo estudios previos ni apertura del proceso, tampoco invitación a contratar, no se presentó propuesta alguna, no cumplió su objeto, no entregó ningún medicamento y sólo recibió el dinero producto del contrato que posteriormente fue traspasado a los servidores públicos involucrados en el proceso para que procedieran a repartirlo entre ellos, incluido por supuesto el cerebro y líder de todo el proceso contractual espurio especialmente diseñado en orden a la apropiación ilícita de los dineros oficiales, esto es, precisamente el aquí acusado EFRÉN PALACIOS SERNA, pues como lo dijo y reiteró el aludido testigo : *«él sabía todo de ese contrato, él sabía todas esas contrataciones de las droguerías como cabeza visible de ese entonces»*.

En razón de lo anteriormente expuesto, a la Sala no le asiste duda alguna en cuanto al objetivo incumplimiento de los requisitos legales esenciales y la transgresión de los principios de legalidad, economía, transparencia, eficiencia y selección objetiva y responsabilidad que en Colombia rigen la contratación pública y garantizan el cumplimiento de los fines sociales del Estado, en relación con el trámite de los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013 que en presente asunto fueron materia de cuestionamiento.

La Sala no podría culminar el tema sin advertir que éste, como ningún otro asunto relacionado con irregularidades de trascendencia penal en el trámite de contratos estatales, se erige en paradigma del absoluto menosprecio por todos y cada uno de los principios que en Colombia rigen la contratación pública, pues, conforme a lo acreditado probatoriamente, hubo un plan criminal meticulosamente diseñado para falsificar documentos, expedir actos administrativos fraudulentos, y comprometer un número considerable de servidores públicos y personas particulares para generar apariencia de legalidad en los contratos materia de cuestionamiento, en orden alcanzar la finalidad perseguida de apropiarse ilícitamente de los recursos públicos destinados a atender necesidades en salud de un sector poblacional especialmente vulnerable, lo cual amerita una adecuada respuesta del órgano encargado de prodigar pronta y cumplida justicia.

6.3.1.1.2.- Delegación y principio de confianza en contratación pública

Acorde con el caudal probatorio recaudado en el juicio oral, la Sala encuentra debidamente acreditada, como viene de verse, el cúmulo de irregularidades de trascendencia penal en el trámite y celebración de los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013 con cuya realización en este caso resultaron afectados todos los principios esenciales de la contratación pública y que por tanto se ubican objetivamente en la hipótesis del artículo 410 del Código Penal que define y sanciona el ilícito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

En pro de los intereses que representa la defensa sostiene que si llegó a presentarse alguna irregularidad en el trámite y celebración de los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, la responsabilidad por un tal proceder radicaría en cabeza del Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, en quien el Gobernador anterior delegó la competencia para adelantar todos los procesos contractuales de esa secretaría, sin consideración a la cuantía, de la cual hizo uso en el trámite y celebración de los aludidos negocios jurídicos.

Agregó asimismo, que según las cláusulas tercera y séptima de los contratos mencionados redactadas por Guillermo Verhelst Cruz, en cabeza del supervisor del contrato, y no del Gobernador, en quien radicaba el deber de certificar que se hubiere cumplido el objeto contractual lo que permitía llevar a cabo el procedimiento de pago; de suerte que si el Gobernador verificó las cláusulas contractuales relativas al supervisor, tras considerar que dichos documentos le

representaban legalidad y veracidad, pues habían sido revisados por el supervisor designado por Guillermo Verhelst, resultaba procedente ordenar el pago, conforme lo hizo, en aplicación del principio de confianza, es decir, en la seguridad de que tanto el Secretario de Salud que figura suscribiendo los contratos como el supervisor de éstos, doctor Elpidio Asprilla, actuaron con absoluto respeto por el ordenamiento jurídico.

En razón de lo anterior, pertinente resulta traer a colación el criterio que la Sala tiene sentado sobre dichos aspectos, en sentencia proferida en asunto similar a éste²⁰⁸, a fin de denotar la sinrazón de la excusa que el procesado presenta:

Delegación, desconcentración y principio de confianza en materia contractual

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

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

Existe un vínculo funcional especial y permanente entre el delegante y el delegatario para el ejercicio de las atribuciones encargadas. Especial en cuanto surge a partir del acto de delegación de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos, y permanente mientras esté activo el acto de delegación.

²⁰⁸ Cfr. CSJ SEPI - SP0057-2021, Jun 10 de 2021. Rad. 00026.

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

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

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

Es decir, existe un poder de instrucción y dirección que puede ser ejercido por el delegante a través del mismo acto administrativo mediante el cual efectúa la delegación, valiéndose de mecanismos o de decisiones posteriores, las cuales pueden tener clara incidencia en la forma en que el delegatario practica las competencias transferidas.

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

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

En lo que tiene que ver con la desconcentración, en particular, la atribución de competencia se realiza directamente por el ordenamiento jurídico, se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía, se transfiere en forma exclusiva, es decir, la competencia debe ser realizada por el órgano desconcentrado y no por otro, y el superior no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal.

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

Como viene de verse, para determinar la responsabilidad por las actuaciones del delegante y del delegatario es insuficiente la comprensión del literal del artículo 211 de la Constitución Nacional, según el cual exime de responsabilidad al delegante siendo del resorte exclusivo del delegatario, por cuanto una interpretación de esta índole soslaya los principios de unidad administrativa (moralidad, la eficacia, la igualdad o la imparcialidad C.P., art. 209 y CC C-372/02). Tampoco es admisible que el delegante responda siempre por las actuaciones del delegatario, por cuanto se abandonaría el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, ya que inexorablemente no puede responder por las decisiones de otros.

Para determinar su verdadero alcance es menester considerar otros principios constitucionales, en ese orden, la responsabilidad que deriva de la Carta Política es la del ejercicio del cargo sea por omisión o extralimitación de sus funciones, por consiguiente, cada uno responderá por sus decisiones y no por los actos de los demás. La delegación no constituye el medio a través del cual el titular de la atribución se desprende por completo de la materia delegada.

Atenta, entonces, contra el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, el análisis aislado del contexto sin una interpretación sistemática de cara a otros principios y normas constitucionales, cobrando importancia la demostración del grado de participación dolosa en la irregularidad, bien sea por omisión o extralimitación de sus funciones.

Respecto a la desconcentración, el superior jerárquico no responde por los actos del órgano desconcentrado más allá de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica, criterio que ha sido reiterado en las sentencias C-561-1999 y C-727-2000 sobre la constitucionalidad de los preceptos de la Ley 489 de 1998.

Ahora bien, la delegación y la desconcentración de funciones no se excluyen, porque ambas figuras tienen como propósito descongestionar los órganos superiores de la administración para facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, que se encuentran al servicio de los intereses generales de los ciudadanos.

En relación con la contratación pública, estas figuras están recogidas por los artículos 12 y 25-10 de la Ley 80 de 1993. El primero, prescribe que los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos; y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

El Decreto 679 de 1994, reglamentó dichos institutos, así:

Artículo 7°.- De la desconcentración de los actos y trámites contractuales. De conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, los jefes o representantes legales de las entidades estatales podrán desconcentrar la realización de todos los actos y trámites inherentes a la realización de licitaciones o concursos para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los funcionarios de los niveles directivo, ejecutivo o sus equivalentes, teniendo en cuenta para el efecto las normas que rigen la distribución de funciones en sus respectivos organismos.

Para los efectos aquí expresados la desconcentración implica la atribución de competencia para efectos de la expedición de los distintos actos en los procedimientos contractuales de licitación o concurso por parte de los funcionarios antes enunciados, y no incluye la adjudicación o la celebración del contrato.

Parágrafo. Para efectos de determinar los funcionarios que corresponden a los niveles directivo, ejecutivo, asesor o sus equivalentes se tendrán en cuenta los criterios que establecen los artículos 4 y siguientes al Decreto-ley 1042 de 1978 y las disposiciones que lo desarrollan.

Artículo 14. DE LA DELEGACIÓN DE LA FACULTAD DE CELEBRAR CONTRATOS. En virtud de lo previsto en el artículo 25, numeral 10, de la Ley 80 de 1993, los jefes o representantes legales de las entidades estatales podrán delegar en los funcionarios que desempeñen cargos en los niveles directivo, ejecutivo o equivalentes, la adjudicación, celebración, liquidación, terminación, modificación, adición y prórroga de contratos y los demás actos inherentes a la actividad contractual en las cuantías que señalen las juntas o consejos directivos de las entidades. Cuando se trate de entidades que no tengan dichos órganos directivos, la delegación podrá realizarse respecto de contratos cuya cuantía corresponda a cualquiera de los siguientes montos: (...).

Los artículos 12 y 14 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 679 de 1994, fueron subrogados por el Decreto – Ley 2150 de 1995:

«ARTÍCULO 37°.- De la delegación para contratar. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para la realización de licitaciones o concursos o para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o

cuantía de los mismos, en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes».

Por su parte, la Ley 1107 de 2007 adicionó el artículo 12 citado:

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

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

La preceptiva involucra un deber de tutela y consagra una modalidad de desconcentración de actividades en materia contractual. En otras palabras, permite la distribución racional del trabajo propio de los procedimientos de contratación administrativa al interior de las entidades estatales, lo cual no significa una delegación y, por lo tanto, la exención de la responsabilidad administrativa del jefe o representante legal de la entidad de que se trate.

En resumen, la Ley 80 de 1993 en sus artículos 12 y 14, autoriza a los jefes y representantes legales de las entidades estatales delegar total o parcialmente la competencia para la realización de las licitaciones públicas o concursos, y celebrar contratos; y desconcentrar la realización de actos precontractuales como las licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos de nivel directivo, ejecutivo o equivalentes, normas reglamentadas por el Decreto 679 de 1994 (cánones 7 y 14), mediante el cual se permite la desconcentración de funciones prevista en el artículo 12 de la Ley 80, específicamente a través de su distribución al interior del respectivo organismo.

La delegación y la desconcentración en materia de contratación estatal han sido herramientas útiles para el cumplimiento de la función pública, razón por la cual la reglamentación prevé razonadamente la participación de diversos servidores públicos, a quienes se les atribuye competencia para actuar en los procedimientos precontractuales de licitación, adjudicación, o incluso con la finalidad de celebrar contratos, es decir, para dar impulso a las distintas etapas de la contratación.

En total armonía, el Código Penal en el delito en estudio distingue las conductas ejecutadas por los servidores públicos encargados de tramitar un contrato, de la realizada por el representante de una entidad como ordenador del gasto en las fases de celebración y liquidación, al prever como hipótesis delictiva tramitar el contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales, y celebrarlo sin verificar el cumplimiento de los presupuestos legales esenciales en cada fase; diferenciación fundada en la forma desconcentrada como actualmente se cumple la función pública en las entidades estatales.

Del principio de confianza

Como la contratación estatal demanda del ordenador del gasto y representante legal de la entidad oficial control en todas las fases de la contratación, trámite, celebración y liquidación, ello implica la verificación del cumplimiento de las exigencias legales esenciales en cada una de esas fases, razón por la cual el Código Penal le exige el deber de examinar minuciosamente lo tramitado por las otras dependencias antes de firmar.

El principio de confianza es un criterio normativo aplicado dentro del trabajo en equipo, y para que opere es imprescindible que se haya cumplido con el deber legal de vigilar y corregir el proceder de los funcionarios en quienes estaba delegada la función de adelantar la fase precontractual.

Su alcance y contenido ha sido fijado por esta Corporación, de la siguiente manera:

«Es cierto que una de las características del mundo contemporáneo es la complejidad de las relaciones sociales y, en materia de producción de bienes o servicios, la especialización en las diferentes tareas que componen el proceso de trabajo. Esta implica la división de funciones entre los miembros del equipo de trabajo y por lo tanto un actuar conjunto para el logro de las finalidades corporativas. Como no siempre es controlable todo el proceso por una sola persona y en consideración a que exigir a cada individuo que revise el trabajo ajeno haría ineficaz la división de trabajo, es claro que uno de los soportes de las actividades de equipo con especialización funcional es la confianza entre sus miembros. Esta, cuando ha precedido una adecuada selección del personal, impide que un defecto en el proceso de trabajo con implicaciones penales se le pueda atribuir a quien lo lidera, a condición naturalmente de que no haya provocado dolosamente o propiciado por ausencia o deficiencia de su vigilancia debida.

La Sala acepta que el trabajo es funcionalmente dividido en un Departamento, que el Gobernador como jefe de la administración se encuentra en imposibilidad de asumir directamente todos los asuntos, que para eso cuenta con una serie de secretarios que le colaboran, que

establece con los mismos -es lo que se supone- una relación de confianza de doble vía y que por efecto de la que él deposita puede incurrir en hechos típicos originados en la actividad de sus colaboradores, frente a los cuales, sin embargo, es eventualmente admisible la realización de una conducta inculpable, por mediación del fenómeno del error ».

La delegación automáticamente no exonera de responsabilidad al encargado de la contratación, en ciertos casos se le reconoce por las irregularidades cometidas en la fase precontractual por los delegatarios en virtud de la activación plena del principio de confianza, siempre y cuando no se compruebe que la delegación tuvo como objeto eludir la responsabilidad, y que haya omitido ejercer las funciones de dirección, vigilancia y control derivadas de ese acto con este propósito.

Tratándose de la desconcentración de tareas contractuales (no de la desconcentración en general de la Ley 489 de 1998), no procede por lo general ya que supone la realización de actos de trámite que deben ser tutelados por el ordenador del gasto, conservando la dirección de esa fase, máxime que no hay acto administrativo transfiriendo la función.

En uno y otro caso, ha de observarse que en materia penal la responsabilidad es individual y la persona responde por lo que hizo u omitió.

Con lo acabado de reseñar, resulta manifiesto que si bien la delegación en principio exime de responsabilidad al delegante para trasladarse al delegatario, sin perjuicio de que aquél pueda reasumir su competencia en orden a revisar la legalidad de los actos expedidos por éste, ello sólo podría resultar posible de examinar si se acredita que en las labores previas, concomitantes o posteriores de la actividad contractual tanto formal como materialmente ha mediado un acto de delegación y no cuando, como en este caso, pese a que el acto de delegación formalmente existe, éste no fue utilizado ni podía serlo por el funcionario delegado.

Al efecto es necesario destacar que la Sala no pasa por alto que con anterioridad a la elección y posesión de EFRÉN PALACIOS SERNA como Gobernador de Chocó, si bien por

parte del anterior gobernador se expidió un acto administrativo delegando las facultades de contratación en la Secretaría de Salud del Departamento independientemente de su cuantía, es lo cierto que en el caso de los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, tales facultades no fueron utilizadas por el delegado, por la sencilla razón que los mencionados negocios jurídicos fueron suscritos a finales del mes de enero de 2014 por el señor Guillermo Verhelst Cruz cuando éste ya no formaba parte de la administración departamental por haber hecho dejación del cargo, conforme al relato de éste y se acredita asimismo con las múltiples inconsistencias advertidas en los certificados de disponibilidad presupuestal y de registro presupuestal, así como en los Decretos de Reserva Presupuestal y la numeración de los contratos, a las cuales se ha hecho alusión en párrafos que preceden y sería redundante volver a mencionar, pero que no denotan cosa diversa a que las fechas en ellos mencionadas no corresponden a la realidad.

Entonces, si en la referida actividad de trámite y celebración contractual no medió delegación alguna, mal puede aducirse ausencia de responsabilidad por razón de la delegación o del principio de confianza, menos si lo que las pruebas recaudadas revelan es que el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA no se desprendió de la función contractual en la Secretaría de Salud del Departamento a su cargo, y por el contrario fue la persona que direccionó de comienzo a fin la contratación materia de cuestionamiento en el presente asunto y que se aprovechó de la figura de la delegación para eludir su

responsabilidad penal por el trámite y celebración de los contratos con violación de los principios legales esenciales.

Pretender ampararse en un acto administrativo de delegación a una persona que dejó ser funcionario público, para trasladarle a ella la responsabilidad penal que le asiste por haber direccionado la totalidad del proceso contractual para asignar los convenios a las personas indicadas por él conforme sus intereses particulares, constituye en argumento de inane consideración frente al principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, en tanto y en cuanto se desconecta de la realidad que la evidencia ofrece frente a los deberes constitucionales y legales de los funcionarios, transgredidos por cuenta de la participación dolosa del acusado en las irritualidades sustanciales de trascendencia penal advertidas en el trámite y celebración de los contratos públicos objeto de cuestionamiento.

Así las cosas, como quiera que las minutas de los cuestionados contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013 y demás documentos adjuntos fueron elaboradas a finales del mes de enero de 2014 cuando Guillermo Verhelst Cruz ya no era Secretario de Salud Departamental de Chocó y no en las fechas indicadas en ellos, siguiendo las instrucciones al efecto impartidas por EFRÉN PALACIOS SERNA con el propósito de eludir su responsabilidad por la contratación espuriamente realizada por aquel, son razones más que acreditadas que le impiden al acusado ampararse en el principio de confianza que la defensa invoca, pues la aducida delegación no tuvo incidencia alguna

en el trámite y de los aludidos contratos, y tampoco podía operar porque de acuerdo con la verdadera fecha de suscripción de los aludidos documentos contractuales ocurrida a finales del mes de enero de 2014, el supuesto delegatario desde finales del año anterior había dejado de ser servidor público.

En esa línea alegó la defensa que las irregularidades advertidas por la Fiscalía, cuya existencia finalmente no niega, no pueden serle atribuidas jurídicamente a su prohijado en atención a que todas las fases del proceso contractual estaban delegadas en el secretario departamental de salud y él obró amparado en el principio de confianza, es decir, en la seguridad de que el delegado actuó con estricto apego a la legalidad.

No obstante, fue el propio ex Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz quien se encargó de desvirtuar un tal aserto, al sostener inequívocamente que los contratos materia de cuestionamiento fueron suscritos por él a finales del mes de enero de 2014 cuando ya no era Secretario de Salud con los nombres de las personas indicadas en la lista que le fue entregada, según había sido dispuesto por el Gobernador PALACIOS SERNA.

El acusado insiste en sostener que conforme se establece de la prueba documental no participó en ninguna de las etapas de los contratos materia de cuestionamiento, por lo cual no pudo haber violado los principios de la contratación.

Si la Sala llegase a admitir esta tesis sería tanto como desconocer que el propio suscriptor de los mismos Guillermo

Verhelst Cruz declaró bajo juramento que los cuestionados contratos no fueron celebrados en las fechas indicadas en ellos; y afirmar asimismo que tanto los documentos de certificaciones presupuestales como los relativos a los estudios previos tuvieron real existencia material y jurídica cuando la evidencia recaudada demuestra lo contrario; o que PALACIOS SERNA fue utilizado por su exsecretario de salud para que ordenara el pago de unos contratos apócrifos siendo engañado incluso por los nuevos funcionarios de Salud, Hacienda, y su propio despacho para que firmara los decretos de reserva presupuestal de unos contratos materialmente inexistentes, cuando el cúmulo probatorio hace patente que para ese momento el objeto contratado en cada uno de los negocios jurídicos no se había cumplido ni podía cumplirse debido precisamente al compromiso adquirido con Verhelst Cruz y los contratistas, entre otros partícipes del plan criminal, para apropiarse de los recursos del erario departamental.

Es en razón de lo anterior que al no haber existido ni material ni jurídicamente delegación alguna, ninguna labor de vigilancia o de verificación debía llevar a cabo para establecer la legalidad de la contratación que de antemano sabía era manifiestamente ilícita, razón por la que no le es posible invocar el amparo del principio de confianza, para trasladarles a sus subalternos el compromiso penal que le corresponde asumir en este asunto, por lo que le es atribuible la acción típica.

Por ese motivo, reitera la Sala, es inadmisibles la invocación del principio de confianza, por cuanto se evidencia de todo el contexto probatorio que PALACIOS SERNA fue

coautor del comportamiento típico y, en consecuencia, no puede descargar en terceros una actuación indebida cuando él mismo participaba de ella ya que de común acuerdo con el secretario salud, los contratistas y demás empleados subalternos que participaron en la ejecución del plan creó un riesgo jurídicamente desaprobado, en la medida que acordó con sus subordinados tramitar y celebrar los contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales esenciales, el cual se concretó en el resultado típico, esto es, en el trámite, y suscripción de unos contratos espurios e ilícitos que por supuesto sabía de antemano que no cumplían los mínimos presupuestos legales que los dotarían de seguridad jurídica, y cuyo objeto conocía que nunca se llegaría a cumplir.

Es apenas obvio que si el acusado actuó de común acuerdo con sus subalternos, distribuyéndose funciones y aportando objetivamente lo que le correspondía hacer para obtener el resultado típico, no puede ahora escudarse en el principio de confianza y aducirlo como argumento defensivo, puesto que fue consciente de que el trámite contractual se estaba adelantando de forma amañada y por ello no resulta válido aducir ahora que confiaba en que sus subordinados actuaban con apego a la legalidad, cuando, por el contrario, ha podido demostrarse que ninguna posibilidad tenía de cumplir sus deberes de control y vigilancia sobre ellos porque precisamente de antemano sabía que en el cuestionado trámite no se cumplía ninguno de los requisitos de la contratación conforme había sido acordado como medio para apropiarse de los recursos del erario departamental, de tal modo que todo el proceso contractual no fue más que un ardid para darle apariencia de legalidad a un trámite amañado de comienzo a

fin.

Esta conclusión resulta penas obvia si, además, se toma en consideración la cantidad y trascendencia de las irregularidades penalmente relevantes en que se incurrió durante todo el curso del trámite de los contratos, pues, como fue puesto de presente en párrafos que preceden, los denominados estudios previos carecen de verdaderos análisis de necesidad y conveniencia de la contratación; no indican la descripción concreta ni la cantidad ni la calidad de los bienes por adquirir, el número y localización de personas que habrían de ser beneficiarias, las exigencias para verificar la idoneidad de los contratistas, evidencian la real ausencia de certificados de disponibilidad presupuestal, la falta de razones para no celebrar un solo contrato de suministro de medicamentos y no varios con el mismo objeto; todo lo cual patentiza que en la realidad no existió trámite contractual alguno conforme a la ley según había sido convenido, y en razón de ello decidió disponer mediante decretos las reservas presupuestales para unos contratos materialmente inexistentes y ordenar su pago sin que previamente se liquidaran a sabiendas de la falsedad de las constancias expedidas por el auditor médico que daban cuenta de su cumplimiento.

Todos estos son apenas algunos de los hechos debidamente acreditados con los que se demuestra que el gobernador acusado, en lugar de cumplir su deber de acatar los principios que rigen la contratación y con ello proteger el patrimonio público del Departamento, deliberadamente orientó su accionar a que la contratación materia de cuestionamiento, al menos en apariencia lograra perfeccionamiento a fin de

alcanzar el propósito delictivo de apropiarse de los recursos para medicamentos destinados a la población más vulnerable del Departamento, de ahí que le sea imputable el resultado típico.

En otros términos, si el acusado como jefe de la administración y ordenador del gasto no llevó a cabo ninguna acción de salvamento para impedir que la contratación en materia de salud se llevara a cabo contra legem, fue precisamente porque él controló la totalidad del proceso contractual, pues de otra forma no se hubiera podido alcanzar el resultado buscado, el cual no era otro que apropiarse de los dineros públicos a través de diseñar, prohijar, tramitar, celebrar y ejecutar una contratación manifiestamente amañada, espuria e ilegal.

De ahí que las irregularidades sustanciales cometidas en el trámite de los contratos objeto de cuestionamiento en este caso, también le sean objetivamente imputables al Gobernador PALACIOS SERNA para atribuirle igualmente la celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales esenciales en relación con aquellos, pues, como ha sido ampliamente visto, pese a estar obligado a cumplir la totalidad de los requisitos establecidos en el Estatuto General de Contratación, a través del exsecretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz celebró los negocios pese a saber que no podían nacer a la vida jurídica, por no haberse adelantado los estudios previos, carecer de certificados de disponibilidad presupuestal válidamente expedidos, no haberse iniciado formalmente el proceso de contratación, no haberse realizado invitación pública a presentar propuestas, haberse violado el principio de

selección objetiva por cuanto la escogencia de los contratistas ya había sido previamente definida, y, en fin, la transgresión de todos los principios que rigen la contratación pública previstos en las Leyes 80 de 1993, y de manera específica los requisitos de la selección abreviada previstos en la Ley 1150 de 2007, y los Decretos 4747 de 2007, 734 de 2012 y 1510 de 2013, a los cuales se ha hecho amplia referencia en el cuerpo de este pronunciamiento.

Por estas razones, la Sala puede afirmar sin hesitación ninguna, que el acusado EFRÉN PALACIOS SERNA no solamente creó el riesgo jurídicamente desaprobado sino que el resultado dañoso le es jurídicamente atribuible en cuanto cumpliendo el rol previamente acordado ninguna labor de salvamento llevó a cabo, pues de antemano tenía conocimiento que el proceso contractual materia de cuestionamiento en este caso, relacionado con los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, distante en grado sumo se hallaba de ajustarse a los más mínimos requisitos legales sustanciales, y que por lo mismo con su conducta no sólo puso en peligro sino que lesionó sin justa causa el bien jurídicamente tutelado de la administración pública.

En suma, la Fiscalía acreditó en grado de certeza el tipo objetivo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales.

6.3.1.1.3.- Del tipo subjetivo

La conducta delictiva que se viene estudiando, exige para

su configuración que el sujeto agente no solamente obre con conocimiento de los elementos integrantes que dotan de contenido al tipo objetivo, sino, además, que de manera libre y voluntaria decida llevarla a cabo.

Atendiendo las condiciones personales y profesionales del acusado, dado que se trata de un administrador de empresas con especialización en finanzas públicas, resulta plausible inferir que tenía cabal conocimiento de la delicada misión que implicaba el ejercicio del cargo de Gobernador que por ser el ordenador del gasto en el ente territorial, tenía la facultad de comprometer recursos públicos a través del adelantamiento de procesos contractuales, así como que la contratación pública requiere el estricto cumplimiento de los principios, trámites y procedimientos que en Colombia rigen la contratación pública, cuya transgresión eventualmente podría dar lugar a responsabilidad, penal, fiscal y disciplinaria, para cuya comprensión no se requiere contar con especiales conocimientos jurídicos, sino la conciencia que una persona promedio pueda tener de modo que le permita anticipar las consecuencias de sus actos públicos, inclusive representarle la posibilidad de exponerse a una sanción penal en caso de decirse cometer un delito.

Acorde con la prueba testimonial y documental allegada a la cual se ha hecho amplia referencia en el cuerpo de este pronunciamiento, pese a las manifestaciones del acusado en sentido contrario, es claro que no sólo conocía los elementos integrantes del tipo objetivo, sino que voluntariamente decidió realizar el supuesto fáctico allí definido como contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

No de otra manera se explica que habiendo sido informado por el Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz sobre la cuantía de los recursos disponibles en materia de medicamentos de alto costo con destino a la población más vulnerable del Departamento, ante la inminencia del cierre del año fiscal que se habría de producir el 31 de diciembre de 2013, teniendo en cuenta que se había acabado de posesionar el día 13 de ese y año, y aprovechando que aquél se hallaba debidamente delegado para adelantar la totalidad de los procesos contractuales en la Secretaría de Salud, en una reunión celebrada en la residencia de Eustaquio Olave no tuvo reparo alguno en manifestarle la posibilidad de mantenerlo en el cargo a cambio de entregarle una lista de personas con las cuales debía celebrar tales contratos para ejecutar dichos recursos y que posteriormente le haría llegar la documentación ya diligenciada para que procediera a la firma, conforme finalmente lo hizo, con lo cual no solamente transgredió la totalidad de los principios de la contratación pública, sino que ese fue el mecanismo especialmente diseñado para apropiarse de los recursos del erario departamental.

Lo anterior en razón a que, en las anotadas condiciones, conforme había sido acordado previamente con todos y cada uno de los contratistas, no existía ninguna posibilidad de que éstos cumplieran los objetos contratados, dado que la documentación de respaldo era sólo el mecanismo especialmente diseñado para darle apariencia de legalidad a una contratación materialmente inexistente pero que resultaba suficiente para cimentar en ella el giro de los recursos a quienes se hacían pasar como contratistas de la Secretaría de Salud del Departamento de Chocó, sin realmente serlo en los casos de los

contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, conforme fue relatado en el juicio oral por Guillermo Verhelst Cruz y el señor Jaime Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20.

A riesgo de resultar reiterativo, es necesario recordar que el primero de los mencionados sostuvo:

Repito, esos contratos fueron firmados, yo los firmé y reconozco frente a la audiencia, frente a Dios y a mi familia, que se cometió un acto irregular al firmar los contratos, haciéndolos aparecer del año 2013, pero que fueron firmados en el año 2014, en el mes de enero; uno, tratando de solucionar la situación que había de crisis y que la persona que estaba entrando al cargo no tenía las facultades en ese momento para firmar los contratos y el compromiso de poder continuar asesorando todo el proceso que continúa en la contratación. Quiero hacer también claridad que, aunque firmé los contratos, no tuve relación directa con ninguno de los proveedores, ni con los de la IPS, ni con los de la farmacia: Me entregaron la documentación como lo acabo de explicar anteriormente, donde aparece un listado con valores y la documentación adjunta para que hiciera esos contratos, lo que pasó de ahí en adelante, como fue la validación de esas actividades, por cuenta del médico auditor, la firma y el reconocimiento de su ejecución o no, por parte de quienes lo hicieron o quien corresponda hacerlo, el posterior pago, en ninguno de esos momentos posteriores estuve, estuve solamente en la firma del contrato del listado que me entregó el doctor Eustaquio Olave y el señor EFRÉN PALACIOS, que era el compromiso que me habían dejado desde el mes de diciembre, el 27 de diciembre (...).

El segundo de ellos, por su parte, en la audiencia de juicio oral llevada a cabo el 18 de junio de 2024, señaló:

Pues como ellos me mostraron, el señor Eustaquio Olave y el señor el médico Elpidio y otros que estaban asesorando ese contrato, a mí me llevaron a una bodega y me mostraron una pila de medicamentos que habían traído en Medellín, ya, entonces yo que supuestamente yo no necesitaba entregar más, pues yo no necesitaba entregar medicamentos, sino hacerle el favor al señor Efrén Palacio como gobernador.

