



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Secretaría Sala de Casación Penal

Magistrado Ponente

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

SP-20262 - 2017

Radicación No. 29726

Aprobado Acta No. 417

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete
(2017)

Finalizada la audiencia pública, la Sala de Casación Penal dicta sentencia dentro del juicio contra la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES, acusada de ser autora de los delitos de celebración indebida de contratos y peculado por apropiación a favor de terceros.

HECHOS

ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES fue elegida Representante a la Cámara por el Departamento de Córdoba para el periodo constitucional comprendido entre el 20 de julio de 2002 al 19 de julio de 2006, tiempo en el cual se desempeñó como Presidente de dicha corporación entre el 20 de julio de 2004 y el 20 de julio de 2005.



cual se desempeñó como Presidente de dicha corporación entre el 20 de julio de 2004 y el 20 de julio de 2005.

En ejercicio de estas funciones, con la asesoría del personal especializado de la Cámara de Representantes y de consultores particulares, suscribió con la universidad de Cartagena los convenios: (i) 001 de 2004, para realizar el “*Diseño arquitectónico de las Comisiones Constitucionales Permanentes de la Corporación*”; (ii) 001 de 2005, para “*Implementar los sistemas de iluminación y sonido del Salón Elíptico del Capitolio Nacional*”, y (iii) el 003 del mismo año para realizar la “*interventoría de los contratos 145,147, 161 y 165 del 2005*”.

Los convenios interadministrativos se cumplieron sin ningún reparo y fueron suscritos directamente, con base en conceptos de asesores calificados que consideraron que a ese tipo de pactos no les era aplicable las reglas y procedimientos previstos en la Ley 80 de 1993, por tratarse de convenios entre entidades públicas.

Para cumplirlos, la institución educativa subcontrató a varias firmas especializadas, entre ellas a algunas que a solicitud de la División Administrativa de la Cámara y con el propósito de realizar estudios de mercado presentaron propuestas específicas.

Con ocasión del trámite del Convenio 001 de 2005, para implementar “*los sistemas de sonido e iluminación del Salón Elíptico del Capitolio Nacional*”, la Dirección Administrativa de la



Cámara le solicitó a Construcciones Acústicas un estudio técnico y presupuesto de obra, que dicha empresa estimó que podía costar \$ 95.969.204.00. La Presidencia de la Cámara suscribió con la Universidad de Cartagena dicho convenio por valor de \$ 104.028.111.00, quedándole a la institución educativa una utilidad de \$ 8.058.907.00 por su intermediación, al subcontratar a Construcciones acústicas por el valor que esta firma particular había estimado.

IDENTIDAD DE LA PROCESADA

ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES, natural de Lorica, Córdoba, lugar donde nació el 10 de octubre de 1969, identificada con la cédula de ciudadanía número 30.652.607 del mismo municipio, ex representante a la Cámara, y ex senadora de la República.

ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Mediante auto del 21 de abril de 2008, la Fiscalía Trece de la Unidad Nacional Anticorrupción, compulsó copias a la Corte de la actuación que instruía contra el doctor Sergio Hernández Gamarra, Rector de la Universidad de Cartagena (fs. 204 cuaderno 1).

2.- El 7 de mayo de 2008, la Corte dispuso que se acredite la condición de congresista de la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES (fs. 209 cuaderno 1). El 12 de mayo del mismo año, el Secretario General de la Cámara de Representantes certificó que la doctora JATTIN



CORRALES fue congresista y que se desempeñó como Presidente de dicha corporación entre el 20 de julio de 2004 y el 20 de julio de 2005 (fs. 212 cuaderno 1).

3.- El 9 de julio de 2008 la Corte abrió investigación previa (fs. 221 cuaderno 1), y el 2 de marzo de 2011 instrucción penal (fs. 32 cuaderno 4). El 12 de abril de 2012 escuchó en diligencia de indagatoria a la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES (fs. 51 cuaderno 5).

4.- El 10 de octubre de 2012 la Corte definió su situación jurídica, imponiéndole medida de aseguramiento de vigilancia electrónica y prohibición de salir del país, como presunta autora de los delitos de celebración indebida de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales esenciales y peculado por apropiación en favor de terceros (f. 141 cuaderno 6), providencia que la Sala confirmó el 6 de noviembre siguiente, al resolver el recurso de reposición que interpuso la defensa (fs. 211 cuaderno 6).

5.- Con fundamento en el artículo 393 de la ley 600 de 2000, el 14 de junio de 2013 la Sala cerró la investigación (fs. 160 cuaderno 7), determinación que confirmó el 12 de julio siguiente, desestimando el recurso interpuesto por el defensor suplente de la procesada (fs. 175 cuaderno 7).

6.- El 13 de noviembre de 2013 la Corte acusó a la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES como presunta autora de los delitos de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales esenciales en



concurso homogéneo y peculado por apropiación en favor de terceros (fs. 75 cuaderno 8).

La Sala se referirá a los fundamentos fácticos y jurídicos de dicha decisión en el curso de la providencia.

7.- El 14 de junio de 2014 se llevó a cabo la audiencia preparatoria, diligencia en la cual la Sala negó la práctica de los testimonios de Angelino Lizcano, Carlos Alberto Zuluaga, Jorge Carmelo Pérez y Farid Saker García, y consideró innecesario incorporar el Plan de Compras de la Cámara del año 2005 (fs. 202 cuaderno 9).

El 4 de agosto del mismo año la Sala confirmó esa decisión (fs. 232 cuaderno 9).

8.- El 13 de marzo del presente se inició la diligencia de audiencia pública que culminó el 28 de marzo de 2017 (fs. 140 a 222 cuaderno 10)

ALEGATOS EN AUDIENCIA PÚBLICA

Después de referirse a su vida personal y a su trayectoria política, la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES reiteró su inocencia frente a los delitos que se le imputan y reafirmó la buena fe con que actuó cuando fue Presidente de la Cámara de Representantes en el año 2004.

Aseguró que el equipo que la asesoró, del más alto nivel en materias tan complejas como lo son la contratación y la administración públicas, y el personal de planta igualmente experto en estas lides, le hicieron conocer las bondades de los convenios interadministrativos y de la flexibilidad de sus reglas, no para evadir los trámites de la contratación, sino para cumplir con los cometidos de la administración, como en efecto lo cree y lo creyó.

Resaltó que pese a su actividad pública y política, nunca antes fue ordenadora del gasto, responsabilidad que le correspondía asumir por aquel entonces al Presidente de la Cámara, debido a la configuración administrativa de dicha corporación, razón por la cual se asesoró de expertos, y no de cualquiera, sino de los más doctos en la materia, con el fin de acertar, como está convencida de que lo hizo.

Asegura que el nivel de riesgo que le correspondía administrar lo asumió con la más absoluta pulcritud hasta donde llegaba su responsabilidad directa, y por eso no supo ni tenía por qué saber de la manera como la Universidad ejecutó los convenios dentro de los plazos y en los términos convenidos a entera satisfacción.

Pide, por lo tanto, que la Corte la declare inocente de los cargos que le fueron imputados.



El Señor Procurador cuarto delegado, por su parte, solicita igualmente que se absuelva a la doctora JATTIN CORRALES de los cargos formulados.

Luego de referirse a los elementos dogmáticos del delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales esenciales, descrito en el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, asegura que la Ley 80 de 1993 define los convenios interadministrativos como una modalidad de colaboración entre entidades públicas, los cuales se exceptúan por esa razón de cumplir algunos trámites y procedimientos contractuales que en otros eventos son inflexibles.

Por ese motivo no encuentra ninguna ilegalidad en la suscripción de los convenios 001 de 2004, 001 y 003 de 2005, puesto que la Presidenta de la Cámara actuó de conformidad con la asesoría del experto consultor y profesor universitario, doctor Alberto Rojas Ríos, cuyos conceptos analizaron en detalle la viabilidad jurídica de recurrir a dicho sistema de contratación, encontrando que dicha opción para ese momento se ajustaba plenamente al orden legal.

En tal concepto se tuvieron en cuenta tres variables: (i) la naturaleza de las instituciones, (ii) el régimen especial de contratación de las universidades públicas, y (iii) el procedimiento aplicable a un sistema de contratación cuando concurren exclusivamente entidades estatales. Con base en esos supuestos, el Señor Procurador concluye que



las universidades públicas participan en ese tipo de actos amparadas en el principio de autonomía, que les permite ofrecer actividades de extensión, y contratar bajo las reglas del derecho privado, razón por la cual la presunta ilicitud de los convenios, consistente en no haber garantizado el principio de selección objetiva, no tiene razón de ser.

En su criterio, los artículos 69 de la Constitución Política y 93 de la Ley 30 de 1992 consagran la autonomía universitaria y su régimen de contratación, de manera que las reglas de la ley 80 de 1993 son inaplicables tratándose de contrataciones con universidades públicas y por esa razón no eran necesarios estudios de oportunidad y conveniencia, ni convocar a distintos oferentes, como lo exige el estatuto general de contratación.

Lo único que se requería, entonces, para suscribir los convenios, era la disponibilidad, el registro presupuestal y la publicación en el diario oficial, pasos que efectivamente se cumplieron.

Sin embargo, añado que como se consignó en el informe del Cuerpo Técnico de Investigación número 388962 del 11 de marzo de 2008, por lo menos en relación con el convenio interadministrativo 001 de 2004, la Policía Judicial si encontró documentos que demuestran que se realizó el estudio de oportunidad y conveniencia que se echa de menos.



Con base en esas premisas concluye que “no resultaba necesario; ni mucho menos obligatorio, darle cumplimiento a la fase pre-convencional, habida cuenta que dicho instituto resulta extraño al régimen de contratación especial creado por el legislador para las universidades estatales, plasmado en la ley 30 de 1992, cuyo artículo 93 como en otra parte se dijo, prevé que los contratos celebrados por dichas instituciones se registrarán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.”

Por último, aduce que la ex congresista argumentó en sus interrogatorios que no dominaba el tema contractual, por lo cual para escoger la mejor opción de contratación lo hizo como se lo sugirieron razonadamente el personal del área jurídica y los técnicos de la Corporación, y el abogado externo y experimentado consultor, doctor Alberto Rojas Ríos, con estudios que éste profesional explicó en su testimonio, de donde infiere que la procesada actuó con la convicción de que la opción que tomó era la más sensata desde el punto de vista legal, y la mejor, en relación con la gestión que le correspondió ejecutar.

El Defensor de la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES sostiene que no se configuran los requisitos legales para condenar a su defendida y pide a la Corte que la absuelva de los cargos imputados.

