

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**EYDER PATIÑO CABRERA  
Magistrado ponente**

**SP2649-2015**

**Radicación No. 45441**

(Aprobado Acta No. 100)

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil quince (2015).

**MOTIVO DE LA DECISIÓN**

La Corte examina las bases jurídicas, lógicas y argumentativas de la demanda de casación presentada directamente por el procesado **JOSÉ ANTONIO CALLE FORERO**<sup>1</sup> contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito

---

<sup>1</sup> Abogado.

Judicial de Buga, del 1° de diciembre de 2014, que confirmó, entre otras determinaciones, la condena que, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, impuso al nombrado el Juzgado 4° Penal del Circuito de Palmira.

## **HECHOS**

En el informe de auditoría realizado por la Contraloría Municipal de Palmira a algunos de los contratos suscritos por la administración de esa municipalidad para el año 1999, se detectaron varias anomalías, entre ellas, la relacionada con el contrato de *prestación de servicios* 003 del 29 de enero de ese año, suscrito entre el alcalde **JOSÉ ANTONIO CALLE FORERO** y el particular JOSÍAS ROJAS AZCÁRATE, con el objeto de llevar a cabo la liquidación de la sociedad Hotel La Factoría S.A., en el cual se desconocieron principios de la contratación administrativa, como el de selección objetiva y transparencia.

Para la fecha, OSCAR HERNÁN GUZMÁN MORENO era el Secretario General de la Alcaldía y DELLY AMPARO GUIFFO APONTE la directora de la Oficina Jurídica.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

1. La Fiscalía 42 Seccional de Cali ordenó apertura de investigación previa el 27 de septiembre de 2001<sup>2</sup> y formal instrucción el 24 de octubre de 2002<sup>3</sup>, a la cual vinculó, mediante indagatoria, a **JOSÉ ANTONIO CALLE FORERO**, JOSÍAS ROJAS AZCÁRATE, OSCAR HERNÁN GUZMÁN MORENO y DELLY AMPARO GUIFFO APONTE<sup>4</sup>.

2. El 19 de octubre de 2004 resolvió la situación jurídica de los encartados, sin imposición de medida de aseguramiento<sup>5</sup>; el 19 de noviembre siguiente clausuró esa etapa<sup>6</sup> y el 29 de diciembre posterior calificó el mérito del sumario en forma mixta, así<sup>7</sup>:

2.1. *Acusó* a **JOSÉ ANTONIO CALLE FORERO**, OSCAR HERNÁN GUZMÁN MORENO, DELLY AMPARO GUIFFO APONTE y JOSÍAS ROJAS AZCÁRATE como presuntos coautores del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, según su tipificación en el artículo 146 del Código Penal de 1980, modificado por la Ley 80 de 1993; y, adicionalmente, al último como autor de peculado por apropiación.

2.2. *Precluyó* investigación a favor de OSCAR HERNÁN GUZMÁN MORENO por prevaricato por acción.

---

<sup>2</sup> Folio 30 del cuaderno 1.

<sup>3</sup> Folios 88 a 90 *Id.*

<sup>4</sup> Folios 116 a 124, 241 a 245, 255 a 265, 271 a 275 y 281 a 284 *Id.*

<sup>5</sup> Folios 285 a 299 *Id.*

<sup>6</sup> Folio 343 del cuaderno 2.

<sup>7</sup> Folios 381 a 398 *Id.*

3. Apelada la decisión por los defensores de **CALLE FORERO** y GUZMÁN MORENO y por la procesada GUIFFO APONTE, la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal Superior de esa ciudad, el 19 de febrero de 2007, la confirmó parcialmente para<sup>8</sup>:

3.1. *Precluir* la investigación seguida en contra de DELLY AMPARO GUIFFO APONTE, por contrato sin cumplimiento de requisitos legales, y de JOSÍAS ROJAS AZCÁRATE, por peculado por apropiación.

3.2. *Acusar* a **JOSÉ ANTONIO CALLE FORERO**, además, por peculado por apropiación.

3.3. En lo demás, se estuvo a lo dispuesto por el inferior.

4. El Juzgado 2º Penal del Circuito de Palmira avocó conocimiento el 27 de junio de 2007<sup>9</sup>, presidió las audiencias preparatoria y de juzgamiento y el 6 de mayo de 2010, en cumplimiento de un Acuerdo emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, remitió el diligenciamiento a su homólogo del Juzgado 4º para proferir sentencia<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Folios 504 a 524 *Id.*

<sup>9</sup> Folio 544 del cuaderno 2.