(...) No magistrado, yo no entregué nada, simplemente ellos me mostraron que habían comprado en Medellín y que necesitaban justificar porque ellos han tenido que comprar por facturas no legales, facturas con

cotización y que necesitaban facturas de comercio legal, que tuviera resolución.

Lo anterior resulta confirmado hasta la saciedad por los resultados del estudio documental y presupuestal realizado por el testigo perito de la Fiscalía Luis Eduardo Camargo en la audiencia de juicio oral llevada a cabo el 20 de junio de 2024, al referir:

*Sí pues básicamente lo que se hizo fue seleccionar cada uno de los contratos y someterlo al escrutinio de la información de los elementos materiales de prueba que reposaban dentro del proceso y de esa manera se pudo establecer que los requisitos de índole presupuestal no se cumplieron, teniendo en cuenta de que pues se pudo advertir que tanto el certificado de disponibilidad presupuestal como el del registro presupuestal para **cada uno de los contratos era gemelo** porque estaban amparando 2 actividades contractuales diferentes, en ese sentido, pues se **llegó a la conclusión que se refutaban como no válidos** para los contratos objeto de análisis.*

Con respecto a las reservas presupuestales de cada uno de los contratos, igualmente se pudo determinar que esas reservas no fueron constituidas, teniendo en cuenta de que pues, no se cumplieron con todos los requisitos exigidos por la norma para constituir esas reservas; y en tercer lugar se pudo establecer que efectivamente esos contratos sí fueron pagados y que obviamente en vista de una gran cantidad de irregularidades que se pudieron advertir, especialmente en el cumplimiento del objeto de cada uno de los contratos, pues definitivamente se pudo establecer un detrimento del orden de los 1.743 millones de pesos en los 7 contratos. (Se destaca).

La defensa del acusado EFRÉN PALACIOS SERNA se ha fincado en sostener que los dos primeros testigos carecen de credibilidad porque se hallan vinculados a un principio de oportunidad celebrado con la Fiscalía en desarrollo del cual se comprometieron a declarar en el juicio seguido en contra de aquél:

Si bien para la Sala no admite discusión alguna que tanto

Jaime Arturo Herrera Maya como Guillermo Verhelst Cruz fueron procesados en razón de los hechos materia de acusación en el presente asunto, ello en manera alguna significa que por ese solo hecho sus testimonios deban ser desechados, pues al contrario de lo manifestado por el defensor, sus versiones encuentran respaldo no sólo en la prueba documental y el análisis de la misma realizado por el perito testigo Luis Eduardo Camargo, que da cuenta de las múltiples irregularidades advertidas en los estudios previos, los trámites presupuestales y la contratación misma, sino que los dos testigos primeramente mencionados son coincidentes en señalar que la contratación llevada a cabo no tenía propósito diverso a apropiarse ilícitamente de los recursos públicos, de lo cual tenía conocimiento el gobernador acusado.

Así mientras Guillermo Verhelts Cruz, narró que fue el propio aforado quien le indicó que próximamente le haría llegar el listado de personas que debía incluir en las minutas de los contratos y posteriormente le remitió la documentación que habría de servirle de soporte, incluida la relacionada con los trámites presupuestales, la identificación de los contratistas y los montos de los contratos; el propietario de la Droguería La 20 no sólo confirma la versión de aquél sobre la participación de Eustaquio Olave y Elpidio Asprilla en la espuria contratación, sino que indicó que el objeto contractual no habría de cumplirse pues se trataba de hacerle un favor al Gobernador, que el propio PALACIOS SERNA le dijo personalmente que todo había salido conforme había sido convenido y después lo amenazó para que no declarara sobre lo realmente sucedido.

Ahora, si dentro de los compromisos adquiridos en el marco del principio de oportunidad celebrado con la Fiscalía relacionados con verdad, justicia, reparación y no repetición, que los testigos en momento alguno han negado ante la Sala, estos asumieron el deber de decir la verdad en el curso de las diferentes actuaciones adelantadas por los hechos materia de averiguación, no tendría sentido que no lo hicieran y que su dicho deje de merecer la credibilidad que les corresponde, más aún si hallan respaldo en otros medios de convicción, han sido sometidos a la acción penal y que en su relato no evidencia animadversión o enemistad alguna hacia el aquí acusado, como para inferir que por razón de ello falta a la verdad al comprometerlo penalmente.

La defensa ensaya poner en tela de juicio el dicho de Verhelts Cruz con fundamento en que tendría beneficios penales con ocasión de su testimonio, sin embargo, no discute que el propio ex Secretario de Salud Departamental de Chocó, en el curso de su testimonio rendido en el juicio oral indicó:

Efectivamente, sí, claro, me tocó responder por tal delito se me dio penalmente 53 meses de prisión, los cuales cumplí, me toco resarcir a la víctima con respecto a lo que un testigo dijo que me habían entregado en valor por esa firma de los contratos en los cuales yo hice la devolución de los recursos, estoy inhabilitado por contraloría, procuraduría, estoy en listas SARLAFT, o sea, tengo toda la situación, toda la batería de las ías encima desde hace 7 años, hace 7 años, lo cual obviamente mi vida cambió totalmente, la de mi familia. (se destaca).

Entonces, si no existe ningún motivo de enemistad o animadversión con Verhelst Cruz que animase a éste a faltar a la verdad en el juicio contra PALACIOS SERNA, el sólo hecho que no se hubiere concretado la posibilidad de mantenerlo en el cargo de secretario resulta insuficiente para afirmar que su

dicho proviene de alguien mendaz, menos aún si existe prueba testimonial y documental que le sirve de respaldo.

De otra parte, cabe recordar que el señor Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, recordó, en afirmación tampoco desvirtuada por la defensa:

Yo le dije a la Fiscalía ante la Corte Suprema que me acogí a sentencia anticipada es que los funcionarios de la Secretaría de Salud, en ese entonces era el señor Eustaquio Olave, el médico Elpidio Asprilla, llegaron a la droguería con ese contrato del señor Guillermo Verhelst por aproximadamente \$300.000.000. En la explicación que me dieron es que ellos venían de parte del señor Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA, que en ese entonces lo apoyé yo para la Gobernación de Chocó, y que ellos, como Secretaría de Salud ya habían comprado esos medicamentos en Medellín y me mostraron una bodega, y que como amigo del señor EFRÉN PALACIOS, le ayudara a legalizar ese medicamento porque en Medellín habían entregado una cotización como factura que no se podía presentar ante el almacenista. Yo creí en la buena fe de ellos y yo caí en un error grandísimo dando la factura original, pero también puse de presente que yo entregaba el dinero en cheques porque no tenía efectivo y ellos mismos cobran su plata.(...)

Aunque la defensa cuestiona el relato de Herrera Maya en cuanto hace a la identidad de las personas que cobraron los cheques que el testigo dijo haber girado para devolver el dinero recibido con ocasión de la contratación ilícitamente celebrada, es lo cierto que para la Sala ello resulta irrelevante frente al hecho cierto de las circunstancias ostensiblemente ilegales que rodearon el trámite y celebración de los aludidos contratos de prestación de servicios de salud, así como el pago sin haberse cumplido su objeto, sobre nada de lo cual existe duda que amerite ser dilucidada.

Así las cosas, como resultado de realizar una adecuada ponderación integral de los medios de convicción válida y

oportunamente practicados en desarrollo del juicio oral, se tiene que éstos le transmiten a la Sala la certeza de que el comportamiento realizado por PALACIOS SERNA lo fue a título de dolo, toda vez que desde el momento mismo en que asumió como Gobernador de Chocó y acorde con la información suministrada por el Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, fue consciente de la cantidad de recursos disponibles para contratar en la adquisición de medicamentos de alto costo con destino a la población más vulnerable del departamento, que contaba con poco tiempo para su ejecución ante la inminencia del vencimiento del año Fiscal, que el secretario tenía facultades para celebrar los contratos y que todo ello se ofrecía en una oportunidad perfecta para cumplir su intención de apropiarse de los recursos a través de una contratación espuria, por lo cual con la participación de Eustaquio Olave, en la reunión sostenida en la casa de éste a finales de diciembre de 2013 le hizo entrega de un listado de las personas con quienes habrían de celebrarse los contratos conforme posteriormente le hizo llegar junto con la documentación que le serviría de respaldo.

De esa suerte, es dable afirmar que PALACIOS SERNA fue en todo momento consciente de que realizaba los elementos del tipo penal en estudio, pues no de otra manera se entiende que en la aludida contratación hubiere participado Guillermo Verhelst Cruz quien si bien contaba con facultades para tramitar y celebrar los aludidos contratos, esta cesaba desde el momento mismo de dejar el cargo, por eso el compromiso adquirido de hacer aparecer los contratos como suscritos en el año 2013 cuando en realidad las minutas habían sido elaboradas y firmadas en el 2014, conforme al relato del ex

secretario en mención.

PALACIOS SERNA a su turno, se comprometió a llevar a cabo su parte del convenio ilícito que le competía cumplir, no siendo otra diversa a utilizar parte de su equipo de colaboradores en el gobierno departamental para la expedición de los documentos presupuestales espurios, los cuales ni siquiera podían ser registrados en el sistema de información presupuestal dado que aludían a un año fiscal finiquitado; a tramitar las reservas presupuestales mediante la expedición de los decretos respectivos en que se incluyera información relativa a los mencionados contratos, pero sin aludir a los números de los mismos pues eran inexistentes material y jurídicamente, al punto que ni siquiera fueron numerados archivados en la dependencia encargada para dicho efecto, y finalmente ordenar el pago con fundamento en las certificaciones contrarias a la verdad, expedidas por otro de los copartícipes del plan criminal, el señor Elpidio Asprilla quien falsamente informó que los contratos habían sido cabalmente cumplidos.

El defensor aduce que la Fiscalía no precisó la forma de coautoría llevada a cabo por su asistido, dando en sugerir que aludió a una coautoría directa como si hubiera firmado los contratos cuando lo cierto es que no fueron suscritos por el gobernador y tres de ellos lo fueron antes de su elección.

Al respecto la Sala destaca que la defensa incurre en imprecisiones pues parte de un supuesto equivocado, toda vez que por parte alguna de la acusación se trata de insinuar siquiera que las minutas de los contratos fueron suscritas por

el Gobernador, sino que por el contrario se destaca que en dichos documentos obra la firma del ex Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, conforme éste lo reconoció en su testimonio rendido en el juicio oral.

De otra, acorde con la evidencia recaudada, la defensa yerra al sostener que tres de los contratos fueron firmados en fecha anterior a la elección, pues ya está visto que ello sucedió a finales del mes de enero de 2014 cuando Verhelst Cruz había dejado de ser Secretario de salud, conforme se establece de lo dicho por este en el juicio oral

Finalmente, es de precisar, que conforme se establece de la prueba practicada y debatida en el juicio oral, los contratos materia de cuestionamiento fueron suscritos por Guillermo Verhelst Cruz, pero también que ello obedeció a la orden en tal sentido impartida por el Gobernador PALACIOS SERNA quien además controló todo el trámite de comienzo a fin, conforme fue indicado en la acusación.

En cualquier caso, sobre la forma de participación del procesado en la conducta objeto de acusación, la Sala estima preciso indicar que el comportamiento llevado a cabo por el ex Gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA se ubica en la categoría de coautor impropio y no coautor propio como sugiere la defensa.

A ese respecto es de precisar que si bien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 599 de 2000 tanto el autor como el coautor (propio o impropio) tienen previsto idéntico tratamiento punitivo al señalar que cualquiera sea la

modalidad de autoría, el agente incurrirá en la pena prevista para la infracción llevada a cabo, ello en manera alguna da lugar a sostener que ontológicamente tengan igual connotación jurídica, pues mientras el autor realiza la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento, es coautor aquél que, cumpliendo pacto previamente celebrado, con división del trabajo criminal y dominio del hecho, realiza aporte significativo en orden a alcanzar el fin delictivo propuesto, de modo que la conducta penalmente relevante es el resultado de la sumatoria del cúmulo de las acciones llevadas a cabo por todos y cada uno de los coautores.

De esta suerte, como igualmente con más detalle se verá más adelante cuando se aluda al tema en el numeral 6.3.2.1.4, es coautor propio aquél que, junto con otro, con su acción ejecutada de manera simultánea, materialmente lleva a cabo la totalidad del comportamiento definido en el tipo, en tanto que el coautor impropio es aquel copartícipe que en cumplimiento del pacto previamente celebrado con otro u otros autores de la conducta punible, acorde con el plan común efectúa el aporte significativo que se comprometió a realizar para alcanzar el fin delictivo propuesto, manteniendo el codominio funcional de la conducta delictiva.

A dicho propósito es de recordar que de antiguo la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte²⁰⁹ tiene establecido:

Sobre el tema de la coautoría por distribución de funciones, también conocida como impropia, conviene mencionar que alude a la realización mancomunada de la conducta punible que, por tanto, supone la

²⁰⁹ Cfr. CSJ SCP SP16905-2016, 23 nov. 2016. Rad- 44312.

participación plural de sujetos activos en el delito cuyo actuar típico se consolida en razón de un cometido común, valga decir, que el comportamiento punible se asume con división de trabajo existiendo para el efecto un acuerdo de voluntades que puede ser previo o coetáneo y, a su vez, expreso o tácito.

Por tanto, es propio de esta forma de participación criminal que en la producción del resultado típico, los distintos intervinientes en la empresa criminal desarrollen cada uno por su cuenta una parte del trabajo delictivo y que la misma valorada aisladamente, en principio no se subsuma en el respectivo tipo penal, por lo que no se debe estimar la realización material de cada cual, sino que se ha de apreciar que la proporción de cada actuar llevado a cabo conduce efectivamente al resultado integral de la acción.

La coautoría impropia, se precisa, envuelve dos aspectos. El subjetivo, es decir, que haya un acuerdo mancomunadamente establecido, en donde cada uno de los ejecutores de la conducta punible asume el hecho como propio porque forma parte de una colectividad delictiva con un propósito definido, pues está incluido dentro de una obra global, esto es, la ejecutada por todos los que concurren a su realización, de manera que su tarea se cumple con interdependencia funcional.

Ahora, la coautoría impropia también tiene un aspecto objetivo, el cual hace alusión al codominio funcional del hecho, entendido este como que los varios individuos, sin sometimiento, dependencia o subordinación de uno o unos de ellos a otro u otros de ellos, se dirigen a la misma finalidad con un comportamiento esencial, mirado no en términos absolutos sino relativos, a lo que se debe sumar el aporte significativo durante la ejecución del hecho, es decir, la contribución de algo trascendente para la comisión del delito».

En el caso de EFRÉN PALACIOS SERNA, a la Sala no le asiste duda alguna que, de conformidad con la prueba documental allegada en relación con los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, y lo relatado en el juicio oral por el ex secretario de salud de Chocó Guillermo Verhelst Cruz y el señor Jaime Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, el acusado direccionó y controló de comienzo a fin la elaboración de los documentos respectivos para dar apariencia de legalidad a los citados

negocios jurídicos, pues no solamente hizo entrega de la lista de personas a quienes habría de adjudicársele los contratos, sino que mediante la participación otros funcionarios como Elpidio Asprilla y Eustaquio Olave, recopilaron la documentación restante relativa a los certificados de disponibilidad presupuestal y registro presupuestal, los estudios previos, las certificaciones de Cámara de Comercio de los presuntos contratistas y las certificaciones de cumplimiento del objeto contratado junto con los documentos soporte, entre otros, y el Gobernador, a su turno, expidió los decretos de reserva presupuestal que incluían las sumas comprometidas pero aludiendo a unos contratos distintos, y posteriormente emitió las resoluciones autorizando los pagos para que tesorería hiciera lo propio girando los recursos a los contratistas para que éstos los devolvieran a fin de repartirlos entre los partícipes del plan criminal, todo lo cual pone de presente que no se trató siquiera de una determinación en la realización del punible por otro, sino de la ejecución plural y mancomunada del delito, llevando a cabo la parte de la labor que en desarrollo de la idea criminal a PALACIOS SERNA le correspondía realizar dada su condición de ordenador del gasto público en el departamento.

Entonces, al haberse acreditado probatoriamente que EFRÉN PALACIOS SERNA no solo ideó sino que lideró el iter criminal especialmente diseñado en orden a lograr la apropiación de los recursos del erario departamental por medio del trámite y celebración de los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, con transgresión de todos los principios que en Colombia rigen la contratación pública,

en actuación que requirió la participación de otras personas no sólo vinculadas a la administración departamental sino particulares que prestaron su nombre para la espuria contratación, no puede menos que afirmarse la tipicidad objetiva y subjetiva del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales que define y sanciona el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, a título de coautor impropio.

6.3.1.1.4.- Delito continuado vs. concurso de delitos

La Fiscalía precisó en la acusación que lo realizado por el implicado EFRÉN PALACIOS SERNA es un concurso homogéneo y sucesivo de 7 delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, con respecto a las irregularidades de trascendencia penal advertidas en los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, a las cuales se ha hecho alusión.

La Sala, por el contrario, atendiendo la forma como EFRÉN PALACIOS SERNA dirigió todo el trámite contractual, con la activa participación del ex Secretario Departamental de Salud Guillermo Verhelst Cruz, de los señores Elpidio Asprilla y Eustaquio Olave quienes se encargaron de recopilar toda la documentación requerida para dar apariencia de legalidad a la espuria contratación, así como de los señores Edilson Mosquera Mosquera (Dogas Bajirá), Luz Mary Rojas Garcés (Droguería Santa Cruz), Jaime Arturo Herrera Maya (Droguería La 20), Jhonny Ibarquen Quinto (Droguería Yosselín Rocío), Hernando Rodríguez Sánchez (Droguería Disfar), Geyler Álvarez Cossio (Droguería Variedades El Mello) y Luz Mila

Serna Lemos (Droguería María Auxiliadora), quienes prestaron sus nombres para figurar como contratistas en unos contratos en cuyos procesos previos en realidad no habían participado, ni tenían intención alguna de cumplir el objeto convenido, y cuya finalidad no era otra distinta que apropiarse de los dineros públicos departamentales destinados a la satisfacción de las necesidades de salud en materia de medicamentos de alto costo destinados a la población más vulnerable del departamento, permite concluir que se trató de un solo delito continuado a través de varios actos realizados en unidad de tiempo y no de un concurso delictivo de carácter homogéneo y sucesivo.

En este sentido cabe precisar que el delito continuado de que trata el párrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, a diferencia del concurso delictivo, supone el despliegue de varios actos ejecutivos parciales y seriados de carácter homogéneo, de la misma naturaleza típica con los que se persigue la misma finalidad no renovable, según ha sido indicado por la jurisprudencia²¹⁰ como acontece en el presente evento, en que a más de la homogeneidad de las distintas actuaciones realizadas para darle apariencia de legalidad a unos contratos de suministro de medicamentos respecto de los cuales de antemano se tenía certeza que el objeto contratado nunca habría de cumplirse, tenían un solo propósito, cual era el de servir de medio para apropiarse de los recursos públicos, conforme había sido previamente convenido entre los partícipes del plan criminal especialmente diseñado al efecto.

La calificación de concurso delictivo que la Fiscalía

²¹⁰ CSJ SCP SP 15015-2017, 20 Sep. 2017, Rad. 46751

atribuye, podría resultar válida si la prueba recaudada en el juicio oral evidenciara que se realizaron diversos trámites precontractuales y se celebró un número igual de contratos con objetos diversos, en tiempos igualmente distintos y respecto de los cuales se observaron irregularidades de trascendencia penal asimismo disímiles, en actuaciones perfectamente diferenciables no sólo en tiempo, modo y lugar sino en cuanto a las finalidades perseguidas por los intervinientes en la contratación.

En este caso, la situación acreditada en el curso del juicio oral es bien diversa.

Ya está visto que todo el proceso fue direccionado por el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA quien, con el concurso del ex Secretario de Salud Guillermo Verhlest Cruz, y del auditor médico Elpidio Asprilla, así como la participación Eustaquio Olave y otros funcionarios de la administración departamental, no sólo ideó sino que en corto tiempo llevó a cabo todo un proceso dirigido a la ilícita apropiación de recursos públicos de la salud mediante la apariencia de tramitar y celebrar varios contratos de prestación de servicios en salud a través del suministro de medicamentos de alto costo, cuyos objetos contractuales ninguna posibilidad tendrían de ser cumplidos, respecto de los cuales se cometieron homogéneas irregularidades penalmente trascendentes, comenzando por los mismos estudios previos que no tuvieron existencia material aunque sí formal, la validez jurídica de los certificados de disponibilidad presupuestal y de registro presupuestal, las fechas que las minutas contractuales ostentan, en cuanto las firmas se efectuaron en el año 2014 y

no en el 2013 como allí se indica, y los espurios certificados de verificación del cumplimiento del objeto contractual sin ser ello cierto, denotan que se trató de una serie sucesiva y repetida de actos ilícitos con la finalidad de lograr la indebida apropiación de recursos públicos, como así se indicó en la acusación y se demostró en el juicio:

*El señor EFRÉN PALACIOS SERNA, una vez se posesionó como gobernador el 13 de diciembre de 2013, antes de que concluyera la vigencia fiscal de 2013 para la cual tan sólo faltaban 18 días, ordenó a través del señor Guillermo Verhelst Cruz, Secretario de Salud, tramitar y celebrar contratos de prestación de servicios de salud para el suministro de medicamentos a población pobre y vulnerable, **con el único propósito de apropiar los recursos de la salud que habían sido asignados para la vigencia 2013, para que una vez comprometidos se facilitara su espuria ejecución.** (Se destaca).*

Así las cosas, acorde con los términos de la acusación y lo acreditado en el juicio oral, la Sala reitera su criterio²¹¹, como así lo ha hecho en otras ocasiones²¹², que lo tipificado en este caso es un solo delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, realizado a través de suscripción de un número plural de contratos de menor cuantía, con la finalidad no sólo de evadir la necesidad de adelantar procesos contractuales de mayor exigencia atendiendo la cuantía, sino facilitar la rápida apropiación de la totalidad de los recursos destinados al suministro de medicamentos de alto costo de la población más vulnerable del Departamento de Chocó, realizando así lo que se conoce como unidad de acción finalísticamente dirigida, propia del delito continuado. Y no un concurso delictivo.

²¹¹ Cfr, CSJ SEP 083-2022, 29 Jun. 2022, Rad 47253

²¹² Cfr, CSJ SEP 017-2021, 24 Feb. 2021, Rad 49599

En el pronunciamiento proferido el 24 de febrero de 2021 dentro del radicado 49599 que la Sala viene de evocar, se indicó:

Sobre la unidad de acción y el delito continuado, esta Corporación ha sostenido que si en la secuencia del actuar delictivo se infringen ciertas disposiciones normativas ello no significa que se ha de deducir un delito por cada norma transgredida por cuanto hacen parte de un contexto de acción más amplio encaminado a un fin²¹³.

«Los elementos de este último son: (i) pluralidad de comportamientos que realizan un mismo tipo penal; (ii) unidad de designio o lo que es igual, dolo unitario y global; y, (iii) vulnerabilidad gradual del bien jurídico, por lo que se excluyen aquellos de carácter personalísimo, como por ejemplo, la vida, la integridad o formación sexual, entre otros²¹⁴.»

Pues bien, es incontrastable que en el presente caso convergen los anteriores elementos: se celebraron cuatro contratos en lugar de uno como correspondía, observando un trámite similar con la trasgresión de los mismos principios de la contratación pública dentro de un mínimo tracto de tiempo, cinco días. En su trámite subyace la misma finalidad de evadir la licitación pública, es decir, se firmaron con dolo global o unitario, lo cual denota la vulneración gradual del bien jurídico tutelado, pues en un lapso de dos meses, hubo un progresivo quebrantamiento a la administración pública departamental.

La convergencia de estos elementos demuestra la unidad acción jurídica y con ello la tipificación de un solo delito de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales esenciales.

Lo que la Sala viene de reseñar, resulta aún más elocuente si se considera que en la acusación la Fiscalía censuró que en los estudios y documentos previos «ninguna consideración se hizo acerca de la conveniencia o necesidad de contratar siete farmacias con el mismo objeto de suministro, ni sobre la cantidad de población a cubrir con la prestación de servicios, como tampoco sobre la necesidad de contratar el suministro de medicamentos del plan obligatorio de salud».

Como ha sido visto, en el presente evento se reúnen a

²¹³ Cfr. CSJ, 6 marzo 2003, rad. 18021.

²¹⁴ Cfr. CSJ SP AP1938-2017, 23 mar. 2017, rad. 34282 A; CSJ SP9235-2014, 16 jul. 2014, rad. 41800; CSJ SP7135-2014, 5 jun. 2014, rad. 35113; y, CSJ SP1970-2018, rad. 49315.

cabalidad los requisitos para reconocer que lo realizado es un solo delito bajo la modalidad de continuado y no un concurso homogéneo y sucesivo de delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pues se celebraron 7 contratos con una sola finalidad consistente en servir de medio para dar lugar a la rápida apropiación de los recursos públicos incluidos en el presupuesto departamental y orientados a la satisfacción de las necesidades de medicamentos de alto costo para la población más vulnerable del Departamento de Chocó, situación que patentiza la gradual vulneración del bien jurídico objeto de tutela a través de incumplimiento de los requisitos legales esenciales establecidos para la contratación pública.

Con la aclaración que la Sala viene de realizar es pertinente mencionar que ningún menoscabo al debido proceso o el derecho de defensa podría concurrir, toda vez que no implica transgresión alguna al principio de congruencia, pues tal cual ha sido indicado por la Sala de Casación Penal²¹⁵:

No existe incongruencia cuando jurídicamente la sentencia estima como unidad (por subsunción o delito unitario) los varios hechos deducidos en la acusación, siempre que en el fallo no se incorporen a la unidad nuevos hechos o conductas²¹⁶.

Resulta necesario precisar que la adecuación de la conducta realizada por PALACIOS SERNA al delito continuado y no al concurso homogéneo de delitos atribuido por la Fiscalía tanto en la formulación de imputación como de acusación, se circunscribe al ámbito de la imputación jurídica con la sola

²¹⁵ Cfr. CSJ, SCP 3 Nov. 1999. Rad. 13588, reiterada en CSJ SCP 10 Jul. 2003. Rad. 17493.

²¹⁶ Cfr. CSJ SP, 3 noviembre 1999, rad. 13588, reiterada en CSJ SP, 10 julio 2003, rad. 17493.

finalidad de ajustarla correctamente a la conducta que corresponde, sin incidencia alguna en la imputación fáctica, toda vez que desde un comienzo se le endilgó al implicado las irregularidades de trascendencia penal advertidas en los varios contratos de suministro de medicamentos de alto costo.

Además, es claro que acorde con los hechos atribuidos en la acusación, fácticamente congloba el delito continuado manteniéndose el núcleo central de la imputación sin que se viole el debido proceso con la nueva imputación, que por demás tampoco transgrede el de defensa porque de todos los actos concatenados que configuran el delito continuado tuvo la oportunidad y de ellos se defendió en el juicio oral.

Es de precisar, asimismo, que ninguna garantía fundamental podría verse afectada si, como corresponde a la facticidad de que se ocupa la acusación y que se declara en el fallo, se deduce delito continuado en lugar del concurso homogéneo y sucesivo de delitos si se tiene en cuenta que la pena para el concurso de siete delitos sería a la postre mayor que la que corresponde por concepto del delito único en la modalidad de continuado, como en tal sentido ha sido declarado por la jurisprudencia²¹⁷:

Con todo, dejando de lado que se discuten los hechos a pesar de que se invoca la violación directa de la ley sustancial, lo cual va en contra del principio de autonomía; que se proponen predicados propios de los vicios in procedendo e in iudicando en oposición del principio de no contradicción; y que no se tiene en cuenta el contenido del fallo, en contra del principio de objetividad o realidad material; por igual se evidencia que el censor pide que se case la sentencia y que se redosifique la pena.

²¹⁷ Cfr. CSJ SCP SP194-2018, 14 Feb. 2018, rad. 51233.

Así las cosas, se observa que su pretensión va en contravía de los intereses de sus representadas, pues si fueron varias las conductas punibles que se predicaron respecto de cada uno de los delitos de peculado por apropiación, uso de documento falso y fraude procesal, de esto se sigue que se está ante un concurso homogéneo respecto de cada uno de los ilícitos en cita y, a su vez, heterogéneo, en tanto concurren infracciones de distinta índole.

Siendo ello así, entonces la dosificación de la pena se debería fijar de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 31 del Código Penal, pues allí se prevé que cuando con múltiples acciones se infrinjan “varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición”, la persona quedará sometida a la que “establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto”, por ende, es claro que lo anterior va en perjuicio de las procesadas, si se tiene en cuenta que la pena que les correspondería ya no se incrementaría en un tercera parte conforme lo consagra el inciso final del artículo en cita para el delito continuado y se resolvió en la sentencia impugnada, sino que frente a las infracciones de la misma índole se podría aumentar la sanción hasta en otro tanto. (Se destaca).

De esta suerte, incluida por supuesto la precisión que más adelante se hará en torno a individualización de la pena en este caso, es claro que no podría presentarse transgresión alguna al principio de congruencia toda vez que la sentencia con la cual se le pone fin al proceso, se profiere por un solo delito y no por los varios de contrato sin cumplimiento de requisitos legales atribuidos en la acusación, lo que beneficiaría al acusado en la medida que la pena a imponer sería menor como acaba de verse pues la sanción se puede incrementar en una tercera parte y no hasta en otro tanto como en el concurso.

6.3.2.- Del delito de peculado por apropiación

El tipo penal que la Fiscalía imputa como realizado por el acusado, doctor PALACIOS SERNA, vigente para la época de los

hechos materia de investigación de que trata el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, con la modificación punitiva prevista en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pero sin el incremento de la pena prevista en el artículo 33 de la ley 1474 de 2011, por no concurrir el supuesto de haber sido realizada la conducta por servidor público que ejerza como funcionario de alguno de los organismos de control del Estado, aparece definido en los siguientes términos:

El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si lo apropiado supera un valor de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, dicha pena se aumentará hasta en la mitad. La pena de multa no superará los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si lo apropiado no supera un valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena será de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.