En su opinión, el ingrediente normativo “requisitos legales esenciales” que se emplea en la descripción del tipo



penal de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, se debe interpretar de conformidad con la legislación vigente para la fecha de suscripción de los convenios, más no con exigencias impuestas por leyes o con interpretaciones judiciales posteriores a la ocurrencia de los hechos, como las que en su criterio utilizó la Corte para sustentar la acusación contra su defendida.

Advierte que para la fecha en que se suscribieron los convenios 001 de 2004 y 001 y 003 de 2005, el tema contractual lo regulaban la Ley 80 de 1993 y los Decretos 855 de 1994 y 2170 de 2002. De esas normas destaca el literal C, del numeral 1º, del artículo 24 de la primera disposición, y el artículo 7 del Decreto 855 de 1994, que autoriza la celebración directa de convenios que celebran entre si las entidades públicas mencionadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, tales como son la Cámara de Representantes y la Universidad de Cartagena.

En su opinión, en el artículo 3º, del Decreto 855 de 1994, se disponía que para la celebración de contratos de menor cuantía y de servicios profesionales se requerían por lo menos dos ofertas, lo cual significa que los convenios interadministrativos estaban exentos de esa formalidad, pues estos no fueron incluidos en dicha disposición legal. En esa medida no existe ilegalidad alguna por el hecho de que no se hayan solicitado las ofertas echadas de menos.

En ese margen analiza los convenios 001 de 2004, y 001 y 003 de 2005, y concluye que las solemnidades



mínimas atinentes a dicha modalidad se cumplieron y por lo tanto sostiene que la conducta atribuida a la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES es atípica.

Argumenta que a su cliente se le imputó, en relación con el convenio número 01 de 2004, haber contratado a una universidad pública que no presentó propuestas y cuya misión institucional no tiene relación con los convenios, sin elaborar estudios de oportunidad y conveniencia, y sin garantizar la concurrencia de otros oferentes.

Al respecto, muestra que en el expediente reposan los estudios de conveniencia y oportunidad¹, documentos que fueron reconocidos por la doctora Mery Janeth Gutiérrez Cabezas, abogada del equipo jurídico que asesoró a la acusada, y por la arquitecta Rosalba Jaimes Mora, quien se desempeñó como arquitecta de la División de Servicios Generales de la Cámara, los cuales sirvieron de fundamento para la celebración del convenio.

Acota que la relación entre el convenio y los objetivos de la universidad es una exigencia impuesta por la Ley 1150 de 2007, que modificó el literal C, del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, norma que complementa el tipo penal de celebración de contratos sin requisitos legales esenciales, pero que es inaplicable por ser posterior al hecho que se imputa frente al juicio de tipicidad de conductas acaecidas tres años antes.

¹ Folios 146 a 159 del cuaderno 8.



Con todo, aun cuando ese requisito es posterior, la universidad, como incluso se reconoce en la acusación, ofrecía “servicios de rango empresarial”, lo cual a su juicio demuestra la relación entre el objeto y los servicios institucionales no misionales de la universidad. Por lo tanto, según el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, luego de los estudios de conveniencia y oportunidad, únicamente se requería elevar a escrito el convenio de las partes en relación con el objeto a contratar.

Empero, la Corte cuestionó la incapacidad de la universidad para desarrollar el objeto del convenio, aspecto que se demostraría con el hecho de que subcontrató a “David Restrepo y Cia. Ltda., María del Rosario Rueda Sáenz y 3AR Ltda.” Sin embargo, considera que no existe prueba que acredite que dicha circunstancia fuera conocida por la Presidente de la Cámara, o que hubiese comulgado con esa situación, como lo aclararon Sergio Hernández Gamarra, Mery Janeth Gutiérrez, Rosalba Jaimes Mora y la propia acusada.

En efecto, según el rector Sergio Hernández Gamarra, la Cámara de Representantes no intervino en la selección de contratistas en ninguno de los convenios, y según Mery Janeth Gutiérrez, la Corporación no impartió instrucciones para subcontratar, porque ese tema no hacía parte del convenio y por lo mismo la universidad tampoco le informó a la Cámara sobre dicho asunto. Por eso es admisible que la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES haya creído que la universidad de Cartagena fue la que ejecutó

los convenios, pues ella fue informada que dicha institución presentó documentos que acreditaban su experiencia sobre el tema y adicionalmente, esa misma institución tramitó las cuentas de cobro, lo cual reafirma que la subcontratación no podía ser conocida por la Presidente de la Cámara.

De otra parte, agrega que en el texto del convenio número 001 de 2004 no existe cláusula alguna en la que conste que autorizó la subcontratación de terceros, lo cual reafirma la manifestación del rector, doctor Sergio Hernández Gamarra, quien dijo que la decisión de subcontratar se tomó unilateralmente y de manera inconsulta.

Por último, según la acusación, *“con independencia de la nominación dada al negocio jurídico aludido, lo relevante es que su celebración no estuvo precedida de los estudios previos y términos de referencia mencionados en los artículos 1 y 2 y 7 del decreto 2170 de 2002”*, afirmación que no es cierta, porque como se demostró, en el proceso obran los estudios previos y términos de referencia, y aun si no lo estuvieran, los artículos 1, 2 del Decreto 2170 de 2002, que demandan esa clase de estudios, no son aplicables a los convenios interadministrativos, pues dichas normas se refieren a los requisitos que se deben cumplir tratándose de contratos de menor cuantía, o cuando se declara desierta la licitación, o cuando las propuestas no se ajustan a los pliegos de condiciones o a los términos de referencia, o en general por falta voluntad de participación.



En cuanto al convenio interadministrativo número 001 de 2005, para “implementar los sistemas de iluminación y sonido del Salón Elíptico del capitolio Nacional”, a folios 73 a 84 del cuaderno anexo 2, obra el estudio de conveniencia y oportunidad, reconocido además por Sergio Arturo Ramírez, Mary Janeth Gutiérrez y Rosalba Jame Mora, y según esta última, en él intervino Humberto González, jefe de la oficina de grabación de la Cámara para ese entonces.

Pone de presente que entre los documentos que soportan la suscripción del convenio, cuenta el estudio técnico enviado al Ministerio de Cultura, por tratarse de un bien de interés cultural cuya intervención debe contar con la autorización de ese ente ministerial, lo cual demuestra la adecuada planeación de la contratación.

El hecho de que en ese documento se dijera que la contratación debía realizarse observando los artículos 11 ordinal 1 y 24 ordinal 1, m, literal a) de la ley 80 de 1993 y del decreto 855 de 1993, esa mención corresponde a un examen preliminar de la cuestión. Además, como se demostró al analizar el convenio 001 de 2004, dichas normas no son aplicables tratándose de la suscripción de convenios interadministrativos.

Como lo hizo al analizar el convenio 01 de 2004, estima que éste y el convenio número 003 de 2005, por tratarse de la misma modalidad de contratación, y como lo estipula el artículo 7 el Decreto 855 de 1994, no requerían invitaciones a cotizar y, en todo caso, en ambos eventos

tampoco existe prueba de que haya acuerdo sobre la subcontratación de personal experto para cumplir con los convenios.

En conclusión, pide que por esas razones se absuelva a su defendida por cuanto no existió ninguna infracción al deber legal contenido en las normas de complemento del tipo penal en blanco.

Como petición subsidiaria solicita que se acepte que la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES actuó con la convicción errada e invencible de que no concurren en su acción los supuestos del tipo objetivo.

Considera que no existía motivo para querer obviar dolosamente algún requisito esencial de la contratación pública, pues la conducta de la doctora JATTIN CORRALES, en su parecer, estuvo enmarcada en el absoluto convencimiento de que los convenios suscritos con la cámara cumplían los requisitos esenciales.

La doctora JATTIN CORRALES es comunicadora social y por primera vez se desempeñó como ordenadora del gasto al asumir como Presidente de la Cámara el 20 de julio de 2004, para lo cual conformó un equipo del más elevado nivel, liderado, entre otros, por el asesor externo Alberto Rojas Ríos, profesor y tratadista experto en temas constitucionales y administrativos, quien asesoró a la acusada desde el segundo semestre de 2004 y en ejercicio de ese encargo elaboró el documento *“Análisis sobre la*



necesidad de contratación con universidades públicas”, que fue crucial en la toma de decisiones por parte de la doctora JATTIN CORRALES, como lo acreditó el mismo doctor, la acusada y la jurista Mery Janeth Gutiérrez Cabezas.

A pesar de que según la Corte dicho concepto no se habría podido tener en cuenta al tramitar y suscribir los convenios 01 de 2004 y 02 de 2005, porque según la Sala la contratación del doctor Rojas fue posterior, sostiene que en el juicio se demostró con su testimonio y con la copia del contrato lo contrario. Concretamente que el doctor Rojas si asesoró a la Mesa Directiva de la Cámara desde el segundo semestre de 2004.

Igualmente la doctora Mery Janeth Gutiérrez Cabezas, experta en contratación pública y con una amplia trayectoria profesional en la materia, aseveró en una declaración contundente por su profundidad y claridad, que luego de analizar la viabilidad jurídica de celebrar convenios interadministrativos, recomendó esta especial modalidad, pues en su criterio no era necesario obtener varias propuestas, dado que en la exposición de motivos de la Ley 80, se determinó que la selección objetiva de acuerdo con el artículo 24, literal C, aunque de manera general se satisface con la consulta previa de varias ofertas, para el caso podía hacerse mediante contratación directa, razón por la cual se tuvo en cuenta el portafolio de servicios de la universidad.

La doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES se asesoró para tomar la mejor decisión de expertos y dada

la calidad intelectual y jurídica de quienes lo hicieron, no tenía por qué dudar de sus conclusiones, lo cual lleva a concluir que obró con total ausencia de dolo y por supuesto con la convicción absoluta e invencible de que la opción que se le ofrecía era la que mejor interpretaba las posibilidades legales de contratación, situación que encaja perfectamente en la causal de ausencia de responsabilidad del numeral 10 del artículo 32 del Código Penal.

En cuanto al delito de peculado por apropiación en favor de terceros en relación con el convenio 001 de 2005, por un valor de \$ 8.058.907 pesos, sostiene que en criterio de la Corte, ese dinero tuvo como último beneficiario no a la Universidad de Cartagena, sino a la Sociedad de servicios de Ingeniería SDI Limitada, que ejerció la gerencia del convenio mencionado.

Sin embargo, el pago entre entidades públicas es un supuesto que escapa a las previsiones del artículo 397 de la ley 599 de 2000, pues en este caso no existe despojo cuando se presenta un traslado de recursos dentro del mismo patrimonio estatal, sobre todo si se tiene en cuenta que lo que se protege es el erario público, el cual no entra en riesgo por la transferencia entre instituciones del Estado.

