SALA DE CASACIÓN PENAL	
M. PONENTE	: PATRICIA SALAZAR CUELLAR
NÚMERO DE PROCESO	: 48250
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SP712-2017
CLASE DE ACTUACIÓN	: CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 25/01/2017
DECISIÓN	: CASA PARCIALMENTE / ORDENA CAPTURA
DELITOS	: Contrato sin cumplimiento de requisitos legales / Falsedad ideológica en documento público
FUENTE FORMAL	: Constitución Política de Colombia de 1991 art. 209 y 355 inc. 2 / Ley 1115 de 2007 art. 13 / Ley 599 de 2000 art. 65 y 410 / Ley 80 de 1993 art. 1 y 410 / Ley 1474 de 2011 art. 83 / Ley 1709 de 2014 art. 29 y 68 -A / Decreto 2409 de 1993 / Ley 222 de 1983

TEMA: **CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Abarca las fases de tramitación, celebración y liquidación del contrato / **CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Se estructura: no se extiende a la ejecución del contrato / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Etapa de ejecución: registro presupuestal, es propio de esta etapa / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Etapa de ejecución: publicación del contrato en el diario oficial, es propio de esta etapa

«Antes de cotejar la estructura probatoria que sustenta la declaración de responsabilidad del señor LG, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, con los reproches formulados por su defensor, la Sala ha de efectuar algunas precisiones en relación con el ámbito de aplicación del art. 410 del C.P., según la fase en que se encuentre el contrato. Pues la punibilidad de la conducta del servidor público no se predica, como lo comprendió el Tribunal, de la totalidad de las etapas contractuales.

Tal como lo ha precisado la Corte (CSJ SP 9 feb. 2005, rad. 21.547 y SP, 23 mar. 2006, rad. 21.780), las formas de comisión de este delito se refieren a comportamientos distintos. Una es la conducta aludida en la primera modalidad, donde se reprocha el hecho de tramitar el contrato sin observar sus requisitos legales esenciales; y otra, la de quien lo celebra o liquida, pues en estos casos la prohibición se hace consistir en no verificar el cumplimiento de los requisitos legales inherentes a cada fase.

Es decir, en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la inobservancia de formalidades inherentes a la ejecución del contrato no comporta reproche penal. Esta tesis fue acogida por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP 20 may. 2003, rad. 14.669) y, desde entonces, ha venido siendo reiterada (recientemente, cfr. CSJ y SP 23 nov. 2016, rad. 46.037). Por expresa disposición legal, la mencionada conducta punible se limita a las etapas de tramitación, celebración o liquidación, sin que pueda entenderse que todo lo que tenga que ver con la contratación administrativa pertenece al trámite del contrato.

La tramitación, en sentido estricto, corresponde a la fase precontractual, comprensiva de los pasos que la administración debe seguir desde el inicio del proceso hasta la celebración del contrato. Celebrarlo significa formalizar el convenio para darle nacimiento a la vida jurídica, a través de las ritualidades legales esenciales. Mientras la liquidación es una actuación administrativa posterior a la terminación de contrato, por cuyo medio las partes verifican en qué medida y de qué manera cumplieron las obligaciones recíprocas de él derivadas, con el fin de establecer si se encuentran o no a paz y salvo por todo concepto derivado de su ejecución.

Esa comprensión del limitado ámbito de aplicación de la conducta punible descrita en el art. 410 del CP, según las aludidas fases de la contratación, descartando su ampliación a otras etapas contractuales, es corolario de la vigencia del principio de legalidad, en su componente de estricta tipicidad (art. 10 inc. 1º ídem). […]

[…]

Bajo tales premisas, salta a la vista que el Tribunal incurrió en un yerro in iudicando, por cuanto afirmó la tipicidad de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, con base en la inobservancia de formalidades concernientes a la ejecución de los convenios de interés público.

Y ello implica una ostensible violación del principio de legalidad de la sanción, por desconocimiento de la exigencia de estricta tipicidad (arts. 6º inc. 1º y 10º inc. 1 del C.P.).

Efectivamente, el ad quem puso de presente que CL omitió el cumplimiento de un requisito de celebración del contrato de interés público, por cuanto, al momento de ejecutar su objeto, no había registro presupuestal. Empero, como lo clarifica la jurisprudencia del Consejo de Estado (cfr., entre otras, CE Secc. 3ª, sents. 28. sept. 2006, exp. 15.307 y sent. 23 jun. 2010, exp. 34.324), el registro presupuestal no es un presupuesto de tramitación ni celebración del contrato, sino de ejecución del mismo. […]

[…]

A ese respecto ha de aclararse que si bien la Sala comprendió, de antaño, que el registro presupuestal constituía un requisito de carácter esencial para la celebración de los contratos estatales (CSJ SP 14 dic. 2011, rad. 32.679), tal postura ha de modificarse, pues se apoyó en una visión de la jurisprudencia administrativa que fue rectificada desde el año 2006.