A este respecto cabe indicar que, acorde con la definición normativa de la conducta atribuida al ex Gobernador PALACIOS SERNA, para que la misma encuentre realización resulta indispensable que con ocasión de la prueba válidamente practicada en el juicio oral se encuentre debidamente acreditado, más allá de toda duda, que el servidor público (sujeto agente cualificado) durante el desempeño del cargo, abusando del mismo o de la función, se apropió o

permitió que otro lo hiciera de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión del cargo.

Resulta preciso señalar que en el sujeto agente debe concurrir la potestad de administración, tenencia o custodia de los bienes públicos en razón de sus atribuciones legales o reglamentarias. La relación entre el funcionario público y los bienes oficiales puede ser material o jurídica, no necesariamente originada en una asignación de competencia, basta con que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional, conforme ha sido indicado por la jurisprudencia.²¹⁸

La conducta se estima consumada cuando el servidor público sustrae el bien o bienes públicos de la órbita de administración, tenencia o custodia del Estado con el ánimo de hacerlos propios o de que un tercero lo haga. El acto de sustracción priva al Estado de la facultad dispositiva de los recursos de contenido económico, sin que forzosamente quien cumple la acción entre a disfrutar o gozar de aquellos, pues para la configuración del ilícito en comento resulta suficiente que se le impida al Estado seguir disponiendo de los recursos confiados al servidor público²¹⁹.

A este respecto es de recordar que la jurisprudencia tiene establecido²²⁰ que para la estructuración del delito de peculado por apropiación se requiere: *i*) un sujeto activo calificado -

²¹⁸ CJS SP., Rad. No. 35606 de 22-II-012.

²¹⁹ CSJ SP., Rad. No. 38396, 10-X-012.

²²⁰ CSJ SEPI. SP 00124-2019. Dic. 18 de 2019. Rad. 47255.

servidor público-; *ii*) la apropiación en provecho personal o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que este tenga parte, o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones; y *iii*) la competencia funcional o material para disponer de éstos.

Ha indicado igualmente, en cuanto tiene que ver con el sujeto activo calificado, que en éste *«debe concurrir la potestad de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de sus atribuciones. La relación entre el funcionario público y los bienes oficiales puede ser material o jurídica no necesariamente originada en una asignación de competencia, basta con que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional»*²²¹, de suerte que el acto de apropiación puede tener ocurrencia bien como consecuencia de la disponibilidad directa de los recursos, o con ocasión del ejercicio de un deber funcional que faculta al servidor público para decidir sobre el destino de los bienes de la misma naturaleza²²².

De igual modo, tiene precisado que se trata de un delito de ejecución instantánea, vale decir, se consuma cuando el bien público es objeto de un acto externo de disposición que evidencia el ánimo de apropiárselo²²³, esto es, *«cuando el servidor público sustrae el bien o bienes de la órbita de custodia del Estado con el ánimo de hacerlos propios o de que un tercero lo haga. El acto de sustracción priva al Estado de la facultad dispositiva de los recursos, sin que forzosamente quien cumple la acción entre a disfrutar o gozar de*

²²¹ CJS SP18532-2017, Rad. 43263

²²² CSJ SP, 6 mar. 2003, rad. 18021

²²³ CSJ AP, 18 abr. 2012, rad. 38188

aquellos, es suficiente que impida al Estado seguir disponiendo de los recursos confiados al servidor público»²²⁴.

6.3.2.1.- Constatación de la convergencia de los elementos del tipo penal endilgado

6.3.2.1.1.- Tipo objetivo

Como fue anunciado, la Fiscalía Décima Delegada ante la Corte acusó del referido delito al Gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA, como representante legal del ente territorial y ordenador del gasto en el Departamento, toda vez que, con ocasión de los compromisos contractuales adquiridos a través los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, los cuales fueron tramitados y celebrados con el cúmulo de irregularidades de trascendencia penal a que se hizo alusión en el cargo anterior, finalmente, a través de las resoluciones 0263, 0266, 0267, 0270, 0271, 0272 y 0273 expedidas el 7 de marzo de 2024, ordenó su pago de manera directa sin que se hubiese llevado a cabo una real prestación del servicio por parte de los contratistas, dando con ello lugar a la apropiación indebida de los referidos recursos del erario público departamental.

En desarrollo del juicio oral, como se recuerda, se allegó prueba demostrativa que acredita que el 13 de diciembre de 2013 EFRÉN PALACIOS SERNA tomó posesión del cargo de Gobernador del Departamento de Chocó²²⁵, para el cual había

²²⁴ CJS SP18532-2017, Rad. 43263

²²⁵ Evidencia No. 4

sido elegido por voto popular en las elecciones llevadas a cabo el día 8 de esos mismos mes y año, conforme a la credencial expedida por el Consejo Nacional Electoral²²⁶, y se encontraba en ejercicio de sus funciones para el 7 de marzo de 2014, de acuerdo con la constancia expedida por la Profesional Universitaria del Grupo de Talento Humano de la Secretaría General de la Gobernación de ese ente territorial²²⁷, acreditándose así la calidad de funcionario público que la disposición sustancial exige.

Asimismo, que mediante las resoluciones²²⁸ 0263, 0266, 0267, 0270, 0271, 0272 y 0273 expedidas el 7 de marzo de 2024, ordenó pagar a cada uno de los siete contratistas las siguientes sumas de dinero, que, después de los descuentos correspondientes arrojaron un total neto finalmente pagado de mil seiscientos cuatro millones setecientos veintiún mil doscientos cuarenta y nueve pesos (**\$1.604'721.249.00**)²²⁹;

6.3.2.1.1.1.- Contrato de prestación de servicios de salud 005-1 de 2013²³⁰

A la actuación a manera de cuenta de cobro se allegó la certificación No. 3229 fechada el 3 de marzo de 2014²³¹ por la suma de \$99.961.263.00 por concepto de suministro de medicamentos a los usuarios de la Secretaría de Salud departamental del Chocó, en el municipio de Belén de Bajirá

²²⁶ Evidencia No. 3

²²⁷ Evidencia No. 2

²²⁸ Evidencias Nos. 100 a 106

²²⁹ Se aclara que en la acusación la Fiscalía menciona una cifra menor, resultado de un inadvertido error de suma, que para los efectos del fallo que la Sala profiere, deviene a la postre intrascendente.

²³⁰ Evidencia No. 10

²³¹ Evidencia No. 87

durante el mes de diciembre de 2013, al parecer firmada por quien aduce ser Manuel Pascual Luna Mosquera.

También la constancia del auditor médico²³² al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero el 27 de enero de 2013, en donde se indica haber revisado los soportes de las cuentas de cobro que presenta la Farmacia Drogas Bajirá por valor de \$99.960.463, la cual no presenta glosa, por lo cual se sugiere continuar con el trámite inherente a su pago, sin embargo, se aprecia que el año de la certificación no coincide con la secuencia de las actuaciones llevadas a cabo.

Mediante Resolución número 0271 del 07 de marzo de 2014²³³, expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA, se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, en cuantía de \$99.961.263 a Drogas Bajirá, representada legalmente por José Edilson Mosquera Mosquera, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda el 17 de marzo de 2014 expidió la orden de pago 0000074²³⁴, por concepto de servicio de salud a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, en razón del contrato prestación de servicios de salud número 005-1 de 2013, según resolución 0271 del 07/03/2014, por un valor bruto de \$99.961.263, al cual se le descontó lo relativo a la retención en la fuente, el costo de la estampilla pro universidad, la

²³² Evidencia No. 95

²³³ Evidencia No. 102

²³⁴ Evidencia No. 109

estampilla pro cultura y la estampilla pro desarrollo, para un valor neto a pagar de \$92.464.168.

El Banco de Bogotá certificó que a través de la cuenta AH-00000578498529²³⁵ que en dicha entidad posee la Gobernación de Chocó, el 28 de marzo de 2014 se transfirió la suma de \$92.464.168 a la cuenta informada por la contratista, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del departamento de Chocó²³⁶.

6.3.2.1.1.2.- Contrato de prestación de servicios de salud 005-2 de 2013²³⁷

Al juicio se incorporó la cuenta de cobro de la Droguería Santa Cruz²³⁸, por la suma de \$306.930.425, por concepto de suministro de medicamentos a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, durante el mes de diciembre de 2013, suscrita por Luz Mary Rojas Garcés en calidad de Representante Legal. Dicho documento se acompaña de la licencia de funcionamiento, el Registro Único Tributario – RUT, un certificado de cuenta bancaria, el certificado de registro mercantil y de los pagos a seguridad social del contratista.

También la constancia del Auditor médico del 4 de febrero de 2014²³⁹, al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero, en donde se indica haber revisado los soportes de la cuenta de

²³⁵ Evidencia No. 115

²³⁶ Evidencia No. 116

²³⁷ Evidencia No. 12

²³⁸ Evidencia No. 89

²³⁹ Evidencia No. 97

cobro que allega la Droguería Santa Cruz por la suma de \$306.930.425, advirtiéndose que no presenta glosa, por consiguiente, sugiere continuar con el trámite inherente a su pago.

Mediante Resolución número 0266 del 07 de marzo de 2014²⁴⁰, expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA, se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, en cuantía de \$306.930.425 a la Droguería Santa Cruz, representada legalmente por la señora Luz Mary Rojas Garcés, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda expidió la orden de pago número 0000087²⁴¹ del 20 de marzo de 2014, por concepto de suministro de medicamentos no POS y de alto costo a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, conforme al contrato de prestación de servicios de salud número 005-2 de 2013, según resolución 0266 del 07/03/2014, por un valor bruto \$306.930.425 con descuento de retención en la fuente, el costo de estampilla pro universidad, la estampilla pro cultura y la estampilla pro desarrollo, para un neto a pagar de \$283.910.645.

El Banco de Bogotá, certificó que a través de la cuenta AH-00000578498529²⁴² que en dicha entidad posee la Gobernación de Chocó, el 28 de marzo de 2014 se transfirió la suma de \$283.910.645 a la cuenta informada por la contratista, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio

²⁴⁰ Evidencia No. 104

²⁴¹ Evidencia No. 111

²⁴² Evidencia No. 115

de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento de Chocó²⁴³.

6.3.2.1.1.3.- Contrato de prestación de servicios de salud 010-2 de 2013²⁴⁴

Es de anotar que en la documentación adjunta al contrato no obra cuenta de cobro presentada por quien figura como beneficiaria del mismo, tan sólo facturas de venta y una relación denominada consolidado Droguería La 20²⁴⁵, sin firma alguna.

Se allegó también la constancia del auditor médico²⁴⁶ al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero el 4 de marzo de 2014, en donde se indica haber revisado los soportes de las cuentas de cobro que presenta la Droguería La 20 por valor de \$328.556.750, respecto de la cual advierte que no presenta glosa, por consiguiente, considera que se debe continuar con el trámite inherente a su pago.

Asimismo, la documentación allegada al juicio da cuenta que mediante Resolución número 0267 del 07 de marzo de 2014²⁴⁷ expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, disponiendo pagar la suma de \$328.556.750 a la Droguería La 20, representada legalmente por el señor Jaime

²⁴³ Evidencia No. 116

²⁴⁴ Evidencia No. 13

²⁴⁵ Evidencia No. 145

²⁴⁶ Evidencia No. 98

²⁴⁷ Evidencia No. 105

Arturo Herrera Maya, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda el 17 de marzo de 2014 expidió la orden de pago número 0000071²⁴⁸, por concepto de suministro de medicamentos a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, según contrato número 010-2 de 2013 y resolución 0267 del 07/03/2014, por un valor bruto de \$328.556.750, con descuento de retención en la fuente, estampilla pro universidad, estampilla pro cultura y estampilla pro desarrollo, para un valor neto a pagar de \$300.629.427.

El Banco de Bogotá certificó que a través de la cuenta AH-00000578498529²⁴⁹, que en dicha entidad posee la Gobernación de Chocó, el 28 de marzo de 2014 transfirió la suma de \$300.629.427 a la cuenta informada por la contratista, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento²⁵⁰.

6.3.2.1.1.4.- Contrato de prestación de servicios de salud 012 de 2013²⁵¹

Durante el juicio se incorporó la **cuenta de cobro** número 019²⁵² sin fecha, por la suma de \$99.954.390, por concepto del suministro de medicamentos de alto costo a la comunidad no vinculada del Departamento del Chocó, según

²⁴⁸ Evidencia No. 112

²⁴⁹ Evidencia No. 115

²⁵⁰ Evidencia No. 116

²⁵¹ Evidencia No. 8

²⁵² Evidencia No. 85

contrato 012 de 2013, firmada por Jhonny Ibarguen Quinto en calidad de representante legal. Dicho documento se acompaña del Registro Único Tributario – RUT, la copia de la cédula de ciudadanía, el certificado de cuenta bancaria, el certificado de registro mercantil y de pagos a seguridad social del contratista.

También la constancia del auditor médico²⁵³ al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero el 4 de febrero de 2014, en donde se indica haber revisado los soportes de las cuentas de cobro que presenta Droguería Yosselín por valor de \$100.000.000, respecto del cual afirma que no presenta glosa, por lo tanto, sugiere continuar con el trámite inherente a su pago.

Como parte de la documentación incorporada al juicio, se tiene que mediante Resolución número 0263 del 07 de marzo de 2014²⁵⁴, expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA, se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, en cuantía de \$99.954.390 a la Droguería Yosselín Rocío, representada legalmente por el señor Jhonny Ibarguen Quinto, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda el 17 de marzo de 2014 expidió la orden de pago número 0000084²⁵⁵, por concepto de servicio de salud a la población pobre no asegurada nivel I y II de complejidad del Departamento del Chocó, según contrato de prestación de servicios de salud número 012 de 2013, atendiendo la

²⁵³ Evidencia No. 93

²⁵⁴ Evidencia No. 100

²⁵⁵ Evidencia No. 107

resolución 0263 del 07/03/2014, por un valor bruto de \$99.954.390, al cual se le descontó lo relativo a retención en la fuente, el costo de la estampilla pro universidad, la estampilla pro cultura y la estampilla pro desarrollo, para un valor neto a pagar de \$92.957.586.

En la documentación adjunta al contrato e incorporada al juicio, se encuentra que el Banco de Bogotá certificó que a través de la cuenta AH-00000578498529²⁵⁶ que en dicha entidad posee la Gobernación del Chocó, el 28 de marzo de 2014 a la cuenta informada por la contratista se transfirió la suma de \$92.957.586, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento²⁵⁷.

6.3.2.1.1.5.- Contrato de prestación de servicios de salud 016 de 2013²⁵⁸

Igualmente, se allegó la cuenta de cobro²⁵⁹ sin número ni fecha, por la suma de \$302.573.858 por concepto de suministro de medicamentos a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, durante el mes de diciembre de 2013, firmada por Hernando Rodríguez Sánchez en calidad de representante legal de la Droguería Disfar. A dicho documento se acompaña certificado de registro mercantil y pagos de seguridad social del contratista.

²⁵⁶ Evidencia No. 115

²⁵⁷ Evidencia No. 116

²⁵⁸ Evidencia No. 14

²⁵⁹ Evidencia No. 90

También la constancia del Auditor médico²⁶⁰ del 25 de febrero de 2014, al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero, en donde se indica haber revisado los soportes de las cuentas de cobro que presenta Droguería DISFAR por valor de \$302.573.858, respecto de la cual manifiesta que no ofrece glosa, por consiguiente, considera se debe continuar con el trámite inherente a su pago.

Mediante Resolución número 0273 del 07 de marzo de 2014²⁶¹ expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA, se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, en cuantía de \$302.573.858 a la Droguería DISFAR, representada legalmente por el señor Hernando Rodríguez, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda el 17 de marzo de 2014 expidió la orden de pago número 0000080²⁶² del 17 de marzo de 2014, por concepto de suministro de medicamentos a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, según contrato prestación de servicios de salud número 016 de 2013, según resolución 0273 del 07/03/2014, por un valor bruto \$302.573.858, al cual se le descontó lo relativo a la retención en la fuente, la estampilla pro universidad, la estampilla pro cultura y la estampilla pro desarrollo, para un valor neto a pagar de \$279.880.820.

²⁶⁰ Evidencia No. 99

²⁶¹ Evidencia No. 106

²⁶² Evidencia No. 113

El Banco de Bogotá certificó que a través de la cuenta AH-00000578498529²⁶³ que en dicha entidad posee la Gobernación del Chocó, el 28 de marzo de 2014 se transfirió la suma de \$279.880.820 a la cuenta informada por la contratista, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento²⁶⁴.

6.3.2.1.1.6.- Contrato de prestación de servicios de salud 017 de 2013²⁶⁵.

Igualmente se allegó la cuenta de cobro fechada 31 de enero de 2014²⁶⁶, por la suma de \$248.628.115, por concepto del contrato 017 para el suministro de medicamentos, firmada por Geyler Álvarez Cossio.

También la constancia del Auditor médico²⁶⁷ con fecha 4 de febrero de 2014 al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero, en donde se indica haber revisado los soportes de las cuentas de cobro que presenta Droguería y Variedades el Mello por valor de \$248.628.115, sin que ofrezca glosa alguna, por lo cual se considera que se debe continuar con el trámite inherente a su pago.

De igual modo, mediante Resolución número 0270 del 07 de marzo de 2014²⁶⁸ expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, en cuantía de \$248.628.115 a la

²⁶³ Evidencia No. 115

²⁶⁴ Evidencia No. 116

²⁶⁵ Evidencia No. 9

²⁶⁶ Evidencia No. 86

²⁶⁷ Evidencia No. 94

²⁶⁸ Evidencia No. 101

Droguería y Variedades el Mello, representada legalmente por el señor Geyler Álvarez Cossio, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda el 17 de marzo de 2014 expidió la orden de pago número 0000075²⁶⁹, por concepto de servicio de salud a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, según contrato de prestación de servicios de salud número 017 de 2013, acorde con la resolución 0270 del 07/03/2014 por un valor Bruto \$248.628.115, al cual se le descontó lo relativo a la retención en la fuente, el costo de la estampilla pro universidad, la estampilla pro cultura y la estampilla pro desarrollo, para un valor neto a pagar de \$227.494.726.

Conforme la documentación incorporada al juicio, se tiene que el Banco de Bogotá certificó que a través de la cuenta AH-00000578498529²⁷⁰ que en dicha entidad posee el Departamento de Chocó el 28 de marzo de 2014 se transfirió la suma de \$227.894.726 a la cuenta informada por la contratista, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento²⁷¹.

6.3.2.1.1.7.- Contrato de prestación de servicios de salud 018 de 2013²⁷²

²⁶⁹ Evidencia No. 108

²⁷⁰ Evidencia No. 115

²⁷¹ Evidencia No. 116

²⁷² Evidencia No. 11

Igualmente, se allegó la cuenta de cobro número 0012 sin fecha²⁷³, por la suma de \$357.359.426 por concepto de despacho de medicamentos no pos y de alto costo donde lo requieran los pacientes de la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, firmada por Luz Mila Serna Lemus en calidad de representante legal de la contratista.

Dicho documento se acompaña de Resolución de autorización o funcionamiento, resolución que expide credencial de expendedor de drogas, Registro Único tributario – RUT, cédula de ciudadanía, antecedentes, certificado de cuenta bancaria, certificado de registro mercantil y pagos de seguridad social.

Se incorporó también la constancia del “Auditor médico”²⁷⁴ al parecer suscrita por Elpidio Asprilla Guerrero fechada el 4 de febrero de 2014, en donde se indica haber revisado los soportes de las cuentas de cobro que presenta la Droguería María Auxiliadora por valor de \$326.983.877, observándose que no evidencia glosa, por consiguiente, considera se debe continuar con el trámite inherente a su pago.

Mediante Resolución número 0272 del 07 de marzo de 2014²⁷⁵ expedida por el Gobernador PALACIOS SERNA se ordena el pago por servicios de salud a la población pobre no asegurada, por la suma de \$357.359.426 a la Droguería María Auxiliadora, representada legalmente por la señora Luzmila Serna Lemos, según cuenta de cobro y facturas adjuntas.

²⁷³ Evidencia No. 88

²⁷⁴ Evidencia No. 96

²⁷⁵ Evidencia No. 103

En cumplimiento de lo anterior, la Secretaría de Hacienda expidió la orden de pago número 0000073²⁷⁶ del 17 de marzo de 2014, por concepto de servicio de salud a la población pobre no asegurada del Departamento del Chocó, según contrato de prestación de servicios de salud número 018 de 2013, según resolución 0272 del 07/03/2014, por un valor bruto de \$357.359.426, al cual se le descontó lo relativo a la retención en la fuente, la estampilla pro universidad, la estampilla pro cultura y la estampilla pro desarrollo, para un valor neto a pagar de \$326.983.877.

Se incorporó el documento según el cual el Banco de Bogotá certificó que el 28 de marzo de 2014, a través de la cuenta AH-00000578498529²⁷⁷ que en dicha entidad posee la Gobernación del Chocó, se transfirió la suma de \$326.983.877, a la cuenta informada por la contratista, como en igual sentido fue certificado el 9 de julio de 2015 por la Tesorera Pagadora del Departamento ²⁷⁸.

6.3.2.1.2.- Ilícita apropiación de los recursos públicos

Conforme ha sido repetidamente puesto de presente en el cuerpo de esta providencia, el acusado EFRÉN PALACIOS SERNA, en cumplimiento del acuerdo criminal alcanzado con Guillermo Verhelst Cruz, prevalido de su condición de Gobernador del Departamento de Chocó en ejercicio de sus funciones oficiales y abusando de ellas, a través de aquél

²⁷⁶ Evidencia No. 110

²⁷⁷ Evidencia No. 115

²⁷⁸ Evidencia No. 116

tramitó y celebró ilegalmente los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, con transgresión de los principios que rigen la contratación pública, después de expedir los Decretos de reserva presupuestal 0056²⁷⁹ del 20 de enero de 2014 y 0201 del 08 de abril de 2014, en los cuales se alude a los montos de los referidos contratos pero con un número de identificación distinto, pese al cúmulo de irregularidades de trascendencia penal a que se hizo alusión en el cargo anterior cometidas tanto en el trámite como en la celebración de los mencionados negocios jurídicos, a través de las resoluciones 0263, 0266, 0267, 0270, 0271, 0272 y 0273 expedidas el 7 de marzo de 2024, ordenó su pago de manera directa a cada uno de los contratistas, sin que por parte de éstos se hubiese presentado la real prestación del servicio, conforme había sido previamente convenido, con la finalidad demostrada que una vez hechos efectivos los recursos fueran distribuidos entre los varios partícipes del crimen según lo acordado.

A esta conclusión arriba la Sala, después de apreciar en conjunto el cúmulo probatorio practicado en el juicio oral, del cual se establece que de manera consciente y deliberada el aquí acusado PALACIOS SERNA no sólo dio inicio, sino que culminó el proceso de celebración de los mencionados contratos con transgresión de los principios legales esenciales de legalidad, responsabilidad, selección objetiva, transparencia y economía, como se mencionó en el cargo anterior, toda vez que a partir de las conversaciones sostenidas con el Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, entre los meses de diciembre de 2013

²⁷⁹ Evidencia No. 76

y enero de 2014, so pretexto de la delegación a éste otorgada por el anterior gobernador para adelantar los procesos contractuales en esa dependencia gubernamental independientemente de su cuantía, con la finalidad de lograr la ilícita apropiación de los recursos públicos, convinieron le entregaría una lista de personas para asignarle los contratos de suministro de medicamentos con destino a la población más vulnerable del Departamento, así como le haría llegar los montos y documentos de respaldo como efectivamente así aconteció a finales de enero de 2014, para firmarlos haciéndolos aparecer como del año anterior cuando aquél ya había dejado de ser funcionario de la Gobernación del Departamento de Chocó, y a sabiendas que no se cumpliría el objeto contractual.

Sobre dicho particular la Sala estima redundante repetir lo expuesto en relación con la prueba que así lo acredita, remitiéndose al efecto a lo considerado en torno a los aspectos objetivos y subjetivos del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Lo cierto del caso es que pese a que desde un comienzo se sabía que los tramites y celebración de los contratos de prestación de servicios de salud, estaban viciados en su legalidad en cuanto sólo constituían una apariencia de negocios jurídicos como medio para apropiarse de los recursos públicos destinados a dichos loables propósitos, el gobernador, escudado en que como otro de los copartícipes de la ilicitud, el doctor Elpidio Asprilla, quien a la postre había sido designado como supervisor de los aludidos contratos había certificado su cabal cumplimiento, expidió las resoluciones ordenando su

pago a los contratistas que habían prestado su nombre para dichos efectos, con el compromiso de que éstos retornaran el dinero ilícitamente recibido para repartirlo entre todos los participantes del delito convenido, con lo cual el detrimento patrimonial del Departamento de Chocó, queda, a la postre, materializado.

La excusa del acusado, fue expuesta en el sentido de la expedición de las resoluciones 0263, 0266, 0267, 0270, 0271, 0272 y 0273 el 7 de marzo de 2024 ordenando el pago de los contratos de prestación de servicio de salud ya conocidos, obedeció, de un lado, al hecho de no haber intervenido en las fases previas y de celebración de los mismos pues habían sido suscritos por el Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, quien tenía facultades para adelantar tales trámites; y, de otro, a que cuando le pasaron los documentos contractuales junto con el proyecto de resolución, verificó que se cumplieran los requisitos establecidos en las cláusulas terceras de cada uno de los contratos, tales como facturas, cuentas de cobro firmadas por los contratistas, avaladas por el supervisor del contrato con la certificación de haberse cumplido el objeto contractual, que era la base para ordenar el pago, conforme lo hizo.

Para la Sala podría resultar válida, sólo sí en el curso del juicio oral no se hubiere practicado prueba indicativa de que todos los trámites contractuales a que se ha hecho alusión fueron un completo fraude de comienzo a fin, pues el objetivo con ellos no era en manera alguna que la administración departamental de Chocó contratara el suministro de medicamentos de alto costo con destino a la población

vulnerable del departamento que requiriera de ellos, sino aprovechar que en el presupuesto se contaba con unas partidas para dicho propósito que no habían sido comprometidas, dar apariencia de legalidad a unos contratos que habrían de celebrarse con personas predeterminadas quienes de antemano se sabía no cumplirían el objeto contratado, y una vez certificado falsamente su cumplimiento, expedir las resoluciones ordenando su pago para después de efectivizados los recursos, proceder a repartirlos entre los copartícipes del delito conforme previamente había sido convenido.

Respecto del adelantamiento fraudulento de las fases previas y de celebración de los aludidos contratos, la Sala ya se ocupó in extenso cuando analizó el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales de que trata el cargo anterior.

Esto, sin embargo, no obsta para recordar que en el juicio oral se escuchó el testimonio de uno de los principales protagonistas de la ilícita contratación, el señor Guillermo Verhelst Cruz quien narró a detalle cómo a raíz de su encuentro con el gobernador recién elegido en la residencia de uno de los miembros de la quipo de empalme, el señor Eustaquio Olave, el doctor EFRÉN PALACIOS SERNA le hizo entrega de una lista de proveedores de medicamentos con los cuales debía iniciar proceso de contratación y que posteriormente le harían llegar los valores concretos y la información completa de los contratistas, como así sucedió posteriormente en el mes de enero, conforme de ello ya se realizó la transcripción

correspondiente sin que la Sala estime preciso volver a traerla a colación.

La elocuencia de este testimonio, le permite a la Sala conferirle entero mérito persuasivo no sólo por su coherencia interna sino por contar con prueba testimonial y evidencia documental que le sirve de respaldo.

En primer lugar es de destacar cómo el señor Jaime Arturo Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, uno de los contratistas involucrados en la espuria negociación, se reitera, reconoce haber prestado su nombre para llevar a cabo la ilícita contratación, informa que el objeto contractual no fue cumplido, que recibió el dinero del contrato celebrado y que lo entregó a las personas indicadas por el acusado.

Reconoció haber firmado el documento contractual donde figura su nombre y sostuvo que *«supuestamente el objeto era despachar medicamentos de alto costo y medicamentos que ellos requirieron para ese contrato»*, aclarando que como los señores Eustaquio Olave y Elpidio Asprilla quienes al parecer estaban asesorando ese contrato, y le mostraron unas cajas de medicamentos supuestamente traídos desde Medellín, pues no necesitaba entregar el producto contratado sino hacerle un favor al Gobernador PALACIOS SERNA enterándose posteriormente que todo fue una falacia pues se quedaron con el dinero sin entregar medicina alguna.

Dijo por último que entregó el dinero producto del contrato a través de 3 cheques girados a Norman Yezid Ledezma y Héctor Alonso Herrera, quienes los endosaron para

que pudieran ser cobrados por los señores Eustaquio Olave y Elpidio Asprilla, personas éstas que EFRÉN PALACIOS le indicó para el efecto.

Adicional a ello, mientras el señor Jamilton Ríos quien figura en el listado de pacientes de la Droguería Santa Cruz, refirió no haber asistido en el año 2014 a ninguna consulta médica a través de la EPS, la señora Yusi Samira Rayo Quintero quien figura en el listado de la Droguería Disfar, si bien admite haber consultado un especialista de la salud en esa época indica que no se le suministró medicamento alguno.

Del mismo modo, en el curso del juicio oral fueron incorporadas las evidencias números 132 (droguería Yosselin), 136 (droguería El Mello), 138 (Drogas Bajirá), 140 (Droguería María Auxiliadora), 143 (Droguería Santa Cruz), 146 Droguería La 20) y 149, que dan cuenta de las facturas de venta elaboradas por cada de las droguerías contratistas, en relación con los medicamentos que allí se afirma suministrados sin realmente haberlo sido.

A esta conclusión arriba la Sala, no solamente por razón de lo manifestado por Guillermo Verhelst Cruz y Jaime Arturo Herrera Maya, así como por las dos personas que negaron haber recibido las medicinas que informa la documentación allegada en soporte del pago por los respectivos contratistas, sino porque, como fue puesto de presente por el perito Luis Eduardo Camargo, además de las irregularidades advertidas en lo atinente a la expedición y trámite de los certificados de disponibilidad y de registro presupuestal que se utilizó como soporte de la fraudulenta contratación, el rasgo sobresaliente

que se constituye en común denominador de las recetas supuestamente expedidas a los pacientes es que carecen de historia clínica, de diagnóstico de la enfermedad, no obra el nombre del médico tratante, ni su sello de registro médico, y, tal vez lo más significativo es que a pesar de aparecer una fotocopia de la cédula, ninguna cuenta con firma de recibido del medicamento supuestamente entregado.