Por lo demás, con el testimonio del doctor Hernández Gamarra se demostró que la Sociedad de servicios de Ingeniería SDI Limitada, no intervino en la ejecución del convenio ni fue subcontratada con ese fin por parte de la Universidad de Cartagena.

Eso implica, entonces, que el delito imputado no se cometió.

El Señor Procurador cuarto solicita igualmente que se absuelva a la acusada de los cargos formulados, pues de los medios aportados al proceso, *“lejos de sugerir el más leve atisbo de compromiso penal predicable a la imputada, revelan, por el contrario, la plena concordancia de su conducta con la normatividad legal que disciplina el tópico dentro de cuyas específicas particularidades suscribió la procesada.”*

Además de que en su criterio no se cumple con el tipo objetivo tipo de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales porque la materia no está regulada por la Ley 80 de 1993, agrega que la acusada actuó de conformidad con la asesoría (o para qué son los asesores calificados, se pregunta) que le brindaron expertos en la materia y que en esa medida obró diligentemente para optar por opción que se le aconsejó que era lo jurídicamente admisible.

Igualmente opina que se debe absolver a la acusada por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros, pues el convenio del cual se dice que deriva la presunta apropiación indebida a favor de un “tercero” se cumplió a cabalidad y no existe ni por asomo evidencia que demuestre el ánimo de provecho ilícito ni indebido.



CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para resolver, la Corte se referirá (i) a la competencia, (ii) a los fundamentos de la acusación, y (iii) a los tipos penales de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales esenciales y peculado por apropiación a favor de terceros.

Primero. De conformidad con el numeral 3°, y el párrafo del artículo 235 de la Constitución Política, y el numeral 6°, del artículo 75 de la Ley 600 de 2000, la Corte es competente para dictar sentencia dentro de la causa seguida contra la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES, pues si bien actualmente no es congresista, los delitos propios por los cuales fue acusada guardan relación con las funciones desempeñadas cuando ejerció como Presidente de la Cámara de Representantes.²

Segundo. La Acusación:

Dos son los delitos por los cuales se acusa a la ex congresista: celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales esenciales (*artículo 410 de la Ley 599 de 2000*) y peculado por apropiación en favor de terceros (*artículo 397 ibídem*).

2.1.- En cuanto a la primera conducta, el núcleo de la acusación gira en torno a la “supuesta ilegalidad” de los convenios interadministrativos números 001 de 2004 y 001

² Cfr. Folios 41 y 92 a 94 C 1.



y 003 de 2005, que la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES suscribió en su condición de Presidente de la Cámara de Representantes con la Universidad de Cartagena, institución educativa de nivel superior del orden departamental, representada por su rector, doctor Sergio Hernández Gamarra.

Adujo la Sala que si bien el literal C del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 autoriza a las autoridades públicas de todos los niveles para suscribir directamente convenios interadministrativos, eso no significa que lo puedan hacer desconociendo las reglas y principios de la contratación estatal. Pese a ello, al firmar con la Universidad de Cartagena el convenio 001 de 2004, para *“realizar el diseño de la Comisión tercera constitucional”*, no se convocó a otros oferentes y no se realizaron los estudios de oportunidad y conveniencia. Por lo tanto, la contratación no se sujetó a los principios de legalidad, transparencia, economía, e incluso el de planeación, al tener que adicionar el convenio en \$ 23.700.000.00.

En relación con los convenios 001 y 003 de 2005, para *“implementar el sistema de iluminación y sonido del salón Elíptico Nacional”*, y realizar *“la interventoría de los contratos 145, 164 y 147”*, respectivamente, la Sala indicó que si bien se puede decir que en el primer convenio se cumplieron los principios de economía y planeación en la medida que se hicieron los estudios de conveniencia y oportunidad, en los dos no se requirió a la universidad para que presentara una



propuesta concreta y salvo en el convenio número 003, tampoco se convocó a otros oferentes con el mismo fin.

La Corte consideró que el estudio que se incorporó al convenio número 003 de 2005, alusivo a la autonomía universitaria y al sistema *ius privatista* de contratación de las universidades públicas, fue una excusa para legalizar la escogencia de la universidad, institución que no estaba en posibilidad de cumplir los convenios, como lo prueba el hecho de que su intervención se limitó a subcontratar a algunas personas y firmas que incluso le habían ofrecido esos servicios a la Dirección Administrativa de la Cámara.

La necesidad que tuvo la universidad de recurrir a la subcontratación, se explica porque los convenios no tenían relación con los objetivos misionales de dicha institución, y por eso la universidad obró a la manera como lo hace un particular, situación que le imponía a la Presidente de la Cámara observar las reglas de la Ley 80 de 1993.

A partir de esas premisas, la Corte en la resolución de acusación afirmó:

“Esta concreta situación, lleva a concluir que acudir a la modalidad de convenios interadministrativos, cuando el real objeto de los acuerdos no era la cooperación institucional, sino el desarrollo de labores que fácilmente podían conseguirse en el mercado, constituyó la excusa para dirigir la contratación hacia la Universidad de Cartagena y justificar que en el trámite de los convenios 001 de 2004 y 001 de 2005 no se invitara a proponentes y en el 003 del mismo año, que habiéndolo hecho, se pretermitiera su selección objetiva,



con lo cual la Cámara de Representantes desconoció su propio trámite con el único fin de contratar con el claustro docente.”

Por último, sostuvo que la doctora JATTIN CORRALES, comunicadora social, especializada en opinión pública y mercadeo político, y magister en ciencias políticas y derecho constitucional parlamentario, difícilmente podía excusarse en el concepto jurídico elaborado por el doctor Alberto Rojas Ríos, no solo por su formación académica, sino porque el profesional fue contratado meses después de suscribir los convenios 001 de 2004 y 001 de 2005.

Eso, junto al hecho de que los convenios carecían de relación con los objetivos de la institución educativa y que la interventoría del contrato 145 se subcontrató con Farid Saker García, conocido de la acusada, demuestra que la ex congresista sabía que el método para contratar a la universidad era ilegal.

Respecto del delito de peculado por apropiación a favor de terceros, se dijo que Construcciones Acústicas Ltda., presentó a la Dirección Administrativa de la Cámara, un estudio técnico sobre las necesidades de iluminación y sonido del Salón Elíptico de la Corporación, por un costo aproximado de \$ 95.959.194.00, precio inferior al pactado en el convenio número 001 de 2005 que con ese fin se suscribió con la universidad por valor de \$ 104.118.001.00.



Como dicha institución por su parte, subcontrató a Construcciones Acústicas Ltda., por \$ 95.296.263.00, eso significa que quedó un saldo a favor de la universidad por valor de \$ 8.821.738.00.

En criterio de la Sala, este remanente fue a parar a manos de terceros, con ocasión de la subcontratación que hizo la Universidad de Cartagena para cumplir el objeto del convenio 001 de 2005, en este caso, a favor de la Sociedad de Servicios de Ingeniería Ltda., persona jurídica de derecho privado que según la acusación gerenció el convenio indicado.

Asimismo, para la Sala, no es exótico que se produzcan daños patrimoniales entre entidades públicas, como suele ocurrir cuando los funcionarios actúan al margen de la legalidad con dolo o culpa grave, caso en el cual, como lo ha señalado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, se originan responsabilidades fiscales.³

En tal razón, la defraudación se puede presentar cuando es en beneficio del mismo Estado y no necesariamente de una persona privada.

Tercero. Los tipos penales:

³ Concepto del 15 de diciembre de 2009, Rad. 11001-03-06-000-2007-00077-00 (1852)A



La Sala analizará, en primer lugar, el tipo penal de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales esenciales descrito en el artículo 410 del Código Penal y luego el de peculado por apropiación a favor de terceros definido en el artículo 397 del mismo estatuto.

En cuanto al primero, se referirá inicialmente a la tipicidad de la conducta desde el punto de vista netamente objetivo de acuerdo a las cláusulas legales vigentes para la época de suscripción de los convenios interadministrativos, y luego analizará el tipo subjetivo y la incidencia del error en su configuración.

Posteriormente se ocupará del tipo de peculado por apropiación.

3.1.- El Tipo Objetivo de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales esenciales.

De acuerdo con el artículo 410 de la Ley 599 de 2000, incurre en el delito de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales,

*“El servidor público que por razón del ejercicio de sus funciones **tramite** contratos sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo **celebre** o **liquide** sin verificar el cumplimiento de los mismos...”*

En dicho tipo penal se describe como delito la infracción al principio de legalidad, mediante la técnica de un tipo penal en blanco, es decir, de tipos penales en los



cuales el supuesto de hecho no se encuentra regulado por completo en la norma legal, sino que debe acudirse a otra norma jurídica con el mismo rango o de rango inferior para completar el sentido de la prohibición.

De estas normas se ha dicho que a tal modalidad se suele recurrir cuando la materia es compleja y cambiante, por lo cual, la norma complementaria ha de cumplir ciertos presupuestos inexcusables para garantizar el principio de legalidad. En palabras de la Corte Constitucional:

“La remisión que opera en la complementación del tipo penal en blanco debe cumplir cuatro requisitos fundamentales: en primer lugar, la remisión debe ser precisa; en segundo lugar, la norma a la cual se remite debe existir al momento de conformación del tipo penal en blanco. En tercer término la norma de complemento debe ser de conocimiento público y, finalmente, debe preservar como cualquier norma del ordenamiento, los principios y valores constitucionales.”

En esa misma línea, la Sala en la SP del 23 de noviembre de 2016, rad. 46037, señaló:

“Por ser un tipo penal en blanco, la delimitación del ámbito de aplicación de la norma, así como la definición de los respectivos ingredientes normativos de la descripción típica han de precisarse a la luz de la normatividad aplicable a la contratación estatal. Ello comporta, en consonancia con los principios constitucionales que rigen la función administrativa (art. 209 inc. 1º Const. Pol.), su integración por vía de remisión normativa con el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) y demás normas especiales que lo complementen. Tales preceptos normativos pueden ser extraídos de otras leyes, decretos y reglamentaciones

administrativas, sin que ello contrarie el ordenamiento superior. Eso sí, siempre y cuando sean preexistentes a la realización de la conducta y resulten suficientes para determinar, de manera clara e inequívoca, los aspectos faltos de definición en la descripción típica (CSJ SP 14.04.2014, rad. 39.852)

Y en la SP del 24 de mayo de 2017, rad. 49819 expresó lo siguiente:

“Acorde con lo expuesto en precedencia, sin mayor esfuerzo puede concluirse que la determinación de la premisa jurídica en las hipótesis delictivas correspondientes al artículo 410 del Código Penal (“tipo penal en blanco”) suele ser más sencilla cuando la actividad contractual está más regulada, simple y llanamente porque los requisitos supuestamente inobservados por el funcionario pueden identificarse con mayor facilidad.”