La comprensión vigente y más actual de la jurisprudencia administrativa (CE Secc. 3ª Sub. A, sent. 24 feb. 2016, rad. 46.185), con la que ha de sintonizarse esta Sala, con toda claridad cataloga al registro presupuestal como una formalidad perteneciente a la ejecución de los contratos estatales, que de ninguna manera condiciona el perfeccionamiento del acuerdo de voluntades:

[…]

Por otra parte, el Tribunal también le reprochó al procesado LG no haber publicado el contrato en el diario oficial departamental, pese a superar la cuantía de 100 salarios mínimos legales mensuales. Sin embargo, dicha exigencia legal de publicidad también atañe a la etapa de ejecución de los contratos estatales. Así se desprende del art. 41 parágrafo 3º de la Ley 80 de 1993, indicativo de que el contrato sólo puede ejecutarse una vez se cumpla con su publicación, la cual tiene lugar después del perfeccionamiento del convenio, esto es, luego de agotada la fase de celebración. Tal comprensión ha sido acogido por la jurisprudencia de esta Sala y por la del Consejo de Estado (cfr., entre otras, CSJ SP 20 may. 2009, rad. 31.654 y CE Secc. 3ª, Sub. C, sent. 31 ago. 2015, rad. 28.053).

Aunado a lo anterior, es claro que si la tipicidad está descartada para las irregularidades presentadas en la fase de ejecución, el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del objeto contractual no pueden fundamentar la punibilidad de la conducta.

En consecuencia, pese a que el censor no atacó el error en el que incurrió el Tribunal por la vía adecuada -violación directa de la ley sustancial por aplicación errónea del art. 410 del C.P.-, con miras a materializar la efectividad del derecho material y el respeto de las garantías fundamentales (arts. 206 y 216 del C.P.P.), la Corte casará parcial y oficiosamente la sentencia, con el propósito de excluir como fundamento de la declaratoria de responsabilidad del señor LG las imputaciones cifradas en el incumplimiento de requisitos aplicables a la fase de ejecución del cuestionado convenio de interés público, a saber, la inexistencia del registro presupuestal en la fecha de su celebración, la ausencia de publicación del mismo en el Diario Oficial del Departamento y que el objeto contractual no se realizó con acatamiento de los estándares definidos en la Ficha de Identificación de Proyectos de Inversión de […]».

ERROR DE HECHO - Modalidades / **ERROR DE HECHO** - Principio de trascendencia

«Los errores de hecho implican el desconocimiento de una situación fáctica, producto de la incursión en falsos juicios de existencia o identidad o falso raciocinio.

La primera de dichas hipótesis -falso juicio de existencia- se presenta cuando, al proferir la sentencia impugnada, el fallador desconoce por completo el contenido material de una prueba debidamente incorporada a la actuación; también, cuando le concede valor probatorio a una que jamás fue recaudada, suponiendo su existencia.

En segundo término, el falso juicio de identidad tiene ocurrencia cuando en el fallo confutado el juzgador distorsiona o tergiversa el contenido fáctico de determinado medio de conocimiento, haciéndole decir lo que en realidad no dice, bien sea porque realiza una lectura equivocada de su texto, le agrega circunstancias que no contiene u omite considerar aspectos relevantes del mismo.

En tercer lugar, el falso raciocinio se configura cuando el Tribunal observa la prueba en su integridad, pero al valorarla desconoce los postulados de la sana crítica, es decir, una concreta ley científica, un principio lógico o una máxima de la experiencia.

Cualquiera de estos errores, desde luego, debe ser trascendente desde el punto de vista jurídico, esto es, que frente a la valoración conjunta de la prueba realizada por el Tribunal, su exclusión debería conducir a adoptar una decisión sustancialmente diversa a la recurrida. Tratándose de censuras por violación indirecta, ello supone, entre otros aspectos, que la refutación debe ser atinada y suficiente para lograr la remoción de los motivos que soportan la decisión impugnada, pues no se puede derrumbar una estructura argumentativa si se atacan bases diferentes a las que la sustentan, como tampoco si éstas no se refutan con suficiencia.

Desde esa perspectiva, todos los reproches dirigidos a acreditar que el cuestionado convenio de interés público sí se cumplió a cabalidad, por haberse ejecutado en debida forma el objeto contractual, constituye una refutación estéril, del todo carente de aptitud para controvertir que el señor LG inobservó requisitos esenciales en la tramitación o celebración del plurimencionado convenio de interés público.

De ahí que deban desestimarse los reclamos formulados por el defensor de CALG, con tal propósito de modificación de la base fáctica de la sentencia, a saber: i) el falso juicio de identidad por cercenamiento del fallo de responsabilidad fiscal, a partir del cual el libelista afirma que el contrato sí se ejecutó; ii) el falso juicio de existencia por omisión de la versión libre de AMV en el proceso de responsabilidad fiscal, cuya supuesta inobservancia, según el demandante, condujo al Tribunal a predicar "incertidumbre acerca de la efectiva realización de las actividades contratadas" o que "el contrato fue ejecutado aparentemente" y iii) los cuestionamientos al indicio de no ejecución del convenio, construido por el Tribunal con base en el hecho de que varias personas que integran el listado de competidores declararon que no participaron en ninguna competencia.