<sup>10</sup> Folio 725 del cuaderno 3.

5. Este último despacho emitió la correspondiente el 14 de febrero de 2013 en la que resolvió<sup>11</sup>:

5.1. *Declarar la nulidad parcial* de la resolución de acusación de segunda instancia, solo en relación con el llamamiento a juicio a **CALLE FORERO** por el delito de peculado por apropiación y, en consecuencia, remitió copia de la actuación a la Fiscalía Seccional.

5.2. *Condenar a:*

**CALLE FORERO**, en calidad de autor del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a las penas principales de 4 años de prisión, multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes (s.m.l.m.v.) e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 1 año.

ROJAS AZCÁRATE, en calidad de *partícipe*<sup>12</sup> del mismo injusto, a 3 años de prisión, multa de 16 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 9 meses.

Les negó a ambos la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, y los condenó, en forma solidaria, al pago de perjuicios materiales en cuantía de \$25.000.000.

---

<sup>11</sup> Folios 741 a 755 *Id.*

<sup>12</sup> El *a quo* advirtió que así debía responder por ser contratista.

5.3. *Absolver* a GUZMÁN MORENO del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

6. El fallo fue recurrido por **CALLE FORERO** y confirmado el 1° de diciembre de 2014 por el Tribunal Superior de Buga<sup>13</sup>.

7. El expediente arribó a la Corte el 19 de febrero de 2015<sup>14</sup> y al día siguiente se remitió al magistrado ponente<sup>15</sup>, a quien correspondió por reparto.

8. El 3 de marzo ulterior **CALLE FORERO** radicó, en la Secretaría de la Sala, un memorial en el que solicita se declare la prescripción de la acción por cuanto han transcurrido 8 años desde el día en que cobró ejecutoria la resolución de acusación.

## **LA DEMANDA**

El acusado identifica los sujetos procesales y el fallo impugnado y hace una síntesis de los hechos objeto de juzgamiento y de las circunstancias que -dice- antecedieron a la suscripción del contrato de prestación de servicios 003 del 29 de enero de 1999.

---

<sup>13</sup> Folios 784 a 805 del cuaderno 3.

<sup>14</sup> Folio 1 del cuaderno de la Corte.

<sup>15</sup> Folio 4 *Id.*

En este último acápite destaca que el 26 de julio de 1979 el gobernador del Departamento del Valle y la alcaldesa de Palmira, de ese entonces, constituyeron, por escritura pública, el Hotel la Factoría de Palmira S.A. Para ese fin, crearon una sociedad de carácter mixto con algunos comerciantes, en la que el municipio aportó un lote de terreno y se estableció que, en caso de liquidación, se adjudicaría al socio aportante (el ente territorial).

El 13 de noviembre de 1993 el burgomaestre de la época convocó a asamblea para liquidar la sociedad y allí se designó como liquidador a JOSÍAS ROJAS AZCÁRATE, además, se requirió la devolución del inmueble para los efectos correspondientes. Luego, en 1998, cuando **CALLE FORERO** fungía como mandatario local exhortó a la municipalidad para conseguir financiación y proceder a la liquidación, motivo por el cual aprovechó los conocimientos de ROJAS AZCÁRATE, con quien acordó \$50.000.000 y le dio un anticipo del cincuenta por ciento. Fue el secretario general de la Alcaldía, OSCAR HERNÁN GUZMÁN, quien se apersonó del negocio jurídico.

Asegura el actor que la finalidad del recurso extraordinario es restablecer las garantías trasgredidas como consecuencia de la violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación parcial del artículo 3 del Decreto 855 de 1994, toda vez que no se tuvo en cuenta que el contrato era *intuitu personae*, e inaplicación del 13 del

Decreto 2170 de 2002, que derogó el aludido precepto; así como por la variación del núcleo fáctico de la acusación, porque mientras la fiscalía no halló irregularidades en las «fase primera y segunda del contrato»<sup>16</sup>, la colegiatura soportó la condena en la infracción de la ley durante todo el proceso contractual. También pretende la unificación de la jurisprudencia, toda vez que no existe un caso «reciente acorde a los hechos aquí relatados»<sup>17</sup>.