Lo aconsejable es que así sea, es decir, que las normas que complementan la descripción del tipo penal en blanco sean lo más claras e inequívocas para preservar el principio de legalidad y de tipicidad estricta, que puede quedar en entredicho cuando para conjugar el tipo penal en blanco se acude únicamente a los principios de la contratación y no a las normas que los desarrollan, preocupación que puso de presente la Sala en la decisión antes indicada al señalar lo siguiente:

“Cuando ese complemento está constituido por principios, debe tenerse en cuenta que estos se caracterizan por tener “textura abierta”, lo que puede limitar su eficacia directa, o, visto de otro modo, es posible que requieran de un desarrollo normativo puntual en cada ámbito del tráfico jurídico, lo que adquiere

mayor relevancia cuando se trata de establecer la ley penal aplicable a un determinado caso, que debe reunir los requisitos referidos en los precedentes jurisprudenciales atrás relacionados.”

Pues bien:

Alrededor de ese tema existe consenso en el sentido de señalar que para precisar el significado de la expresión **“requisitos legales esenciales”** empleada en el artículo 410 del Código Penal, se debe acudir a los principios y reglas establecidos en la Ley 80 de 1993, estatuto de contratación que en el más elevado nivel incorpora principios como tales como el de transparencia, y deberes como el de selección objetiva, los cuales se materializan por regla general mediante la realización de licitación o concursos públicos, salvo, entre otras eventualidades, tratándose de **“convenios interadministrativos”**, actos en los que por excepción las autoridades públicas que intervienen pueden suscribirlos directamente (literal C del numeral 1 del art 24 de la Ley 80 de 1993 y Decreto 855 de 1994, vigentes para la época).⁴

3.2. En cuanto al **“tipo objetivo”**, desde el punto de vista esencialmente probatorio se debe precisar lo siguiente:

Se probó que la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES se desempeñó como Presidente de la Cámara de Representantes entre el 20 de julio de 2004 y el 20 de julio de 2005. Igualmente que en esa condición

⁴ Cfr. CSJ SP 38464 de 2015.



suscribió con la Universidad de Cartagena los convenios números 001 de 2004, y 001 y 003 de 2005, incluidos en el plan de gastos de la citada corporación.

Se demostró igualmente que al realizar el estudio de oportunidad y conveniencia del Convenio 001 de 2005 para implementar “*los sistemas de sonido e iluminación del Salón Elíptico del Capitolio Nacional*”, la Dirección Administrativa le solicitó a Construcciones Acústicas, un estudio técnico y presupuesto de obra, que dicha empresa presentó por un valor de \$ 95.969.204.00.⁵ Asimismo, que la universidad suscribió el convenio por \$ 104.028.111.00, y lo ejecutó mediante la subcontratación de la firma mencionada, quedándole al centro educativo un remanente de \$ 8.058.907.00.

Acerca de ello, Gonzalo Durán Ariza, representante de Construcciones Acústicas, declaró que por solicitud de la Dirección Administrativa de la Cámara, realizó el estudio técnico relacionado con las necesidades de iluminación y sonido del Salón Elíptico del Capitolio Nacional, siendo contactado meses después con el mismo propósito por la Universidad de Cartagena, entidad con la que suscribió el contrato civil de obra CR 001 de 2005, que cumplió a cabalidad.⁶

Se probó también que la universidad no presentó una propuesta concreta en cuanto a objetivos y valores. En su lugar, allegó un portafolio de servicios, y un detallado

⁵ Folio 284 cuaderno 2.

⁶ Folio 284 y ss. cuaderno 2, y fs. 122 cuaderno anexo original 2.

estudio acerca de la juridicidad de la contratación y el expreso compromiso de la “*plena capacidad de ofrecer el acompañamiento gerencial, administrativo, técnico y contable para cualquier proyecto de ingeniería.*”⁷

Se estableció también que el convenio número 003 de 2005 por valor de \$ 150.320.035.00⁸, tuvo por objeto la “*interventoría de los contratos 145, 147, 161 y 165 de 2005*”, esto es, de los contratos para:

(i) la adecuación y remodelación de la comisión tercera constitucional, (ii) el mantenimiento preventivo y correctivo de los vehículos que conforman el parque automotor de la Cámara de Representantes, (iii) la adquisición de vehículos blindados, y (iv) el mantenimiento preventivo, correctivo y el suministro de repuestos de las motocicletas que conforman el parque automotor de la Cámara, respectivamente.

Este convenio se sustentó en el estudio de conveniencia y oportunidad que contiene apartes acerca de la juridicidad de la contratación entre instituciones públicas, elaborado por el doctor Sergio Arturo Ramírez Santiago⁹, funcionario de la Dirección administrativa de la Cámara, y revisado por el doctor Wilson Figueroa Cantillo, profesional de la oficina del doctor Rojas Ríos, asesor externo de la Presidencia de la Cámara.¹⁰

⁷ Folio 143 cuaderno 1

⁸ Folio 180 cuaderno 1

⁹ Folio 179 cuaderno 1

¹⁰ Cfr. Declaración del 13 de abril de 2010. Folio 2 cuaderno 3



Igualmente, en relación con éste convenio, obran las cotizaciones de Hydrotec Consultores Ltda., representada por Germán Roberto Torres¹¹; Amsa Ingeniería, por su gerente Farid Saked García¹²; Blimaxcol, por Juan Carlos Luque Bello, y Blindajes ISBI, representada por Luis Sarmiento Rodríguez¹³, ninguna de las cuales fue contratada por la Cámara de Representantes. Farid Saked García, quien presentó la cotización por menor valor, fue subcontratado por la Universidad de Cartagena.

Del convenio número 01 de 2004 obra el estudio de oportunidad y conveniencia. No se conocen invitaciones ni propuestas, pero se sabe que la Universidad de Cartagena contrató a Construcciones Acústicas, empresa que elaboró un estudio para la Cámara de Representantes sobre esa temática. Este documento fue revisado por el doctor Alberto Rojas Ríos y por uno de los abogados de su firma.

Pues bien:

Al margen de la discusión acerca de la ausencia de algunos requisitos legales, como por ejemplo, el no haber realizado estudios de necesidad del convenio 001 de 2004 – documento que de acuerdo a lo manifestado por Rosalba Jaimes es el que reposa en el expediente¹⁴, elaborado en el mes de noviembre de 2004 por ella y Sergio Ramírez Santiago, y revisado por Wilson Figueroa Cantillo, abogado

¹¹ Cfr. Declaración del 7 de mayo de 2010, fs. 40 cuaderno 3.

¹² Cfr. Declaración del 13 de mayo de 2010, fs. 58 cuaderno 3.

¹³ Cfr. Declaración del 2 de junio de 2010, fs. 103 cuaderno 3, y documento que obra a fs. 357 anexo original 1.

¹⁴ Cfr. Especialmente, folio 150 y 153 del cuaderno 8.



externo de la oficina del doctor Alberto Rojas Ríos y éste último—, en la acusación se consideró que la procesada desconoció los requisitos de la contratación pública al suscribir los convenios ya identificados con la universidad de Cartagena, sin invitar a otros proponentes y sin que dicha institución hubiese presentado propuestas concretas en ese sentido, indispensables para garantizar el deber de selección objetiva y el principio de transparencia.

En las inspecciones judiciales que se realizaron, tanto a las dependencias de la Cámara de Representantes como a las de la Universidad, no se encontraron mayores vestigios de esas actuaciones administrativas.¹⁵ Por consiguiente, no se conocen invitaciones ni propuestas de la universidad, lo cual no es de extrañar porque tanto la acusada como el rector del claustro universitario, asumen que la legislación que consideraron aplicable los exoneraba de esos requisitos. Si así fue, los convenios se tuvieron que suscribir en algunos casos con base en el plan de compras e incluso con el estudio de los precios de mercado, para lo cual la Dirección Administrativa de la Cámara si pidió y recibió cotizaciones.

En concreto:

En relación con el convenio número 001 de 2005, que tuvo por objeto la *“Implementación de los sistemas de sonido e iluminación del Salón Elíptico del Capitolio Nacional,”* a solicitud de la Dirección Administrativa de la Cámara,

¹⁵ Cfr. Cuadernos de anexos 1 y 2.



Construcciones Acústicas presentó el estudio de ingeniería requerido y una propuesta económica específica. Sin embargo, la Presidencia de la Cámara de Representantes prefirió a la Universidad de Cartagena que no presentó ofertas y que subcontrató a la misma firma de ingeniería para realizar la obra.

De otra parte, Hydrotec Ltda., firma representada por Germán Torres, le presentó a la División administrativa de la Cámara la *“Propuesta para la interventoría cuyo objeto es la adecuación y remodelación de la Comisión tercera Constitucional”*¹⁶ por \$ 60.911.716.00. Lo propio hizo Covilco Ltda., representada por Víctor José López Galván por \$ 61.103.689.00,¹⁷ e igualmente Amsa Ingeniería Ltda., firma de Farid Saker García, por \$ 59.484.469.00.¹⁸

Ninguna de estas firmas suscribió contrato alguno con la Cámara de Representantes, pero Farid Saker García, quien presentó una cotización con el valor más bajo, fue subcontratado por la Universidad de Cartagena, no como Representante legal de Amsa Ingeniería, sino como persona natural.¹⁹

De otra parte, Marceliano Jorge Luis Hoyos presentó una propuesta para realizar la interventoría del contrato de mantenimiento preventivo y correctivo de los vehículos de la

¹⁶ Fs. 198 cuaderno anexo 1, y fs. 41 cuaderno 3.

¹⁷ Fs. 253 y 261 cuaderno anexo 1.

¹⁸ Fs. 267 a 283 cuaderno anexo 1.

¹⁹ Cfr. Declaración de Farid Saker García, Fs. 72 cuaderno 3



Cámara de Representantes por valor de \$ 36.200.000.00,²⁰ y Blimaxcol Ltda., la cotización para realizar la interventoría del contrato de adquisición de vehículos de seguridad por \$ 48.194.785.00.²¹ Con idéntico propósito concurrió Blindajes ISBI con una cotización por valor de \$ 55.794.000.00²² y Segarq Ltda., con su propuesta por \$ 55.999.983.00.²³ También el Instituto Anticorrupción de la Universidad del Rosario, con una propuesta por \$ 55.000.000.00.²⁴

Finalmente, Diego Ramón González Herazo presentó su ofrecimiento para realizar la interventoría del contrato de mantenimiento preventivo y correctivo de vehículos y motocicletas de la Cámara por un valor de \$ 36.575.00.00 pesos.²⁵ Ninguno fue contratado. En su lugar se prefirió a la Universidad de Cartagena, que no formuló una propuesta concreta en ese sentido.