De igual manera, se ofrecen inanes los reclamos cifrados en reputados errores de hecho, relacionados con la inobservancia de requisitos legales que atañen a la fase de cumplimiento del contrato (reproches Nº 5 y 6)

[…]

En consecuencia, salvo lo atinente a la exclusión de las imputaciones relacionadas con la fase de ejecución del cuestionado convenio de interés público, no hay lugar a casar la sentencia, como quiera que ninguno de los cargos formulados por el defensor de CALG ha de prosperar».

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Interventoría: cumplimiento de sus obligaciones contractuales, relevante para establecer si con su actuar permitió la liquidación de un contrato no cumplido e incurrió en falsedad ideológica en documento público

«Según se clarificó en acápite precedente (supra num. 5.2.1), las irregularidades cometidas en la fase de ejecución de los contratos estatales no pueden comportar responsabilidad penal por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Empero, en la situación de la interventora, la determinación del debido cumplimiento del objeto contractual sí es relevante para establecer, por una parte, si aquélla desatendió en su actuación requisitos legales esenciales al "permitir la liquidación" bilateral de un contrato cuyo objeto no se cumplió; por otra, si incurrió en falsedad ideológica en documento público al certificar, sin ser cierto, que el convenio se ejecutó en debida forma [...]».

CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Elementos: elemento normativo (requisitos legales esenciales), determinación de qué requisitos son esenciales / **CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Tipo penal en blanco / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Contratos estatales propiamente dichos y contratos especiales / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Principios generales: aplicación para todos los contratos / **CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Elementos: elemento normativo (requisitos legales esenciales), cuando se trata de contratos de régimen especial, se integran las normas de este último

«Según el art. 410 del C.P., 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 pena de prisión.

Por ser un tipo penal en blanco, la definición de los respectivos ingredientes normativos de la descripción típica ha de precisarse a la luz de la normatividad aplicable a la contratación estatal. Ello comporta, de acuerdo con los arts. 1º y 32 de la Ley 80 de 1993, su integración, por vía de remisión normativa, con el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y demás normas que lo complementen. Sin embargo, dada la existencia de regímenes contractuales especiales, regulados por disposiciones normativas diferentes al mencionado estatuto, serán aquéllas las llamadas a definir los elementos normativos del tipo, cuando de tipologías o procedimientos de regulación propia se trate.

En efecto, la jurisprudencia administrativa clasifica los contratos estatales en dos categorías, diferenciadas en punto del régimen jurídico aplicable. Por una parte, los contratos estatales propiamente dichos, reglamentados íntegramente por la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias; por otra, los contratos especiales, sujetos a un régimen legal propio.[…]

[…]

En relación con el ingrediente normativo requisitos esenciales, no cualquier inobservancia o falta de verificación en el cumplimiento de las formalidades de ley aplicables a la contratación estatal realiza el tipo objetivo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. El quebrantamiento de la legalidad en las fases de tramitación, celebración o liquidación del contrato ha de recaer sobre aspectos sustanciales, cuya desatención comporta la ilicitud del proceso contractual, basada en el quebranto de alguna o varias máximas que deben regir la contratación estatal.

Sobre este último particular, de cara al art. 410 del C.P., un requisito contractual puede catalogarse como esencial a partir de, entre otros criterios, la valoración sobre el impacto que su inobservancia pueda tener en la materialización de los principios de la contratación estatal, en tanto concreción de las máximas rectoras de la función administrativa (art. 209 de la Constitución). Sobre esa base, la jurisprudencia tiene dicho que los principios constitucionales y legales que gobiernan la contratación de la administración pública integran materialmente el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Ello, por cuanto tales principios constituyen límites del ejercicio funcional del servidor público en materia de contratación; por ende, la violación de los requisitos legales esenciales del contrato tiene que examinarse con remisión a aquéllos. Pues la contratación

estatal, como actividad reglada, debe adelantarse ajustada a esos postulados fundamentales.

[…]

Bien se ve, entonces, que el acatamiento de los principios rectores de esta faceta de la función pública constituye un requisito esencial aplicable, sin excepción, a todos los contratos estatales (CSJ SP 25 sept. 2013, rad. 35.344), al margen de que se encuentren regulados por la Ley 80 de 1993 o que estén reglamentados por algún régimen especial (CSJ SP 30 ene. 2008, rad. 28.434).