Formula dos cargos así:

**Primero** (principal).

Violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del numeral 1 –literal a- del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 (vigente para la época) y del precepto 13 del Decreto 2170 de 2002, lo que derivó en indebida aplicación del 146 del Decreto 100 de 1980<sup>18</sup>.

Señala que se aplicó parcialmente el canon 3 del Decreto 855 de 1994; se dejó de emplear el 24 -numeral 1º- de la Ley 80 de 1993, 82 de la Ley 1474 de 2011 y 13 del Decreto 2170 de 2002, lo que condujo a un inadecuado uso de los artículos 146 del Decreto 100 de 1980, 24 y 30 de la Ley 80 de 1993.

---

<sup>16</sup> Folios 7 del libelo y 843 del cuaderno 3.

<sup>17</sup> Folios 8 y 844 *Id.*

<sup>18</sup> *Id.*

Trae a colación un aparte de la providencia de segunda instancia y advierte que, aunque el *ad quem* citó el artículo 3 del Decreto 855 de 1994, dejó de examinar las excepciones previstas en el parágrafo, las que fueron alegadas por la defensa durante toda la investigación, en la audiencia pública y en la apelación, especialmente, la relacionada con «los contratos por servicios dada la especialidad del contratista»<sup>19</sup>. Con tal proceder, la colegiatura vulneró el principio de lealtad procesal.

Recuerda que ROJAS AZCÁRATE había sido inicialmente designado por la asamblea de socios del Hotel La Factoría como liquidador, por lo que su trayectoria, experiencia e idoneidad estaban demostradas, en los términos del artículo 13 del Decreto 2170 de 2002, norma que debió ser observada por favorabilidad, dado que estaba vigente para el instante de los alegatos finales en el juicio, y así salvaguardar el principio de investigación integral.

La calidad de los contratistas se autorizaba por el numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-400 de 1999, donde se concluyó que el factor experiencia no hace la elección subjetiva o discriminatoria.

El fallador excluyó el literal a), del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, para fijar el valor del

---

<sup>19</sup> Folios 10 y 846 *Id.*

contrato, en tanto adujo que se infringió la cuantía dispuesta por el legislador al no haber efectuado «licitación pública»<sup>20</sup>.

El juzgador reprochó que se hubiese signado un contrato *intuitu personae* rebasando los topes de los contratos de menor cuantía. Sin embargo, luego de hacer las cuentas, aduce que el presupuesto del municipio para 1998 se encontraba en el rango de 120.000 e inferior a 250.000, por manera que la menor cuantía era de \$62.755.800, de donde los 100 salarios mínimos a que alude el sentenciador para convocar a oferta pública es una exigencia que rebasa el ámbito de la legalidad.

El ejercicio contable no fue realizado por el sentenciador, con lo cual violó el debido proceso.

### **Segundo** (subsidiario).

Falta de congruencia fáctica entre la acusación y el fallo, «LO CUAL DERIVA EN CAUSAL DE NULIDAD ACORDE CON LO PREVISTO EN EL NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 207 DE LA LEY 600 DE 2000»<sup>21</sup>.

La Fiscalía de segunda instancia afirmó que no tenía crítica en punto de su responsabilidad en las primeras fases

---

<sup>20</sup> Folios 12 y 848 *Id.*

<sup>21</sup> Folios 16 y 852 *Id.*

del contrato (cita un segmento de esa resolución), sino en la post contractual, concretamente, en la de ejecución.

Por consiguiente, tanto en los alegatos finales del juicio, como en la apelación de la sentencia, la defensa se orientó a sostener que, si no hubo imperfección en las etapas de planeación y precontractual, el negocio jurídico se ajustaba a los requerimientos legales y, por ello, limitar la conducta a la de ejecución, desdibujaba el elemento típico del delito.

El *a quo* varió el elemento fáctico, intentando auscultar el sentido real de la acusación, y con ello sorprendió al procesado. En ese orden, la providencia atacada incurre en falsa motivación<sup>22</sup>, es anfibológica<sup>23</sup>.

El vicio advertido conduce a dejar sin efecto lo actuado para que el juez de primera instancia profiera nueva decisión conforme a los hechos por los que fue acusado.

Solicita se case la sentencia impugnada y, por razón del primer cargo, se dicte otra de carácter absolutorio; y, en virtud del segundo, se decrete la nulidad a partir de la providencia de primer grado.