Desde este punto de vista el tema no ofrecería mayores complicaciones y en principio desde la formalidad del silogismo tampoco, de asumir que a dicha contratación le son aplicables las disposiciones de la Ley 80 de 1993 y del Decreto 855 de 1994.

La deducción es simple: las entidades públicas pueden contratar entre sí directamente y en ese caso deben cumplir los requisitos de las normas mencionadas. Al no hacerlo,

²⁰ Fs. 290 cuaderno anexo 1.

²¹ Fs. 353 cuaderno anexo 1

²² Fs. 357 cuaderno anexo 1

²³ Fs. 358 cuaderno anexo 1

²⁴ Fs. 377 cuaderno anexo 1

²⁵ Fs. 378 cuaderno anexo 1



por no solicitar ni recibir ofertas, o al tenerlas y optar por una alternativa de contratación diferente, la doctora JATTIN CORRALES adecuó su comportamiento a la descripción del artículo 410 del Código Penal, pues los convenios los habría suscrito sin cumplir los “*requisitos legales esenciales*”.

Esa interpretación corresponde a la fijada por la línea jurisprudencial de la Sala, en la que de la mano de las Altas Cortes, ha señalado que la contratación interadministrativa directa no puede sustraerse a las reglas y principios de la Ley 80 de 1993:

“Ahora bien, acerca de la contratación directa en los contratos o convenios interadministrativos, al revisar la constitucionalidad del parágrafo del artículo 2º de la Ley 80 de 1993 , la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“...la potestad de contratación directa debe ejercerse con estricta sujeción al reglamento de contratación directa, actualmente consignado en el Decreto 855 de 1994, cuyas disposiciones, conforme al parágrafo del artículo 24 de la Ley 80, precisamente, buscan garantizar y desarrollar los principios de economía, transparencia y, en especial, el deber de selección objetiva establecidos en el Estatuto Contractual.”

“Lo anterior implica que de ninguna manera puede asumirse que la contratación directa es sinónimo de discrecionalidad absoluta o de arbitrariedad y así lo han reconocido, de manera uniforme, la jurisprudencia y doctrina nacionales.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha puntualizado:

“La contratación directa, en los términos de la ley 80 de 1993, se entiende como aquella que celebran las



*entidades estatales en los casos estrictamente señalados (art. 24 núm. 1º), sin necesidad de realizar previamente licitación o concurso y se caracteriza por hacer más simplificado y abreviado el trámite de contratación. Debe, sin embargo, atender los mismos principios que la ley dispuso para la licitación o concurso y así lo indica la norma que la regla."*²⁶

En otras palabras: de conformidad con el literal C del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 1º, del Decreto 855 de 1994, la Cámara de Representantes, tratándose de una contratación directa, ha debido proceder a solicitar ofertas y contratar con base en ellas. Como eso no ocurrió, entonces desde ese punto de vista, se puede afirmar que el **"tipo objetivo"** de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales se halla demostrado, siempre desde la perspectiva de que la ley 80 de 1993 y el Decreto 855 de 1994, eran, para esa época, la legislación que determinaba los requisitos a cumplir tratándose de la suscripción de convenios interadministrativos.

El defensor no comparte éstos criterios: para él, a los "convenios interadministrativos" no les son aplicables dichas reglas e incluso requisitos como el indicado en el artículo 1º, del estatuto de contratación directa previsto en el Decreto 855 de 1994, de contar con "por lo menos dos ofertas", se exigen en su opinión para celebrar contratos de menor cuantía, y de prestación de servicios profesionales o para ejecutar trabajos artísticos que solamente pueden encomendarse a determinadas personas, o para desarrollar

²⁶ CSJ. SP del 8 de julio de 2015, Rad. 38464.



actividades científicas o tecnológicas, mas no para suscribir convenios interadministrativos.

A su juicio, una interpretación extensiva o analógica de estas normas para incorporar los convenios dentro de esa regla de contratación pública, vulnera el principio de tipicidad estricta.

Al respecto, es necesario señalar lo siguiente:

Las funciones del Estado se realizan principalmente a través del acto administrativo, la contratación pública y los convenios interadministrativos. Tienen en común que están al servicio del interés general y que se desarrollan conforme a principios de imparcialidad, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad y publicidad,²⁷ pero difieren en la competitividad, rasgo distintivo de la actividad contractual. Por esta razón, una diferencia entre el contrato y el convenio consiste en que: *“en el primero, los intereses y finalidades de las partes pueden verse como opuestos, en tanto que en el segundo, las necesidades que se pretenden satisfacer por las partes son idénticas y coinciden con el interés general.”*²⁸

En este orden, la regla de competitividad y la definición de convenio interadministrativo que contiene el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, permite trazar diferencias entre los convenios y los contratos interadministrativos. Conforme a

²⁷ Cfr. Artículo 209 de la Constitución Política.

²⁸ Santos Rodríguez, Jorge Enrique. *Consideraciones sobre los convenios y contratos interadministrativos.*

ley indicada, “*las entidades públicas pueden asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de **funciones administrativas** o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de **convenios interadministrativos**,*” objetivo distinto al de los contratos de la administración, que por regla general se refieren a modalidades de adquisición de bienes o servicios, que es precisamente el objeto de regulación de la Ley 80 de 1993. Se trata, pues, de una distinción por la materia.

Esta diferencia incide en el procedimiento: el convenio interadministrativo se puede suscribir directamente, pues se trata de transferir o trasladar la “*función administrativa*” de una institución pública a otra. En cambio, los contratos se deben sujetar al principio de transparencia en la selección y a la economía de la decisión, lo cual implica necesariamente la elaboración de términos de referencia, la publicación de pliegos de condiciones y la invitación a ofertar que concluye con la selección objetiva de la mejor propuesta, incluso tratándose de contrataciones directas (Artículo 24 de la ley 80 de 1993 y Decreto 855 de 1994).

En este sentido, si se asume, como lo expresó el rector de la Universidad de Cartagena, doctor Sergio Hernández Gamarra, que dicha institución pretendía con su portafolio de servicios obtener recursos en el mercado para superar la crisis económica de la institución,²⁹ eso significa que por la finalidad que perseguía esa institución, el régimen jurídico

²⁹ Cfr. Indagatoria del 8 de marzo de 2006, trasladada del proceso 1748 que tramitó la Fiscalía 13 de la Unidad Anticorrupción. Fs. 6, cuaderno 2



aplicable a la contratación no podía ser otro que el de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 855 de 1994, normas vigentes para la época de suscripción de los convenios por dos razones: una, porque la institución educativa actuaba a la manera como lo hace un particular, y dos, porque la obra pública es un *objeto* del servicio público y no una *función* esencial del Estado.

De manera que de acuerdo con esta perspectiva la tesis de la inaplicabilidad de las reglas de la Ley 80 de 1993 es discutible, e incluso con base en el principio de autonomía universitaria, que la defensa lleva a unos niveles de autarquía insostenibles, sin reparar que dicho principio se relaciona particularmente con las libertades de cátedra, de pensamiento y autogobierno,³⁰ mas no supone la “soberanía legal” del régimen contractual de la universidad pública.

Así lo señaló la Corte en la SP del 8 de junio de 2015, radicado 38464. Dijo en esa oportunidad:

“El artículo 93 de la Ley 30 de 1992, cuyo contenido sirvió formalmente de fuente legal para la suscripción de los contratos con prescindencia del régimen general de contratación de la administración pública, limita su aplicación a los contratos que la universidad celebre

³⁰ El artículo 28 de la Ley 30 de 1992 señala:

“La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes, y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de función institucional.”

para el cumplimiento de sus funciones, es decir, para aquellos que guardan relación con objeto misional. Y el artículo 120 ejusdem, que igualmente se cita como fuente legal, no puede escapar a esta directriz normativa.

“La Corte, al analizar el ámbito de aplicabilidad del régimen contractual privado de las universidades estatales, previsto en el artículo 93 de la Ley 30 de 1992, ha sido enfática en precisar que este régimen solo aplica para la contratación que debe cumplirse en desarrollo de su objeto misional, y que la contratación ajena a estos propósitos se debe someter al régimen general de contratación previsto para las entidades públicas...”

De manera que ni con fundamento en el principio de autonomía universitaria ni en el régimen ius privatista de contratación previsto para las universidades públicas en la Ley 30 de 1992, que también defiende el Señor Procurador, se justifica la omisión de las pautas de contratación previstas en la Ley 80 de 1993 y el Decreto 855 de 1994, pues la legislación universitaria es excepcional y contiene un diseño especial dirigido a cumplir objetivos misionales, por lo cual no se aplica a procesos contractuales en los que participan otras entidades públicas de diferente rango y que se gobiernan por principios y pautas diferentes.

Con base en estas razones se puede afirmar que el *tipo objetivo* de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales se cumple.



3.3. El Tipo subjetivo.

En la base del tipo subjetivo subyace la idea de que dolo y culpa no son formas de culpabilidad sino modalidades de conducta. Por lo tanto, desde este punto de vista, en los términos del artículo 22 del Código Penal, la conducta es dolosa “cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización”.³¹ La culpabilidad es, por su parte, un juicio de exigibilidad personal y social.

Seguramente ese esquema no ofrece mayor dificultad cuando se estudian delitos que describen conductas con relativa simpleza (como matar a otro). En cambio, el análisis es mucho más complejo cuando en el tipo penal se emplean ingredientes normativos que requieren de juicios de valor (jurídicos y extrajurídicos), o cuando se trata del examen de tipos penales en blanco, que por su configuración necesitan complementarse con disposiciones de otros ordenamientos jurídicos para configurar el sentido de la prohibición.

En ese escenario, acerca de estas últimas disposiciones, la Sala en la SP del 20 de septiembre de 2016, radicado 48262, ha indicado lo siguiente:

“En los tipos penales en blanco es necesario distinguir entre el núcleo esencial y el complemento. En el primero, cuya configuración es del resorte exclusivo del

³¹ En el sentido indicado, acota Fernando Velásquez Velásquez, “la disposición transcrita empieza por acentuar que “la conducta es dolosa”, con lo cual descarta la posibilidad de entender el dolo como forma de culpabilidad. Cfr. Derecho Penal, parte general. Ed. Coomlibros, Medellín, Pag 621.



legislador, se describen los elementos básicos de la conducta prohibida y su correspondiente punibilidad, así como el reenvío expreso o tácito a otro precepto. En el segundo, esto es, el complemento, se determinan específicamente las condiciones en que tiene lugar aquél, ya sea de índole penal o extrapenal, con la exigencia de que tenga carácter general y sea expedido por quien tiene competencia constitucional para proferirlo.