En este sentido cabe poner de resalto que de conformidad con el oficio del 14 de agosto de 2015²⁸⁰ suscrito por el doctor Darío Fernando Téllez Moreno, Coordinador MD Sistema de Auditoría de Servicios Salud Chocó, y dirigido a Danny Mercedes Moreno Córdoba, Secretaria Departamental de Salud de Chocó, se tiene lo siguiente

(...) salvo lo dispuesto en acuerdo de voluntades un usuarios tipo población pobre no asegurada para reclamar tecnologías tipo medicamentos en alguna farmacia que esté contratada por este Ente Territorial, en este momento debería de presentar fotocopia de la formula o recetario médico con adecuado diligenciamiento por el profesional médico tratante del paciente de la institución que prestó sus servicios, que cumpla con los requisitos relacionados para ello del decreto 2200 del 2005 y/o normas que lo sustituyan, modifiquen o reemplacen, y copia del documento de identificación del beneficiario del servicio.

(...) Los requisitos para la auditoría de facturas por medicamentos, están contemplados en el artículo 617 del Estatuto Tributario, anexo 05 de la resolución 3047 del 2008; lo anterior sin menoscabo de requisitos adicionales que pueda ser proveídos en el acuerdo de voluntades.».

En el artículo 617 del Estatuto Tributario²⁸¹ modificado por el artículo 40 de la Ley 223 de 1995 que menciona dicho oficio, se prevé lo siguiente:

ARTÍCULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA²⁸².
Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo

²⁸⁰ Evidencia No. 168

²⁸¹ Decreto 624 de 1989 y demás disposiciones que los modifican y complementan.

²⁸² Estatuto Tributario – Título II Deberes y obligaciones formales, art. 617.

615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

- a. Estar denominada expresamente como factura de venta.
- b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.
- c. (Modificado por el artículo 64 de la Ley 788 de 2002) Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.
- d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.
- e. Fecha de su expedición.
- f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.
- g. Valor total de la operación.
- h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.
- i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.
- j. *- Declarado Inexequible²⁸³-

Al momento de la expedición de la factura los requisitos de los literales a), b), d) y h), deberán estar previamente impresos a través de medios litográficos, tipográficos o de técnicas industriales de carácter similar. Cuando el contribuyente utilice un sistema de facturación por computador o máquinas registradoras, con la impresión efectuada por tales medios se entienden cumplidos los requisitos de impresión previa. El sistema de facturación deberá numerar en forma consecutiva las facturas y se deberán proveer los medios necesarios para su verificación y auditoría.

PARÁGRAFO. En el caso de las Empresas que venden tiquetes de transporte no será obligatorio entregar el original de la factura. Al efecto, será suficiente entregar copia de la misma.

PARÁGRAFO 2. (Adicionado por el artículo 45 de la Ley 962 de 2005). Para el caso de facturación por máquinas registradoras será admisible la utilización de numeración diaria o periódica, siempre y cuando corresponda a un sistema consecutivo que permita individualizar y distinguir de manera inequívoca cada operación facturada, ya sea mediante prefijos numéricos, alfabéticos o alfanuméricos o mecanismos similares.

Al revisar las facturas de venta suministradas en la investigación e incorporadas en el juicio oral estas no cumplen los citados requisitos, pues en el nombre del destinatario del medicamento que debía certificar su recibo, se incluyó la Secretaría de Salud. Algunas facturas como lo mencionó el

²⁸³ Literal adicionado por el artículo 5° del Decreto 129 de 2010 expedido al amparo del Decreto de Emergencia Social de que trata el Decreto 4975 de 2009, declarado inexequible mediante sentencia C-252 de 2010.

perito carecen de numeración consecutiva, como lo son las de Droguería Yoselin²⁸⁴ y Droguería Bajirá²⁸⁵.

En cuanto a los requisitos que la normativa ²⁸⁶ establece respecto de los recetarios oficiales de medicamentos, se tiene:

Artículo 17. Contenido de la prescripción. La prescripción del medicamento deberá realizarse en un formato el cual debe contener, como mínimo, los siguientes datos cuando estos apliquen:

- 1. Nombre del prestador de servicios de salud o profesional de la salud que prescribe, dirección y número telefónico o dirección electrónica.*
- 2. Lugar y fecha de la prescripción.*
- 3. Nombre del paciente y documento de identificación.*
- 4. Número de la historia clínica.*
- 5. Tipo de usuario (contributivo, subsidiado, particular, otro).*
- 6. Nombre del medicamento expresado en la Denominación Común Internacional (nombre genérico).*
- 7. Concentración y forma farmacéutica.*
- 8. Vía de administración.*
- 9. Dosis y frecuencia de administración.*
- 10. Período de duración del tratamiento.*
- 11. Cantidad total de unidades farmacéuticas requeridas para el tratamiento, en números y letras.*
- 12. Indicaciones que a su juicio considere el prescriptor.*
- 13. Vigencia de la prescripción.*
- 14. Nombre y firma del prescriptor con su respectivo número de registro profesional.*

Al cotejar los documentos relativos a las recetas médicas allegadas en el curso del juicio oral, sin dificultad se establece que no cumplen los mencionados requisitos. En particular,

²⁸⁴ Evidencia No. 183 a página 6.

²⁸⁵ Evidencia No. 183 a página 17.

²⁸⁶ Decreto 2200 del 28 de junio de 2005, artículo 17.

carecen de número de historia clínica del paciente, no indican el tipo de usuario (contributivo, subsidiado, particular u otro), no especifican la frecuencia de administración de la dosis, no incluyen la vigencia de la prescripción, y no se menciona el nombre ni el número de registro del profesional prescriptor.

Todo lo anteriormente expuesto patentiza que, como lo indicaron los testigos Verhelst Cruz y Herrera Maya, la contratación sólo fue el medio para lograr la efectiva e ilícita apropiación de los recursos públicos recibidos como pago de unos bienes que nunca ingresaron a la administración departamental ni fueron entregados a sus destinatarios, y que, como ha sido visto, se concretó con la transferencia de dineros de la cuenta bancaria de la gobernación, a las de todos y cada uno de los contratistas beneficiados con la contratación fraudulenta, quienes habrían de recibirlos para después proceder a su reparto entre los coparticipes de la ilicitud, tanto funcionarios públicos, entre ellos el Gobernador PALACIOS SERNA, Verhelst Cruz quien admitió su responsabilidad y Elpidio Asprilla, y particulares que suscribieron los contratos, entre ellos, el también confeso partícipe de los hechos delictivos que aquí se juzgan, Jaime Arturo Herrera Maya, quien, dijo al respecto: *«Yo entregué la plata a los que ellos me dijeron, El señor EFRÉN dijo, entréguele los cheques a fulano, fulano, fulano y entregué la plata, porque esa plata no era mía, supuestamente era plata de ellos, yo simplemente me utilizaron como payaso o testaferro».*

La Sala no podría culminar sin dejar de traer a colación los precisos términos utilizados por el perito Luis Eduardo Camargo, en torno a las conclusiones a que llegó después de

revisar la documentación allegada junto con los contratos materia de cuestionamiento:

*Pues definitivamente la conclusión principal a la que llegué fue que definitivamente los objetos contractuales de cada uno de los 7 contratos no fueron llevados a cabo por cada uno de los contratistas, esto en atención a que pues definitivamente cada uno de estos contratos fueron pagados y la forma de pago que se estableció fue pues que cada uno de los contratistas expidiera una cuenta de cobro y expidiera las facturas correspondientes, pero previamente a la expedición de esta factura, pues el supervisor del contrato destacado para cada uno de los mismos, pues hiciera el auditaje correspondiente, pero observamos que en efecto, en su mayoría los contratistas expidieron tanto una cuenta de cobro como las facturas correspondientes. Algunas de esas facturas, pues no cumplían con los requisitos establecidos en el Estatuto Tributario, artículo 617, porque algunas de ellas, pues como se expuso concretamente, no siguieron un orden cronológico y consecutivo, algunas de ellas presentaban enmendadura en la cantidad, en los precios unitarios y en los precios totales y otras facturas se expidieron anticipadamente a la celebración de los contratos. Asimismo, observamos pues que en muchos casos de las facturas, la suma de la totalidad de la factura presentada por cada contratista al ser comparada con la cuenta de cobro correspondiente, se observan diferencias abrumadoras pues el supervisor del contrato no supo explicar en las constancias que expedía, porque las constancias que expidió para cada uno de los 7 contratos prácticamente fue calcada, que no encontró ninguna glosa y que por consiguiente, pues solicitaba que se siguiera con el trámite del pago de cada uno de los contratos. Así mismo, pues, en cada uno de los listados de pacientes auditados por el supervisor del contrato, definitivamente encontramos que se colocaba suministro de medicamentos, pero no se reflejaba en realidad cuáles eran los medicamentos que en realidad estos pacientes recibieron. Asimismo en cada una de las facturas examinadas encontramos que brillaba por su ausencia la firma del delegado de la Superintendencia de Salud Departamental de Chocó. **Pues en ese sentido encontrábamos que no había una salida de inventario de medicamentos por parte del contratista. Ni un ingreso de medicamentos al stock de inventario de la Secretaría de Salud Departamental del Chocó, por consiguiente, pues se tiene como no cumplido el objeto contractual de cada uno de los contratos.** Así mismo observamos que en algunos apartes el señor EFRÉN PALACIOS, en calidad de Gobernador de Chocó, expide unos actos administrativos aprobando el pago a los contratistas y a veces encontramos que los valores que él como ordenador del gasto está autorizando pagar a la Secretaría de Hacienda Departamental de Chocó, son muy diferentes de los reflejados en los valores certificados por el supervisor del contrato y en la sumatoria del total de la factura en ese*

sentido, pues el Secretario de Hacienda cuando hace por supuesto la liquidación aritmética, porque no es una liquidación del contrato, teniendo en cuenta que en los contratos no se evidencia ninguna información dentro del proceso que evidencia que estos contratos fueron liquidados, se observa que la liquidación aritmética de estos contrato, el señor Secretario de Hacienda Departamental toma los valores claramente expuestos por cada uno de los actos administrativos por parte del ordenador del gasto, y en efecto así se paga por parte de la Tesorería Departamental de Chocó a cada uno de los contratistas.

Si bien en el contrainterrogatorio la defensa puso de presente algunas inconsistencias en el informe presentado por el perito en orden a cuestionar su mérito persuasivo, especialmente en cuanto hace al número de identificación de los contratos en los decretos de reserva presupuestal para dar a entender que los demás datos son coincidentes con el resto de información que ellos ofrecen, es lo cierto que de todas maneras se estableció que los citados documentos fueron suscritos en el año 2014 y no en el 2013, por lo cual la carencia real de disponibilidades y de registros presupuestales para adelantar los procesos contractuales resultaba manifiesta, máxime si ninguno de dichos registros apareció incluido en el Sistema de Información Financiera como para suponer su autenticidad.

Igual sucedió con los reparos formulados a la apreciación que el perito realizó en torno a las facturas expedidas por las droguerías contratistas, pues a más de resultar manifiesto que ninguna cuenta con firma de recibido por parte de los presuntos beneficiarios de los documentos, todas las inconsistencias advertidas a la postre resultaron siendo confirmadas, como ha sido visto, quedando ayuna de fundamento la crítica expuesta por el defensor.

En síntesis, conforme a lo anterior, la Sala no abriga duda alguna que la conducta de peculado en cuantía de mil seiscientos cuatro millones setecientos veintiún mil doscientos cuarenta y nueve pesos (**\$1.604'721.249.00**) se consumó con la apropiación de los recursos de contenido económico cuyo pago se ordenó mediante las resoluciones²⁸⁷ 0263, 0266, 0267, 0270, 0271, 0272 y 0273 expedidas por el Gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA el 7 de marzo de 2024, a sabiendas de no haberse cumplido el objeto convenido en los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013 objeto de cuestionamiento.

Contrario al criterio de la defensa, la Sala precisa que la apropiación del dinero público en la cuantía que se viene de mencionar, no fue el resultado de un error, de un exceso de confianza en los colaboradores, ni fruto de la causalidad atendiendo el cúmulo de responsabilidad que le compete atender a un Gobernador de Departamento, menos aún si en este caso se demostró que toda la contratación se halla viciada en su legalidad, y que direccionó todo el proceso hasta alcanzar el fin propuesto de apropiarse de los dineros públicos en pro del mezquino interés particular y de terceros y en detrimento del erario departamental.

En tales condiciones, la Sala estima configurado en grado de certeza, el tipo objetivo de peculado por apropiación por el que se acusó a EFRÉN PALACIOS SERNA.

6.3.2.1.3.- Tipo subjetivo

²⁸⁷ Evidencias Nos. 100 a 106

Con fundamento en la prueba válidamente practicada en desarrollo del juicio oral, es de afirmar que el conocimiento que el acusado EFRÉN PALACIOS SERNA tenía de que con su comportamiento realizaba la conducta típica de que trata el artículo 397 del Código Penal de 2000, y la voluntaria apropiación en favor de terceros de bienes del Departamento de Chocó cuya integridad debía preservar por habersele confiado la custodia en razón de sus funciones de ordenador del gasto público, aparece asimismo acreditada en la actuación con grado de certeza.

Lo anterior por cuanto, como ha sido visto en el acápite del contrato sin cumplimiento de requisitos legales, el aquí acusado direccionó de comienzo fin el trámite y celebración de los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, acorde con las instrucciones impartidas al Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, de que se los adjudicase a las personas incluidas en la lista previamente entregada con transgresión de todos los principios que en Colombia rigen la contratación pública, con la certeza de que los objetos contractuales no tendrían cumplimiento y, por ende, la inocultable finalidad de apropiarse de dichos recursos.

De ello dan cuenta los testimonios del exsecretario de Salud departamental Guillermo Verhelst Cruz y del señor Jaime Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, a los cuales amplia referencia la Sala ha hecho en párrafos que preceden sin que observe necesario traerlos nuevamente a colación, salvo el aparte de éste último en el que pone de

presente el indiscutible conocimiento que el acusado tenía de que los contratos no serían cumplidos y que los dineros que por tales conceptos se pagaran, serían objeto de apropiación ilícita:

...Él sabía eso, él sabía, era él, era él, él era la cabeza de ese contrato, como gobernador, él sabía qué estaba haciendo y qué estaban haciendo los compadres de él...»²⁸⁸

Igualmente, el citado testigo relacionó la entrega de dineros así:

...Cuatro cheques sí, señor, cuatro cheques, señor, cuatro cheques, se le entregaron a ellos, a un uno de uno de los cheques de ellos le entregó, se le se le hizo saber al señor Efrén Palacios, me hizo saber, me dijo el señor Elpidio, Elpidio, el médico Elpidio, se me pasa el apellido de él ...»²⁸⁹

(...) ...yo entregué los yo entregué la plata a los que ellos me dijeron el señor Efrén, Efrén dijo entréguele la los cheques a fulano, fulano, fulano y entregué la plata, porque esa plata no era mía, supuestamente plata era de ellos, yo simplemente me utilizaron de Payaso o es testafarro...»²⁹⁰

A más de lo anterior, si se considera que fue el propio acusado quien no sólo impartió las instrucciones para tramitar y celebrar los aludidos contratos en las condiciones irregulares ampliamente vistas, sino que fue él quien expidió los Decretos de Reserva Presupuestal número 0056 del 20 de enero de 2014²⁹¹ y el número 0201 del 08 de abril de 2014²⁹² modificatorio del anterior, así como las resoluciones²⁹³ 0263, 0266, 0267, 0270, 0271, 0272 y 0273 el 7 de marzo de 2024 ordenando el pago a sabiendas de no haberse cumplido el

²⁸⁸ Minuto 2:32:59 Audiencia de Juicio Oral del 18/06/2024 Sesión Mañana

²⁸⁹ Minuto 2:35:00 Audiencia de Juicio Oral del 18/06/2024 Sesión Mañana

²⁹⁰ Minuto 2:36:21 Audiencia de Juicio Oral del 18/06/2024 Sesión Mañana

²⁹¹ Evidencia No. 76

²⁹² Evidencia No. 77

²⁹³ Evidencias Nos. 100 a 106

objeto convenido en los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013 objeto de cuestionamiento, no cabe duda que conocía de su altísima responsabilidad como jefe de la administración departamental y comprendía que al expedir las órdenes autorizando el pago de unos contratos que no cumplieron el objeto contratado, cuyos dineros posteriormente fueron objeto de repartición entre los partícipes del plan delictivo, incurriría en el delito de peculado por apropiación, sin embargo, voluntariamente decidió seguir adelante con la ejecución del plan meticulosamente diseñado al efecto.

En el asunto de la especie, no se trató de que se hubiere apartado de los deberes de vigilancia y cuidado de las actuaciones de sus subalternos y que en razón de ello se produjeron las lesiones al bien jurídico de la administración pública, sino que al haber direccionado personalmente tanto el trámite como la celebración manifiestamente ilegal de los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013 objeto de cuestionamiento, asignarlos a personas previamente señaladas, y posteriormente acordar con éstas la manera de obtener el retorno y repartición de los dineros pagados por unos bienes no entregados a sus destinatarios, evidenció pleno conocimiento y voluntad de realizar a título de coautor el delito de peculado por apropiación, pues en su comisión también participaron otras personas tanto servidores públicos como particulares.

6.3.2.1.4.- Delito continuado vs. concurso

Como ya fue advertido cuando la Sala analizó situación análoga en el caso del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, acorde con lo acreditado en el juicio oral en esta ocasión también entiende que lo realizado es un solo delito de peculado por apropiación y no varios de la misma especie, no obstante que la Fiscalía acusó a EFRÉN PALACIOS SERNA de haber incurrido a título de coautor en el concurso homogéneo y sucesivo de delitos de peculado por apropiación, *«a propósito del desembolso de recursos que hizo la Gobernación por cada uno de los siete contratos referidos, en las circunstancias de mayor punibilidad de obrar en coparticipación criminal conforme el numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, pues, como se dejó dicho, tanto en la actividad de disponibilidad de los recursos, como en el proceso para ordenar el pago, generar el desembolso y, finalmente asegurar la apropiación ilícita de lo que le correspondía, PALACIOS SERNA contó al menos con la coparticipación de Elpidio Asprilla como médico auditor, de su asesor Eustaquio Olave, del contratista Jaime Herrera Maya en lo que a su farmacia correspondía, Carlos Olave como intermediario y los demás contratistas en cuyas cuentas se desembolsaron los recursos»*.

A dicho propósito necesario estima precisar que el delito continuado de que trata el parágrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, a diferencia del concurso delictivo, supone el despliegue de varios actos ejecutivos parciales y seriados de carácter homogéneo, de la misma naturaleza típica con los que se persigue la misma finalidad no renovada, según ha sido indicado por la jurisprudencia²⁹⁴ como acontece en el presente evento, en que a más de la homogeneidad de las distintas actuaciones realizadas en orden al trámite y celebración ilegal de los contratos objeto de cuestionamiento con transgresión de todos los principios que lo rigen, tenían un solo propósito, cual

²⁹⁴ CSJ SCP SP 15015-2017, 20 Sep. 2017, Rad. 46751

era el de lograr la apropiación indebida de los recursos oficiales con los que la administración departamental habría de pagar por unos medicamentos que nunca serían entregados a sus naturales destinatarios, conforme había sido convenido cuando le impartió instrucciones al Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, de adelantar los procesos contractuales en las circunstancias irregulares ampliamente vistas.

Entonces ha sido visto, en el presente evento se reúnen a cabalidad los requisitos para reconocer que lo realizado es un solo delito bajo la modalidad de continuado y no un concurso homogéneo y sucesivo de delitos de peculado pues se tramitaron y celebraron irregular e ilícitamente 7 contratos y se expidió igual número de resoluciones ordenando su pago por unos bienes no recibidos, con una sola finalidad, la de apropiarse de los recursos públicos incluidos en el presupuesto departamental y orientados a la satisfacción de las necesidades de medicamentos de alto costo para la población más vulnerable del Departamento de Chocó, situación que patentiza la gradual vulneración del bien jurídico de la administración pública objeto de tutela a través de la apropiación indebida de bienes públicos.

En tal orden de ideas, acorde con lo previsto por el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, EFRÉN PALACIOS SERNA debe responder como coautor un solo delito de peculado por apropiación en la modalidad de continuado de conformidad con el inciso segundo del artículo 397 ejusdem, toda vez que el valor de lo apropiado supera el equivalente a doscientos (200)

salarios mínimos legales mensuales vigentes de 2014²⁹⁵ (**\$1.604'721.249.00**) y no de un concurso homogéneo y sucesivo de tales ilicitudes, con lo cual ningún atentado al debido proceso o el derecho de defensa podría concurrir, toda vez que no implica transgresión alguna al principio de congruencia, tal cual ha sido indicado por la Sala de Casación Penal²⁹⁶ en el pronunciamiento párrafos arriba referenciado cuando se analizó igual situación con respecto al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

6.3.3.- Delito de interés indebido en la celebración de contratos Vs. delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales

El tipo penal que la Fiscalía imputa realizado por el acusado, doctor PALACIOS SERNA, según la norma vigente para la época de los hechos materia de acusación y juicio aparece definido en el artículo 409 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, de la manera siguiente:

El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, 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.

Atendiendo la definición normativa de la referida conducta, para que la misma encuentre realización, necesario

²⁹⁵ El salario mínimo legal vigente para el año 2014 estaba fijado en \$616.000.00

²⁹⁶ Cfr. CSJ, SCP 3 Nov. 1999. Rad. 13588, reiterada en CSJ SCP 10 Jul. 2003. Rad. 17493.

se ofrece acreditar probatoriamente que el servidor público (sujeto agente cualificado) durante el desempeño del cargo, de manera indebida se interesó en el trámite, celebración o liquidación en que debía intervenir por razón de su cargo de sus deberes oficiales.

Sobre dicho particular, la jurisprudencia²⁹⁷ tiene establecido que «(.) para acusar o condenar a una persona por el delito previsto en el artículo 409, a la par de la demostración de la calidad de servidor público y de su relación con la actividad contractual (en la que debe intervenir en razón de su cargo o de sus funciones), el fiscal y el juez, respectivamente, tienen la carga de precisar, entre otras cosas: (i) en qué consistió el interés del servidor público –aspecto fáctico-, (ii) por qué el mismo puede catalogarse como indebido –juicio valorativo-; y (iii) cuáles fueron las actuaciones a través de las cuales se exteriorizó el interés (bajo el entendido de que no puede penalizarse la simple ideación, que no trascienda el fuero interno del sujeto)».

Como se recuerda, la Fiscalía acusó al gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA, quien *«lejos de pretender la prestación de servicios de salud a través de la contratación de farmacias, **ella fue diseñada para direccionar los recursos hacia un grupo específico de contratistas que aseguraran el retorno de los dineros, con lo cual se afectó a los destinatarios naturales del programa, es decir, la población pobre y vulnerable del Departamento**»* (se destaca).

Agregó que *«con ese interés y propósito, el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA, dispuso lo necesario para que a través del Secretario de Salud se celebraran los siguientes contratos»,* aludiendo a los de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013.

²⁹⁷ CSJ SCP SP 16891-2017, 11 Oct. 2017, Rad. 44609

Indicó asimismo, que *«para concretar el ilícito imputado y perfeccionar la relación contractual antes de que terminara la vigencia fiscal del 2013 e incorporar tales compromisos en el presupuesto asignado para ese año el gobernador contó con el concurso del entonces Secretario de Salud quien suscribió los contratos censurados, por tratarse del titular de la secretaría en cabeza de quien se había delegado la contratación; aunque, debemos insistir en que se trató de un procedimiento en todo caso controlado y dirigido por PALACIOS SERNA, quien en realidad hizo la selección de las farmacias en su número y contrató por una cuantía que superaba la necesidad efectiva, motivado en que se trataba de seleccionar farmacias de amigos y compadres que le permitían disponer de los recursos para pagar las deudas que había adquirido durante su campaña política a la gobernación, lo cual constituye un claro interés contrario a los fines de la contratación y a los fines de la función administrativa».*

Insistió, además, que *«hubo un interés particular diferente al debido ejercicio de la función pública, ya que la finalidad última fue apropiarse de los recursos y para ello resultaba indispensable que la contratación se direccionara y celebrara con quienes podían garantizar el retorno de los dineros a la llamada “bolsa común”, pues no se trataba de suministrar los medicamentos sino de incluir el monto de los recursos del contrato en la facturación de las droguerías para propiciar el desembolso del dinero que luego fue entregado a los señores Eustaquio Olave, Elpidio Asprilla y Carlos Olave, con destino al gobernador, tal y como lo relató en diligencia de declaración el señor Jaime Herrera Maya».*

Añadió que, en consecuencia, *«la función del Gobernador PALACIOS SERNA, en este proceso contractual, no estuvo al servicio de los intereses generales de los administrados, como lo exige el artículo 209 de la Constitución Política, sino orientada al provecho propio y de terceros; interés claramente indebido que se manifestó no sólo en el trámite previo, en la forma de celebrar el contrato, sino que se hizo más evidente al momento de ordenar el pago y garantizar el desembolso de los recursos».*

Precisó, finalmente, *«como fundamento fáctico de esta conducta, que con el fin de facilitar la apropiación de recursos, el proceso de selección se agotó mediante contratación directa cuando, por virtud de la ley, la celebración de contratos para prestación de servicios de salud se hace mediante procesos de selección abreviada».*

Entonces, como resultado de cotejar la base fáctica de la acusación por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, se tiene que en ambos casos se le imputa haber controlado de comienzo a fin el trámite y celebración de los aludidos contratos con manifiesta transgresión de los principios que en Colombia rigen la contratación pública, con el único fin de apropiarse de los recursos públicos destinados a la satisfacción de las necesidades de medicamentos de alto costo de la población más vulnerable del Departamento de Chocó.

Indica lo anterior, que bajo un supuesto fáctico idéntico, la Fiscalía le atribuyó a EFRÉN PALACIOS SERNA dos delitos a manera de concurso ideal, esto es, que con una misma conducta realizó los tipos penales de contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos.

Sobre el particular cabe recordar que en estos casos la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal que ahora se evoca y se reitera²⁹⁸, se ha orientado por resolver el concurso aparente entre los delitos contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés indebido en la celebración de

²⁹⁸ CSJ SCP SP 16891-2017, 11 Oct. 2017, Rad. 44609

contratos, privilegiando aquél frente a éste por gozar de mayor riqueza descriptiva de la conducta:

En síntesis, cuando la base fáctica de los delitos previstos en los artículos 409 y 410 coincide en sus aspectos esenciales, el concurso de conductas punibles es aparente, y debe darse aplicación al punible de contrato sin cumplimiento de requisitos, porque recoge con mayor riqueza la hipótesis fáctica, en la medida en que regula de manera puntual una de las formas de trasgresión de los principios que rigen la contratación administrativa: el desconocimiento de los requisitos esenciales, orientados precisamente a materializar dichos principios. Visto de otra manera, mientras el delito previsto en el artículo 409 del Código Penal regula de manera más abstracta la trasgresión de los principios que inspiran la actuación estatal en general y la contratación pública en particular, el artículo 410 consagra una forma mucho más puntual de afectación del bien jurídico. Esto en armonía con lo resuelto en la sentencia 26450 del ocho de noviembre de 2007.

En razón de lo anterior, contrario al criterio de la Fiscalía, la Sala estima que en este caso no se configura un concurso ideal entre el delito de interés indebido en la celebración de contratos y el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales como delito medio para alcanzar el de peculado por apropiación por que también se formuló acusación y se adelantó el juicio, en la medida en que el interés que la Fiscalía deduce que no es otro diverso del desconocimiento de los requisitos esenciales a que alude el artículo 410 del Código Penal, con el propósito de asignarles los contratos a determinadas personas, como paso previo y necesario para lograr la consumación de la otra conducta punible finalmente perseguida (peculado).

Con fundamento en lo que la Sala viene de exponer, la solución que advierte no sería otra diversa de absolver al acusado EFRÉN PALACIOS SERNA por el delito de interés indebido en la celebración de contratos previsto en el artículo

409 del Código Penal a él imputado en la acusación, toda vez que los hechos en que se funda se subsumen en el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por el que se sí se profiere condena.

Como se recuerda, para formular acusación contra PALACIOS SERNA también por este delito, la Fiscalía adujo que la jurisprudencia ha reconocido la posibilidad jurídica de presentarse un concurso real de delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés indebido en la celebración de contratos.

Al efecto es de precisar que ciertamente en el pronunciamiento²⁹⁹ que la acusadora evoca, se sostuvo:

Es decir que la conducta punible que reprime de manera más precisa y completa el comportamiento del procesado es la de interés ilícito en la celebración de contratos y no la de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en tanto esa transgresión de formalidades en este caso tuvo un carácter secundario al acto de desvío de poder, con el objeto de asegurar la selección amañada del contratista (principio de especialidad), bastando la primera conducta, además, para edificar el juicio de reproche contra el procesado y resultando innecesario agravarla con el desvalor contenido en la segunda (principio de consunción).

Esta interpretación compagina con el criterio expuesto por la Sala, como así lo plasmó en decisión previa:

“En este sentido, para despejar las dudas que el Ministerio Público plantea con relación al proceso de adecuación típica - que para él debe girar en torno del concepto de interés ilícito, más que sobre el de requisitos legales -, no se debe perder de vista que cada tipo penal busca proteger de diversa manera el bien jurídico tutelado por la ley. Así, el tipo de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales está estrechamente vinculado con el principio de legalidad, mientras que el interés ilícito está ligado al concepto de interés general. En consecuencia, mediante este último se sanciona el desvío de poder, a través del cual se privilegia el

²⁹⁹ CSJ SCP SCP, 4 Feb. 2009, Rad. 26261

interés particular en lugar del general, que es fin esencial de la actividad estatal (artículos 2 y 210 de la Carta Política)

De éste modo, allí en donde la conducta emerge como un proceso que desconoce los requisitos necesarios para la validez del contrato, el desvalor de la conducta no puede sino alojarse en el tipo que de manera perfecta define ese acontecimiento como delictivo, en lugar del que sanciona el interés ilícito, que lo hace no desde la perspectiva de la ilegalidad del procedimiento, sino del desvío de poder, respetando la ontología y el valor de la conducta, su ser y el sentido normativo de la misma.