Y ello no sólo es así porque las máximas rectoras de la contratación estatal son una concreción de los principios constitucionales de la función administrativa, sino debido a que la existencia de reglas especiales que regulan determinados tipos contractuales y específicos procedimientos de contratación no implica que los principios consagrados en la Ley 80 de 1993, en tanto estatuto genérico para la contratación de la Administración Pública, sean ajenos a los contratos especiales y, por tanto, inaplicables a éstos.

Si a la categoría "contratos estatales" pertenecen tanto los actos contractuales propios de la Ley 80 de 1993 como los sometidos a reglamentaciones especiales, es claro que los pilares fundamentales que han de guiar la función administrativa, en su faceta contractual, informan transversalmente toda la contratación pública. El carácter especial de algunos regímenes contractuales tiene que ver, en estricto sentido, con las reglas que determinan su funcionamiento particular, no con los criterios básicos que han de orientar la actividad contractual del Estado.

[…]

[…] de acuerdo con la doctrina, más que excepciones totales al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, para cierto tipo de contratos o entidades se presenta es la exclusión de algunas reglas contenidas en la Ley 80 de 1993. Ello por cuanto los principios rectores de ésta tienen necesariamente que cobijar la contratación en donde una entidad estatal participe como contratante.

[…]

Ese entendimiento de la aplicación transversal de los principios de la contratación estatal es acogido por el art. 13 de la Ley 1150 de 2007 -aplicable a toda la contratación con recursos públicos (art. 1º ídem)

Recapitulando, cuando se trate de contratos pertenecientes a regímenes especiales, es claro que la determinación de los ingredientes normativos del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales ha de efectuarse con integración de las reglas que conforman el régimen especial concernido. Ello, en conjunción con las máximas que rigen la contratación administrativa en su conjunto, efecto para el cual es dable acudir a las definiciones que, en punto de los principios rectores de los contratos estatales, traen las normas del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. Los aspectos propios y particulares del contrato especial en sus requisitos y formalidades, desde luego, sí excluyen la aplicación de la Ley 80 de 1993, salvo que, como más adelante se expondrá, exista una cláusula especial de remisión normativa».

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Convenios de interés público: concepto / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Convenios de interés público: regulación

«Una de las tipologías contractuales pertenecientes al régimen de contratos especiales es, precisamente, el convenio de interés público de que trata el art. 355 inc. 2º de la Constitución. […]

[…]

El constituyente creó, entonces, un régimen especial y autónomo de contratación, regido preponderantemente por la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional, a saber, mediante los Decretos 777 de 1992, 1403 de ese mismo año y 2459 de 1993. Sobre la naturaleza de los convenios de interés público, mediante el concepto Nº 1.911 del 25 de septiembre de 2008, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado expuso:

De acuerdo con lo anterior, las entidades territoriales pueden celebrar los contratos establecidos en el artículo 355 superior con entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, con el único propósito de impulsar programas y actividades de interés público.

[…]

En efecto, dichos contratos, según lo dispuso el constituyente, se estructuran bajo la idea de que lo que se busca realmente es una suerte alianza de fuerzas, públicas y privadas, para logar un mismo propósito, donde en veces el sector público podrá aportar todo el dinero mientras la parte privada sin ánimo de lucro aportará la experiencia o el personal o las instalaciones o viceversa, según sea el caso.

Así, no podría darse un contrato conmutativo, en el cual se advierta un intercambio o venta de bienes o servicios, sino un convenio para colaborarse en el cumplimiento de sus misiones, lo que se permite al coincidir el objeto social del privado que actúe sin ánimo de lucro con la actividad que el Estado quiere impulsar.

En vista de esa especial naturaleza de los convenios de interés público, en tanto alianza público-privada para el fomento de intereses generales, sin que en estricto sentido impliquen contraprestaciones, el art. 1º inc. 1º del Decreto 777 de 1992 definió su propio ámbito de regulación. Al respecto, la norma indica que dicho tipo de convenios se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares, salvo lo previsto en el mismo decreto y sin perjuicio de que puedan incluirse las cláusulas exorbitantes previstas por el Decreto 222 de 1983. De ahí se desprenden, entonces, los siguientes criterios de aplicación normativa, los cuales condicionan la integración del tipo penal en blanco, previsto en el art. 410 del C.P.

En primer lugar, como regla general, se afirma la primacía de la autonomía de la voluntad de las partes en la tramitación y configuración de los convenios de interés público. Ello, por cuanto éstos han de sujetarse a los requisitos y formalidades legales para la contratación entre particulares, contenidos, desde luego, en el derecho privado.

En segundo término, la aplicación del derecho privado se halla limitada por normas de interés público. Éstas, en todo caso, no pueden ser definidas libremente por el aplicador jurídico, sino que a ese respecto rige el principio de taxatividad. Pues así se deriva de la cláusula según la cual rigen las normas de contratación entre particulares, “salvo lo previsto en el presente Decreto”.