“En materia de técnica legislativa de los tipos penales en blanco, tanto el núcleo esencial como su complemento normativo, conforman una sola norma, la cual, en su integridad, estructura el tipo penal, momento a partir del cual éste tiene vigencia y poder vinculante, formando una unidad normativa que tiene plena vigencia, atada a todos los principios tutelares del derecho penal, entre ellos, de manera explícita al principio de legalidad:

“El núcleo y el complemento integran una sola disposición esencial pero ambos deben sujetarse a las exigencias del principio de legalidad, esto es, deben ser previos a la comisión de la conducta punible (ley previa), no puede confiarse a la costumbre o a preceptos no expedidos por el legislador el señalamiento de los elementos estructurales del núcleo o la sanción (ley escrita) y tanto el núcleo como el complemento deben ser claros, ciertos e inequívocos (ley cierta)” –se subraya—.

Si se asume que, “tanto el núcleo esencial como su complemento normativo, conforman una sola norma, la cual, en su integridad, estructura el tipo penal, momento a partir del cual éste tiene vigencia y poder vinculante, formando una unidad normativa”, entonces se puede concluir que, de acuerdo con esas definiciones, el dolo del artículo 410 del mismo estatuto supone que al realizar la conducta el agente



conoce cuáles son los requisitos legales esenciales de la contratación pública.

Si así no ocurre, se puede incurrir en errores que, de ser invencibles, eliminan la tipicidad subjetiva (artículo 32 del Código penal), o la culpabilidad, dependiendo de la tesis por la cual se opte.

Dicho lo anterior se debe precisar lo siguiente:

La Sala indicó en los apartes precedentes, conforme a la línea jurisprudencial de la Corte en esa materia, que el “*tipo penal objetivo de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales*” se encuentra probado. Sin embargo, debe advertir que la expresión “*requisitos esenciales*” que delimita el sentido del tipo penal mediante normas de complemento, corresponde a una fórmula particularmente compleja que no puede resolverse con la relativa sencillez de la lógica formal, debido a la cambiante dinámica de la regla contractual en relación con la competencia, requisitos y prohibiciones que se imponen a los servidores públicos cuando de suscribir convenios interadministrativos se trata.

Muestra de ello es que, por ejemplo, la falta de relación entre los convenios y los objetivos de la universidad, que constituye una exigencia impuesta en la Ley 1150 de 2007 - norma posterior a la suscripción de los convenios que aquí se analizan—, se empleó en la resolución de acusación para demostrar la evasión de los requisitos legales esenciales y estimar cumplido el tipo penal.



Así, en el literal C, del numeral 4o, del artículo 2o, de la ley mencionada, que modificó el mismo literal del mismo artículo de la Ley 80 de 1993, se estableció que los *contratos interadministrativos* se celebraran *directamente* a condición de que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, “*excepto*” si se trata de contratos de obra, suministro, encargo fiduciario y fiducia pública, siempre y cuando las instituciones de educación superior públicas fuesen las ejecutoras.

Para el caso, y únicamente para el caso, con el apego más estricto no a la forma, sino al principio de legalidad penal, el vínculo directo entre los objetivos de la institución y el convenio interadministrativo, no puede ser un elemento para establecer o para derivar juicios de desvalor de la conducta, pues se trata de “*requisitos*” inaplicables para ese entonces a este de tipo de contratación.

También se puede advertir que el último párrafo del literal C, del numeral 4, del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, dispuso lo siguiente:

“En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.”



Esta norma deja en evidencia que el tema de la subcontratación fue objeto de regulación negativa en la Ley 1150 de 2007, lo que significa que esa modalidad se venía empleando sin mayor restricción antes de expedirse dicha ley, por lo cual fue necesario redefinir esa política pública: ahora pueden subcontratar, pero no con personas o firmas que hubiesen participado en *“la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal.”*

Con todo, en la acusación se hizo un juicio negativo acerca de la subcontratación por parte de la universidad y se afirmó que la acusada no podía estar al margen de ese acontecimiento. Sin embargo, según se acaba de indicar, el examen de disposiciones complementarias de tipos penales en blanco por la complejidad de la materia que tratan y la estricta sujeción al principio de tipicidad, imponen que de ese hecho no se puedan derivar consecuencias adversas.

Estos eventos, como se ha explicado, *para la época de firma de los convenios*, se pueden asumir como un problema de ética pública, mas no de ilegalidad, porque para ese momento la prohibición de subcontratar no estaba prevista como tal en la legislación contractual.

Lo expresado es ejemplo de cómo se pueden suscitar dificultades en la selección y apreciación de las normas de complemento, y cómo de esa manera se pueden realizar juicios que probable y muy seguramente son improcedentes para la época cuando se suscribieron los convenios. Por la



misma o similares razones no resulta exótico que el servidor público también pueda incurrir en errores acerca de los requisitos legales que rigen en materia de contratación pública.

Claro que hay que advertir que es posible que antes de expedirse la ley 1150 de 2007 o incluso después, se pudo haber utilizado la relativa flexibilidad legal del sistema en esa materia para contratar a particulares, utilizando las universidades públicas a modo de comodín para eludir las inexcusables reglas contractuales, aspecto que no se delimitó expresamente en la acusación y que de contemplarlo ahora implicaría caer en el riesgo de variar el supuesto fáctico y de afectar la congruencia entre acusación y sentencia.

Algo se alcanzó a decir de ello tangencialmente en la acusación, al señalar que la voluntad de la doctora JATTIN CORRALES de hacer prevalecer su querer a la legalidad, se demuestra con la la subcontratación de Farid Saker García, nativo del municipio de Lorica, un pueblo en donde también nació la acusada, y quien por esa razón dijo conocerla desde la infancia.³²

Sin embargo, aparte de esta coincidencia, hay que recordar que Farid Saker García, ingeniero, especialista en Planeación Estratégica de la Universidad Externado de Colombia y Magister en Ingeniería Civil de la Universidad de Los Andes, presentó a la División Administrativa de la

³² Cfr. Declaración del 13 de mayo de 2010, fs. 58, cuaderno 4.



Cámara de Representantes, –según lo manifestó la arquitecta Rosalba Jaimes— una cotización para realizar el estudio de precios de mercado del “*Diseño de la comisión tercera constitucional*” por \$ 59.484.469.00, precio inferior al de otras empresas, de manera que esta circunstancia puede explicar igual y de mejor manera la razón de ser de su contratación por parte de la universidad.

En consecuencia, el núcleo duro de la acusación no contempla alusiones a posibles maniobras para beneficiar a terceros, sino el incumplimiento de las reglas y principios contractuales *para favorecer* a la Universidad de Cartagena durante y con ocasión del trámite y suscripción de los convenios 01 de 2004 y 01 y 03 de 2005, ilegalidad que como se dijo, objetivamente se materializa en no haber convocado otros oferentes, debiendo hacerlo, y de suscribir con la universidad tres convenios sin ofertas específicas de esta institución.

3.3.1. La Sala, para evitar nocivas interpretaciones, reitera que ha seguido fielmente la jurisprudencia de la Corte para señalar que las reglas de la contratación directa aplicables a los convenios interadministrativos no exoneran a la administración de garantizar principios de la función pública y de la contratación y desde ese punto de vista ha concluido que el tipo objetivo se cumple. Por eso la discusión se concentra no en la objetividad de la conducta, sino en el tipo subjetivo.

Pues bien:



En el proceso declaró Sergio Antonio Ramírez Santiago, quien fue jefe de la División de Servicios de la Cámara, persona que entre sus funciones tuvo a su cargo realizar los estudios de oportunidad y conveniencia, que según expresó correspondían a necesidades reales³³, y por eso le consta que se elaboró el estudio de necesidad de la remodelación de una de las comisiones de la Cámara, para lo cual contó con el apoyo de la Arquitecta Rosalba Jaimes, necesidad que la Sala no pone en duda porque no existe ninguna prueba que demuestre que el contrato no se cumplió en los términos que se pactó.

Lo mismo ocurrió con el estudio de conveniencia y oportunidad tendiente a implementar mejoras en el sistema de sonido del Capitolio e igualmente con la interventoría de contratos de mantenimiento, que igualmente se cumplieron a cabalidad.

Por su parte, la arquitecta Rosalba Jaimes³⁴ aclaró que el documento que obra a folios 146 a 157 del cuaderno 8 corresponde al estudio de oportunidad y conveniencia del convenio 01 de 2004.

Este dato es esencial: tiene la firma del doctor Wilson Figueroa Cantillo, abogado externo encargado de revisar la contratación y quien hacía parte de la firma de abogados Legem Ltda., y del doctor Alberto Rojas Ríos, gerente de esa

³³ Minuto 11.38 sesión de audiencia pública del 14 de marzo.

³⁴ Cfr. Declaración en la sesión del 27 de marzo de 2017.



entidad. En él se advierte que la regla de contratación es la contemplada en la Ley 80 de 1993 y en el decreto 2170 de 2002, pero advierte en términos puntuales, que *“Bien podría acudir al expediente de la contratación con organismos pares, es decir, entidades estatales, en convenio interadministrativo.”*³⁵

A dicha prueba debe agregarse, para interpretar en contexto la aptitud probatoria del documento, que el doctor Alberto Rojas Ríos, en declaración mediante certificación jurada del 21 de septiembre del año pasado, señaló que los convenios interadministrativos son, en concepto de la Sección Tercera del Consejo de Estado, *“formas de gestión conjunta de competencias administrativas que asumen el ropaje de negocio jurídico y, al hacerlo, regulan intereses que aunque coincidentes son perfectamente delimitables.”*³⁶ Preciso igualmente que la Corte Constitucional en la sentencia C 671 de 2015, expresó que *“El contrato interadministrativo no fue objeto de regulación en la Ley 80 de 1993 y, solamente vino a ser reglamentado como una excepción al principio general de selección objetiva de contratistas de conformidad con lo dispuesto en el literal c del numeral 4 del artículo 2º, de la Ley 1150 de 2007...”*³⁷

Esta ley (de 2007), en su concepto, impuso restricciones a la celebración de convenios con universidades públicas que no regían para el momento de la contratación. Por eso, en su parecer, los convenios interadministrativos entre

³⁵ Fls. 155 cuaderno 8.

³⁶ Folios 72 y 73 cuaderno 10.

³⁷ Folios 73 vta. cuaderno 10.

entidades públicas no requerían de requisitos que se exigen en el caso de la contratación con particulares.

Asimismo señaló:

“Entre el 20 de julio de 2004 y el 20 de julio de 2005, bajo la Presidencia de la doctora Zulema del Carmen Jattin Corrales, realicé labores de asesoría jurídica en temas de derecho Administrativo y Contratación Estatal, a favor de aquella, bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales.”