En síntesis, el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales tiene relación con el principio de legalidad y el interés ilícito con el desvío de poder, razón por la cual la factura de la conducta se acopla con la primera descripción y no con la última, teniendo en cuenta el énfasis y las diversas formas de protección con que se protegen los distintos momentos de la contratación estatal en el marco del desvalor de acción y de resultado que cada uno de ellos representa”³⁰⁰.

Sin embargo, la Sala debe clarificar que lo anteriormente señalado no excluye la posibilidad de un concurso real de las dos conductas cuando precisamente no exista esa relación de medio a fin entre el incumplimiento de requisitos legales en la contratación y el acto de desvío de poder. (Se destaca).

No obstante, para que esto último ocurra, resulta indispensable, como se precisó en la sentencia del 11 de octubre de 2017 dentro del radicado 44609 párrafos arriba mencionada, a partir de una adecuada determinación fáctica, debe analizarse la posibilidad de que se presente un concurso real de conductas punibles, pues, como allí se indicó:

*Lo expuesto en precedencia no conlleva la inoperancia del delito previsto en el artículo 409 porque, a manera de ejemplo, el artículo 410 no tiene aplicación durante la fase de ejecución del contrato, según lo ha decantado pacíficamente la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ SP, 24 Nov. 2016, Rad. 46037, entre muchas otras), de tal suerte que las actuaciones a través de las cuales se **exteriorice el interés indebido** durante esa fase contractual pueden adecuarse al tipo penal regulado en el artículo 409, obviamente a partir de un análisis suficiente de los presupuestos de la responsabilidad penal. Ello bajo el entendido de que la*

³⁰⁰ Sentencia del 13 de octubre de 2004, rad. 18911.

corrupción administrativa puede ocurrir en actuaciones estatales que, en apariencia, sean ajustadas a la legalidad, lo que puede constituir un amplio campo de aplicación del delito de interés indebido en la celebración de contratos.

No puede descartarse, a priori, que el interés (indebido) del sujeto activo desborde el supuesto previsto en el artículo 410, como cuando se violan los requisitos esenciales de la contratación para lograr propósitos que vayan más allá de la selección irregular del contratista. En esos eventos, **a partir de una adecuada determinación de los hechos**, debe analizarse la posibilidad de que se presente un concurso real de conductas punibles.

De otro lado, es posible que el contrato estatal se utilice como un instrumento (“delito medio”) para consumir otro delito (“fin”), como cuando el objetivo perseguido por el servidor público es el apoderamiento de bienes del Estado (...) que le hayan sido confiados “por razón o con ocasión de sus funciones” (Art. 397), y para lograrlo se requiere la celebración de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales.

En el presente evento, el concurso real entre el delito de interés indebido en la celebración de contratos y el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, no halla configuración, en la medida en que esta última conducta se constituyó en delito medio para lograr la ilícita apropiación de los recursos públicos, o como se mencionó en la decisión que la Sala trae a colación: «En este caso no se configura un concurso real entre el delito de interés indebido en la celebración de contratos y el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (“delito medio”), por las razones expuestas en los párrafos precedentes, en la medida en que el **interés**, en lo que concierne a este delito, no va más allá del desconocimiento de los requisitos esenciales a que alude el artículo 410, con el propósito de asignarle el contrato a una determinada persona, como un paso previo y necesario para lograr la consumación de otra conducta punible (peculado)».

Por las razones anteriores, al aparecer acreditado que el acusado PALACIOS SERNA no realizó el tipo de interés indebido en la celebración de contratos, la Sala lo absolverá de dicho comportamiento atribuido en la acusación.

6.3.4.- Delito de falsedad ideológica en documento público

La conducta delictiva que a título de determinador se atribuye cometida por el acusado, doctor PALACIOS SERNA, según la norma vigente para la época de los hechos materia de acusación y juicio, aparece definida en el artículo 286 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004:

El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.

La jurisprudencia³⁰¹ tiene establecido que «la conducta punible así descrita se configura cuando un servidor público en ejercicio de sus funciones – sujeto activo calificado – extiende un documento público dotado de capacidad probatoria, en el que se consigna una falsedad o se calla total o parcialmente la verdad. Como el ilícito sólo existe en la modalidad dolosa, es necesario que el servidor elabore el documento con el conocimiento de estar plasmando en el mismo una manifestación contraria a la realidad».

Añadió el pronunciamiento que:

³⁰¹ CSJ SCP AP 1356-2018, 6 Abr. 2018, Rad. 45240

El documento se reputa público, según lo prevé el artículo 243 del Código General del Proceso, cuando es elaborado por el funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención, o bien, cuando quien lo realiza es un particular en ejercicio de funciones públicas.

De acuerdo con los artículos 121 y 122 de la Constitución Política, tienen la condición de servidores públicos quienes cumplen funciones estatales, esto es, quienes ejecutan tareas inherentes a alguna de las tres ramas del poder público, ora de los órganos de control y la rama electoral, o quienes desempeñan atribuciones de vigilancia y control de las actividades de los particulares.(...)

En esa lógica, la configuración del delito ocurre con la simple suscripción del documento mendaz, con independencia de que el mismo sea utilizado o exhibido a terceros, de suerte que constituye un ilícito de aquéllos conocidos como de mera conducta y de peligro, por cuanto no exige la producción de un resultado, ni la efectiva lesión del bien jurídico tutelado.

6.3.2.1.- Correspondencia de la conducta al tipo objetivo

6.3.2.1.1.- Del tipo objetivo

Según ya ha sido advertido, la Fiscalía Décima delegada ante la Corte acusó al ex Gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA como determinador del concurso homogéneo y sucesivo de delitos de falsedad ideológica en documento público, toda vez que el doctor Elpidio Asprilla, en condición de profesional universitario en la planta de personal de la Gobernación de Chocó, por disposición del gobernador y en cumplimiento de la función de auditoría de los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, expidió sin ninguna glosa los certificados de auditoría médica con los cuales se avalaba el cumplimiento del objeto contractual de cada uno de los referidos contratos, con el fin de garantizar su pago pese a no haberse prestado el servicio contratado.

La cláusula séptima de las minutas de los citados documentos de que dan cuenta las evidencias 8 a 14 incorporadas en el curso del juicio oral, indicaba que:

El control y vigilancia acerca del cabal, completo y adecuada ejecución de este contrato, estará a cargo del Profesional Especializado en Auditoría Médica o Director de desarrollo de Servicios de la Secretaría de Salud del Chocó, quien además de velar por lo normado en el artículo 4 de la Ley 80 de 1993, debe ejercer las funciones que por su índole y naturaleza le sean propias, al igual que requerir al contratista cuando se presenten fallas en la prestación del servicio; y prestar todo el apoyo que EL CONTRATISTA requiera para la adecuada ejecución, y las demás que surjan por la naturaleza del contrato. PARÁGRAFO. El supervisor debe certificar sobre el cumplimiento de las obligaciones del contratista y verificar los informes presentados por éste.

En desarrollo del juicio oral, se allegó la Constancia GDCHO-07-02-14- 0215 expedida por Nelly Margoth Ríos Martínez, Profesional Universitaria Grupo Talento Humano de la Secretaría General de la Gobernación de Chocó, por cuyo medio certifica que Elpidio Asprilla Guerrero se desempeñó como Profesional Universitario de la planta global de la gobernación entre el 21 de junio de 2013 y el 1° de julio de 2014³⁰².

Con base en lo anterior, el Médico Auditor de la Gobernación de Chocó Elpidio Asprilla Guerrero suscribió las relaciones de pacientes donde se indica el suministro de medicamento sin especificar cuál es el valor facturado, así como el total de que dan cuenta las evidencias 130, 134, 137, 139, 141, 144 y 147; y expidió 7 constancias a las que aluden las evidencias 93 a 99, referidas a cada uno de los 7 contratos,

³⁰² Evidencia No. 169

en el sentido que revisados los soportes de las cuentas de cobro presentadas por las droguerías Yosselin, El Mello, Bajirá, María Auxiliadora, La Santa Cruz, La 20 y Disfar, no presentan glosa alguna, por lo cual considera que se *«debe continuar con el trámite inherente a su pago»*, siendo este el fundamento por el cual el Gobernador PALACIOS SERNA expidió similar número de resoluciones, como de ello se informa en las evidencias 100 a 106, ordenando el pago con recursos del presupuesto departamental de Chocó posteriormente materializado mediante las respectivas transferencias financieras, por concepto de unos medicamentos que jamás fueron entregados a sus destinatarios, como se probó cuando se analizó el cargo por el delito de peculado por apropiación.

Con base en lo declarado por Guillermo Verhelst Cruz y el relato de Jaime Arturo Herrera Maya, entre otros medios, así como la abundante prueba documental recopilada con los contratos de prestación de servicios de salud 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, incluso el testimonio del perito Luis Eduardo Camargo en relación con los análisis realizados sobre los certificados de disponibilidad, registro y reservas presupuestales, así como las facturas supuestamente expedidas para soportar en ellas no solo la entrega de medicamentos sino las cuentas de cobro a la administración departamental; se estableció, como ya se vio cuando se realizó el análisis probatorio respectivo con relación a los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a cuyas consideraciones se remite la Sala sin que estime preciso repetirlo en relación con el delito contra la fe pública, que los aludidos negocios jurídicos se llevaron a cabo con el único fin de apropiarse indebidamente de los recursos

destinados a suplir las necesidades de medicamentos de alto costo en la población más vulnerable del Departamento, pues tales medicinas nunca fueron entregadas a sus destinatarios pese a la certificación en contrario expedida por el médico Elpidio Asprilla conforme había sido previamente acordado.

Esta situación resulta corroborada por el hecho de que ninguno de los documentos que acreditarían el recibo de las medicinas aparece suscrito por los beneficiarios, situación que se pretendió suplir con la fotocopia de la cédula de ciudadanía, una receta médica que incumple los mínimos requisitos para otorgarle validez, y que así mismo carece de resumen de la historia clínica o al menos del diagnóstico correspondiente, y aparecen sin la identificación y sello del médico tratante con su correspondiente registro, que como ha sido visto anteriormente, resultaban indispensables para tenerlos como auténticos.

Asimismo, en el curso del juicio oral se allegaron los testimonios de Yussy Rayo (evidencia 149) y Jamilton Ríos (evidencia 143), quienes dieron cuenta de no haber recibido medicamento alguno con ocasión de los aludidos contratos, reafirmando una vez más el carácter espurio de los documentos expedidos por el auditor médico Elpidio Asprilla Guerrero, cuyo carácter de haber obrado en condición de servidor público vinculado a la Secretaría Departamental de Chocó, aparece acreditado documentalmente como ha sido visto y con el propio testimonio del acusado quien sostuvo que éste no solo era funcionario de la Secretaría de Salud sino que se desempeñaba como supervisor médico de los mencionados contratos, conforme había sido designado por Guillermo Verhelst Cruz,

Secretario de Salud del Departamento.

Entonces, si conforme a las evidencias identificadas con los números 93 a 99 y 130, 134, 137, 139, 141, 144 y 147 el médico Elpidio Asprilla Guerrero certificó falsamente el cumplimiento de los objetos contratados por la Gobernación de Chocó bajo los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, indudablemente se tiene comprobada la realización del tipo de falsedad ideológica en documento público, pues la capacidad demostrativa de tales medios en orden a acreditar el cumplimiento de los objetos contractuales y en los cuales se pudiera soportar el pago de los mismos resulta discutible en este caso, sin que para el efecto la Sala estime necesario repetir lo ya dicho en torno a los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación.

6.3.2.1.2.- Delegación y Principio de confianza en contratación pública

El acusado sostiene que como no designó a Elpidio Asprilla Guerrero como supervisor médico de los contratos materia de cuestionamiento, no participó en ninguna de las etapas llevadas a cabo en la Secretaría de Salud, y no sabía que las certificaciones del supervisor del contrato fueran contrarias a la verdad, sino por contraste, que dicho funcionario estaba cumpliendo con sus funciones y expidiendo unas certificaciones serias y veraces.

Además, como carecía de las funciones de controlar las

labores del supervisor del contrato, ya que éstas le correspondían al Secretario de Salud quien tenía el deber de estar pendiente y verificar que el supervisor estuviera cumpliendo con sus responsabilidades, tampoco tenía la posibilidad de establecer si lo certificado por el supervisor de los contratos era cierto o distante de lo realmente sucedido.

Adujo no saber que las certificaciones fueran inexactas, pues lo que conocía era que el médico supervisor estaba cumpliendo con sus atribuciones mediante la expedición de certificaciones veraces. Además, él como Gobernador no ejercía labores de supervisión, pues quien tenía la responsabilidad de ello era el Secretario de Salud quien debía estar pendiente del desarrollo del contrato; tampoco tenía la posibilidad de establecer si lo certificado por el supervisor de los contratos era cierto o falso.

Para la Sala, estas explicaciones del doctor PALACIOS SERNA podrían resultar válidas si tuvieran algún asidero fáctico, y no como en este caso, en donde se estableció probatoriamente que fue precisamente el aquí acusado quien direccionó todo el trámite desde que comenzó hasta que terminó el proceso contractual materia de cuestionamiento, pues una vez fue enterado por el Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz que el Departamento de Chocó contaba con algunos recursos presupuestales en materia de salud, dispuso hacerle llegar el listado de personas a las cuales habría de adjudicárseles los contratos, con el propósito de que una vez certificado falsamente el cumplimiento de los objetos contractuales por el médico Elpidio Asprilla conforme había sido previamente convenido con éste en cumplimiento del aporte criminal que le correspondía

realizar como paso previo e indispensable en el iter criminis, el ordenador del gasto, en este caso el Gobernador acusado EFRÉN PALACIOS SERNA, pudiese disponer el pago por el suministro de unos bienes no recibidos, en orden a lograr la ilícita apropiación de los dineros del erario acorde con lo convenido con los demás intervinientes.

El defensor, por su parte, afirma que como en el juicio oral no se practicó el testimonio del médico Elpidio Asprilla Guerrero, no logró acreditarse la falsedad ideológica.

Sobre el particular la Sala observa que ciertamente en el curso del juicio oral, como era su derecho la Fiscalía declinó llamar como testigo de cargo al médico Elpidio Asprilla Guerrero, pese a que en el escrito de acusación hizo reiterada referencia a algún interrogatorio o entrevista que hubiere podido rendir y que en la audiencia preparatoria la Sala de Casación Penal que antes conocía del presente asunto, hubiere autorizado su práctica.

Esto no significa, no obstante, que la contrariedad a la verdad de las certificaciones expedidas por dicho funcionario no hubieren quedado debidamente establecidas, si se tiene en cuenta que en el sistema procesal penal colombiano rige el principio de libertad probatoria previsto en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, según el cual los hechos y circunstancias que sean de particular interés para alcanzar la correcta solución del caso, podrán probarse por cualquiera de los medios establecidos en el referido Estatuto, o por otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos.

En el presente evento ya está visto cuando se analizaron los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, que todo el proceso previo, contractual y post contractual en el caso de los negocios jurídicos de prestación de servicio de salud números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013 suscritos por Guillermo Verhelst Cruz a nombre de la Secretaría de Salud del Departamento de Chocó, se llevó a cabo con transgresión de todos los principios que rigen la contratación pública, con el único propósito de apropiarse indebida e ilícitamente de los recursos públicos que por dicho medio resultaban comprometidos, pues de antemano se sabía por parte de los intervinientes en el plan criminal que ninguno de los objetos contratados habría de tener cumplimiento, ya que no habría medicamentos por entregar a los beneficiarios de los mismos.

Siendo ello así, como en efecto lo es, el testimonio del doctor Elpidio Asprilla Guerrero que la defensa extraña, no habría conducido a nada diverso de reafirmar lo que la evidencia documental, testimonial y pericial válidamente practicada, a la cual amplia referencia la Sala ha hecho en párrafos que preceden, informa sobre la inocultable ilegalidad del trámite, celebración, cumplimiento y pago de los contratos de prestación de servicio de salud suficientemente identificados, que diera lugar a formular acusación contra el Gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA, sin que pueda ser catalogada como simple evidencia circunstancial como inopinadamente es calificada por el defensor, en apreciación a que sólo podría tener algún sentido si cada una de ellas se la evalúa aisladamente y no en conjunto como lo establece el artículo 380 de la Ley 906 de 2004.

Se concluye entonces, que se presentó la efectiva realización de la conducta de falsedad ideológica en documento público cuya modalidad de delito continuado se precisará, de que tratan los artículos 31 y 286 de la Ley 906 de 2004.

6.3.2.1.3.- Delito continuado vs. concurso de delitos

La Fiscalía determinó en la acusación que el médico Elpidio Asprilla en condición de auditor de los contratos no advirtió ninguna irregularidad en los documentos soportes de las cuentas de cobro presentadas por los contratistas, pues, *«debía asegurar que el informe se produjera sin observación sobre irregularidades y garantizar que el pago de las cuentas no sufriera inconveniente alguno, al punto que con el fin de dar apariencia de legalidad al trámite y presentar el procedimiento como regular, expidió los certificados de auditoría médica con una fecha que no corresponde a la verdad y con un contenido que no responde a la efectiva prestación del servicio. En estas condiciones se trata de un documento falso expedido para que el proceso de pago y desembolso de los recursos tuviera un referente en la presunta ejecución del contrato».*

En ese orden, si, como la propia Fiscalía lo advierte y se demostró en la fase probatoria del juicio oral, especialmente con el testimonio del Secretario de Salud, Guillermo Verhelst Cruz, que los objetos contractuales en realidad no tuvieron cumplimiento porque toda la contratación estuvo afectada en su legalidad toda vez que se llevó a cabo con el único propósito de apropiarse de los recursos del erario que se comprometieron a través del trámite espurio, dando lugar a la celebración de los tantas veces referidos negocios jurídicos y, sin que se hubiera cumplido su objeto, el médico Elpidio Asprilla Guerrero -según lo acordado con el Gobernador cumpliendo parte del plan

criminal que le correspondía realizar como paso previo e indispensable para alcanzar el fin común, expidió igual número de certificaciones haciendo constar falsamente lo contrario para que así aquél pudiera autorizar el pago por unos bienes no recibidos, a la Sala no le cabe duda que lo realizado fue un solo delito de falsedad ideológica en documento público en la modalidad de delito continuado y no un concurso material de delitos contra la fe pública.

Adicionalmente, si se toma en cuenta que todas las certificaciones de cumplimiento de los contratos fueron suscritas en idénticas circunstancias de tiempo, modo y lugar, con la única intención que sirvieran «*de prueba para soportar la resolución que ordenaba el pago, la orden de pago y el desembolso de los recursos, como en efecto se procedió*» conforme se señaló en la acusación y se acreditó probatoriamente en el curso del juicio oral, permite arribar a la inequívoca conclusión que lo realizado es un delito único en la modalidad de continuado y no un concurso delictivo como se indicó en la acusación.

En ese mismo sentido en anterior oportunidad se pronunció la Sala³⁰³ al sostener en primera instancia³⁰⁴, lo siguiente:

Evidentemente, la doctrina y jurisprudencia coinciden en los requisitos del delito continuado, los cuales se advierten en este asunto: se encontró que F.E.B.C cometió el ilícito de falsedad ideológica en documento público con la suscripción previa de las 330 tarjetas o plantillas que luego fueron utilizadas en el consulado de Colombia en Chile para la semana del 3 al 7 de diciembre de 2007 de donde deviene también que el anotado ilícito solo pudo atentar contra el mismo bien jurídico, como lo es la fe pública, de

³⁰³ CSJ SEP 030-2023, 23 Feb. 2023, Rad. 49909

³⁰⁴ Toda vez que el debate ante la Sala de Casación Penal giró en rededor de la antijuridicidad material. Cfr, CSJ SCP SP1151-2024, 15 May. 2024, Rad. 63799.

acuerdo al esquema fijado en el Código Penal en el Título IX del Libro II y, se trató de un solo propósito o “dolo unitario”, esto es ofrecer apariencia de legalidad a los documentos con la firma impuesta a aquellos de manera anticipada, valiéndose lógicamente de un mismo modus operandi, de ahí que en efecto los actos enmarcan en el delito continuado, como lo postuló la Fiscalía.

En razón de lo anterior, se insiste, a términos de lo previsto por el parágrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, es de concluirse que lo realizado fue un solo delito continuado de falsedad ideológica en documento público y no un concurso homogéneo y sucesivo de dichos comportamientos.

6.3.2.1.4.- Determinación Vs. Coautoría impropia-

Como se recuerda, la Fiscalía acusó al Gobernador de Chocó como determinador del delito de falsedad ideológica en documento público que realizó el Médico Elpidio Asprilla Guerrero, al certificar falsamente el cumplimiento de los objetos contractuales convenidos en los contratos de prestación de servicio de salud investigados, y facilitar con ello la expedición por el gobernador de las resoluciones ordenando el pago a los contratistas, quienes posteriormente retornarían los recursos para repartirlos entre los copartícipes.

La Sala, sin embargo, considera que acorde con la prueba recaudada, la forma de participación es de coautoría impropia y no de determinación.

Al efecto es de decirse que acorde con las previsiones de los artículos 29 y 30 de la Ley 599 de 2000 tanto el coautor (propio o impropio) como el determinador tienen previsto idéntico tratamiento punitivo para quien a título de autoría

realice la conducta punible, esto en manera alguna significa que ontológicamente respondan a una misma naturaleza jurídica, pues mientras el determinador hace nacer en otro la idea criminal, es coautor impropio aquél que, cumpliendo pacto previamente celebrado, con división del trabajo criminal y dominio del hecho, realiza aporte significativo en orden a alcanzar el fin delictivo propuesto, de tal suerte que el codominio funcional de la conducta que se pone de presente, se entiende como la suma de las acciones de los coautores que concreta el tipo, ya que cada acción insularmente considerada y no en conjunto como corresponde a la valoración social y jurídica que al juez compete evaluar, no agota los elementos de la conducta punible de que se trate.

Como se analizó por la Sala en el numeral **6.3.1.1.3** de las consideraciones que en este pronunciamiento se realizan y que ahora se reiteran sin que se estime necesario repetirlas, la Sala no abriga duda que EFRÉN PALACIOS SERNA fungió como coautor impropio en la realización del delito continuado de falsedad ideológica en documento público con ocasión de las certificaciones espurias expedidas por el médico Elpidio Asprilla Guerrero, como paso previo y aporte indispensable conforme había sido convenido para lograr la finalidad criminal conjunta de apropiarse de los dineros del erario departamental destinados al suministro de medicamentos de alto costo.

En ese orden es de destacarse que quien direccionó todo el proceso fue precisamente el Gobernador de Chocó Efrén Palacios Serna a través del Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz.

También, acorde con el testimonio de éste y de lo declarado por Jaime Arturo Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, se tiene que los señores Elpidio Asprilla, Eustaquio Olave y Carlos Murillo, fueron las personas encargadas de tramitar lo relacionado con la documentación de los contratos que después habría de serle entregada a Verhelst para su firma:

Pues como ellos me mostraron, el señor Eustaquio Olave y el señor el médico Elpidio y otros que estaban asesorando ese contrato, a mí me llevaron a una bodega y me mostraron una pila de medicamentos que habían traído en Medellín, ya, entonces yo que supuestamente yo no necesitaba entregar más, pues yo no necesitaba entregar medicamentos, sino hacerle el favor al señor Efrén Palacios como gobernador.

Entonces pese a que el acusado niega haber sostenido conversación alguna con funcionarios de la Secretaría de Salud del departamento en torno a la contratación objeto de cuestionamiento, salvo la reunión que tuvo con Verhelst Cruz a quien le indicó que continuara al frente de la misma mientras era designado su reemplazo, lo cierto es que al haber estado el médico Elpidio Asprilla Guerrero involucrado desde un comienzo en el fraudulento trámite contractual de que se ocupó la acusación en este caso, conforme había sido convenido con el Gobernador PALACIOS SERNA, es de concluirse que el supervisor del contrato expidió las certificaciones espurias dando cuenta del cumplimiento de los objetos contractuales y disponiendo continuar su trámite para el pago, precisamente en cumplimiento del plan criminal previamente trazado en orden a la apropiación ilícita de los recursos públicos y el compromiso adquirido, no solo con su anterior jefe en la Secretaría de Salud Guillermo Verhelst Cruz sino con el propio gobernador aquí acusado, dado que su aporte trascendente y

necesario a la consecución del fin común consistía en certificar falsamente la entrega de los medicamentos a los beneficiarios y con ello dar lugar al pago por unos bienes no recibidos apropiándose de los recursos públicos destinados a dicho propósito, con lo cual la figura de la coautoría impropia en la falsedad ideológica en documento público atribuida a PALACIOS SERNA queda debidamente acreditada, pues sin dicha certificación se daría al traste el propósito criminal perseguido con la contratación espuriamente realizada.

Así las cosas, acorde con la prueba acopiada en el curso del juicio oral, no puede menos que afirmarse la efectiva y objetiva realización del tipo penal de falsedad ideológica en documento público que define y sanciona el artículo 286 de la Ley 599 de 2000, a título de coautor impropio y no de determinador, en la medida en que el acuerdo de voluntades entre PALACIOS SERNA, Verhelst Cruz, Elpidio Asprilla Guerrero, Eustaquio Olave, los 7 contratistas y demás funcionarios públicos involucrados en la realización del plan común, la distribución de funciones y el aporte objetivo que habría de realizar el supervisor de los contratos en orden al objetivo propuesto de apropiarse de los recursos públicos, conforme se evidencia, sin que por ello se presente transgresión al principio de congruencia, el debido proceso o el derecho de defensa, pues no solo se preserva incólume la imputación fáctica, sino que la variación anunciada ningún cambio desfavorable en lo atinente a la punibilidad, representa, conforme en tal sentido de antiguo ha sido reconocido por la jurisprudencia³⁰⁵ «en la cual se sostiene que perfectamente opera legal la modificación del tipo de participación penal de autor a determinador, o a

³⁰⁵ CSJ SCP,AP1226-2016, 24 Feb. 2016, Rad. 47115

la inversa, siempre y cuando ello no afecte negativamente al acusado ni sea posible evidenciar que en lo material se produjo efectivo daño al derecho de defensa».

En relación con el tema de la coautoría impropia la Sala estima preciso recordar lo sostenido por la jurisprudencia³⁰⁶ en torno a dicho particular y que en esta ocasión se reitera:

Sobre el tema de la coautoría por distribución de funciones, también conocida como impropia, conviene mencionar que alude a la realización mancomunada de la conducta punible que, por tanto, supone la participación plural de sujetos activos en el delito cuyo actuar típico se consolida en razón de un cometido común, valga decir, que el comportamiento punible se asume con división de trabajo existiendo para el efecto un acuerdo de voluntades que puede ser previo o coetáneo y, a su vez, expreso o tácito.

Por tanto, es propio de esta forma de participación criminal que en la producción del resultado típico, los distintos intervinientes en la empresa criminal desarrollen cada uno por su cuenta una parte del trabajo delictivo y que la misma valorada aisladamente, en principio no se subsuma en el respectivo tipo penal, por lo que no se debe estimar la realización material de cada cual, sino que se ha de apreciar que la proporción de cada actuar llevado a cabo conduce efectivamente al resultado integral de la acción.

La coautoría impropia, se precisa, envuelve dos aspectos. El subjetivo, es decir, que haya un acuerdo mancomunadamente establecido, en donde cada uno de los ejecutores de la conducta punible asume el hecho como propio porque forma parte de una colectividad delictiva con un propósito definido, pues está incluido dentro de una obra global, esto es, la ejecutada por todos los que concurren a su realización, de manera que su tarea se cumple con interdependencia funcional.

Ahora, la coautoría impropia también tiene un aspecto objetivo, el cual hace alusión al codominio funcional del hecho, entendido este como que los varios individuos, sin sometimiento, dependencia o subordinación de uno o unos de ellos a otro u otros de ellos, se dirigen a la misma finalidad con un comportamiento esencial, mirado no en términos absolutos sino relativos, a lo que se debe sumar el aporte significativo durante la ejecución del hecho, es decir, la contribución de algo trascendente para la comisión del delito.

En el caso de autos, no pierde de vista la Sala, que la

³⁰⁶ CSJ SCP, SP16905-2016, 23 Nov. 2016, Rad. 44312

intervención de Elpidio Asprilla en los contratos que dieron lugar a la investigación y posterior acusación por parte de la Fiscalía, no fue en manera alguna casual o incidental, sino el resultado del acuerdo de voluntades entre el Gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA, el ex secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, el señor Eustaquio Olave, los demás funcionarios públicos involucrados, los 7 representantes legales de las droguerías que prestaron su razón social para fungir como contratistas sin realmente serlo, y el funcionario que fungió como supervisor contractual, con distribución de funciones para lograr la materialización del fin común de apropiarse de los recursos incluidos en el presupuesto departamental con destino al suministro de medicamentos de alto costo para la población más vulnerable de ese ente territorial.

No de otra manera puede entenderse lo sostenido por Jaime Arturo Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, en el sentido de que según le fue mencionado por Elpidio Asprilla, con ocasión del contrato suscribir no se requería la entrega de medicamento alguno, ya que ese no era su verdadero objeto, pues se trataba simplemente de *«hacerle el favor»* al Gobernador PALACIOS SERNA.

Es por esto que en el caso de Elpidio Asprilla, conforme a los términos de las cláusulas terceras de los contratos materia de cuestionamiento, según las cuales el valor de cada uno de ellos sería cancelado *«En mensualidades vencidas conforme a factura y cuenta de cobro que allegue el contratista, la cual deberá estar previamente avalada por el Supervisor del contrato, quien expedirá la certificación en la que conste que el*

objeto del contrato se ha cumplido a entera satisfacción», resulta claro que su participación resultaba de suyo trascendente para obtener el resultado final perseguido por los sujetos concertados, pues si en su condición de supervisor de los contratos designado por la administración departamental no certificaba falsamente que los objetos convenidos habían tenido cabal realización, el Gobernador no podía realizar la parte que le correspondía llevar a cabo dando su aporte funcional en condición de ordenador del gasto público en el departamento autorizando el pago, ni la tesorería podía girar los recursos a las farmacias contratistas para que los dineros pudieran retornar en orden a su distribución entre los partícipes del delito, tal como finalmente sucedió.