En tercer orden, la integración normativa por vía de remisión también está limitada por causales taxativas. El Decreto 777 de 1992 ni sus decretos complementarios contemplan una cláusula general de remisión al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. Únicamente se hace una referencia al Decreto Ley 222 de 1983, a fin de que puedan incluirse cláusulas exorbitantes (art. 1º inc. 1º del Decreto 777 de 1992). Y ello tiene un claro sustento teleológico: si la especialidad del régimen de los convenios de interés público se fundamenta en la preponderancia de la autonomía de la voluntad de las partes, pilar fundamental del régimen obligacional y contractual privado, no habría lugar para una cláusula de integración normativa abierta e ilimitada con el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, por cuanto éste, como cuerpo normativo perteneciente al derecho público, terminaría por convertirse en regla general, dejando en el vacío la connotación especial del régimen autónomo previsto en el art. 355 de la Constitución. De ahí que la aplicabilidad de la Ley 80 de 1993 -en virtud de la derogatoria del Decreto Ley 222 de 1983-, en términos de reglas concernientes a requisitos y formalidades -sin perjuicio de la vigencia de los principios rectores de la contratación estatal (cfr. supra num. 5.5.2.1)-, sea excepcional y taxativa.

En consonancia con ello, la doctrina ratifica que, por estar reglamentados los convenios de interés público por un régimen especial, no se les aplica el Régimen de la Contratación Administrativa, contenido en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, salvo en cuanto ese mismo ordenamiento especial lo remita. Pues dichos convenios, en lo que no está regulado en el régimen legal especial que les es aplicable, se someten a las normas del derecho privado que regulan la contratación entre particulares.

De ahí que, como cuarta característica, la aplicación de la Ley 80 de 1993 también sea residual. A los contratos estatales ordinarios, previstos en la Ley 80 de 1993, ha de acudirse cuando no se satisfagan los criterios previstos por el art. 2º del Decreto 777 de 1992, adicionado y modificado por los arts. 2º y 3º del Decreto 1403 de 1992, respectivamente.

[…]

De lo hasta aquí expuesto han de extraerse algunas conclusiones preliminares. Las vicisitudes de los convenios de interés público, previstos en el art. 355 de la Constitución, se hallan reglamentadas por un régimen especial diverso al del Estatuto General de la Contratación Administrativa.

Para los efectos del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en relación con convenios de interés público suscritos antes del 1º de junio de 2017 -fecha en que entra en vigencia una nueva reglamentación especial (Decreto 092 del 23 de enero de 2017)-, la aplicación de normas contenidas en la Ley 80 de 1993 está limitada a dos eventos específicos: i) en lo concerniente a los principios rectores de la contratación pública, los cuales, siendo manifestación concreta de los principios de la función administrativa (art. 209 de la Constitución), son transversales a toda la contratación estatal y ii) la integración del régimen especial de convenios de interés público con las normas del Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública sólo procede por cláusulas de expresa remisión normativa, como por ejemplo, la prevista en el art. 1º inc. 1º del Decreto 777 de 1992, de acuerdo con el cual son aplicables las normas de la Ley 80 de 1993 -en reemplazo del Decreto 222 de 1983- concernientes a las cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho común».

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Convenios de interés público: liquidación, la ley no establece que deba ser bilateral por lo que se aplica la voluntad de las partes

«Del tenor literal de las normas integrantes del régimen especial aplicable a los convenios de interés público -hasta el 1º de junio de 2017- (Decretos 777/92, 1403/92 y 2549/93) se extractan dos asertos relevantes para la determinación de los ingredientes normativos del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en el presente caso. No existe una obligación legal dirigida a las partes para que, ejecutado el convenio, procedan a la liquidación bilateral de éste. Consecuentemente, la ley no determina, para este tipo de contratos especiales, cuáles son los requisitos y formalidades que deben seguirse, a fin de formalizar el cruce final de cuentas de la relación contractual.

La única disposición concerniente a la liquidación se encuentra en el art. 21 inc. 2º del Decreto 777 de 1992, pero aquélla se ofrece impertinente en el sub exámine, por cuanto, de un lado, pertenece al régimen aplicable para el Sector Salud; de otro, concierne a la liquidación unilateral del convenio, en tanto ejercicio de un poder exorbitante de la administración.

De suerte que, atendiendo el contenido del art. 1º inc. 1º ídem, en punto de la liquidación bilateral, las partes han de sujetarse a los requisitos y formalidades exigidas para la contratación entre particulares.

[…]

[…] ante la ausencia de una exigencia, por ministerio de la ley, para que las partes de un convenio de interés público liquiden formalmente el contrato y, en virtud de la remisión al respecto al derecho privado (art. 1º del Decreto 777 de 1992), es claro que en dicho tipo especial de contratos estatales aplica la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, en punto de la liquidación. Aquéllas no están obligadas a liquidar en determinados términos el convenio, sin perjuicio de que, por la vía de cláusulas especiales, así decidan hacerlo.