De esta declaración y del documento suscrito con ocasión del trámite del convenio 01 de 2004, se infiere que efectivamente el doctor Rojas Ríos asesoró a la Presidencia de la Cámara en materia tan delicada y que desde el primer momento sugirió que los convenios interadministrativos entre entidades públicas permitían cumplir las finalidades de la administración, por fuera de las exigencias de la Ley 80 de 1993.

En similares términos declaró Mery Janeth Gutiérrez Cabezas, quien para la época de la contratación hizo parte del área jurídica de la Cámara. La doctora, también experta en estos temas, explicó que la contratación no se realizó discrecionalmente, sino de acuerdo al plan de compras de la entidad, documento que se constituyó en fundamento de la contratación y de los procedimientos que por regla general se inician con estudios de oportunidad y conveniencia.



Recuerda que fueron pocos los convenios realizados, si acaso tres o cuatro, y que ese tema de “moda” para la época se discutió con la mesa directiva de la Cámara, que le pidió elaborar al doctor Alberto Rojas Ríos un concepto acerca de la viabilidad jurídica de contratar interadministrativamente. Con base en dicho estudio –agregó–, verificaron la legalidad de la contratación y sus requisitos, que según el área jurídica consistían en determinar tres supuestos: la calidad de las partes, la disponibilidad presupuestal y la publicación del convenio.³⁸

En su criterio, no se necesitaban requisitos adicionales, pues el legislador para ese entonces quiso flexibilizar la contratación entre entidades públicas bajo la regla del interés general, hasta el punto de prohibir en ese tipo de actos la incorporación de cláusulas excepcionales como reafirmación de la igualdad de las partes. Por eso, a su juicio, dichos convenios traducen la colaboración entre entidades públicas para la realización coordinada de los principios de la función pública por parte de dos entidades estatales.

De manera que tanto el doctor Rojas Ríos y la doctora Mery Janeth Gutiérrez Cabezas examinaron esa posibilidad, que según el testimonio de esta última se justificaba, en ese entonces, por razones de conveniencia y legalidad. En esa medida, es perfectamente admisible que la doctora JATTIN CORRALES hubiese obrado de acuerdo a la asesoría de los expertos, de tal manera que no se puede decir que *conocía*

³⁸ Minuto 1:22:45, sesión del 21 de marzo de 2017



los hechos constitutivos de la infracción penal y quería su realización.

No se trata, como se puede comprender, de aceptar en materia tan delicada y sin mayor reflexión las aseveraciones de los doctores Rojas Ríos y Gutiérrez Cabezas con el fin de explicar la actuación de la señora JATTIN CORRALES. Por el contrario, en este proceso de aproximación racional a la verdad, no deja de ser emblemático que desde las gestiones iniciales, esto es, al planificar el convenio 001 de 2004, y no después a la manera de una simple coartada, el doctor Rojas Ríos hubiese estampado su firma en el escrito en que se planteó la modalidad de contratación y sus “*beneficios*”, que la acusada con el equipo jurídico de la Cámara llevó a cabo de acuerdo con esa comprensión.

Se podría decir que el contrato de asesoría profesional número 016 de 2005 lo suscribió el doctor Rojas Ríos con posterioridad a la suscripción del convenio 001 de 2004 y que por tanto el “*consejo profesional*” sería extemporáneo al menos en relación con este primer acto. Sin embargo, la sistematicidad de la prueba testimonial y documental que marca el registro histórico de la contratación, demuestra que el doctor Rojas Ríos intervino antes y con ocasión de la suscripción del contrato 016, y prueba de ello es que tanto él, como el doctor Wilson Figueroa Cantillo, abogado de su oficina profesional, aparecen firmando los estudios previos correspondientes al convenio 001 de 2004.



Si bien en la declaración que el 13 de abril de 2010 el doctor Rojas Ríos no hizo alusión al convenio 001 de 2004 – lo que es entendible pues para ese momento este contrato no era objeto de investigación—, en su testimonio afirmó que asesoró a la Presidente de la Cámara desde el 20 de julio de 2004, asunto que aclaró en los siguientes términos:

“Las labores que desempeñé durante el ejercicio de la Presidencia de la doctora ZULEMA JATTIN que transcurrió entre el 20 de julio del año 2004 y el 20 de julio del año 2005 se concretó en la asesoría jurídica en el área de derecho administrativo, con énfasis en todos los procesos de contratación estatal.”³⁹

Y acerca del tema legal que ocupa la atención de la Sala, expresó:

“Yo ofrecí el concepto bajo las siguientes circunstancias: Una de las más graves angustias que hay en esta clase de responsabilidades, me refiero a la de asesoría y consultoría, es de que sea efectiva y de que de la misma se desprendan resultados concretos. La Presidencia en la H. Cámara se ejerce durante un año y la pregunta que siempre se formula es de la de cómo hacer rendir en la práctica el tiempo y como atender eficazmente las necesidades de la Corporación con la rapidez que las mismas exigen. Ante el requerimiento de mecanismos jurídicos claros y seguros para la contratación, yo siempre tengo el deber de explicar los diferentes regímenes, sus reglas de implementación y su tiempo. Existiendo, como aún existe, la posibilidad de adelantar contrataciones con entidades públicas de carácter universitario, recomendé que podría ser un mecanismo válido, paralelamente al de las licitaciones públicas reguladas en ese entonces por la Ley 80 y sus decretos reglamentarios. De esta explicación surgió, por parte de la doctora ZULEMA JATTIN la petición de un

³⁹ Folio 5 cuaderno 3.

concepto jurídico sobre la viabilidad de esta clase de contratación. De sobra esta decir que el concepto lo rendía en abstracto, es decir, refiriéndose a la viabilidad genérica de realizar contrataciones estatales interadministrativas con universidades públicas, cualquiera que ellas sean”.⁴⁰

Asimismo, en cuanto al convenio 003 de 2005 agregó lo siguiente para lo que es de interés:

“De la misma manera como lo hice con el contrato anteriormente mencionado, también colaboré en la elaboración de éste. Obsérvese que al final del contrato aparece una referencia de visto bueno impuesta por el doctor Wilson Figueroa Cantillo, abogado que hacía parte de mi equipo de trabajo. Como éste era el segundo contrato que se hacía en los mismos términos de mi concepto, fui consultado en relación con sus elementos esenciales, pero la conducción del mismo estuvo a cargo del mencionado abogado, que solo daba visto bueno a lo que yo aprobaba.”

Con base en lo anterior, véase que si el doctor Figueroa Cantillo aprobaba únicamente lo que había sido discutido previamente con el doctor Rojas, entonces es porque el tema de la contratación interadministrativa del convenio 001 de 2004 lo fue, pues en el documento relativo a ese convenio, como ha quedado indicado, obra la rúbrica de este profesional en señal de asentimiento, y la del propio doctor Rojas Ríos.

De modo que la tesis del error se deduce tanto del dicho del doctor Rojas Ríos -de quien se sabe que es perito en temas contractuales—, de la prueba documental a la cual

⁴⁰ Folios 10 cuaderno 3.



se ha hecho referencia y que corrobora sus apreciaciones, y de opiniones profesionales, como las de la asesora jurídica Mery Janeth Gutiérrez Cabezas, igualmente esenciales en el diseño de la opción contractual que se le sugirió a la Presidente de la Cámara de Representantes.

En ese margen, la Corte advierte que antes de las prohibiciones que introdujo la Ley 1150 de 2007, había espacio para una interpretación dúctil de las normas en cuanto a la posibilidad de contratar con mayor flexibilidad entre entidades públicas y es muy posible, entonces, que en ese marco se creyera que al optar por una alternativa de contratación sin la rigidez del trámite previsto en la Ley 80 de 1993 cuando de suscribir convenios interadministrativos se trataba, no había lugar a incurrir en una ilicitud penal si no se seguían algunos de los pasos que obligatoriamente se debían cumplir tratándose de contratos entre el Estado y particulares.

Por supuesto no es que en todo caso y siempre, o que en todo momento y aún con las modificaciones posteriores del año 2007, el funcionario pueda apartarse de las reglas que la ortodoxia contractual impone en esas materias, sino que atendidas las especiales circunstancias históricas en que se tomó la decisión, es aceptable un margen de duda en relación con el sistema aplicable y que la congresista haya actuado de acuerdo con esa comprensión.

En ese contexto no existe razón para sostener, ni siquiera a modo de hipótesis, que el diseño jurídico acorde



con las normas vigentes para esa época fuera el producto de un elaborado complot para realizar una contratación utilizando métodos destinados a superar barreras infranqueables, y asimismo no existe evidencia de que se hubiera urdido una interpretación con los expertos con el fin de filtrar las normas de contratación en orden a favorecer a terceros.

Por tanto, es admisible (o por lo menos existe una duda insuperable), que la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES haya actuado con el convencimiento de que los elementos del tipo penal de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales no concurrían, debido a que acorde con la asesoría que se le brindó, tanto por los funcionarios de planta como por los asesores externos, en el entendido de que para ese momento había un opción distinta a la regla general de contratación prevista en la Ley 80 de 1993 para efectos de suscribir los convenios que se estudian, o lo que es igual, que la misma ley indicada permitía una opción distinta por vía de excepción cuando de contratar entre entidades públicas se tratara.

3.3.2 El tema entonces es, cómo se debe resolver el asunto desde el punto de vista dogmático.

Según se indicó en párrafos anteriores, la estructura típica del tipo penal en blanco de celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, tiene una alta carga de complejidad que se refleja en la necesidad de articular a la tipicidad los requisitos que deben cumplir los convenios



interadministrativos, los cuales, para el momento de comisión de la conducta, admitían distintas y aceptables interpretaciones.

Precisamente eso es lo que probablemente entendió la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES a partir de la lectura que sobre esa materia hicieron los expertos.

En ese orden, si la tipicidad básica del artículo 410 de la Ley 599 de 2000 se complementa con normas que, se insiste, admitían para esa época –seguramente hoy la cuestión sea distinta— diversas lecturas en relación con los requisitos de validez de los convenios interadministrativos, la posibilidad de incurrir en error acerca de esas exigencias hay que examinarla en el marco del estado del arte de esa época y en la concreta posibilidad de actuación para ese entonces, que como se indicó, influyeron decisivamente en la suscripción del convenio por fuera del marco general de la Ley 80 de 1993 y del Decreto 855 de 1994, en el convencimiento de que ello era posible y legal.

Pues bien:

Dogmática y jurisprudencialmente se sostiene que si el error recae sobre normas complementarias del tipo penal en blanco, el error es de prohibición, caso en el cual, si es invencible, la conducta es impune por falta de culpabilidad, mientras que si es vencible, la pena se reduce a la mitad (numerales 10 y 11 del artículo 32 del Código Penal). No obstante, en determinados eventos y dependiendo de la

situación concreta, es posible asignar las consecuencias del error invencible sobre las normas complementarias del tipo, a la manera como se suelen solucionar casos límite⁴¹, por las razones que en seguida se expondrán.