Lo anterior indica, que si bien EFRÉN PALACIOS SERNA materialmente no suscribió las certificaciones espurias sobre el cumplimiento de los contratos materia de cuestionamiento, sino que ello fue realizado por ELPIDIO ASPRILLA en condición de supervisor designado para dichos efectos, lo hizo en cumplimiento del plan común de apropiarse de los recursos públicos, pues con dicha finalidad junto con Carlos Verhelst, Eustaquio Olave y Carlos Murillo, entró en contacto con los representantes legales de las droguerías que habrían de fungir como contratistas, y fue designado por el Gobernador como supervisor de los contratos con las funciones de vigilar y certificar el cumplimiento de los objetos contractuales.

De esta suerte, fue con base en las certificaciones falsas expedidas por Elpidio Asprilla, que el Gobernador PALACIOS SERNA pudo expedir las órdenes de pago de los contratos a conciencia que no se habían entregado los medicamentos a los

naturales destinatarios, situación que hace evidente su aporte funcionar en la realización del delito contra la fe pública, pues en su condición de ordenador del gasto en el departamento y nominador del personal subalterno de la administración departamental, era la persona que ejercía el control sobre el quehacer delictivo y en razón de ello podía designar el personal que interviniera en el trámite contractual y en el proceso de ejecución de los contratos en orden a obtener la apropiación de los recursos oficiales, siendo clave para dicho propósito designar como supervisor a alguien, quien previo acuerdo, certificara falsamente el cumplimiento del objeto contractual.

La situación puesta de presente, por haber sido debidamente acreditada en el juicio oral, le permite a la Sala afirmar sin hesitación alguna la participación del acusado como coautor impropio del delito de falsedad ideológica en documento público por el cual fuera acusado.

Es de aclarar, finalmente, que como en la acusación no se imputó la circunstancia de agravación punitiva derivada del uso de los documentos públicos falsos de que trata el artículo 290 del Código Penal, pese a haberse acreditado que sirvieron de fundamento para que el acusado expidiera las órdenes de pago de los contratos cuyo objeto no tuvo cumplimiento, la Sala no hará ningún pronunciamiento sobre el particular por el riesgo de transgredir el principio de congruencia entre acusación y fallo.

6.3.2.1.5.- Del tipo subjetivo

El delito de falsedad ideológica en documento público

exige para su realización que el sujeto agente, sea éste, autor, coautor (propio o impropio) determinador o cómplice de la conducta, no solamente obre con conocimiento de los elementos integrantes que dan contenido al tipo objetivo, sino igualmente, que de manera libre y voluntaria opte por llevarla a cabo.

En este caso, por razón de sus condiciones personales y profesionales a las que la Sala ya hizo alusión en párrafos precedentes, no puede menos que inferir que el acusado conocía y comprendía la magnitud de las altísimas responsabilidades que asumió cuando se posesionó como gobernador, y que en tal medida tenía por deber garantizar el absoluto respeto por el ordenamiento jurídico, y por su puesto la total fidelidad de la documentación pública que tanto él como sus subalternos expidieran en ejercicio de sus cargos o sus funciones, pues solo así se podría garantizar la seguridad jurídica de que las actuaciones públicas quedaban debidamente documentadas en orden a garantizar la seguridad, integridad, intangibilidad y confiabilidad en los documentos oficiales que el tráfico jurídico exige.

Pese a saber que en orden a preservar la intangibilidad del bien jurídico de la fe pública la legislación penal sanciona como delito la conducta de consignar en documento público con inequívoca vocación probatoria hechos contrarios a la verdad, en atención a lo previamente convenido con Guillermo Verhelst Cruz, otros servidores de la Gobernación, los supuestos contratistas y el propio supervisor previamente designado con dicho propósito, no tuvo empacho en cohonestar que a través del médico Elpidio Asprilla Guerrero en los documentos públicos que le correspondía emitir conforme al

plan delictivo previamente trazado y convenido con los otros copartícipes de la criminalidad, se consignaran hechos contrarios a la verdad al certificar falsamente el cumplimiento de los contratos prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, mediante las constancias sobre el particular ya conocidas y que dan cuenta las evidencias identificadas con los números 93 a 99 y 130, 134, 137, 139, 141, 144 y 147 como paso previo e indispensable para que el ordenador del gasto, en este caso el Gobernador PALACIOS SERNA, pudiera emitir las resoluciones ordenando el pago de unos servicios que no fueron prestados en orden a alcanzar el fin último propuesto de apropiarse de los recursos oficiales de contenido económico destinados a atender la necesidad de salud mediante el suministro de medicamentos de alto costo a la población más vulnerable del Departamento de Chocó.

7.- La antijuridicidad

Las conductas endilgadas al acusado EFRÉN PALACIOS SERNA y realizadas por éste, además de típicas son materialmente antijurídicas, toda vez que con su realización sin mediar causa legalmente atendible, lesionó efectivamente y de manera grave los bienes jurídicos de la administración y la fe pública.

En efecto, los comportamientos llevados a cabo por el acusado, con los cuales no sólo irrespetó su investidura de Gobernador departamental sino que defraudó la confianza en él depositada por la ciudadanía que lo eligió, además de típicos en cuanto aparecen definidos como delito en el Código Penal

bajo la denominación de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, son materialmente antijurídicos toda vez que sin mediar causal alguna de justificación, libre y voluntariamente diseñó toda una estrategia que decidió llevar a cabo con el fin de apropiarse de los dineros públicos de la salud en el Departamento de Chocó, mediante la apariencia de adelantar procesos válidos de contratación que pudieren sustentar el giro de dineros del erario departamental a personas previamente determinadas quienes posteriormente harían retorno de los mismos para distribuirlos entre los partícipes de los delitos cometidos, con lo cual se produjo no solo un evidente menoscabo a las finanzas departamentales, sino que se llevó de largo todos los principios que en Colombia rigen la contratación pública, así como puso en tela de juicio la credibilidad seriedad y seguridad que los documentos públicos deben otorgar al conglomerado.

8.- Culpabilidad

Como quiera que la culpabilidad se define como el juicio de reproche en virtud del cual se le atribuye al sujeto pasivo de la acción penal responsabilidad por haber llevado a cabo de manera libre y voluntaria, sin mediar causa alguna que los justificasen, comportamientos que la ley describe como delictivos, pese a que dadas sus condiciones personales y sociales al tiempo de realización de las conductas típicamente antijurídicas se encontraba en condiciones de actuar de manera diversa y acorde al ordenamiento jurídico, y sin embargo, optó por no hacerlo.

Acorde con la objetividad que la prueba recaudada en el juicio oral ofrece, ni por asomo se puede llegar a inferir que al realizar cada una de las conductas atribuidas al acusado PALACIOS SERNA, este no se encontrara en pleno uso de sus facultades y capacidades cognitivas que le hubieran impedido comprender la ilicitud o determinarse de acuerdo con esa comprensión, y tampoco de ella se establece que en su favor concurra alguna de las causales de ausencia de responsabilidad previstas en el artículo 32 del Código Penal.

Al contrario, el resultado del análisis probatorio hace patente que EFRÉN PALACIOS SERNA libremente decidió proceder típica y antijurídicamente para abandonar la delicada misión de cuidar las rentas y recursos departamental que le había sido confiada para ubicarse en el campo de la criminalidad, y lesionar sin justa causa los bienes jurídicos de la administración y la fe públicas, por lo que debe responder penalmente como coautor por la comisión del concurso heterogéneo de los injustos penales en la modalidad de continuados de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público acorde con lo previsto en los artículos 29, 31, 410, y 397 incisos 1o y 2o de la Ley 599 de 2000.

Una vez analizados los medios de prueba válidamente practicados en el juicio oral, la Sala concluye que el Gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA, al realizar las referidas conductas materia objeto de reproche penal, se encontraba en la plenitud de capacidades cognitivas y volitivas que le permitían no solamente conocer la ilicitud de sus actos sino también determinarse conforme con ese conocimiento,

debiendo en consecuencia ser considerado como persona imputable jurídicamente.

No puede perderse de vista que la manera como los hechos juzgados tuvieron realización, denota que obedecieron a un plan preconcebido y finamente calculado y detallado para dar apariencia de legalidad a una contratación que a la postre se demostró fue totalmente fraudulenta de comienzo a fin, que involucró un gran número de funcionarios públicos y personas particulares, para supuestamente contratar el suministro de medicamentos de alto costo con destino a la población más vulnerable con la certeza que no serían entregados y con base en las certificaciones espurias de haberse cumplido el objeto contratado, girarle a los contratistas los dineros públicos por tal concepto, los que habrían de retornar para ser distribuidos entre los copartícipes del proyecto criminalmente trazado desde el propio despacho de la gobernación, todo lo cual culminó en la efectiva apropiación de recursos del erario departamental en las circunstancias ampliamente vistas, que precisamente por ello y dada la formación profesional y académica del acusado, le permiten a la Sala afirmar que PALACIOS SERNA estuvo siempre en capacidad de comprender la ilicitud de sus comportamientos, y sin embargo, pese a ese conocimiento, en lugar de proceder acorde con la Constitución y las leyes que juró respetar, sin mediar causal alguna que lo pudiese eximir de responsabilidad penal, voluntariamente optó por llevarlos a cabo, con las lesivas consecuencias que para los bienes jurídicos de la administración y la fe públicas fueron probatoriamente establecidas.

Así entonces, se acreditó en grado de certeza la culpabilidad del acusado.

La Sala no podría culminar sin responder los planteamientos de la defensa en sentido contrario, orientados a sostener que la responsabilidad de la contratación llevada a cabo por Guillermo Verhelst Cruz, quien en su condición de Secretario de Salud departamental, encontrándose debidamente facultado para el efecto es exclusiva de éste quien, por razón de no haberlo ratificado en el cargo y con la esperanza de no perder los beneficios que le daría el principio de oportunidad suscrito con la Fiscalía, al rendir declaración en el juicio oral faltó a la verdad; pues contraría la lógica que a una persona a quien no se conozca se le entregue un listado de beneficiarios de multimillonarios contratos para que proceda a celebrar contratos con ellos y así apropiarse de los recursos.

A este respecto, la Sala observa que más que simples palabras, como las denomina la defensa, las manifestaciones bajo juramento realizadas en el juicio oral por Guillermo Verhelst Cruz y Jaime Arturo Herrera Maya, son pruebas testimoniales a las cuales se les confiere entero crédito, no sólo por evidenciar ausencia de interés alguno de faltar a la verdad incriminando personas inocentes, sino porque cuentan con respaldo en otros medios de convicción tales como las evidencias documentales que indican la pre elaboración de los certificados de disponibilidad presupuestal, de ahí su falta de coincidencia con los denominados estudios previos, o porque fueron expedidos a solicitud de una funcionaria que para la fecha allí consignada no había entrado a ejercer sus funciones de Secretaria de Salud, como lo relató la señora Danny

Mercedes Moreno Córdoba, o en últimas el testimonio del perito Luis Eduardo Camargo, quien con apoyo en la evidencia 184 destacó la sarta de irrregularidades de trascendencia penal advertidas en todos y cada uno de los contratos celebrados por la administración departamental objeto de cuestionamiento en el presente proceso, con las cuales se pone de presente que los contratos de prestación de servicio de salud reprochados, así como los estudios previos, los certificados de disponibilidad presupuestal y las constancias de cumplimiento del objeto contractual, fueron preelaborados por aquél siguiendo las instrucciones en tal sentido impartidas por EFRÉN PALACIOS SERNA una vez se posesionó como gobernador, con la sola finalidad de apropiarse de los recursos públicos destinados a satisfacer las necesidades de salud en materia de medicamentos de alto costo de la población más vulnerable del Departamento.

No hay una sola evidencia que indique lo contrario. Ninguno de los testimonios practicados a iniciativa de la defensa, incluido el del propio acusado, logra desvirtuar la contundencia demostrativa de la realidad de los acontecimientos que contrasta con las justificaciones superficiales que la defensa presenta.

Es así como el testimonio de Guido León Hinestroza Forero, tesorero de la campaña de EFRÉN PALACIOS SERNA, rendido en el juicio oral el 27 de junio de 2024, lejos está de poner en tela de juicio las razones que el acusado tuvo para celebrar los contratos materia de cuestionamiento por parte de la Fiscalía, pues el hecho que no conociera el tipo de relación que pudiere existir entre Guillermo Verhelst Cruz, Lilia

Mercedes Mena López y Luz Mila Serna con el entonces Gobernador de Chocó, no significa en manera alguna que tuviera conocimiento de los pormenores de la contratación llevada a cabo.

Igualmente, inane se ofrece el testimonio del ingeniero Jesús Enrique Sánchez Arriaga, amigo personal del acusado, quien en testimonio rendido el 26 de junio de 2024, narra los comentarios que le hizo Elpidio Asprilla, los cuales por ser de oídas y sin relación ninguna con los hechos materia de acusación y juicio oral, ningún aporte concreto estaba en capacidad de realizar.

La misma suerte ha de correr el testimonio del periodista Wilton Darío Rentería Correa, asesor del despacho del Gobernador PALACIOS Serna, quien a más de referir que conoce a Guillermo Verhelst Cruz, Elpidio Asprilla y Carlos Olave, sólo atinó a indicar que dentro de la documentación que pasaba al despacho del aforado se hallaban las certificaciones suscritas por Elpidio Asprilla, así como los proyectos de resoluciones ordenando el pago de los contratos, pero sin lograr poner en tela de juicio el cúmulo de irregularidades advertidas en los estudios previos, el texto de los documentos contractuales, los certificados de disponibilidad presupuestal y el incumplimiento de los objetos contratados, para destacar tan solo el desconocimiento del testigo sobre dichos aspectos.

Ahora el hecho que no hubiere presenciado reunión entre el gobernador y Guillermo Verhelts Cruz para llevar a cabo algún tipo de negocio ilícito, no significa que pueda descartar reuniones de ese tipo, máxime si dijo no haber asistido a

encuentros donde se hablara de repartir dineros de los contratos con las droguerías, como tampoco ningún otro testigo afirma que hubiere concurrido a ellas.

Más elocuente se ofrece, en cambio, el testimonio de Lilia Mercedes Mena López, Jefe de Presupuesto de la Gobernación de Chocó, quien en declaración rendida en la sesión de juicio oral llevada a cabo los días 8 de mayo y 17 de junio de 2024, informa que tanto el consecutivo como las fechas de los certificados de Disponibilidad Presupuestal debían ser automáticamente registrados por el sistema diseñado al efecto; es enfática en sostener que no puede dar fe de aquellos documentos que no figuran firmados por ella como así sucede con las evidencias 24, 29, 34, 39, 44, 49 y 54; así como las identificadas con los números 23, 25, 27, 30, 32, 37, 40, 43, 45, 47, 50 y 52

Si bien en cambio reconoce como suyas las reservas presupuestales de que dan cuenta las evidencias 78, 79, 80, 81, 82, 83 y 84, es lo cierto que con ellas lo único que se acredita, como se demostró, es que debieron constituirse las respectivas reservas para amparar presupuestalmente las obligaciones espuriamente incluidas e ellas, esto es *«para que tenga el mismo presupuesto y pueda pasar a la vigencia siguiente»* e incluirlas en el decreto de reserva presupuestal, pues, como ha sido visto, los datos del decreto de reserva no guardan correspondencia con los números de los contratos presuntamente celebrados el año anterior, puesto que fueron asignados en el 2014, siendo este el año en que se constituyeron las reservas. Aclaró, no obstante, que los certificados que cuentan con su firma fueron incluidos en el

Sistema de Información Financiera, situación que no puede afirmar respecto de los restantes que carecen de ella, todo lo cual conduce a confirmar que la documentación que soporta la contratación cuestionada, fue preelaborada con la finalidad de asegurar el pago de unos contratos falsamente tramitados y celebrados a fin de apropiarse de los recursos oficiales comprometidos en ellos.

Igualmente, ilustrativo resulta el testimonio de Danny Mercedes Moreno Córdoba Secretaria de Salud del Departamento de Chocó, quien en la sesión de audiencia de juicio oral llevada a cabo el 6 de mayo de 2024, dijo no haber realizado ningún trámite relacionado con los contratos de prestación de servicio de salud investigados, pues entró a ejercer el cargo el 7 de enero de 2014 y dichos documentos en los que figura su nombre datan de 2013.

El acusado, por su parte, en el interrogatorio a que voluntariamente se sometió en la audiencia de juicio oral, después de recordar haber sido elegido como gobernador en las elecciones celebradas el 8 de diciembre de 2013 de cuyo cargo se posesionó el día 13 siguiente, indicó que a los pocos días en su despacho se reunió con el Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz a quien no conocía con anterioridad, quien le informó que tenía delegadas algunas facultades que le habían sido otorgadas en el tema de contratación, le informó sobre los programas y proyectos en curso, por lo cual le sugirió que siguiera con éstos independientemente que tuviera una persona para reemplazarlo, pues le informó que no continuaría en el cargo por lo cual se fue un poco incómodo con dicha noticia.

Contrario a lo indicado por Verhelst Cruz, señaló que no participó en ninguna de las etapas pre y contractuales de los contratos objeto de cuestionamiento, por lo cual no seleccionó ninguno de dichos contratistas, no determinó el monto de cada uno, no firmó ninguno de los convenios, ni escogió el supervisor. De esos contratos se enteró cuando le fueron llevados a su despacho para verificar los documentos que soportaban las cuentas presentadas que iban firmadas por funcionarios de la Secretaría de Salud, el señor Verhelst y el doctor Elpidio Asprilla como médico auditor, por lo que les dio credibilidad para expedir las resoluciones ordenando el pago.

Refirió no haberle hecho seguimiento al cumplimiento de las funciones para contratar otorgadas al Secretario de Salud llevadas a cabo con anterioridad a su posesión y ejecutadas después de ésta, debido al poco tiempo que el señor Verhelts Cruz permaneció al frente de dicha secretaría.

La Sala observa, que las explicaciones que el acusado brinda en relación con los cargos que se le atribuyeron en la acusación, tan sólo apuntan a negar el conocimiento de los mismos, mostrándose ajeno a cualquier participación en los trámites pre y contractuales que culminaron en los negocios jurídicos espurios materia de cuestionamiento, en la falsificación de documentos públicos y la apropiación de bienes oficiales. Sin embargo, ni por asomo logran conmovier la sólida prueba documental y testimonial que acredita que los contratos fueron suscritos, junto con los documentos soporte, a finales del mes de enero de 2014 y no en 2013 como en ellos se hizo constar, y adjudicados a las personas que gobernador

recién posesionado indicó mediante una lista que le entregó a Verhelst Cruz para que procediera en consecuencia, como fue referido por éste en el juicio oral y confirmado por las funcionarias de la administración departamental Martha Lucy Mosquera y Lidis Sidalis Asprilla Palacios, quienes sostuvieron que dichos contratos no cumplieron los trámites preestablecidos en cuanto a su elaboración, numeración, y archivo, pues solo fueron entregados para este último efecto en el mes de marzo de 2014. De igual modo por el señor Jaime Arturo Herrera Maya, propietario de la Droguería La 20, quien puso de presente que toda la contratación fue una farsa pues se trataba de hacerle un favor al gobernador ya que no suministró medicamento alguno y sí en cambio devolvió el dinero recibido a quien éste le dijo.

Estas pruebas, por supuesto que dejan sin piso cualquier excusa que el procesado quisiese formular ya que contrariamente acreditan que direccionó e intervino activamente en todas fases de los aludidos procesos contractuales, desde seleccionar los contratistas y expedir certificaciones de cumplimiento contrarias a la verdad, hasta ordenarles el pago por unos bienes que no fueron suministrados y después disponer la forma como dichos dineros serían distribuidos, todo lo cual llevó a cabo con pleno conocimiento y consciencia de realizar los elementos que definen y sancionan los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público.

De esta suerte, sin hesitación ninguna se puede afirmar que el acusado era consciente que adelantar procesos de

contratación sin el soporte de reales y verdaderos estudios previos sobre la necesidad de contratar, sin indicar la cantidad, calidad, costo y destinatarios de los bienes por adquirir; sin precisar el tiempo de duración de los contratos ni la forma legalmente establecida para los contratos, sin realizar avisos de invitación a presentar propuesta, sin crear el comité de evaluación de las mismas, sin seleccionar los contratistas con criterios objetivos previamente definidos, sin respetar las normas de presupuesto en torno a la solicitud, trámite y expedición de los certificados de disponibilidad, registro y reservas presupuestales, así como disponer el pago sin verificar el efectivo cumplimiento de los contratos, sin contar con la falta de fidelidad a la verdad en cuanto a las fechas de elaboración de los documentos contractuales y de soporte; podía derivar en un delito de contratación ilegal sancionado por la legislación penal.

Es decir, a partir de las particulares circunstancias en que los hechos tuvieron realización, se puede inferir que EFRÉN PALACIOS SERNA no sólo era consciente de las circunstancias del comportamiento típico sino de la posibilidad del resultado lesivo para el bien jurídico de la administración pública, pese a lo cual voluntariamente orientó su conducta hacia la realización de la conducta típica, de la cual siempre tuvo el control y dirección, y que la delegación en que se escuda, no tuvo cumplimiento pues cuando los documentos contractuales fueron suscritos por los intervinientes, el funcionario delegado que los suscribe hacía tiempo había dejado de pertenecer a la administración departamental por haber sido remplazado.

8.- CONCLUSIONES SOBRE EL CONCURSO DE DELITOS ATRIBUIDO AL EXGOBERNADOR PALACIOS SERNA

Con el análisis que la Sala viene de realizar sobre las pruebas válidamente practicadas en desarrollo del juicio oral seguido contra el ex gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA, se encuentran acreditados en grado de certeza los requisitos exigidos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para proferir fallo de condena, por lo cual, acogiendo parcialmente la solicitud de condena de la Fiscalía, la Sala declarará al acusado como coautor penalmente responsable del concurso de un (1) delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en la modalidad de continuado, un (1) delito de peculado por apropiación en cuantía superior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2014 en la modalidad de continuado, y un (1) delito de falsedad ideológica en documento público, también en la modalidad de continuado, por cuya realización en su contra la Fiscalía le formuló imputación y posteriormente acusación, y asimismo se llevó a cabo el juicio oral, cuyos comportamientos son típicamente antijurídicos y culpables, haciéndolo, por tanto merecedor a que respecto suyo se apliquen las correspondientes consecuencias jurídicas normativamente previstas.

Asimismo, como ya fue advertido, se absolverá al acusado EFRÉN PALACIOS SERNA del delito de interés indebido en la celebración de contratos en razón a que dicho comportamiento, atendiendo las circunstancias de realización de la conducta, se

subsume en el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

En relación con la coautoría impropia³⁰⁷ de los delitos realizados en específico, es evidente que confluyen sus elementos, hubo acuerdo de voluntades entre el acusado, el Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, el médico Elpidio Asprilla, los señores Eustaquio Olave, Carlos Murillo, el contratista Jaime Herrera Maya, y otros funcionarios públicos y personas particulares, con el fin de adelantar un proceso fraudulento de contratación para el supuesto suministro de medicamentos de alto costo con destino a la población más vulnerable del Departamento de Chocó, que una vez avalado por uno de los copartícipes mediante certificaciones espurias conforme había sido previamente convenido con éste como aporte indispensable frente al objetivo trazado, daría lugar a ordenar su pago por el ordenador del gasto y el posterior retorno de los dineros a distribuir entre los copartícipes, para lo cual, necesariamente hubo distribución de funciones y aporte objetivo trascendente por cada uno de los copartícipes, acorde con el plan trazado y el rol que a cada cual le competía cumplir.

En dicho proceso nada se dejó al azar: mientras Guillermo Verhelst Cruz ejercía falsamente la delegación que oficialmente le había sido conferida, Eustaquio Olave, Carlos Murillo y Elpidio Asprilla, entrarían en contacto con los eventuales contratistas según la lista suministrada por el Gobernador PALACIOS SERNA, conseguirían los certificados de

³⁰⁷ Cf. CSJ. SP. Radicado 43772 de 18 de junio de 2014. En ese mismo sentido SP. Radicado 38725 de 22 de enero de 2014.

disponibilidad presupuestal y elaborarían los estudios previos, las minutas de los contratos identificando los valores y el nombre del contratista, así como las facturas y demás documentos que servirían de respaldo.

Así las cosas, una vez firmados en el año 2014 los contratos y demás documentos requeridos por el primero de los mencionados, haciéndolos figurar como si ello hubiere sucedido en el año 2013, el supervisor fraudulentamente designado certificaría falsamente el cumplimiento de los contratos.

De esta suerte, una vez formalizados los registros presupuestales y emitidos los decretos de reserva presupuestal ya en el año 2014, con base en las espurias certificaciones de cumplimiento del objeto contractual, el Gobernador PALACIOS SERNA, en condición de ordenador del gasto no sólo expediría los decretos de reserva presupuestal en los que incluiría los aludidos contratos pero con un número distinto, y posteriormente aduciendo haberse certificado su cumplimiento por parte del supervisor Elpidio Asprilla a quien previamente se le asignó dicha función en el iter criminis para garantizar el objetivo propuesto siguiendo el plan trazado, ordenaría su pago a lo cual se procedió por parte de la Secretaría de Hacienda y la Tesorería Departamental mediante la transferencia de los recursos públicos a las cuentas bancarias suministradas por los supuestos contratistas, para después devolver los dineros oficiales a efectos de su reparto entre los copartícipes de concurso delictivo en detrimento de las arcas departamentales.

En tales condiciones, el contexto en que el iter criminis tuvo realización es claramente indicativo de la entera satisfacción de los elementos de la coautoría impropia, pues el acuerdo de voluntades surge de las reuniones sostenidas entre el Gobernador PALACIOS SERNA, Guillermo Verhelst Cruz, Eustaquio Olave y Elpidio Asprilla, así como con Jaime Herrera Maya, la distribución de funciones para la obtención de la documentación relativa a los certificados de disponibilidad presupuestal, los estudios previos, la elaboración y firma de las minutas, así como los contactos con los supuestos contratistas y obtener de ellos la documentación que serviría de soporte a la fraudulenta contratación, la expedición de los decretos de reserva presupuestal, la emisión de los certificados de cumplimiento de los objetos contractuales por parte de Elpidio Asprilla sin haber ello sucedido, y las resoluciones ordenando el pago de los dineros por parte del Gobernador PALACIOS SERNA y el recaudo de éstos para su posterior reparto entre los coasociados; denota sin ambages que hubo real distribución de funciones en la que cada uno de los copartícipes cumplía el rol preacordado para lograr el éxito de la empresa criminal, configurando así en toda su dimensión la coautoría impropia sobre la cual la Sala ha venido enfatizando en relación con los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público para cuya realización en el caso concreto se requirió la plural participación de personas, cada una con un rol predeterminado que necesariamente debía cumplir en pro de alcanzar el objetivo común de apropiarse de los recursos del erario departamental.

En conclusión, acreditados los requisitos contenidos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 y acogiendo parcialmente la solicitud de condena de la Fiscalía, como ha sido visto, en consonancia con los cargos probados la Sala declarará a EFRÉN PALACIOS SERNA coautor penalmente responsable del concurso heterogéneo de delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público, todos ellos en la modalidad de continuados.

Al tiempo, como ha sido advertido, se lo absolverá del delito de interés indebido en la celebración de contratos.

9.- Determinación de las consecuencias jurídicas de las conductas punibles

Siendo las conductas ejecutadas por el procesado típicas, antijurídicas y culpables, para cada delito realizado se prevé como consecuencia una sanción punitiva, la que se establecerá conforme a los criterios de dosificación instaurados por el legislador y por la jurisprudencia.

9.1.- Individualización de las penas

9.1.- Prisión, inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa

Atendiendo lo normado por el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, para dosificar la pena en los casos de concurso de conductas punibles, el funcionario judicial deberá partir del delito sancionado con pena más grave, para lo cual calculará

la sanción imponible para cada delito según las circunstancias específicas, aumentada hasta en otro tanto, sin que pueda superar la suma aritmética de las que corresponda a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas en cada caso.

Es de aclarar, de igual modo, en orden a preservar el principio de *congruencia* entre acusación y fallo, así como *confianza legítima*³⁰⁸, *seguridad jurídica*³⁰⁹ y *lealtad procesal*³¹⁰ que pese a la modificación que se lleva a cabo en torno a la modalidad continuada y siguiendo los lineamientos trazados por la jurisprudencia³¹¹, en la individualización punitiva no se realizará el incremento punitivo de la tercera parte de la pena que prevé el párrafo del aludido precepto, lo cual, en lugar de perjudicarlo, le resulta más favorable al acusado; los cuales resultarían afectados de llegarse a incrementar en la 1/3 parte la pena, ya que en el curso del proceso no se le atribuyó o se le hizo conocer de la configuración del delito continuado y menos que ello acarrearía el aumento de la 1/3 parte de la pena prevista para cada tipo penal.

308 Entendida como la expectativa genuina que alberga el particular, de que las reglas establecidas por el Estado no serán modificadas súbita o intempestivamente, pues «el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar» (C.C., sent. C-131 de 2004).

309 «La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento» (C.C. sent. C-502 de 2002).

310 Principio «que consiste en actuar (el juez, las partes, los terceros y demás) de conformidad estricta con las reglas procesales apuntando al desarrollo pleno de la organización, celeridad, eficiencia y eficacia del proceso» (C.C., sent. C-099 de 2022).

³¹¹ Cf. CSJ. SCP SP1207- 2024, 22 May 2024. Rad. 59678.

Al efecto es de destacar que en la audiencia de formulación de imputación llevada a cabo el 3 de enero de 2016 ante un magistrado de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en función de control de garantías³¹², así como en el escrito de acusación presentado ³¹³ y en la audiencia respectiva llevada a cabo el 5 de julio de 2016³¹⁴, inopinadamente la Fiscalía decidió atribuirle al ex Gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA un concurso homogéneo y heterogéneo de 7 delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, 7 de peculado por apropiación, 7 de interés indebido en la celebración de contratos y 7 de falsedad ideológica en documento público, pese a que la facticidad daba cuenta que lo presuntamente realizado era un concurso heterogéneo de delitos continuados conforme las previsiones del parágrafo del artículo 31 del Código Penal.