De ello deriva, entonces, una importante conclusión para el presente caso: si la ley no obliga a liquidar stricto sensu un convenio de interés público y, por sustracción de materia, no establece formalidades, procedimientos ni requisitos para hacerlo, mal podría afirmarse la tipicidad objetiva del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, con referencia a la fase de liquidación. […].

[…]

Ahora, en contra podría argumentarse que si bien los decretos reglamentarios del régimen especial de los convenios de interés público no consagran la obligación de liquidar el contrato ni los términos para ello, para la determinación de los ingredientes normativos del tipo penal contenido en el art. 410 del C.P. sería dable acudir a la Ley 80 de 1993, por ser un estatuto general para la contratación estatal. Sin embargo, […], tal posibilidad está vedada para el convenio objeto de cuestionamiento en el presente caso.

Según se expuso en precedencia (num. 5.5.2.1), por mandato del art. 1º del Decreto 777 de 1992, la integración normativa mediante remisión a reglas contenidas en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública sólo procede en lo atinente a la inclusión de cláusulas exorbitantes -interpretación, modificación, terminación y liquidación unilaterales y declaración de caducidad (arts. 14-17 de la Ley 80 de 1993)-, a las que no pertenece la liquidación bilateral o de mutuo acuerdo.

Aunado a lo anterior, hay otras razones, distintas a la mera interpretación literal de los decretos reglamentarios del régimen especial para convenios de interés público, que impiden acudir a la Ley 80 de 1993 a fin de integrar sus

normas para afirmar el deber legal de liquidar el contrato, con las formalidades y requisitos allí plasmados

[…]

Así, pues, si en los plurimencionados convenios no hay una contraprestación sino una alianza de cooperación, en línea de principio no tendría por qué haber siempre un ajuste formal de cuentas. En estricto sentido, la entidad pública no le paga al contratista un precio a cambio de la ejecución de una actividad o la prestación de un servicio a su favor, sino que pone a su disposición dineros públicos para que ejecute una actividad en beneficio de la comunidad, de acuerdo con el objeto social de la entidad sin ánimo de lucro.

De suerte que, por no estar orientados por el principio de conmutatividad, los contratos de interés público, por regla general, se sujetan a formalidades y requisitos de ley para la contratación de particulares, salvo expresas reglamentaciones de orden público. Y de tales regulaciones no hace parte la liquidación, en consonancia con la sistemática y teleología de las normas reglamentarias de dicho régimen especial.

[…]

En conclusión, en el régimen especial de los convenios de interés público no existe un deber legal de liquidación bilateral del contrato. Por expresa disposición del art. 1º inc. 1º del Decreto 777 de 1992, la liquidación, en caso de que las partes pacten su realización, se rige por las normas de la contratación entre particulares, revistiendo una naturaleza eminentemente negocial o convencional, donde predomina la autonomía de la voluntad de las partes (Cfr., entre otras, C.E. S.C.A. Secc. 3ª, sent. 4 dic. 2006, rad. 15.239; sent. 16 feb. 2001, rad. 12.660; sent. 14 feb. 2002, rad. 13.238 y sent. 11 feb. 2009, rad. 15.757), por lo que devendría ilegítima la sanción del servidor facultado para celebrar convenios de interés público, por inobservancia de requisitos legales pertenecientes a la Ley 80 de 1993. Una tal integración o complementación normativa, por las razones expuestas, deviene improcedente».

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Interventoría: no tiene la facultad de liquidar el contrato / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Etapa de liquidación: corresponde al ordenador del gasto / **CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA** - Interventoría: responsabilidad / **CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES** - Etapa de liquidación: el interventor no puede responder por el incumplimiento de requisitos durante esta etapa / **APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY** - Configuración

«Según el art. 6º inc. 1º del Decreto 777 de 1992, la ejecución y cumplimiento del objeto del contrato se verificará a través de un interventor, que podrá ser funcionario del Gobierno en los niveles nacional, departamental distrital o municipal, designado por la institución contratante. Ello es reflejo del principio de responsabilidad, consagrado en el art. 26 de la Ley 80 de 1993, cuyo numeral 1º dispone que los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

El interventor de un convenio de interés público carece, entonces, de la facultad o competencia legal para efectuar la liquidación. Y ello es así, en la medida en que si bien aquél ejerce labores de supervisión sobre el cumplimiento del objeto contractual, en la liquidación bilateral, son las partes quienes determinan el estado general de ejecución de las obligaciones a su cargo y su resultado definitivo, para así hacer los reconocimientos a que haya lugar y, consecuentemente, declararse a paz y salvo.

[…]

[…] esta Corte ha considerado que sólo el funcionario competente para efectuar una manifestación de voluntad por la administración -el ordenador del gasto- es quien concurre a la liquidación bilateral. […]

[…]

Es que, si la liquidación bilateral implica una fase contractual que termina con un acuerdo de las partes, naturalmente la competencia estará exclusivamente en cabeza del jefe o representante legal de la entidad o del funcionario delegatario, para el caso de las entidades estatales, y del

representante legal del contratista. Si bien la participación del interventor es determinante, la liquidación es una facultad propia de la entidad.