## **CONSIDERACIONES**

---

<sup>22</sup> Folios 22 y 858 *Id.*

<sup>23</sup> Folios 23 y 859 *Id.*

La Sala debe determinar si el libelo presentado por el acusado **CALLE FORERO** cumple con los presupuestos exigidos por la norma legal para darle curso y si se evidencia la violación ostensible de garantías fundamentales que imponga a la Corte la necesidad de intervención oficiosa.

Previamente, dado que el procesado en mención solicita se declare la prescripción de la acción penal seguida en su contra, se emitirá el pronunciamiento correspondiente, toda vez que, de verificarse su ocurrencia, no habría otro camino que declararla.

### ***1. La prescripción de la acción penal.***

1.1. La conducta punible imputada en esta ocasión prevé un sujeto activo cualificado, lo que supone que sólo puede ser ejecutada por quien reúna esa condición. No obstante, puede suceder que personas que, sin ostentar esa calidad, también concurren a la realización del verbo rector y ejecuten la conducta como suya, esto es, como autor. Es allí donde, como lo ha sostenido la jurisprudencia (CSJ SP, 8 jul. 2003, rad. 20704; CSJ SP, 21 mar. 2007, rad. 19794, y CSJ AP, 23 ene. 2008, rad. 28890), opera la acepción legal de intervinientes, según las voces del inciso final del artículo 30 del Código Penal de 2000.

En ese orden, en los delitos propios al *interviniente* -coautor sin la cualidad exigida para el sujeto activo- se le sanciona con la pena dispuesta para el delito, pero se hace merecedor a la rebaja en una cuarta parte; al *determinador* de la conducta, con o sin la condición legal requerida, le corresponde la pena prevista para la infracción, y al *cómplice*, careciendo o no de la especial condición, se le reconoce una disminución de la pena de una sexta parte a la mitad.

Ahora, para efectos de contabilizar la prescripción de la acción penal, a los servidores públicos se les aplica, tanto en instrucción como en juicio, el aumento contemplado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, mientras que ello no ocurre respecto de los particulares.

1.2. Así las cosas, no le asiste razón al memorialista, toda vez que para la fecha de los hechos era servidor público y, respecto de él, el legislador, tanto de 1980 como de 2000<sup>24</sup>, previó aumento de una tercera parte, incremento que, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, opera tanto en instrucción como en juicio -al límite máximo previsto para el delito se le aumenta una tercera parte y en la causa ese resultado se divide por dos, subtotal que, de ser inferior a 5 años, se aproxima a estos, aplicando de nuevo el aumento de la tercera parte- (Ver, entre muchas otras, CSJ SP 25 ago. 2004, rad. 20673; CSJ AP 22 mar. 2013, rad. 40079 y CSJ AP, 29 may. 2013, rad. 39542).

---

<sup>24</sup> Sin la modificación introducida por la Ley 1474 de 2011.

En efecto, según el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, sin que sea menor de 5 años ni exceda de 20, salvo las excepciones allí previstas, que no son aplicables al caso.

La iniciación de ese término comienza a contarse, para los delitos instantáneos, desde el día de su consumación<sup>25</sup>, y se interrumpe con la resolución de acusación, debidamente ejecutoriada, y comienza a correr nuevamente por uno igual a la mitad del señalado en el artículo 83, sin que pueda ser inferior a 5 años ni superior a 10.

Al hacer la dosificación punitiva, el *a quo* acudió al artículo 146 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el 57 de la Ley 80 de 1993, que sancionaba el contrato sin cumplimiento de requisitos legales con prisión de 4 a 12 años.

El acto de llamamiento a juicio alcanzó ejecutoria el día en que la fiscalía de segundo grado resolvió el recurso de apelación propuesto contra el calificadorio, esto es, el 19 de febrero de 2007, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 187 del Código de Procedimiento Penal, y no el 12 de marzo de ese año, como se consignó a folio 526 vuelto del cuaderno 2, puesto que la notificación

---

<sup>25</sup> Artículo 84 de la Ley 599 de 2000 y 83 del Decreto Ley 100 de 1980.

que allí se ordenó solo tenía la finalidad de cumplir con el principio de publicidad.

Por la calidad de servidor público, la prescripción opera así:

En instrucción: **16 años**, que resultan de aumentar una tercera parte a 12 años -máxima pena prevista-.

En juicio: **10 años**, porque la mitad de los 16 años es 8, pero, aumentados éstos nuevamente en una tercera parte, da un resultado de 10.666, que quedan en 10 años, los que a la fecha no han transcurrido.