En otros términos, como en el pliego de cargos la Fiscalía no atribuyó al procesado las disposiciones jurídicas violadas con el incremento de la tercera parte de la pena por corresponder fáctica y jurídicamente a la categoría de delitos continuados, resulta claro que éste no tuvo la posibilidad de conocer el quantum de la pena que enfrentaría en el evento de ser hallado penalmente responsable, por lo cual en este momento no resulta procedente la aplicación de dicho aumento, ya que al hacerlo lesionaría los *principios de buena fe, confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad material* a que se ha hecho alusión.

³¹² Folios 205 y ss. Cuaderno original 1 Sala Especial de Primera Instancia.

³¹³ Folios 1 y ss. Cuaderno original 1 Sala de Casación Penal.

³¹⁴ Folios 110 y ss. Cuaderno original 1 Sala de Casación Penal.

Concierne entonces, individualizar la pena a imponer de conformidad con los baremos previstos en los artículos 60 y 61 del C.P., teniendo en cuenta que son tres las conductas delictivas por las que se profiere condena, razón por lo cual se aplicarán los parámetros establecidos por la Sala de Casación Penal³¹⁵ en casos de concurso.

9.1.1.1.- Contrato sin cumplimiento de requisitos legales

Esta conducta, definida por el artículo 410 del C.P., con la modificación introducida por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, tiene prevista una pena de **prisión** entre sesenta y cuatro (64) meses y doscientos dieciséis (216) meses de prisión. El ámbito punitivo de movilidad concreta para cada cuarto es de 38 meses³¹⁶. Los cuartos son: El primero oscila entre 64 y 102; el primer cuarto medio entre 102 meses y 1 día y 140 meses; el segundo cuarto medio entre 140 meses y 1 día y 178 meses; y el cuarto máximo de 178 meses y 1 día a 216 meses de prisión.

La multa oscila entre sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) s.m.l.m.v. y trescientos (300) s.m.l.m.v. El ámbito es de 58.33³¹⁷, en consecuencia, el primer cuarto va de 66.66 a 124.99; los medios de 124.99 a 183.32 y de 183.33 a 241.65; y el máximo de 241.65 a 300 smlmv.

³¹⁵ Cfr. CSJ SP-338-2019, rad. 47675.

³¹⁶ $(216-64=152)$ $(152/4= 38)$

³¹⁷ $(300-66.66=233.34)$ $(233,34/4=58.33)$

La **inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas** entre ochenta (80) meses a doscientos dieciséis (216) meses. El ámbito de movilidad es de treinta y cuatro (34) meses³¹⁸. Los cuartos son: El primero oscila entre 80 y 114 meses; el primer cuarto medio entre 114 meses y 1 día y 148 meses; el segundo cuarto medio entre 148 meses y 1 día y 182 meses; y el cuarto máximo entre 182 meses y 1 día a 216 meses.

9.1.1.1.1.- Pena de prisión

En orden a la individualización de la pena la Sala se ubicará en los cuartos medios, dado que en la acusación se imputó fáctica y jurídicamente la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, relacionada con «*obrar en coparticipación criminal*» puesto que, como se indicó en la acusación y se demostró en el juicio, la conducta se llevó a cabo con la coparticipación del Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz quien elaboró los denominados estudios previos y suscribió los contratos, así como con la del médico Elpidio Asprilla quien fungió como supervisor y expidió las constancias espurias de cumplimiento de los negocios jurídicos, así como con la de los representantes de las droguerías que fungieron como contratistas conscientes de que no prestarían el servicio contratado.

Es de advertir, conforme ha sido dicho por la Sala en oportunidades anteriores³¹⁹, no viola el principio *non bis in idem* la atribución de la referida circunstancia de mayor punibilidad,

³¹⁸ $(216-80=136)$ $(136/4= 34)$

³¹⁹ Cfr. CSJ SEP 042-2024, 20 Mar. 2024, rad. 00491

toda vez que el hecho de atribuírsele responsabilidad al acusado a título de coautor y a la vez de obrar en coparticipación criminal en manera alguna constituye una doble imputación. Esto en razón a que mientras la calificación de coautoría alude a la forma de intervención en el punible, la circunstancia de mayor punibilidad corresponde a un superior juicio de reproche que formula la ley por estimar que al concurrir un número plural de individuos en la realización de la conducta resulta más grave la intensidad del dolo y hace más probable el aseguramiento del éxito del propósito criminal.

En esa misma línea, la Corte en sentencia SP-2847-2020, radicado 52567 de 5 de agosto de 2020, señaló:

Dada la claridad conceptual derivada de las nociones de autoría y coautoría como formas de intervención en el delito y de coparticipación como circunstancia agravante cuando quiera que media la participación de varias personas en su realización; adviértase de una vez que no existe la incompatibilidad lesiva del principio non bis in idem a que se alude en este aspecto de la censura, mucho menos, como se verá, cuando la primera precisa de un esquema comprensivo de los aportes individuales que se engloban en la producción de un único hecho delictivo imputable a todos cuantos intervienen en dominio funcional del mismo, en tanto que la coparticipación está referida a la mediación que justamente tienen varios individuos (autores, determinadores o cómplices) en su ejecución, sin sujeción al codominio funcional que les es predicable.

Por ende, la coautoría se afirma de aquel volumen de actos coordinados que deben valorarse con un sentido unitario de realización a todos los intervinientes bajo el mismo grado de atribución, es decir, que debe hacerse una valoración global de los aportes bajo la noción del dominio funcional del hecho; mientras que la coparticipación criminal como circunstancia agravante afirma la intención de diversas personas sin distinguir el título de la imputación que les corresponde a cada una.

La tesis contraria solamente resultaría admisible en aquellos eventos en que la circunstancia de mayor punibilidad ha sido previamente prevista o valorada como elemento del tipo

y posteriormente atribuida como circunstancia de agravación, como así podría suceder ante hipótesis delictuales como el concierto para delinquir, que requiere un número plural de personas para su configuración, sin que pueda al mismo tiempo atribuirse la pluralidad como circunstancia de mayor punibilidad. Situación que en este caso no se presenta.

Se tendrá en cuenta, sin embargo, la carencia de antecedentes penales del acusado, toda vez que, al no haberse demostrado éstos, se constituye en circunstancia de menor punibilidad de que trata el artículo 55.1 de la Ley 599 de 2000.

En relación con el reconocimiento de esta circunstancia de menor punibilidad, ha dicho la Sala de Casación Penal³²⁰ que la pretensión punitiva de sancionar en sus justos límites corresponde exclusivamente al Estado y, por tanto, es a éste a quien incumbe demostrar la existencia de los antecedentes para que produzcan efectos jurídicos.

En suma, corresponde al Estado demostrar la existencia de los antecedentes para los fines del proceso, de tal manera que si no se prueban debe asumirse que el procesado carece de ellos.

Acorde con lo que la Sala viene de reseñar, es de concluir que en este caso concurren una circunstancia de menor y otra de mayor punibilidad, que implica en principio que la pena se ubique en uno de los dos cuartos de la mitad, por lo que siguiendo la línea jurisprudencial, según la cual «*se deberán escoger los cuartos medios (segundo cuarto de punibilidad – SCP- o tercer cuarto de punibilidad –TCP-) cuando concurren simultáneamente circunstancias genéricas de*

³²⁰ CSJ. SP. Radicado 19970 de 27 de abril de 2005.

punibilidad del artículo 55 y 58 del C.P. (el número, la naturaleza y gravedad de las mismas determinará si se aplica el segundo –SCP- o el tercer cuarto de punibilidad –TCP-)»³²¹, seleccionará el cuarto medio que corresponda tomando en cuenta no solo el número, sino también, la naturaleza y gravedad de las mismas.

Pues bien, revisadas la cantidad, la naturaleza y gravedad de las circunstancias de mayor y menor punibilidad indicadas, llega la Sala a la conclusión que tiene mayor peso la primera sobre la segunda, lo que determina que la pena debe tasarse no solamente en los cuartos medios, sino específicamente en el segundo de éstos, a lo cual se arriba luego de sopesar la indiscutida gravedad de la conducta que implica la intervención de un plural número de personas frente a una sola, ya que con aquellas se facilita el logro del fin último que con el delito se persigue, lo cual resulta más censurable frente al hecho de carecer de antecedentes penales, pues esto es lo mínimo que se espera debe ofrecer todo ciudadano, más aún si éste se halla en las altas dignidades de la administración nacional, departamental o municipal.

Lo acreditado probatoriamente en el juicio oral, hace patente la gravedad específica de la conducta realizada por el acusado PALACIOS SERNA, en tanto el quehacer delictivo, se repite, giró en torno a diseñar y llevar a cabo un calculado plan criminal que involucró la participación de un gran número de personas en orden a obtener falsos certificados de disponibilidad y de registros presupuestales, estudios previos inexistentes, suscripción de contratos en fechas distintas de las señaladas en las minutas, certificaciones de cumplimiento espurias, y el señalamiento de cuentas bancarias a las cuales habrían de

³²¹ CSJ. SP338-2019, radicado 47675 de 13 de febrero de 2019.

trasladarse los recursos públicos para después distribuirlos entre los copartícipes, todo lo cual en el marco de la ponderación entre la gravedad del comportamiento y la intensidad del dolo con que se llevó a cabo, resulta indicativo que la pena no sea la menor del cuarto seleccionado.

El agravio inferido al bien jurídico de la administración pública, se traduce en un menoscabo evidente a la credibilidad y prestigio que la administración pública debe a los asociados, así como a los valores que han de regir el ejercicio de los cargos de quienes forman parte de ella, que por esencia y definición debe estar presidido por los principios de transparencia, probidad, ética, honestidad, y probidad en el quehacer diario de quienes por haber sido beneficiados con el voto popular están llamados a alcanzar los altos y nobles fines del Estado.

En consecuencia, el mínimo del segundo cuarto medio (140 meses más 1 día) se incrementará en tres (3) meses *(que corresponden al 7.89% del ámbito de movilidad (38 meses)³²²*, de suerte que la pena para ese ilícito corresponde a ciento cuarenta y tres (143) meses más 1 día de prisión.

9.1.1.1.2.- Pena de multa

Siguiendo los mismos parámetros trazados para la pena de prisión, se partirá del mínimo del segundo cuarto medio (183.32 s.m.l.m.v.), que se incrementará en el mismo porcentaje la pena de prisión (7.89%) del ámbito de movilidad (58.33 s.m.l.m.v.), es

³²² $3 \times 100 / 38 = 7.89\%$.

decir, en 4.60 smlmv³²³, lo cual arroja un resultado de 187.9 s.m.l.m.v³²⁴, siendo esta la pena de multa a imponer por este delito.

9.1.1.1.3.- Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

Como resultado de aplicar la misma metodología adoptada para definir la pena de prisión, el mínimo del segundo cuarto medio (148 meses más 1 día), que se incrementará en el mismo porcentaje de la pena de prisión (7.89%) del ámbito de movilidad (34 meses), es decir, en 2.68 meses³²⁵, lo cual arroja un resultado de 150.68 meses más 1 día³²⁶, o lo que es lo mismo. 150 meses y 21 días, siendo esta la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas a imponer para este delito.

9.1.1.2.- Peculado por apropiación

Esta conducta, definida por el artículo 397 del C.P., con la modificación introducida por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, cuando lo apropiado supera una suma equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, tiene prevista una pena de **prisión** entre noventa y seis (96) meses y cuatrocientos cinco (405) meses de prisión. El ámbito punitivo de movilidad concreta para cada cuarto es de 77.25 meses³²⁷. Los cuartos son: El primero oscila entre 96 y 173.25; el primer cuarto medio entre 173.25 meses y 1 día y 250.05 meses; el segundo cuarto

³²³ $7.89 \times 58.33 / 100 = 4.60$.

³²⁴ $183.32 + 4.60 = 187.9$

³²⁵ $7.89 \times 34 / 100 = 2.68$.

³²⁶ $148 + 2.68 = 150.68$.

³²⁷ $(405 - 96 = 309) (309 / 4 = 77.25)$

medio entre 250.05 meses y 1 día y 327.75 meses; y el cuarto máximo 327.75 meses y 1 día a 405 meses de prisión.

La multa equivale al valor de lo apropiado, sin que exceda el equivalente a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En este caso el valor de lo apropiado fue de **\$1.604.721.249.00.**

La **inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas** será por un término igual al de la pena de prisión.

9.1.1.2.1.- Pena de prisión

En orden a la individualización de la pena la Sala se ubicará en los cuartos medios, dado que como se indicó en relación con el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en la acusación se imputó fáctica y jurídicamente la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, relacionada con «*obrar en coparticipación criminal*» la cual, según se demostró en el juicio, la conducta se llevó a cabo con la coparticipación del Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz quien elaboró los denominados estudios previos y suscribió los contratos, así como con la del médico Elpidio Asprilla quien fungió como supervisor y expidió las constancias espurias de cumplimiento de los negocios jurídicos, de su asesor Eustaquio Olave encargado de contactar los eventuales contratistas, así como con la de los representantes de las droguerías que fungieron como contratistas conscientes de que no prestarían el servicio contratado, con cuyo soporte el gobernador expidió las 7

resoluciones ordenando el pago por unos servicios que no habían sido contratados, respecto de los cuales se realizó el desembolso y se produjo el reintegro de dineros para ser repartidos entre los copartícipes del delito.

Se tendrá en cuenta, igualmente la carencia de antecedentes penales del acusado, toda vez que, al no haberse demostrado éstos, se constituye en circunstancia de menor punibilidad de que trata el artículo 55.1 de la Ley 599 de 2000.

Lo acreditado probatoriamente en el juicio oral, hace patente la gravedad específica de la conducta realizada por el acusado PALACIOS SERNA, en tanto el quehacer delictivo giró en torno a diseñar y llevar a cabo un calculado plan criminal que involucró la participación de un gran número de personas en orden a tramitar y celebrar fraudulentos procesos de contratación cuyo objeto se sabía de antemano no sería cumplido con el propósito de apropiarse de los dineros oficiales, denota en sí mismo no solamente la lesividad del comportamiento sino la particular intensidad del dolo con que se llevó a cabo, todo lo cual aconseja que la pena no sea la menor del cuarto seleccionado.

El agravio inferido al bien jurídico de la administración pública, se traduce en un menoscabo evidente no solamente al erario departamental de Chocó, sino a la necesidad de satisfacer los requerimientos de medicamentos de alto costo por parte de la población más vulnerable del ente territorial, lo cual de suyo amerita una proporcional respuesta en el ámbito punitivo.

En consecuencia, el mínimo del segundo cuarto medio (250.5 meses y 1 día) se incrementará en seis (6) meses y dos (2) días *(que corresponden al 7.89% del ámbito de movilidad (77.25)³²⁸*, de suerte que la pena para ese ilícito corresponde a doscientos cincuenta y seis (256) meses y dieciocho (18) días de prisión.

9.1.1.2.2.- Pena de multa

El artículo 397 del Código Penal que define el delito de peculado por apropiación, cuando se realiza en la modalidad de delito continuado conforme lo previsto en el artículo 31 ejusdem, prevé también la pena de **multa** que equivale al valor de lo apropiado sin que pueda superar cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como en este caso, el valor de lo apropiado asciende a **\$1.604.721.249.00**, esta será la **pena de multa a imponerle al sentenciado EFRÉN PALACIOS SERNA con ocasión del delito de peculado por apropiación por el que ha sido hallado responsable.**

9.1.1.2.3.- Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

De conformidad con lo previsto en el artículo 44 del Código Penal, durante el término que se fije en la sentencia acorde con lo previsto en el tipo realizado, *«La pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas priva al penado de la facultad de*

³²⁸ $7.89 \times 77,25/100 = 6.09$

elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales».

Como en este caso la pena de prisión se fija en doscientos cincuenta y seis (256) meses y dieciocho (18) días, este mismo término será el de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que habrá de purgar el sentenciado EFRÉN PALACIOS SERNA.

9.1.1.2.4.- Inhabilidad intemporal

Como quiera que al acusado EFRÉN PALACIOS SERNA se lo condena por un delito de peculado por apropiación que afecta el patrimonio del Estado, además de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas que lo priva de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que le confieren las entidades oficiales a que se ha aludido en el numeral que precede, también se le impondrá la sanción intemporal prevista en el inciso quinto del artículo 122 de la Carta Política, modificado por el artículo 1° del Acto legislativo No, 1 de 2004 y posteriormente por el artículo 4° del A.L. No. 1 de 2009³²⁹, según el cual, a perpetuidad EFRÉN PALACIOS SERNA no podrá ser inscrito como candidato a cargos de elección popular, ni elegido, ni designado como servidor

³²⁹ ART. 122 C.P. Inciso Final: *«Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.*

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño».

público, ni celebrar personalmente o por interpuesta persona contratos con el estado.

Es de anotar, que la decisión que la Sala adopta se lleva a cabo siguiendo la intelección dada a dicho precepto por la Corte Constitucional en la sentencia C-064 de 2003, y lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002, que prevé:

Artículo 38.- Otras inhabilidades. (...)

Parágrafo 2º. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.

Con respecto a dicho precepto, la Corte Constitucional concluyó que «El aparte de la disposición demandada exige que el patrimonio estatal sea efectivamente lesionado para que pueda generarse la inhabilidad que él mismo consagra. A juicio de la Corte tal exigencia no implica una mengua del mandato de protección del patrimonio público y por ende del artículo 122 Superior».

Dado entonces que en el curso del juicio oral seguido contra el ex gobernador de Chocó EFRÉN PALACIOS SERNA se llevó a cabo un delito de peculado por apropiación que efectivamente lesionó de manera directa, real y concreta el erario público, por el cual se lo condena, en tanto con su conducta produjo un menoscabo al patrimonio de ese Departamento, hay lugar a imponer la sanción intemporal de que trata el inciso quinto del artículo 122 de la Carta Política,

la cual, por su propia naturaleza y efectos intemporales es distinta de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas prevista en la parte general del Código Penal, como ha sido visto.

9.1.1.3.- Falsedad ideológica en documento público

Esta conducta, definida por el artículo 286 del C.P., con la modificación introducida por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, tiene prevista una pena de **prisión** entre sesenta y cuatro (64) meses y ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión. El ámbito punitivo de movilidad concreta para cada cuarto es de 20 meses³³⁰. Los cuartos son: El primero oscila entre 64 y 84 meses; el primer cuarto medio entre 84 meses y 1 día y 104 meses; el segundo cuarto medio entre 104 meses y 1 día y 124 meses; y el cuarto máximo 124 meses y 1 días a 144 meses de prisión.

La **inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas** oscila entre ochenta (80) meses y ciento ochenta (180) meses. El ámbito de movilidad es de veinticinco (25) meses³³¹. Los cuartos son: El primero va entre 80 y 105 meses; el primer cuarto medio entre 105 meses y 1 día y 130 meses; el segundo cuarto medio entre 130 meses y 1 día y 155 meses; y el cuarto máximo entre 155 meses y 1 día a 180 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

³³⁰ $(144-64=80) (80/4= 20)$

³³¹ $(180-80=100) (100/4= 25)$

9.1.1.3.1.- Pena de prisión

Como ha sido indicado en relación con los otros delitos, en orden a la individualización de la pena la Sala se ubicará en los cuartos medios, dado que en la acusación se imputó fáctica y jurídicamente la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 10 del artículo 58 del Código Penal, relacionada con «*obrar en coparticipación criminal*» la cual como se indicó en la acusación y se demostró en el juicio, la conducta falsaria se llevó a cabo a través de lo convenido con el Secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, los supuestos contratista y el médico Elpidio Asprilla, quien contrariando la verdad expidió siete certificados espurios con los que en apariencia se acreditaría el cumplimiento de los objetos contratados, con fundamento en los cuales el gobernador podría autorizar el pago y giro de los recursos cumplir el fin trazado de apropiarse ilícitamente de ellos.

Se tendrá en cuenta, sin embargo, la carencia de antecedentes penales del acusado, toda vez que, al no haberse demostrado éstos, se constituye en circunstancia de menor punibilidad de que trata el artículo 55.1 de la Ley 599 de 2000.

La Sala no pierde de vista la gravedad del comportamiento realizado por PALACIOS SERNA, en cuanto puso en tela de juicio la intangibilidad, veracidad y autenticidad y vocación probatoria de que deben gozar los documentos oficiales expedidos por funcionario público en ejercicio de sus funciones, en cuanto con ellos no solamente se garantiza la seguridad del tráfico jurídico sino la confianza y presunción de fidelidad a la verdad que al conglomerado le deben merecer los documentos

oficiales, pues solo de esta manera se facilita todo tipo de relaciones tanto públicas como privadas entre los asociados y entre éstos con el Estado.

Esta situación de afectación en concreto al bien jurídico de la fe pública, denota no solo la gravedad del comportamiento realizado, su dañosidad social y jurídica, sino la particular intensidad del dolo con que se llevó a cabo pues pese a conocer el carácter delictivo que ostenta la conducta de plasmar hechos contrarios a la verdad en un documento público, pese a lo cual libre y voluntariamente decidió participar en su realización, no solo una, sino varias veces de manera continuada, y le permiten al tiempo precisar a la Sala que la pena a imponer no sea la menor del cuarto seleccionado.

En consecuencia, el mínimo del segundo cuarto medio (104 meses más 1 día) se incrementará en uno punto cincuenta y siete (1.57) meses *(que corresponden al 7.89 del ámbito de movilidad (20 meses)*³³², de suerte que la pena de prisión para ese ilícito corresponde a ciento cinco (105) meses y 18 días de prisión.

9.1.1.3.2.- Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

Como resultado de aplicar la misma metodología adoptada para definir la pena de prisión, el mínimo del segundo cuarto medio (130 meses más 1 día), que se incrementará en el mismo porcentaje de aumento de la pena de prisión (7.89%) del ámbito

³³² $7.89 \times 20 / 100 = 1.57$.

de movilidad (25 meses), es decir en 1.97 meses³³³, lo cual arroja un resultado de 132 meses³³⁴, siendo esta la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas a imponer para este delito.

9.2.- Del concurso heterogéneo

Ahora bien, conforme con los lineamientos del artículo 31 del Código Penal, quien *«con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas»*.

Como en este caso la pena más grave es la del peculado por apropiación por lo que la Sala para efectos de determinar la pena de prisión partirá de la deducida para este delito, es decir, doscientos cincuenta y seis meses (256) meses y dieciocho (18) días de prisión, aumentada hasta en otro tanto sin que supere la suma aritmética de las penas individualmente dosificadas (art. 31 inc. 1 del Código Penal), por modo que aumentará cuatro (4) meses más por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que equivale a una proporción de 2.79%, del máximo de pena de prisión a imponer por el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales debidamente individualizada (143 meses y 1 día), y 4 meses más por el delito de falsedad ideológica en documento público, equivalente al 3.8% del máximo de pena a imponer por este delito (105 meses y 18 días) **para un total de pena de prisión de doscientos**

³³³ $7.89 \times 25 / 100 = 1.97$.

³³⁴ $130.03 + 1.97 = 132$.

sesenta (264) meses y dieciocho (18) días a EFRÉN PALACIOS SERNA.

Es de anotar, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 599 de 2000 a la pena esencialmente cumple funciones de prevención general y especial, retribución justa por la conducta realizada, reinserción social y protección al condenado. Precisa asimismo la norma que la prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión impuesta en la sentencia de mérito.

A este respecto, la jurisprudencia³³⁵ de antiguo tiene establecido que además de las otras finalidades, la pena adquiere una función eminentemente preventiva, en tanto y en cuanto se orienta a intervenir de manera activa en la lucha contra la criminalidad como parte importante de la protección de los bienes jurídicamente tutelados por el legislador.

Agregó que:

De esta manera, hablar de la función preventiva de la pena es entenderla, en una apropiada conjugación con su carácter retributivo, como una medida de control social institucional que, por medio de un doble efecto disuasivo, tiende a la evitación del delito: de un lado, a través de la conminación a la colectividad para que se abstenga de incurrir en conductas criminales (prevención general); de otro, mediante la intimidación, corrección y aislamiento del delincuente (prevención especial), a manera de instrumento pensado para evitar su reincidencia.

En la prevención general, la pena representa una amenaza dirigida a los ciudadanos para que se abstengan de incurrir en delitos, conminación que, de acuerdo con la concepción clásica de Feuerbach, opera en el

³³⁵ CSJ. SCP 37 Feb. 2013- Rad- 33254.

momento abstracto de la tipificación legal³³⁶. Por ende, tanto la amenaza punitiva como la ejecución de la pena deben producir un efecto intimidatorio en los autores potenciales para así evitar que lleguen a delinquir.

Claro está, a partir del principio democrático, la prevención general no puede fundarse exclusivamente en su efecto intimidatorio derivado (prevención general negativa), sino que, apuntando a fortalecer el consenso social, la pena también debe dirigirse a reforzar en la conciencia colectiva la vigencia del ordenamiento jurídico (prevención general positiva). Así, la pena tendría la tarea de demostrar frente a la comunidad la inquebrantabilidad del ordenamiento y, de esta manera, robustecer la fidelidad jurídica de la población³³⁷.

La prevención especial, por su parte, tiende a evitar que el delincuente reincida en comportamientos desviados durante el término de ejecución de la sanción penal. Ello, por supuesto, debidamente engranado con el propósito de resocialización; ya que, como lo explica Von Listz, frente a quien transgrede la ley penal la imposición de la pena ha de servir como camino para la resocialización, lo cual supone que la protección de bienes jurídicos se materializa mediante la incidencia de la sanción en la personalidad del delincuente, con la finalidad de prevenir ulteriores delitos³³⁸.

Por consiguiente, en un Estado social y democrático, la pena se erige como un mecanismo adecuado para evitar la lesión de intereses fundamentales para la convivencia social, derechos o bienes que, por su importancia y necesidad de tutela, ameritan la protección reforzada del derecho penal.

En el caso de autos, resulta indiscutible la necesidad de imponerle a EFRÉN PALACIOS SERNA la sanción privativa de la libertad que las normas sustanciales realizadas prevén como consecuencia de su actuar delictivo afectando los bienes jurídicamente tutelados de la administración y la fe públicas, pues con su aplicación se busca no sólo la protección real y efectiva de todos los asociados, en el entendido que lo que se persigue es la prevención de que conductas de esta factura no vuelvan a tener realización de parte de las personas que han

³³⁶ MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del derecho penal*. Buenos Aires: B de f, 2ª ed., 2003, p. 53.

³³⁷ ROXIN, Claus. *La teoría del delito en la discusión actual*. Lima: Grijley, 2007, p. 79.

³³⁸ MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del derecho penal*, p. 57.

sido elegidas por el voto popular para regir los destinos de los entes territoriales, pues niegan el ejercicio de la democracia y a más de afectar a la comunidad del Departamento de Chocó, de manera específica a la población más vulnerable de ese ente territorial, sino la respetabilidad, credibilidad y prestigio de que deben gozar las entidades públicas de ese ente territorial.

Con la imposición de la pena privativa de la libertad que por esta sentencia se fija, se pretende también que respecto del sentenciado cumpla la función de prepararlo para su reinserción a la comunidad, permitiéndole no sólo que en la condición de aislado social, así sea en el seno de su domicilio, recapacite sobre los graves daños causados a la población más vulnerable del Departamento de Chocó con sus conductas reprochables punibles, sino que se prepare para que a su culminación pueda reintegrarse adecuadamente a la comunidad cuya confianza inescrupulosamente osó defraudar.

En relación con la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas para efectos de individualizarla, la Sala partirá de los mismos doscientos cincuenta y seis (256) meses y dieciocho (18) días y la aumentará en cuatro (4) meses que corresponde a la misma proporción del 2.79 % por ciento deducida para la pena de prisión por el concurso con el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales; a los cuales agregará 4 meses que corresponde al porcentaje deducido del 3.8% para el de falsedad para un total de pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos sesenta y cuatro (264) meses y dieciocho (18) días, más la inhabilitación intemporal del artículo 122 de la Constitución.

Conviene precisar que la pena de inhabilitación temporal, en los términos del artículo 44 del Código Penal priva al condenado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales, en tanto que la intemporal a que hace referencia el artículo 122 inciso 5 de la Carta Política, implica la pérdida de los derechos a ser inscrito como candidato a cargos de elección popular, a ser elegido o designado como servidor público y a contratar con el Estado personalmente o por interpuesta persona.

La pena de multa en el concurso de acuerdo con el artículo 39-4 del Código Penal, corresponde a la suma de las multas impuestas por cada infracción en este caso, por razón del contrato sin cumplimiento de requisitos legales se impuso como multa ciento ochenta y siete (187.9) smlmv para la época de los hechos³³⁹ a los que se sumarán \$1.604.721.249.00 por concepto del peculado, para una pena de multa total de mil setecientos veinte millones cuatrocientos sesenta y siete mil seiscientos cuarenta y nueve pesos (\$1.720.467.649.00)³⁴⁰, que el sentenciado EFRÉN PALACIOS SERNA deberá consignar a nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho, según lo previsto en el artículo 42 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 2197 de 2022 (art. 6).

10.- DE LOS MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

³³⁹ El salario mínimo legal mensual vigente para 2014 equivalía a \$616.000 pesos

³⁴⁰ $187 \times 616.000 = \$115.746.400 + \$1.604.721.241 = \$1.720.467.649.00$.

10.1 Suspensión condicional de la ejecución de la pena

El artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, al referirse a la suspensión de la ejecución de la pena, señala que ésta se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, cuando la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

En este caso, atendiendo que la pena de prisión a imponer en su caso de 264 meses y dieciocho (18) días supera ampliamente el límite máximo de cuatro años señalado en la norma, la Sala negará a EFRÉN PALACIOS SERNA la concesión de este beneficio.

10.2.- Prisión domiciliaria

De conformidad con el artículo 38B del Código Penal, la prisión domiciliaria como sustituta de la pena privativa de la libertad, procede: (i) cuando la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos; y, (ii) que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

Pues bien, en cuanto al elemento objetivo, esto es, que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos, en este caso no concurre porque el punible de peculado por apropiación (art. 397 del C.P) en la modalidad de continuado

(Parágrafo del art. 31 ibidem) por el cual se condenará a este aforado, tiene prevista en la ley precisamente una pena mínima superior, esto es de 128 meses de prisión³⁴¹, equivalentes a 10 años y 8 meses, con lo cual este requisito de carácter objetivo no se cumple en el caso del sentenciado PALACIOS SERNA.