[…]

Por consiguiente, en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales está descartada la posibilidad de que al interventor se le atribuya, a título de autor, responsabilidad por la inobservancia de requisitos legales para liquidar el contrato, como quiera que, por parte de la administración, el competente para efectuar la liquidación es el servidor público que actúa como contratante, bien por mandato legal o por acto de delegación. Y, finalmente, quienes liquidan por mutuo consentimiento son las partes contratantes.

Cotejadas las anteriores premisas con los enunciados fácticos que se declararon probados en la sentencia impugnada, la Sala encuentra que el Tribunal incurrió en yerros in iudicando que condujeron a una equivocada afirmación de la tipicidad objetiva del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en relación con la interventora AMV.

[…]

Por consiguiente, el Tribunal aplicó indebidamente el art. 410 del C.P. en relación con la interventora AMV. Al definir los ingredientes normativos del tipo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en la fase de liquidación de los convenios de interés público, el ad quem, por una errada comprensión, consideró que las irregularidades cometidas en la etapa de ejecución contractual son punibles, que existe un deber de liquidar este tipo de convenios en atención de los requisitos y formalidades establecidos por la Ley 80 de 1993 y que el interventor directamente puede liquidar un contrato estatal.

Ello no quiere decir que el interventor que incumple sus deberes de supervisión y vigilancia en la ejecución contractual esté liberado de toda responsabilidad ni que, en la etapa de liquidación, aquél no pueda incurrir en delitos. Además de que el ordenamiento jurídico contempla múltiples formas sancionatorias por la infracción de sus deberes, penalmente existen otras hipótesis que sí pueden cobijar al interventor.

[…]

Fuerza concluir, entonces, que el cargo por violación directa de la ley sustancial ha de prosperar, obligando a remover la declaratoria de responsabilidad en contra de la señora V, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Por consiguiente, cumpliendo el mandato establecido en el art. 206 inc. 1° del CPP, la Corte casará la sentencia impugnada y, en su lugar, la absolverá del cargo que la Fiscalía le formuló por la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, naturalmente en desacuerdo con el concepto de la Procuradora delegada para la Casación Penal».

CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Interventoría: cumplimiento de sus obligaciones contractuales, relevante para establecer si con su actuar permitió la liquidación de un contrato no cumplido e incurrió en falsedad ideológica en documento público / **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO** - Se configura / **FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO** - El documento debe ser apto para servir de prueba de un hecho social y jurídicamente relevante

«No obstante, la condena por el delito de falsedad ideológica en documento público en contra de AMV ha de subsistir. Una cosa es que, en virtud del principio de última ratio, el legislador haya dejado exenta de reproche punitivo la inobservancia de formalidades legales en la fase de ejecución de los contratos estatales o que, por la configuración legal del régimen especial aplicable a los convenios de interés público, el interventor no pueda ser sancionado penalmente por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales por irregularidades en la etapa de liquidación, y otra muy distinta es, como se dijo, que el interventor esté exento de responsabilidad penal.

AMV, como servidora pública de [...], tenía potestad certificadora, en los términos exigidos por la jurisprudencia (CSJ SP 16 may. 2012, rad. 34.163), mientras que los documentos públicos (arts. 243 C.G.P. y 251 C.P.C.) reputados espurios ideológicamente por el Tribunal, suscritos por aquélla en calidad de interventora, ostentaban plena aptitud probatoria (art. 286 C.P.).

El art. 84 inc. 2° del Estatuto Anticorrupción aclara que los interventores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que

puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

Por ende, si los documentos extendidos por la interventora en la fase de ejecución contractual, en ejercicio de sus funciones como servidora pública de […], -acta de inicio del contrato y certificado de realización de actividades- son contentivos de falsedades, como lo declaró probado el Tribunal, es indudable la realización del tipo de falsedad ideológica en documento público.

Así mismo, se configura este delito en relación con el acta de liquidación del contrato suscrita por AMV. Ésta no liquidó el convenio con la imposición de su firma, desde luego, pero, como lo resaltó el Tribunal, sí plasmó, junto con el gerente de […], información contraria a la verdad, como que las actividades fueron planeadas y contaron con organización y logística de "muchos días antes" y que al acta se integraron los documentos que respaldan la realización de las actividades deportivas, pese a que la documentación, como lo declaró el contratista GBR, se había perdido el día anterior.