En consecuencia, se negará su petición.

1.3. Cosa distinta ocurre frente a JOSÍAS ROJAS AZCÁRATE, quien fue declarado penalmente responsable del mismo injusto, en calidad de *partícipe*, y condenado a 3 años de prisión, multa de 16 s.m.l.m.v. e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 9 meses, así como a pagar solidariamente, con **CALLE FORERO**, los perjuicios materiales.

Se advierte que la acción penal seguida en su contra se encuentra prescrita y que ese fenómeno acaeció antes del fallo de primer grado.

En estos casos la Sala ha sostenido (CSJ AP 4, may. 2006, rad. 25422 y CSJ AP, 1 jun. 2006, rad. 25540) que si bien existe un quebrantamiento del debido proceso, puesto que el juzgador dictó una providencia sin estar ya facultado jurídicamente para ello por haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción, es decir, por cuanto la potestad punitiva del Estado cesó por el transcurso del tiempo, no resulta lógico dar traslado al Ministerio Público para que emita concepto sobre la posibilidad de declararla de oficio.

A ROJAS AZCÁRATE, por ser interviniente, esto es, por carecer de la cualidad exigida para el sujeto activo de la conducta punible, se le sanciona con la pena dispuesta para ese tipo penal, pero rebajada en una cuarta parte, según lo manda el inciso final del artículo 30 del Código Penal de 2000<sup>26</sup> y lo reconoció el *a quo*. Disminución que, según el precepto 60 *ibidem*, se aplica al mínimo y al máximo de la infracción básica. Igual derrotero se sigue para contabilizar el término de prescripción.

Por manera que, al restarle a 12 años una cuarta parte, da un total de 9, lo que implica que en la etapa del juicio el término de prescripción es de 5 años -la mitad de 9 es 4 y medio-, que en este caso se cumplieron el 19 de febrero de 2012.

---

<sup>26</sup> *Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte.*

Como es ostensible que ellos se agotaron antes de que se dictara sentencia de primera instancia, que data del 14 de febrero de 2013, se impone casar oficiosa y parcialmente el fallo de segundo grado para declarar, en favor de ROJAS AZCÁRATE, la cesación de procedimiento por prescripción de las acciones penal y civil derivadas del delito.

Consecuente con lo anterior, se excluirá a ROJAS AZCÁRATE de la condena solidaria en perjuicios impuesta en primera instancia.

Por la prescripción detectada, se ordenará compulsar copias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca para lo de su cargo.

## **2. El examen de la demanda.**

La Corte la inadmitirá porque, tal como se expone a continuación, no cumple con los requisitos formales y sustanciales previstos en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal de 2000, ni con los presupuestos argumentativos exigidos por la jurisprudencia.

2.1. La finalidad del recurso de casación es hacer efectivo el derecho material y las garantías debidas a los sujetos procesales, unificar la jurisprudencia y reparar los agravios que con la decisión impugnada se haya causado a

alguna de las partes<sup>27</sup>. No obstante, por tratarse de un medio extraordinario, dirigido a cuestionar un fallo proferido en segunda instancia, es necesario que el escrito correspondiente contenga una argumentación sólida, clara, lógica y coherente, a través de la cual, con fundamento en los motivos expresamente señalados por el legislador, se planteen los errores de juicio o de procedimiento en que pudo incurrir el juzgador y se resalte su trascendencia.

Así las cosas, no puede tratarse de un memorial más dentro del proceso, por cuya virtud se exhiban toda clase de cuestionamientos, sin orden racional ni contenido jurídico, con el único propósito de continuar con el debate propio de las instancias.

Bajo esos parámetros, debe contener una fundamentación sólida, jurídica y suficiente, de modo que las censuras sean claras y se ajusten a alguno de los motivos de casación descritos por el legislador en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, para que así la Corte entienda, sin dificultad, cuál es la falencia judicial, cuál su relevancia en el caso concreto y cómo de no haberse incurrido en ella la decisión habría sido totalmente distinta y en favor de los intereses de quien recurre.

No resultan, entonces, admisibles aquellas en las que sin estructura alguna se hace un simple listado de

---

<sup>27</sup> Artículo 206 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

irregularidades y de inconformismos frente a la providencia que se discute; o en las que se anuncie un cargo al amparo de un específico motivo de casación pero al momento de exhibir sus fundamentos se incluyan contenidos propios de otra causal, logrando una mixtura inadecuada que riñe con la técnica exigida para la formulación y sustentación de las censuras.