Como se mencionó párrafos arriba, en la CSJ SP del 20 de septiembre de 2016, radicado 48262, la Sala expresó lo siguiente:

“En los tipos penales en blanco es necesario distinguir entre el núcleo esencial y el complemento. En el primero, cuya configuración es del resorte exclusivo del legislador, se describen los elementos básicos de la conducta prohibida y su correspondiente punibilidad, así como el reenvío expreso o tácito a otro precepto. En el segundo, esto es, el complemento, se determinan específicamente las condiciones en que tiene lugar aquél, ya sea de índole penal o extrapenal, con la exigencia de que tenga carácter general y sea expedido por quien tiene competencia constitucional para proferirlo.

“En materia de técnica legislativa de los tipos penales en blanco, tanto el núcleo esencial como su complemento normativo, conforman una sola norma, la cual, en su integridad, estructura el tipo penal, momento a partir del cual éste tiene vigencia y poder vinculante, formando una unidad normativa que tiene plena vigencia, atada a todos los principios tutelares del derecho penal, entre ellos, de manera explícita al principio de legalidad:

“El núcleo y el complemento integran una sola disposición esencial pero ambos deben sujetarse a las exigencias del principio de legalidad, esto es, deben ser previos a la comisión de la conducta punible (ley previa),

⁴¹ Cfr. Velásquez Velásquez, Fernando. Derecho Penal, Parte general, Ed. Coomlibros. 2009. Pag 642.



no puede confiarse a la costumbre o a preceptos no expedidos por el legislador el señalamiento de los elementos estructurales del núcleo o la sanción (ley escrita) y tanto el núcleo como el complemento deben ser claros, ciertos e inequívocos (ley cierta)” –se subraya—.

De acuerdo con la interpretación que ha hecho la Sala del artículo 410 del Código penal, “*el núcleo y el complemento integran una sola disposición*”, de manera que bajo esa lógica conceptual, habría que desgajar el objeto de valoración para concluir que si el error recae sobre el núcleo de la conducta se está ante un error de tipo, pero si recae sobre las normas de complemento, se trata de un error de prohibición.

Según esta última posibilidad, el error acerca de la ley complementaria sería un problema de conocimiento de la ley, y en este caso en particular, de un “*error de subsunción*”, consistente en que el agente conoce la norma pero la considera no aplicable, en este caso debido a la inocultable y puntual influencia de la asesoría especializada que en esa materia recibió.

Pero, si se asume, como lo ha expresado la Sala, que “*el núcleo y el complemento integran una sola disposición*”, es posible admitir que el error que recae sobre las normas complementarias “*desintegra el tipo*” y por tanto la tipicidad, con lo que, el error *invencible* sobre las normas que complementan la descripción del artículo 410 del Código Penal podría solucionarse a la manera de *un error de*



tipo y en consecuencia asumir que la conducta es impune si no está prevista en la ley la modalidad culposa.

Con todo, se trata de un asunto que puede catalogarse como un “*caso fronterizo*”, sea que se trate como error de tipo o de prohibición, y que en ambos casos, por ser invencible, la consecuencia es idéntica: la ausencia de responsabilidad.

Véase que, en este caso, la posibilidad admisible de que la acusada haya obrado bajo error, se deriva del hecho de que no infringió el deber de información acerca de la norma aplicable, sino que fue la asesoría profesional y razonable, no solo del doctor Rojas Ríos, la que indujo a suscribir en los términos expuestos los convenios, juicio que, en las condiciones expuestas no se ofrece vencible, caso en el cual si serían distintas las consecuencias en materia de error de tipo y de prohibición.⁴²

En ese contexto se debe tener en cuenta que no se trata de juzgar una contratación entre particulares, ni tampoco, según se explicó, existen trazos de un acuerdo previo para favorecer a ciertas personas utilizando a la universidad como comodín. Asimismo, los convenios se cumplieron y

⁴² Según Jescheck, lo cual sirve para ejemplificar la posibilidad de optar por diferentes alternativas en materia de consecuencias que se derivan del error y sin que aquí se opte por una exclusiva solución dogmática, , “a través de la teoría del doble posición del dolo se evitan condenas excesivamente rigurosas por un hecho doloso, en aquellos casos en donde a pesar de que el autor cumple con el tipo doloso, sin embargo, ha infringido el deber de información acerca de disposiciones penales puramente formales o técnicas. En tales supuestos no es suficiente con la falta del deber de cuidado para fundamentar el reproche por la formación culpable del dolo de la acción; antes bien, concurre tan solo una culpabilidad imprudente.” Cfr. Jescheck Hans Heinrich, Weingend Thomas. Tratado de derecho Penal, Parte General. Ed. Comares. Pag. 495.



desde ese punto de vista no se vislumbran efectos adversos para la administración.

De manera que la Corte teniendo en cuenta el estado del arte para la época y la interpretación que hizo el grupo jurídico de acuerdo con las normas legales vigentes para ese entonces, estima que el trámite y suscripción de los convenios interadministrativos en la forma que se pactaron, corresponde a una opción aceptable, por lo cual, desde ese punto de vista, es posible sostener que la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES muy probablemente pudo actuar con la convicción errada e invencible de que no concurría *“en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica”* (numeral 10 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000), duda que en su caso debe resolverse a su favor.

Por lo tanto, si el artículo 232 de la Ley 600 de 2000, señala que se dictará sentencia condenatoria cuando exista certeza de la conducta punible, por el análisis que precede se debe concluir que existe una duda insuperable en torno a ese tema, pues la prueba analizada permite inferir razonablemente que la probabilidad de que se configure el error invencible que incide en la demostración cierta del tipo subjetivo es atendible.

Siendo consecuente con ello, la Sala absolverá a la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES, de los cargos formulados como probable autora del delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por duda en relación con el aspecto subjetivo del comportamiento.



4. La misma decisión adoptará respecto del delito de peculado por apropiación a favor de terceros.

4.1. Esa conducta punible, conforme a la descripción del artículo 397 de la Ley 599 de 2000, y en los términos del AP del 28 de marzo de 2016, Rad. 32645, requiere que *“el servidor público en ejercicio de sus funciones desarrolle ese acto de apoderamiento a su favor o de un tercero, privando así al Estado de la disposición que pueda ejercer sobre sus recursos, los cuales le habían sido confiados a aquél.”* (Se subraya)

En la acusación se dijo, con respecto a esta ilicitud, que la Dirección Administrativa le solicitó a Construcciones Acústicas un estudio técnico y presupuesto de obra para implementar *“los sistemas de sonido e iluminación del Salón Elíptico del Capitolio Nacional”*, que dicha empresa cotizó por un monto de \$ 95.969.204.00.⁴³ No obstante, con ese propósito, la Presidencia de la Cámara suscribió con la Universidad de Cartagena el convenio 001 de 2005 por \$ 104.028.111.00, y esta a su vez lo ejecutó mediante la subcontratación de la firma mencionada, quedándole al centro educativo un remanente de \$ 8.058.907.

Se sostuvo, entonces, que la universidad se apropió indebidamente de éste valor.

4.2. En el proceso se acreditó que los dineros del convenio 001 de 2004 ingresaron a la Universidad de Cartagena y no existe prueba en contrario. Igualmente,

⁴³ Folio 284 cuaderno 2.



según lo afirmó el doctor Sergio Hernández Gamarra, que la universidad pretendía obtener recursos y solventar su déficit económico mediante convenios interadministrativos y la contratación pública.

En el proceso siempre quedará la duda si los dineros que a título de remanente se pagaron a la universidad, dicha institución los invirtió en sus objetivos misionales, así como tampoco se demostró inexcusablemente que fueron a manos de particulares. Por lo mismo, la posibilidad de que el beneficio económico haya favorecido al subcontratista particular o a otra persona en lugar de beneficiar a la universidad estatal está en duda. Desde esta perspectiva, si el delito de *“peculado por apropiación a favor de terceros”* describe conductas indebidas que afectan de manera explícita el patrimonio público frente al despojo en favor de *particulares (de terceros dice la disposición)*, el traslado de recursos mediante la contratación o mediante convenios interadministrativos a favor de otras entidades del mismo Estado no constituiría el injusto del artículo 397 del Código Penal.

Es posible que en otro tipo de disfunciones, como los peculados técnicos o por aplicación oficial diferente, los dineros del Estado se utilicen en beneficio incluso del mismo Estado, pero hay que convenir que en esos eventos, como el indicado en el artículo 399, el injusto se construye más a partir de la ilegalidad de la función que por el despojo de los bienes, lo cual demuestra que el delito de peculado por apropiación entre entidades públicas es atípico, en



por apropiación entre entidades públicas es atípico, en tanto si bien el núcleo de éste tipo de injusto implica una infracción al deber, el núcleo de la antijuridicidad se concreta es en el perjuicio patrimonial para el Estado.

Apoya esta tesis el hecho de que la Sala de Consulta del Consejo de Estado⁴⁴ haya definido que el servidor público puede incurrir en responsabilidad fiscal cuando con dolo o culpa grave afecta el patrimonio de una institución en beneficio de otra, conclusión que reafirma que en estos eventos la sanción fiscal es una manifestación de la manera progresiva como se protege el bien jurídico de la administración pública, frente a disfunciones que ameritan por el grado de injusto la intervención administrativa de los organismos de control y no necesariamente de la jurisdicción penal.

De manera que en la medida que existe duda acerca del real destino de los bienes y frente a la alta probabilidad de que los mismos pasaron de una entidad pública a otra como producto de un convenio interadministrativo y no fueron desviados en beneficio de terceros, la Corte absolverá a la sindicada.

5. Durante el curso del proceso, mediante auto del 10 de octubre de 2012, al definir la situación jurídica de la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES, la Sala le impuso medida de aseguramiento de vigilancia

⁴⁴ *Concepto del 15 de diciembre de 2009, Rad. 11001-03-06-000-2007-00077-00 (1852)A*

electrónica y la prohibición de salir del país, la cual como consecuencia del fallo absolutorio queda sin vigencia.

Por lo dicho, La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

Absolver, por duda, a la doctora ZULEMA DEL CARMEN JATTIN CORRALES, de los cargos que le fueron formulados en la resolución de acusación.

Como consecuencia de lo anterior queda sin vigencia la medida de aseguramiento impuesta durante el curso del proceso. Infórmese de esta determinación a las autoridades correspondientes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Salvo voto



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO BOLANOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNANDEZ CARLIER
Aclaro Voto

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA
Salvo voto.

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA

Secretaria