El acta de liquidación bilateral es una operación administrativa donde concurren las declaraciones de voluntad del contratante y el contratista, para establecer definitivamente quien es deudor (C.E. S.C.A. Secc. 3ª, sent. 2 may. 2002, rad. 20.472). Por ello es la prueba principal del estado económico, jurídico y técnico del contrato, así como de las obligaciones que subsisten a cargo de cada una de las partes contratantes (CE SCA Secc. 3ª, sent. 30 jul. 2008, rad. 28.346; sent. 14 abr. 2010, rad. 17.322 y auto 7 oct. 2004, rad. 23.989). En consecuencia, pese a que la voluntad de la interventora en dicho documento es irrelevante para liquidar el contrato, por ser un acto jurídico privativo de las partes contratantes, de cara al bien jurídico de la fe pública, es inobjetable que en un documento público con aptitud probatoria consignó falsedades, lo que comporta responsabilidad penal».

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA - Requisitos

«En esos términos, a la luz del art. 63 inc. 1º nums. 1º y 2º del C.P., modificado por el art. 29 de la Ley 1709 de 2014, como la sanción privativa de la libertad impuesta no excede de 4 años de prisión, la sentenciada carece de antecedentes penales, el delito por el que se emite la condena no se encuentra en el listado previsto en el art. 68 A ídem y la concesión de la medida se basa exclusivamente en el cumplimiento del requisito objetivo atrás mencionado,

es clara la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión. Ésta será concedida por la Sala por un término de cuatro años, a condición de que la sentenciada garantice mediante caución, en cuantía equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales, el cumplimiento de las siguientes obligaciones (art. 65 del C.P.):

i) No cambiar de residencia, sin autorización previa del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad.

ii) Observar buena conducta.

iii) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerida para ello.

iv) No salir del país sin previa autorización del juez de ejecución de penas.

La suscripción de la diligencia de compromiso será realizada personalmente por AMV ante la Secretaría de la Sala, allegando la póliza o el título de depósito judicial respectivos, dentro de los cinco días siguientes a la notificación que se le haga de la presente sentencia».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Rad: 1911 | Fecha: 25/09/2008 | Tema: CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Se estructura: no se extiende a la ejecución del contrato
Rad: 14202 | Fecha: 20/08/1998 | Tema: CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Se estructura: No se extiende a la ejecución del contrato
Rad: 21547 | Fecha: 09/02/2005 | Tema: CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Se estructura: No se extiende a la ejecución del contrato
Rad: 15212 | Fecha: 16/02/2005 | Tema: CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Se estructura: No se extiende a la ejecución del contrato
Rad: 26450 | Fecha: 08/11/2007 | Tema: CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Se estructura: No se extiende a la ejecución del contrato

Rad: 30512 | Fecha: 13/05/2009 | Tema: CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Se estructura: No se extiende a la ejecución del contrato
Rad: 25650 | Fecha: 16/11/2009 | Tema: CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Se estructura: No se extiende a la ejecución del contrato
Rad: 34282 | Fecha: 10/05/2011 | Tema: CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Se estructura: No se extiende a la ejecución del contrato
Rad: 37691 | Fecha: 11/07/2012 | Tema: CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Se estructura: No se extiende a la ejecución del contrato
Rad: 46036 | Fecha: 23/11/2016 | Tema: CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Se estructura: No se extiende a la ejecución del contrato
Rad: 17088 | Fecha: 19/12/2000 | Tema: CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Se estructura: no se extiende a la ejecución del contrato
Rad: C-197 | Fecha: 21/02/2001 | Tema: CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Se estructura: no se extiende a la ejecución del contrato
Rad: C-1514 | Fecha: 08/11/2000 | Tema: CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Se estructura: no se extiende a la ejecución del contrato
Rad: C-429 | Fecha: 04/09/1997 | Tema: CELEBRACIÓN DE CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES - Se estructura: no se extiende a la ejecución del contrato
Rad: 34324 | Fecha: 12/11/2014 | Tema: CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Etapa de ejecución: publicación del contrato en el diario oficial, es propio de esta etapa
Rad: 29121 | Fecha: 22/07/2013 | Tema: CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Etapa de ejecución: publicación del contrato en el diario oficial, es propio de esta etapa
Rad: 14202 | Fecha: 20/08/1998 | Tema: CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Etapa de ejecución: publicación del contrato en el diario oficial, es propio de esta etapa
Rad: 31654 | Fecha: 20/05/2009 | Tema: CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Etapa de ejecución: publicación del contrato en el diario oficial, es propio de esta etapa

Rad: 28053 | Fecha: 31/08/2015 | Tema: CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Etapa de ejecución: publicación del contrato en el diario oficial, es propio de esta etapa
Rad: 15324 | Fecha: 29/08/2007 | Tema: ERROR DE HECHO - Modalidades técnica en casación
Rad: 25495 | Fecha: 06/05/2009 | Tema: ERROR DE HECHO - Modalidades técnica en casación
Rad: 42930 | Fecha: 22/06/2016 | Tema: ERROR DE HECHO - Modalidades técnica en casación
Rad: 24492 | Fecha: 14/10/2011 | Tema: CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA – Convenios de interés público: concepto
Rad: 19392 | Fecha: 18/01/2006 | Tema: CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA - Etapa de liquidación: corresponde al ordenador del gasto