Bajo ese contexto, es fácil evidenciar los desatinos del actor.

2.2. Las dos críticas del libelo -principal y accesoria- se hallan erróneamente propuestas porque el letrado parte de hipótesis distintas a las consignadas por el Tribunal, olvida que los fallos de instancia conforman una unidad inescindible, dado que el *ad quem* confirmó integralmente el que fue objeto de apelación, e ignora que no resulta suficiente la enunciación o constatación del yerro, sino que es imperioso demostrar su trascendencia en la determinación recurrida.

#### 2.2.1. **Primer** cargo.

2.2.1.1. El ataque por *violación directa* impone señalar con precisión si ella ocurrió por *falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea* de una norma sustancial, y enseñar las disposiciones que, en consecuencia, resultaron infringidas. Así mismo, dado que

la discusión se centra en aspectos de pleno derecho, los argumentos de reproche se deben concentrar exclusivamente en demostrar el equívoco de orden jurídico del fallador de segundo grado al aplicar la normatividad al caso concreto.

Por consiguiente, si el discurso soslayadamente comprende un desacuerdo con los hechos declarados o con la valoración probatoria realizada por el *ad quem*, el cargo se halla incorrectamente formulado y habrá de inadmitirse.

Correrá igual suerte cuando se alegue, al tiempo, respecto de idéntica disposición, más de una modalidad de infracción. De modo que si el abogado reprueba al Tribunal porque dejó de aplicar un precepto determinado, no puede, a la vez, amonestarlo porque lo interpretó erróneamente; sería un contrasentido.

Si la discrepancia es en el entendimiento de la norma, se le impone demostrar cómo el sentenciador, al interpretarla, le atribuyó un sentido que no tiene o le asignó efectos distintos o contrarios a su contenido; y, si lo es por su exclusión, ha de enseñar cuál fue la situación de hecho reconocida por el juzgador y cómo a la misma no le aplicó la consecuencia en el derecho, esto es, cómo dejó de imponer la disposición que regula el caso, ya sea porque la olvidó, la desconoció, estuvo convencido de su derogatoria o inexecutable, o no la consideró de recibo.

No resultan válidas las censuras que por esta vía se exhiban partiendo de una interpretación sesgada, equívoca o acomodada del precepto que en criterio del impugnante se excluyó, es preciso que se ciña a la que surge nítidamente de su tenor, sin agregados ni acondicionamientos propios.

2.2.1.2. Los anteriores derroteros fueron abandonados por el casacionista.

De un lado, faltó al principio de claridad al relacionar las normas sobre las cuales recayó la infracción, pues, según sea el acápite de la demanda, se citan unas, se agregan y se suprimen otras, lo que hace ininteligible el cargo.

Obsérvese cómo, al ocuparse de las finalidades del recurso, indica como excluidos, el canon 3 (parcial) del Decreto 855 de 1994 y el 13 del Decreto 2170 de 2002; más adelante, ya en la censura, señala como tales el literal a), del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 3 (parcial) del Decreto 855; y, después, en los fundamentos, refiere el numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80, sin más concreción, el artículo 8 del Decreto 1474 de 2011 y el 13 del Decreto 2170. Seguidamente, en punto de las disposiciones aplicadas indebidamente, cita inicialmente el 146 del Código Penal de 1980 pero, al desarrollar el cargo, adiciona el 24 y el 30 de la Ley 80 de 1993.

Atentó también contra el principio de no contradicción, pues respecto de un mismo artículo, el 24 de la Ley 80 de 1993, hace reproches al Tribunal porque no lo aplicó y, a la vez, porque lo hizo indebidamente.

Omitió respetar la realidad fáctica reconocida en la sentencia, en tanto basta una simple mirada a su texto para constatar que, a juicio del juez plural, uno de los principios de la contratación estatal trasgredidos por el acusado al celebrar el contrato fue el de transparencia, previsto en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, relativo a la escogencia del contratista y en cuyo numeral 1° se regulaban los casos en los que se podía contratar directamente.

Es más, la magistratura no pasó inadvertida la existencia del artículo 3 del Decreto 855 de 1994, toda vez que, con base en él, consideró que el recurrente ha debido obtener, por lo menos, dos ofertas, antes de asignar el contrato a JOSÍAS ROJAS AZCÁRATE.