Adicional a ello, es de decirse que el artículo 68A del Código Penal de 2000, con la modificación de la Ley 1709 de 2014, aplicable por la época de los hechos, excluye de este beneficio los delitos contra la administración pública, como los del caso, razón por la cual se negará este beneficio a EFRÉN PALACIOS SERNA.

Asimismo, advierte la Sala que si bien el señor PALACIOS SERNA ha estado pendiente del proceso seguido en su contra al punto que ha comparecido las veces que ha sido convocado, también que, con el contrato de arrendamiento se acredita su lugar de residencia y que la historia clínica que la defensa allega da cuenta de algunos quebrantos de salud, ello no significa que la pena que mediante esta sentencia se impone no deba cumplirse de forma efectiva, toda vez que, como bien lo puso de presente la Fiscalía en la audiencia de sentido de fallo, existe expresa prohibición legal para conceder esta clase de beneficios atendiendo los tipos penales realizados y la entidad de la afectación a los bienes jurídicos normativamente protegidos.

³⁴¹Esta conducta, definida por el artículo 397 del C.P., con la modificación introducida por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, cuando lo apropiado supera una suma equivalente a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, tiene prevista una pena de prisión entre noventa y seis (96) meses y cuatrocientos cinco (405) meses de prisión. En la modalidad de continuado la pena se incrementa en la tercera parte para oscilar entre 128 y 540 meses de prisión.

Adicional a ello, contrariamente al criterio de la defensa, la historia clínica allegada no da cuenta de la necesidad de que el sentenciado cumpla la pena por fuera de la prisión, toda vez que lo que allí se indica es que trata de un paciente en buenas condiciones generales, con las cifras tensionales dentro de las metas preestablecidas y, pese al diagnóstico de diabetes mellitus que presenta, no es insulino dependiente ni se menciona complicación sobre el particular, por lo que por parte de los facultativos se dispone continuar con el tratamiento farmacológico prescrito, de tal suerte que, con la información que la defensa aporta, en estos momentos a la Sala no le resulta posible concluir que PALACIOS SERNA se encuentre aquejado por una enfermedad incompatible con la vida en reclusión, como para evaluar la procedencia de concederle el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad por razón de su actual estado de salud.

En cualquier caso, es de anotar que en la audiencia de individualización de la pena, la defensa de PALACIOS SERNA dejó en claro el conocimiento que tiene de las prohibiciones legalmente existentes para concederle cualquier beneficio o subrogado a sentenciados por delitos contra la administración pública, como es el caso de su representado, máxime si de igual manera, a voces del artículo 314.2 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, la sola condición de tratarse el acusado de una persona mayor de 65 años, no resulta suficiente para que el juez decida sustituir la medida de prisión por la del lugar de residencia con prescindencia de los demás requisitos que la ley exige. Pese a lo anterior, solicitó a la Sala evaluar dicha posibilidad.

Con dicho propósito resulta dispensable valorar también, que la personalidad, la naturaleza y modalidades del delito aconsejen la reclusión del penado en el lugar de residencia, para lo cual, además, a términos de la sentencia C-318-08 de 9 de abril de 2008, el peticionario debe fundamentar en concreto que la prisión domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la reclusión intramural, cuestión que en este evento la defensa apoya en el análisis de la personalidad del sentenciado quien carece de antecedentes penales, la acreditación del arraigo con la copia de un contrato de arrendamiento de la vivienda donde reside y su voluntad de estar atento a comparecer al juicio seguido en su contra, todo ello aunado a la de edad de 65 años recién cumplidos y su actual condición de salud, situaciones que le permiten solicitar la concesión de dicho beneficio.

Sobre dicho particular, la Sala, conforme así ha procedido en anterior oportunidad en caso similar al que ahora le ocupa³⁴², si bien, como lo advierte la Fiscalía, para la concesión de ese beneficio debe considerarse la prohibición prevista en el Parágrafo del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 39 de la Ley 1474 de 2011, vigente para la época de los hechos (2013-2014), cuando se trata de delitos de peculado por apropiación en cuantía superior a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como aquí sucede, es lo cierto, también, que la Corte Constitucional al analizar la correspondencia de dicho precepto con la Carta Política, mediante sentencia C- 318 de 9 de abril de 2008, declaró la constitucionalidad condicionada, *«en el entendido que el juez podrá conceder la sustitución de la medida, siempre*

³⁴² CSJ. SEP 00144-2021, 02 Dic. 2021, Rad. 50643.

y cuando el peticionario fundamente, en concreto que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito, y en relación exclusiva con las hipótesis previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 27 de la Ley 1143 de 2007»³⁴³.

En tal medida, al analizar la Sala la causal aducida por la defensa en armonía con los términos de su aplicación precisados por el Tribunal Constitucional, y de cara a los fines que se persiguen con la imposición de la pena de lograr una retribución justa, de prevención general y especial, así como la protección del sentenciado, todo ello frente a las condiciones particulares de salud que presenta PALACIOS SERNA y su postura ante la administración de justicia, permiten afirmar la viabilidad de que la Sala le otorgue el mecanismo sustitutivo de la prisión intramural solicitado por la defensa del penado, fijándola en su lugar de residencia.

A este respecto la Sala no pierde de vista que para el otorgamiento de este beneficio se requiere que se satisfagan todas las condiciones normativamente previstas en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 27 de la Ley 1142 de 2007, y el entendimiento que al referido parágrafo ha sido dado por la Corte Constitucional.

En tal medida, acorde con el criterio sentado por la jurisprudencia³⁴⁴ en el sentido que dicho tipo de medidas debe ser evaluada con base en las funciones de la pena, la Sala no puede dejar de considerar que PALACIOS SERNA no ha

³⁴³ CSJ. SEP 079-2023, 20 Jun. 2023, Rad. 00059.

³⁴⁴ CSJ. SP 955-2020, 27 May. 2020, Rad. 54201.

cometido delitos adicionales a los que son materia de este pronunciamiento, ha estado atento al juicio seguido en su contra y se ha presentado las veces que ha sido requerido en el proceso, se ha mostrado respetuoso con las decisiones que esta Sala ha adoptado en su trámite, y que por no ostentar actualmente ninguna dignidad o cargo de autoridad pública, al cual tampoco tiene ninguna posibilidad de acceder por razón de la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas de que trata el artículo 44 del Código Penal que por el término de 264 meses y 18 días se le impone que privan a PALACIOS SERNA de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales, más la inhabilitación intemporal prevista en el artículo 122 de la Carta Política que implica la pérdida de los derechos a ser inscrito como candidato a cargos de elección popular, a ser elegido o designado como servidor público y a contratar con el Estado personalmente o por interpuesta persona, son circunstancias indicativas que no pondrá en peligro a la comunidad, situaciones que son objeto de ponderación en el presente evento, conforme en tal sentido ha procedido en casos similares, aunque no idénticos, a este (Cfr. CSJ SEP 00075-2019. 8 Jul. 2019. Rad. 00082).

Las situaciones que la Sala advierte, le permiten afirmar que el otorgamiento de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión, en el caso presente, no impide el cumplimiento de los fines de prevención especial y retribución justa que la pena ostenta, y sí en cambio garantizan no sólo la protección del condenado EFRÉN PALACIOS SERNA atendiendo su edad y su estado de salud, sino las posibilidades

de una adecuada reinserción social después de cumplir la sanción.

De todas maneras, tampoco puede perderse de vista que si bien la prisión domiciliaria brinda la posibilidad de que el penado purgue su sanción en la comodidad de su hogar, esto es, en condiciones ostensiblemente menos severas que la reclusión intramural, no puede perderse de vista que se trata de una restricción a la libertad de locomoción, sometida a rigurosos controles por parte de las autoridades judiciales y penitenciarias encargadas de verificar el cumplimiento de las condiciones impuestas y, en caso dado, de aplicar los correctivos del caso para el evento de verificar alguna transgresión no sólo a los compromisos adquiridos sino a la ley en que se ampara la figura, con lo cual los fines de prevención especial y de reinserción social que por mandato del artículo 4° del Código Penal operan en el momento de la ejecución de la sanción, en el caso de PALACIOS SERNA se mantienen incólumes, toda vez no estaría en condiciones de cometer delitos del tipo por los que se le condena y su caso no ha sido ajeno a la comunidad debido a la difusión que al mismo los medios de comunicación han decidido darle.

Ahora bien, para acceder a dicha pena sustitutiva, el procesado EFRÉN PALACIOS SERNA debe suscribir acta en la que se comprometa a cumplir las obligaciones consagradas en el numeral 4° del artículo 38 B del Código Penal, la cual deberá garantizar con caución bancaria o póliza de seguro en cuantía equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

10.3.- De la ejecución de la pena

Tal cual fue puesto de presente por la Sala en pretérita decisión³⁴⁵ atendiendo lo dispuesto por el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se encuentra privado de la libertad, el funcionario judicial podrá disponer que continúe en ese estado hasta el momento de dictar la sentencia formal, sin que sea necesario motivar la decisión. Asimismo, tiene la potestad de decidir si al momento de dictar el sentido del fallo verifica si es necesaria o no la ejecución de la pena o deja para hacerlo en la sentencia propiamente dicha.

Desde esa perspectiva, examinando la constitucionalidad del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional en la sentencia C-342-2017 sostuvo que la expresión «*si la detención es necesaria*» se refiere «*a los criterios y reglas para determinación de la punibilidad y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, especialmente consignados en los artículos 54 y 653 del Código Penal*», y no a los que se exigen en el momento de imponer la medida de aseguramiento, los cuales distan de los que se analizan para el cumplimiento del fallo condenatorio³⁴⁶.

Y, en la sentencia de tutela de segunda instancia STP8591-2023, la Sala de Casación Penal mayoritaria reiteró su jurisprudencia respecto a que la privación de la libertad ordenada en el sentido del fallo o en la sentencia, debe ser la consecuencia del cumplimiento del presupuesto de necesidad:

³⁴⁵ Cfr. CSJ SEP091-2024, 2 Sep. 2024, rad 0067

³⁴⁶ Cfr. CSJ SEP0011-2024, rad 50618

Para ilustrar esto, y es importante destacarlo, en el auto CSJ AP853–2021, reafirmando lo dispuesto en el proveído CSJ AP4711–2017, señaló:

A propósito del alcance dado a los artículos 299 y 450 de la Ley 906 de 2004, se impone recordar lo ya explicado por la Sala en el sentido que, una vez anunciado el sentido del fallo o proferida la sentencia condenatoria de primera instancia, la privación de la libertad que surge en dichos estancos procesales no es una «medida cautelar» de detención preventiva, como lo asegura el procesado en el recurso de apelación que aquí se resuelve, sino la consecuencia del cumplimiento del presupuesto de necesidad.

En CSJ AP4711–2017, 24 de jul. 2017, rad. 49734, la Corte precisó que en los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, la medida de aseguramiento tiene vigencia hasta el anuncio del sentido de fallo condenatorio [Art. 154.8 Ley 906 de 2004], pues allí el juez debe hacer una manifestación expresa acerca de la libertad del procesado, disponiendo su encarcelamiento, de ser necesario.

Basta lo anterior para concluir, como es evidente, que la aprehensión de una persona que no se encuentra privada de la libertad al momento de anunciar un sentido condenatorio del fallo no responde a un imperativo inquebrantable, sino más bien a uno facultativo. Esto es, si el juez estima que la privación de la libertad es necesaria, tomará la decisión de dictar una orden de encarcelamiento en ese instante. Por el contrario, podría hacerlo en la sentencia escrita. En este último escenario, como atrás se dijo, el juez no sólo tiene la responsabilidad de imponer la pena, sino también de decidir sobre el estado de libertad del acusado, ponderando especialmente la posibilidad o la denegación de sustitutos y subrogados penales.

La Sala Mayoritaria hasta este momento³⁴⁷, compartiendo el criterio de la Sala de Casación Penal, viene sosteniendo que el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 faculta al juez para decidir si ejecuta inmediatamente la pena disponiendo la captura del procesado en el sentido del fallo o en la sentencia, si al sopesar las circunstancias de mayor y menor punibilidad concurrentes y la concesión o no de los subrogados penales, atendiendo los fines de la pena de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al

³⁴⁷ Cfr. CSJ AEP123-2023, rad. 50618.

condenado concluye que es necesario que empiece a purgar la pena de prisión intramural³⁴⁸, y no con los fines de la medida de aseguramiento.

Empero, como recientemente la Corte Constitucional en la sentencia de tutela SU 220/24 de la cual se dio a conocer un comunicado de prensa³⁴⁹, precisa que el juez debe decidir en el sentido del fallo o con la sentencia de manera motivada cuando es necesario privar inmediatamente de la libertad al condenado, teniendo en cuenta, además, las circunstancias de mayor o menor punibilidad, los subrogados penales, y otros elementos, entre estos, el arraigo social, su comportamiento procesal y los antecedentes.

La Sala para determinar si es necesario librar orden de captura inmediata, sopesará a continuación las circunstancias de mayor (art. 58.10 CP) y de menor punibilidad (art. 55.1) reconocidas en la sentencia relativa al obrar en coparticipación criminal y la ausencia de antecedentes penales, el número de delitos atribuidos, los subrogados penales (38, 63 y 68 A, *ibidem*), el arraigo social y el comportamiento procesal del acusado, de cara a las particularidades que rodearon la comisión de las conductas punibles por las que se condena, teniendo en consideración los fines de la pena, y que como lo sostiene la jurisprudencia el principio de presunción de inocencia en este caso no resulta cercenado pues resulta desvirtuado con la condena de primera instancia y la

³⁴⁸ Cfr. CC C-342-2017; CSJ STP8591-2023, rad. 130847.

³⁴⁹ Cfr. CC Proferida dentro del expediente T-9.640.022 AC.

ponderación de necesidad de que empiece a cumplir la pena de prisión en la cárcel³⁵⁰.

Pues bien, como ya se estudió, al condenado se le reconoce la circunstancia de mayor punibilidad relativa al obrar en coparticipación criminal y la de menor punibilidad de ausencia de antecedentes penales.

También se evalúa que no se hace merecedor a la condena de ejecución condicional pero sí a la prisión domiciliaria por reunirse los requisitos establecidos en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal para dicho efecto.

Si bien durante la investigación en su contra no se le impuso medida de aseguramiento por no haber sido ésta solicitada, es lo cierto que en el curso del juicio estuvo atento a su desarrollo y asistió las veces que debía estar presente, incluido por su puesto el interrogatorio al que voluntariamente se sometió en la fase probatoria del juicio.

Ahora, al sopesar estas circunstancias, en relación con la pena que se impone, así como gravedad de los delitos cometidos por los que se profiere condena todo ello de cara a los fines de la pena, llevan a la Sala a concluir que es necesario que EFRÉN PALACIOS SERNA comience a purgar la pena de prisión inmediatamente en el domicilio fijado para dicho fin, sin esperar que esta sentencia cause ejecutoria.

En efecto, los hechos ocurrieron en la época en que el

³⁵⁰ Cfr. CC C-342-2017; CSJ AP4711-2017, rad. 49734; CSJ AP2548-2021, rad. 56139; CSJ AP853-2021, rad. 58865, entre otras.

aforado se desempeñó como gobernador de Quibdó, dignidad a la que accedió por votación popular, cuya confianza popular defraudó con los crímenes realizados lo cual reviste su conducta de especial gravedad pues se trató de la fraudulenta celebración de contratos de suministro de medicamentos de alto costo destinados a la población más vulnerable del departamento con miras a la ilícita apropiación de recursos destinados para dicho efecto, privando a los sectores más necesitados de la posibilidad de acceder a medicinas para sus enfermedades huérfanas o catastróficas que normalmente son aquellas que requieren dicho tipo de fármacos, hechos que, por demás, denotan el poco respeto que tiene por las normas penales y el desprecio a la confianza que sus electores depositaron en él para velar por los destinos del departamento.

Además, afectó sensiblemente el erario departamental de Chocó, de suyo necesitado siempre de mayores recursos atendiendo el cúmulo de servicios básicos que demandan atención para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, quedando en la sociedad la sensación de desprotección frente a sus autoridades cuando el servidor público dirige su comportamiento a beneficiar intereses privados y no los colectivos.

La comisión de tres delitos continuados de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público refleja una inusitada gravedad en su comportamiento dadas las expectativas sociales de quienes depositaron su confianza a través del voto popular.

En suma, estas circunstancias llevan a la Sala a inferir que el condenado PALACIOS SERNA necesita tratamiento penitenciario, así sea bajo la modalidad de prisión domiciliaria, con el propósito de alcanzar los fines de retribución justa, prevención general y especial, reinserción social y de protección al condenado.

Ciertamente, la ejecución inmediata de la pena impuesta de 264 meses y 18 días de prisión desincentivará la comisión de nuevos delitos no solo por el condenado, sino por otros miembros de la sociedad que estuvieren pensando en dicha posibilidad.

La pena de prisión de carácter domiciliario transmitirá a la sociedad el mensaje de que el ordenamiento protege los bienes jurídicos necesarios, lo que reafirma la vigencia de las normas vulneradas y el restablecimiento de la confianza ciudadana en el derecho, a objeto de promover el respeto de los principios y valores protegidos.

Además, evitará que el aforado reincida en su comportamiento delictivo y se someta al tratamiento progresivo de restricción de la libertad para prepararlo a reinsertarse a la sociedad sin riesgo de que vuelva a delinquir.

En consecuencia, la Sala citará a EFRÉN PALACIOS SERNA para que, dentro de los tres días siguientes a la notificación que se le haga de este pronunciamiento, preste la caución a que se ha hecho referencia, suscriba la diligencia de compromiso y se recluya en su domicilio para empezar a purgar la sanción que mediante esta sentencia se le impone.

La Secretaría de la Sala, por su parte, comunicará esta determinación al INPEC para efectos del registro, seguimiento, control y vigilancia de la pena que se impone.

Para finalizar se ordenarán las comunicaciones de rigor a las autoridades competentes, en los términos fijados en los artículos 166 y 462 de la Ley 906 de 2004.

Ejecutoriado este fallo, se ordenará remitir la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto) que corresponda para lo de su competencia.

Por razón de lo expuesto, la **SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONDENAR a EFRÉN PALACIOS SERNA, de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, como coautor responsable del concurso heterogéneo de los delitos continuados de peculado por apropiación, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público a las penas principales de: DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO (264) MESES y DIECIOCHO (18) DÍAS DE PRISIÓN; inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO (264) MESES y DIECIOCHO (18) DÍAS, más la inhabilitación intemporal prevista en el artículo 122 de la Constitución

Política y multa de MIL SETECIENTOS VEINTE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$1.720.467.649.00), que deberá consignar a nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho, según lo motivado.

SEGUNDO. ABSOLVER al acusado EFRÉN PALACIOS SERNA del concurso homogéneo y sucesivo de delitos de interés indebido en la celebración de contratos, a el imputado en la acusación, por lo anotado en la motivación de esta sentencia.

TERCERO. NEGAR al sentenciado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, conforme a la razón expuesta en la motivación de esta providencia.

CUARTO. CONCEDER a EFRÉN PALACIOS SERNA, la pena sustitutiva de prisión domiciliaria, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motivación de esta sentencia, para cuyo efecto deberá suscribir la correspondiente diligencia de compromiso, luego de lo cual se coordinará con el INPEC la vigilancia respectiva.

QUINTO. EXPEDIR las comunicaciones de rigor a las autoridades competentes, en los términos fijados en los artículos 166 y 462 de la Ley 906 de 2004.

SEXTO. EN FIRME este fallo, remítase la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Reparto) que corresponda para lo de su competencia.

Contra esta sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 235 núm. 5 y 6 de la Carta Política, modificado por el artículo 1 del A. L. 01 de 2018.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Radicación 47705

Respetando a ultranza la regla de las mayorías aplicada para adoptar decisiones en un órgano colegiado como este, si bien estoy de acuerdo con declarar culpable al otrora Gobernador del Departamento del Chocó, EFRÉN PALACIOS SERNA por el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y *peculado por apropiación*, en coherencia con mi salvamento de voto parcial al sentido de fallo emitido dentro de la presente causa, manifiesto mi disenso con la decisión de condenarlo por el punible de *falsedad ideológica en documento público*, dada la ausencia de prueba que acredite más allá de toda duda razonable su intervención en calidad de coautor en dicho ilícito.

Así mismo, he de precisar que, como el sentido de fallo y la sentencia conforman una unidad temática inescindible, mi salvamento inicial ha de tenerse integrado a este voto disidente, al que de igual manera me referiré, pues ambos también han de constituir un acto complejo unitario, amén de su carácter vinculante entre sí.

En la decisión de la que me aparto, tras acotar la responsabilidad penal del acusado por los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales* y *peculado por apropiación*, se consideró igualmente demostrada su participación en la conducta punible de *falsedad ideológica en documento público* atendiendo a que el médico Elpidio Asprilla, en cumplimiento de la función de auditoría delegada frente a los contratos de prestación de servicio de salud identificados con los números 005-1, 005-2, 010-2, 012, 016, 017 y 018 de 2013, suscribió las relaciones de pacientes acreditando el suministro de medicamentos sin especificar el valor facturado y certificó que las cuentas de cobro presentadas por los contratistas no presentaban glosa alguna, habilitando con ello el trámite de pago que implicaba que el Gobernador EFRÉN PALACIOS SERNA expidiera las resoluciones por medio de las cuales se ordenaría el desembolso de recursos del presupuesto departamental del Chocó por concepto de unos medicamentos que nunca fueron entregados a sus destinatarios.

Concerniente a la materialidad del citado punible, la Sala Mayoritaria considera que la intervención de PALACIOS SERNA en el delito de *falsedad ideológica en documento público* se concreta a título de coautor impropio con ocasión de las certificaciones expedidas por Asprilla Guerrero como paso previo y aporte indispensable al plan convenido entre éste, el procesado, el ex secretario de Salud Guillermo Verhelst Cruz, el señor Eustaquio Olave y los contratistas

para lograr la finalidad criminal conjunta de apropiarse de los recursos públicos con destino al suministro de medicamentos de alto costo para la población vulnerable de ese ente territorial.

Estableció, además, la intervención funcional del procesado en tal delito a partir de su determinación de utilizar las certificaciones elaboradas por el médico auditor para viabilizar y aprobar el pago de recursos en favor de los contratistas con pleno conocimiento de que el objeto de los negocios jurídicos no se había cumplido.

La sentencia refuerza el título de imputación atribuido en que, si bien EFRÉN PALACIOS SERNA no suscribió materialmente los documentos espurios sobre el cumplimiento de los contratos materia de cuestionamiento, sino que ello fue realizado por Elpidio Asprilla en condición de supervisor, éste lo hizo en cumplimiento del plan común de apropiarse de los recursos públicos, pues con ese designio junto con Carlos Verhelst, Eustaquio Olave y Carlos Murillo, entró en contacto con los representantes legales de las droguerías que habrían de fungir como contratistas, y fue designado por el Gobernador para vigilar y certificar el cumplimiento de los objetos contractuales.

Precisamente del anterior razonamiento emana el motivo de mi disenso, pues como atinadamente fue señalado en la providencia, es coautor impropio el copartícipe que, en cumplimiento del pacto previamente celebrado con otro u

otros autores de la conducta punible, acorde con un plan común, efectúa un aporte significativo para alcanzar el fin delictivo propuesto, manteniendo el co-dominio funcional de la conducta delictiva, siendo también necesaria la identidad en el delito que será cometido, la cual se puede avizorar de los hechos demostrativos de la decisión conjunta de realizar el punible, último que para efectos del tópico del que me aparto radicaba en consignar en los documentos de auditoría médica una información contraria a la verdad.

Teniendo en cuenta lo anterior, considero que de la valoración jurídica de los medios probatorios acopiados en el decurso del juicio oral subsiste duda acerca de cuál fue la contribución esencial realizada por EFRÉN PALACIOS SERNA de cara a concretar el propósito criminal de falsificar ideológicamente los documentos públicos que mediaron como soporte para desembolsar los recursos a las droguerías contratistas, puesto que, aunque el aporte del acusado en la actualización del delito contra la fe pública fue sustentado desde la tesis del control que ejerció sobre el plan delictivo de defraudar la administración pública a través de la apropiación de recursos, ello tan solo edifica las aristas de un plan general que probatoriamente resulta deficitario para endilgarle al acusado el delito de *falsedad ideológica en documento público*.

Por el hecho de que el acusado hubiese dirigido el plan criminal contra el patrimonio del departamento coordinando las funciones que cumplirían los contratistas y servidores

públicos de la Gobernación en torno a ese propósito común —y por lo que se emite sentencia condenatoria por los delitos de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación*— no se puede predicar su responsabilidad en el ilícito falsario, puesto que si bien tal punible devenía necesario para cristalizar el fin ulterior de apropiarse de los recursos de la administración, ello únicamente encarnó el aporte esencial que debía realizar el médico auditor para ese cometido.

Y es que el simple rol de liderazgo asumido por EFREN PALACIOS SERNA para alcanzar el apoderamiento de los caudales del departamento no demuestra *per se* su vinculación directa con la realización de los elementos objetivos del delito contra la fe pública, y menos aún la configuración de los elementos de la coautoría impropia, esto es, que el enjuiciado hubiera realizado un aporte indispensable y mantenido el dominio funcional de la falsificación documental.

Tal inferencia es reconocida en la providencia al concluir que el médico Elpidio Asprilla Guerrero expidió las certificaciones espurias dando cuenta del cumplimiento contractual y disponiendo continuar su trámite para el pago, precisamente en línea con el designio criminal previamente trazado en orden a la apropiación ilícita de los recursos públicos y el compromiso adquirido con su anterior jefe Guillermo Verhelst Cruz y con el acusado, pues en ello consistía su aporte para concretar el plan general.

Ello también fue revalidado en la providencia cuando concluye:

*“si bien EFRÉN PALACIOS SERNA materialmente no suscribió las certificaciones espurias sobre el cumplimiento de los contratos materia de cuestionamiento, sino que ello fue realizado por ELPIDIO ASPRILLA en condición de supervisor designado para dichos efectos, **lo hizo en cumplimiento del plan común de apropiarse de los recursos públicos**, pues con dicha finalidad junto con Carlos Verhelst, Eustaquio Olave y Carlos Murillo, entró en contacto con los representantes legales de las droguerías que habrían de fungir como contratistas, y fue designado por el Gobernador como supervisor de los contratos con las funciones de vigilar y certificar el cumplimiento de los objetos contractuales”.*
(Negrilla fuera del texto)

Incluso, lo que sí quedó acreditado en la decisión es el compromiso que tuvieron los involucrados para la consecución de los recursos que acrecentarían sus patrimonios, pues en los propios términos de la providencia se señala que la intervención del médico auditor resultaba de suyo trascendente para obtener el resultado final perseguido por los sujetos concertados, pues si en su condición de supervisor de los contratos designados por la administración departamental no certificaba falsamente que los objetos convenidos habían tenido cabal realización, el Gobernador no habría podido autorizar el pago, ni la tesorería girar los recursos a las farmacias contratistas para que los dineros pudieran retornar en orden a su distribución entre los

participes del delito.

Es así como estimo que no puede afirmarse que el procesado, por el solo hecho de orquestar el plan delictivo de defraudar la administración pública y delegar a Elpidio Asprilla Guerrero como supervisor del cumplimiento de los objetos contratados, hizo algún aporte esencial dirigido a consignar una falsedad al momento de extender los documentos públicos, así como tampoco puede decirse que esa condición de liderazgo, por sí sola, vislumbra el co-dominio funcional del procesado frente a ese comportamiento, y menos aún que con ello hubiese instrumentalizado al médico auditor para controlar plenamente el resultado pretendido.

Teniendo en cuenta lo anterior, la duda que subsiste es cuál fue la participación de EFRÉN PALACIOS SERNA para poder afirmar que efectuó un aporte significativo en el delito de *falsedad ideológica en documento público*; o cuáles fueron los actos que como coautor desplegó en la expedición de las certificaciones que faltaron a la verdad; es decir, de qué manera realizó el verbo rector de dicho punible.

Ahora bien, conviene indicar que estas apreciaciones en momento alguno desconocen que, tal y como se acreditó en el diligenciamiento, existió un vasto contexto de corrupción encaminado específicamente a la apropiación de recursos del erario departamental que implicaba el compromiso delictivo de quienes participaron en ese designio, de ahí la necesidad

de que se concretaran acciones que contribuyeran a ello como: la selección amañada de los contratistas, suscripción de contratos para dar apariencia de legalidad al encausamiento de los recursos pretendidos, expedición de certificaciones que avalaran el cumplimiento a satisfacción de los negocios jurídicos, emisión de resoluciones por medio de las cuales se ordenara el desembolso a los contratistas y el retorno de los recursos por parte de éstos a fin de que fueran repartidos entre los partícipes de ese plan.

Así, como viene de verse, refulge claro que los distintos actos desplegados por los miembros del plan delictivo dan cuenta de la realización mancomunada del cometido común de defraudar la administración pública al apropiarse indebidamente de peculios que estaban destinados a satisfacer las necesidades de salud de la población vulnerable del departamento, por ello disiento de avalar que a partir de esos mismos presupuestos se sustente la participación de EFRÉN PALACIOS SERNA como coautor del delito de *falsedad ideológica en documento público* sin que se establezca con nitidez cómo hizo suyo el hecho de consignar la falsedad al momento en que se extendieron los documentos públicos que viabilizaron posteriormente el pago a los contratistas, ni cuál fue su contribución cardinal durante la ejecución de esa conducta más allá de la fase preparatoria o postdelictual.

En definitiva, las deficiencias probatorias avizoradas al momento de edificar la atribución de responsabilidad al

procesado como coautor del punible de *falsedad ideológica en documento público* me conducen a apartarme de lo decidido frente a dicho tópico pues considero que, al subsistir incertidumbre sobre la manera en que objetivamente intervino EFRÉN PALACIOS SERNA en la aludida falsedad, no es plausible emitir sentido de fallo condenatorio como coautor del ilícito contra la fe pública.

En estos términos dejo rendido mi desacuerdo.

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

Fecha *ut supra*.