Ahora, a juicio del demandante, el Tribunal no tuvo en cuenta el párrafo del aludido Decreto, pero olvidó demostrar cómo, venerando la situación fáctica descrita en la providencia, había lugar a aplicarlo. El procesado pretende convencer que no se aplicó el contenido de ese párrafo, pero dejando al margen que el supuesto de

hecho allí regulado no fue admitido por la colegiatura, por lo que equivoca el sendero de ataque.

En efecto, en el artículo 3 del Decreto en comento se preveía el procedimiento a seguir en la celebración de los contratos a que se refieren los literales a) *-menor cuantía-* y d) *-prestación de servicios profesionales o ejecución de trabajos artísticos con determinadas personas naturales o jurídicas o el desarrollo de actividades científicas o tecnológicas-* del numeral 1° del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, para cumplir con el deber de selección objetiva en la celebración de esos contratos; y, en el párrafo echado de menos por el censor, se mencionaban los eventos en los cuales era posible contratar sin que previamente se hubiesen recibido las ofertas, uno de ellos, precisamente, cuando se tratara de contratos *intuitu personae*, esto es, en consideración a las calidades personales del contratista y cuando la necesidad inminente del bien o servicio no permitieran solicitar varias ofertas.

De manera que si a juicio de fallador, tal como se constata en la sentencia objetada, no se estaba ante un negocio de esta última naturaleza, no entiende la Corte cómo el actor controvierte la determinación por esta vía.

Sin duda, bajo el distractor de citas y transcripciones normativas, se encierra su abierto desacuerdo con los hechos y la valoración probatoria hecha.

Por otra parte, se muestra incomprensible que el accionante cuestione al Tribunal porque no aplicó el Decreto 2170 de 2002, bajo el lacónico argumento –no exhibió razones- de ser más favorable, cuando el contrato cuya celebración se censura data de 1999, fecha en la que no había sido siquiera considerado por el legislador. Por consiguiente, es inviable aplicar una disposición que no existía para el momento de ocurrencia de los hechos objeto de juzgamiento.

La razón aducida por el acusado en este segmento, según la cual, era necesario acudir a esa normativa para salvaguardar el principio de investigación integral, riñe con la modalidad de infracción directa elegida.

Tampoco advierte la Sala la pertinencia de la sentencia C-400 de 1999 de la Corte Constitucional, traída por el letrado, pues los escasos tres renglones que transcribe son totalmente descontextualizados. En ese orden, vale la pena destacar que en esa providencia, el alto tribunal declaró la exequibilidad, por los cargos propuestos, de la expresión *“la escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso público”*, contenida en el numeral 1° del artículo 24; y si bien allí se hizo referencia al principio de igualdad, ello fue en un marco distinto al sugerido por el casacionista. Así dijo la Corporación guardiana de la Carta Política:

4.2 *En últimas las acusaciones del demandante cuestionan en si mismo el proceso de escogencia de contratistas, partiendo de la base de que sólo se pueden escoger ofertas, sin mirar las condiciones que permiten garantizar la seriedad de las mismas, por el hecho de que estas circunstancias son, en su sentir, datos subjetivos del oferente, como pueden ser la experiencia, la organización, los equipos etc.*

*Sin embargo, por todo lo anteriormente expuesto, la Corte encuentra que la selección que no tuviera en cuenta tales circunstancias, no resultaría suficientemente garantista del interés general, y podría, incluso, clasificarse de negligente. Y por otro lado ve también que las circunstancias anotadas, cuando llevan a la selección, no la hacen subjetiva o discriminatoria, y ello por cuanto de conformidad con lo reiteradamente afirmado por la jurisprudencia constitucional, la igualdad no consiste necesariamente en dar un trato idéntico a todos los individuos. En efecto, esta Corte en muchas oportunidades ha hecho ver que un trato desigual está muchas veces constitucionalmente legitimado (...).*

De otro lado, no es cierto, como lo asegura el impugnante, que el *ad quem* hubiese echado de menos la licitación pública en este caso, pues lo que con exactitud extrañó fueron las dos ofertas de que trata el artículo 3 del Decreto 855 de 1994.

Finalmente, se reprueba al Tribunal porque aseguró que se rebasaron los topes de la menor cuantía, a pesar de que el contrato 003 era *intuitu personae*. Sin embargo,

nuevamente se le recuerda al procesado que esa condición no fue registrada como demostrada por el juez colegiado, por lo que no había lugar a otorgarle consecuencias jurídicas.

#### 2.2.2. **Segundo** cargo.

2.2.2.1 En esta oportunidad, en que se denuncia un vicio por incongruencia fáctica entre la sentencia y la acusación, tampoco el actor desarrolla la censura con apoyo en los parámetros exigidos para una adecuada postulación, no solo porque exhibe pretensiones ajenas al cargo y toca aspectos diversos que, por su disimilitud, le imponían hacer acápites distintos, sino porque sus afirmaciones no son fieles al acontecer procesal y no demuestran la trascendencia del supuesto yerro.

Nótese que solicita la declaratoria de nulidad de lo actuado, con lo cual olvida que, de constatarse la falencia, lo que procede no es la anulación sino dictar un fallo de reemplazo.

2.2.2.2. Según dice, el defecto radicó en que la fiscalía de segunda instancia consignó que no tenía crítica alguna en punto de las primeras fases del contrato, sino en la post contractual y, sin embargo, el *a quo* varió ese núcleo fáctico para, sin competencia, desentrañar el sentido de la

acusación y concluir que hubo anomalías también en la inicial etapa.

Fundamenta su censura en la lesión del derecho de defensa, pero al amparo de una mixtura de defectos que tornan oscura su propuesta y, en todo caso, sin lograr comprobar su efectiva violación.

En efecto, so pretexto de fundamentar la consonancia, el impugnante ataca el fallo del Tribunal por contener una motivación falsa y resultar anfibológico. Esa crítica no solo ha debido encauzarla por sendero distinto al de la causal segunda de casación, sino atendiendo que esos dos errores de motivación son desemejantes y responden a circunstancias distintas, lo que le imponía hacer una detallada e individual descripción de las falencias. Ese no fue su proceder.

De otra parte, hay que destacar que, en cuanto al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales respecta, la fiscalía de segundo grado confirmó, sin supresiones, la resolución proferida por el instructor, en donde, tal como se puede verificar con los fallos de instancia y con esa misma pieza procesal, se hizo mención a defectos durante todo el trámite contractual.

2.2.2.3. Ahora, aun de admitir, en gracia de discusión, que la fiscalía delegada ante el Tribunal limitó el marco

fáctico de la conducta, tampoco tal postura comportó lesión alguna del derecho a la defensa, como lo asegura el actor, toda vez que él mismo admite en su escrito que durante la investigación, el juicio y la apelación de la sentencia, se ocupó de explicar que el contrato se había suscrito atendiendo la especialidad del contratista. Igualmente, en la providencia de primera instancia se verifica que durante los alegatos finales el defensor disertó en torno a la etapa pre contractual para reiterar su apego a la ley así:

*...dado que se trató de un contrato de prestación de servicios profesionales cuya característica básica es que son intuito personae (artículo 29 del decreto 2170 de 2002) y por tanto no había lugar a licitación ni concurso. Se trataba entonces de un caso típico de contratación directa si formalidades plenas, en el que podía prescindir de varias ofertas.<sup>28</sup>*

Por consiguiente, ninguna afectación del derecho a la defensa del actor se vislumbra porque sus salidas procesales siempre se dirigieron a exculparse respecto de su actuación durante todas las etapas del contrato.

Así las cosas, la demanda será inadmita y la Sala ha revisado íntegramente la actuación y, salvo lo consignado en el punto 1.3., no ha encontrado causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, que le impongan penetrar en el fondo del asunto.

---

<sup>28</sup> Folio 12 del fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**Primero. Negar** la petición de nulidad elevada por **JOSÉ ANTONIO CALLE FORERO**.

**Segundo. INADMITIR** la demanda de casación presentada por **JOSÉ ANTONIO CALLE FORERO**.

**Tercero. Casar oficiosa y parcialmente** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga el 1° de diciembre de 2014 y declarar prescritas y extinguidas las acciones penal y civil, derivadas de la conducta punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales atribuida a JOSÍAS ROJAS AZCÁRATE.

En consecuencia, decretar en su favor la cesación de procedimiento y excluir al nombrado del pago de perjuicios materiales.

**Cuarto.** El juzgado de primera instancia deberá tomar todas las medidas como consecuencia de la extinción de la acción penal.

**Quinto.** Compulsar copias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca para lo de su cargo.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**  
Presidente

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria