



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP5505-2019

Radicación No. 55036

Aprobado acta N°331

Bogotá, D.C., diciembre doce (12) de dos mil diecinueve (2019).

La Corte revisa en sede de casación la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bucaramanga, que confirmó la proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante la cual condenó por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales a **OSCAR MAURICIO PEREA VESGA, CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ, RONALD PICÓN SARMIENTO y MARTHA CECILIA OSORIO ANGARITA.**

Advertida una causal objetiva de improseguibilidad de la acción penal respecto de quienes fueron acusados como intervinientes, se procede también a su examen.

HECHOS

Según se expuso en las sentencias de instancia, la investigación penal se originó en la denuncia de la Contraloría Municipal de Florida Blanca (Santander) que informó de las irregularidades encontradas en varios contratos realizados

durante las vigencias 2005-2006 por el Instituto para la Recreación y el Deporte de ese municipio —IDEFLORIDA— representado legalmente por su Director **OSCAR MAURICIO PEREA VESGA**.

Los que interesan en este caso, son los denominados “ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS”, celebrados por el representante legal de IDEFLORIDA, así: (i) el 18 de noviembre de 2005, por \$2.480.000, con **RONALD PICÓN SARMIENTO**, para *“Organizar, desarrollar y llevar a cabo las recreovías de época de navidad y vacaciones organizadas por el Instituto...”*, entre el 28 de noviembre y el 21 de diciembre de 2005, y; (ii) el 28 de diciembre de 2005, por \$2.150.000, con **MARTHA CECILIA OSORIO ANGARITA**, para *“Organizar, desarrollar y llevar a cabo la gran jornada recreativa y maratón de aeróbicos de fin de año a realizarse dentro del proyecto recreovías adelantadas por el Instituto”*, entre el 28 y el 30 de diciembre de ese año.

En esas actuaciones administrativas, se afirmó, no fueron acreditadas la idoneidad y experiencia de las personas seleccionadas por el instituto para desarrollar las actividades recreativas, calidades de las cuales en realidad carecían, no obstante tratarse de un requisito esencial, conforme al artículo 13 del Decreto 2170 de 2002.

Además, no se halló ningún soporte relacionado con la consulta de las condiciones del mercado, basada en el registro único de precios de referencia, previo a escoger las únicas ofertas, a pesar de mencionarse en el informe de conveniencia y oportunidad —elaborado en la misma fecha de la celebración del contrato— ese como el criterio tenido en cuenta para

estimar el costo de la contratación. A la vez, que los convenios aludidos estuvieron precedidos de otros dos de la misma naturaleza, con objeto similar, para el desarrollo del mismo proyecto recreativo a cargo del instituto.

Esas irregularidades, según se declaró probado, transgredieron los postulados de planeación, transparencia y selección objetiva.

En los dos casos fue designada **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ** como interventora, quien se encargó de suscribir las actas de inicio, terminación y liquidación, certificando el cumplimiento del objeto pactado.

ANTECEDENTES PROCESALES

La Fiscalía Cuarta Delegada para la Administración Pública ordenó la apertura de instrucción¹ contra **OSCAR MAURICIO PEREA VESGA, MARTHA CECILIA OSORIO ANGARITA, RONALD PICÓN SARMIENTO y CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ**, a quienes oportunamente vinculó mediante indagatoria² y se les impuso medida de aseguramiento, pero se consideró innecesaria su efectividad³.

Dispuesto el cierre del ciclo instructivo⁴, por resolución del 29 de agosto de 2013⁵ acusó a los procesados por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, previsto en el artículo 410 del Código Penal. En relación con **OSCAR MAURICIO PEREA VESGA y CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ**,

¹ Folios 20 y 21, cuaderno original N° 1. Resolución del 15 de junio de 2007.

² Folios 84 a 89, 80 a 83, 54 a 59, 70 a 72, respectivamente, ídem.

³ Folios 4 a 22, cuaderno original N° 2.

⁴ Folio 97, ídem. Resolución del 7 de mayo de 2010.

⁵ Folios 224 a 244, ídem.

les imputó la conducta como coautores, en tanto a **MARTHA CECILIA OSORIO ANGARITA** y **RONALD PICÓN SARMIENTO**, en calidad de intervinientes.

La resolución de acusación cobró ejecutoria el 3 de abril de 2014, una vez quedó en firme el auto que declaró desierto el recurso de apelación presentado contra el calificadorio⁶.

Correspondió adelantar el juicio al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga que, en sentencia del 30 de noviembre de 2017⁷, condenó a los acusados **OSCAR MAURICIO PEREA VESGA** y **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ**, como autores del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, imponiéndoles las penas de 48 meses de prisión, la cual sustituyó por domiciliaria; multa de 10.84 salarios mínimos legales mensuales vigentes; e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 5 años y 5 meses.

A **RONALD PICÓN SARMIENTO** y **MARTHA CECILIA OSORIO ANGARITA**, los declaró responsables de la misma conducta, pero en calidad de intervinientes; a consecuencia de ello se les irrogaron las sanciones de 36 meses de prisión, multa de 7.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 4 años. La pena privativa de la libertad les fue suspendida condicionalmente.

⁶ Folios 175 y 186, cuaderno original N° 2.

⁷ Folios 182 a 251, cuaderno original N° 4.

Los defensores de los procesados impugnaron el fallo de primera instancia, que fue modificado por el Tribunal, en sentencia del 25 de octubre de 2018⁸, respecto del término de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, que fijó, para **OSCAR MAURICIO PEREA VESGA** y **CARMEN EMILCE ZAMBRANO**, en 5 años; respecto de **RONALD PICÓN SARMIENTO** y **MARTHA CECILIA OSORIO ANGARITA**, en 3 años, 9 meses., y confirmado en lo demás.

Interpusieron recurso extraordinario de casación los defensores de **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ** y **RONALD PICÓN SARMIENTO**.

El expediente pasó al Despacho del Magistrado Sustanciador el 29 de marzo de 2019; por auto del 3 de abril se admitieron las demandas. El 23 de abril siguiente la Delegada de la Procuraduría presentó el correspondiente concepto.

SÍNTESIS DE LAS DEMANDAS

1. Demanda de casación presentada por el defensor de CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ

1.1. Primer cargo

Invoca la causal primera, cuerpo segundo del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, por violación indirecta de la ley sustancial en la modalidad de falso juicio de identidad al

⁸ Folios 4 a 15, cuaderno del Tribunal.

considerar distorsionada la prueba documental, que condujo a la indebida aplicación de los artículos 29 y 410 del Código Penal, así como a la exclusión del artículo 10, *ibídem*. El error de hecho, alega, estribó en la valoración de las actas de inicio de los contratos celebrados entre IDEFLORIDA y los contratistas **RONALD PICÓN SARMIENTO** y **MARTHA CECILIA OSORIO ANGARITA**, asumiendo los juzgadores, equivocadamente, que la interventoría asignada a **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ** la facultaba a gestionar, preparar y tramitar el contrato.

La sentencia de segunda instancia, indica, atribuyó a la procesada la omisión de reparar en las irregularidades de los contratos, como *“la carencia de estudios previos sobre precios del mercado, o de la capacidad de los contratistas...[,]* plasmando su firma como señal de legitimidad de los actos de trámite...[, de los cuales] *por su profesión [y]... los deberes que le imponía el cargo como servidora pública, debía conocer su carácter obligatorio”*.

Entendieron así los juzgadores, que la firma de esas actas revelaba la coautoría de la procesada en la fase de trámite del contrato, con lo cual se desatendieron los artículos 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011, en cuanto que la interventoría se cumple a partir del inicio de la ejecución y hasta la liquidación, limitándose la responsabilidad jurídica de quienes la ejercen a verificar la realización del objeto del convenio, sin extenderse a etapas previas o a su celebración.

Así mismo, manifiesta el defensor que el Tribunal se apartó de reiterada línea jurisprudencial, según la cual, la fase

de ejecución del convenio no hace parte de la tipología del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

1.2. Segundo cargo

Lo postula por la senda de la violación directa de la ley sustancial, al amparo de la causal primera, cuerpo primero, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, debido a interpretación errónea del artículo 410 del Código Penal, con repercusión en el artículo 29, *ibídem*, y falta de aplicación del artículo 10 del mismo código.

Identifica el recurrente como error de interpretación la manifestación del Tribunal acerca de que la *«intervención en los hechos contractuales (actas de liquidación...) colocan [a la acusada] como realizadora de la conducta “liquidar” de que trata el artículo 410 del C.P.»*, acción que únicamente se predica de quien tiene la calidad de *«liquidador de un contrato estatal»*, esto es, el jefe o representante legal de la entidad o el delegado, no el interventor, citando para el efecto, a fin de ilustrar el tema, la sentencia CSJSP, 25 ene. 2017, rad. 48250, de donde concluye que la firma de la acusada en esa fase final no configuraba la conducta delictiva imputada.

Pide que se case la sentencia impugnada y se dicte la absolutoria de remplazo.

2. Demanda presentada por el defensor de RONALD PICÓN SARMIENTO

No obstante lo advertido sobre la concurrencia de causal objetiva de improseguibilidad de la acción penal, se deja indicado que el defensor propuso como **cargo principal**, con fundamento en la causal primera, cuerpo primero, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, la violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 410 del Código Penal, en cuanto la responsabilidad penal del acusado se fincó en la omisión de principios reguladores de la contratación estatal durante la fase de ejecución, sin tener en cuenta, además, que solo si la irregularidad tiene incidencia en un requisito esencial del trámite, celebración o liquidación, se estructura el tipo objetivo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

Afirma que en el caso de estudio, conforme al artículo 13 del Decreto 2170 de 2002, no era necesaria la existencia de plurales ofertas, por tratarse de la prestación de servicios para apoyo a la gestión de la entidad pública, evento en el cual se podía acudir a la selección directa del contratista.

En el **segundo cargo subsidiario** el defensor acusa la sentencia de haber incurrido en falso juicio de existencia, en cuanto el Tribunal dejó de apreciar la prueba documental incorporada a la actuación⁹, que examinada integralmente

⁹ Certificados de aprobación del nivel I del curso de pintura en el Instituto de Bellas Artes, los talleres de artes escénicas en danza moderna y artes plásticas, la copia de invitación a una actividad de "encabezados", con la participación de 40 personas, la aprobación del primer semestre de teoría del arte a distancia y la certificación expedida por los delegados de la Registraduría de Santander, relativa a los servicios prestados a la entidad como supernumerario, entre mayo de 1997 y febrero de 1998,

demostraba la capacidad del acusado para desarrollar las actividades contratadas, que no involucraban ninguna complejidad.

En ese mismo orden, censura que se haya dejado de valorar la indagatoria del procesado, en cuanto manifestó su competencia y experiencia para ejecutar el contrato, porque desde *«temprana edad [se] form[ó] como una persona versada en recreación, deportes y toda clase de actividad artística y organizacional»*.

En el **tercer cargo subsidiario**, al amparo de la causal tercera de casación del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el recurrente alega la violación del principio de investigación integral, afirmando que desde antes de resolverse la situación jurídica, **RONALD PICÓN SARMIENTO** solicitó el testimonio de Esteban Joya Bueno, Registrador Municipal de Piedecuesta, el cual se decretó pero no se practicó, porque la Fiscalía no hizo uso de las amplias facultades de investigación de que disponía para la comparecencia del testigo y el conocimiento integral de los hechos.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA 3ª PARA LA CASACIÓN PENAL

1. Abordó, en primer término, los cargos de la demanda presentada a nombre de **RONALD PICÓN SARMIENTO**, que, a su juicio, no deben prosperar. No obstante, al final, solicitó a la

en el cargo de auxiliar administrativo; finalmente, la constancia firmada por Esteban Joya Bueno, Registrador del Estado Civil, referente al trabajo del procesado como delegado electoral, manejando un puesto de votación.

Corte decretar, de oficio, la cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal.

1.1. Respecto de la censura por aplicación indebida del artículo 410 del Código Penal, manifiesta que en este caso todo el proceso de contratación estuvo imbuido por distintas irregularidades, a través de las cuales se infringieron las normas rectoras de la actividad administrativa a cargo de IDEFLORIDA.

Por eso, aun si por la mínima cuantía el contrato era susceptible de adjudicación directa, no se hizo ningún tipo de convocatoria pública, como correspondía según los artículos 1 y 2 del Decreto 2170 de 2002; no se consultaron los precios del mercado; ni se tuvo información de la idoneidad y experiencia del oferente, cuya propuesta fue organizar “*recreovías*” en la temporada comprendida entre el 19 de noviembre y el 21 de diciembre de 2005, incluyendo la amplificación de sonido, el suministro de instructores de aeróbicos, actividades recreativas y lúdicas que aseguró **PICÓN SARMIENTO** haber realizado, pero fue desmentido por William Murillo Mantilla, empleado de IDERFLORIDA, quien declaró que esas labores no se ejecutaron directamente por el contratista; a lo que se junta lo dicho por **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ**, referente a que un auxiliar de logística era el encargado de los ejercicios dirigidos.

El incumplimiento doloso de los requisitos legales del contrato no se restringió a las irregularidades en la fase de ejecución, a juicio de la Delegada, sino que ellas convergieron

en la liquidación, como se declaró demostrado en las sentencias de instancia, al analizar los hechos desde el momento mismo de la selección del contratista, pasando por la indeterminación del objeto y la similitud con la prestación de servicios encargados a otras empresas, sin que se pudiera identificar a cuál correspondía cada obligación.

Concluye que no se presentó la alegada falsa aplicación de la ley, pues los hechos se ajustan plenamente al artículo 410 del Código Penal.

1.2. En lo relativo al falso juicio de existencia por falta de apreciación de las pruebas que acreditaban la idoneidad del contratista para llevar a término el objeto del contrato, señala que según la sentencia, el acusado *«se atribuyó la ejecución de servicios y realización de actividades que, en realidad, no efectuó, dado que las mismas fueron organizadas, instaladas y ejecutadas por otra entidad..., con cargo al mismo erario municipal»*.

Considera inaceptable el reproche sustentado en que la decisión de instancia gravitó *«en la ausencia... de los requisitos formativos o artísticos propios a la adjudicación del contrato... [P]ostulación argumentativa [que]no corresponde con la realidad, pues la carga inculpatoria y demostrativa trasciende... la acreditación o no de las cualidades artísticas y de la experiencia del sentenciado...»*; además de no acreditar el censor que corregida esa supuesta omisión, habría repercutido en la decisión del caso.

1.3. Acerca del motivo de nulidad por quebrantamiento del principio de investigación integral, para la Delegada *«la declaración judicial de condena no se fundó en el único hecho de no haber acreditado el procesado y para el momento precontractual atribuido (sic) la condición de artista y de experiencia que se pregona; asunto al cual se circunscribe el testimonio»*, cuya omisión reprocha el defensor, sino que *«ello trasunta a otros momentos y aspecto (sic) del contrato»*, sin que el demandante señale de qué manera esa falencia afectaría la conclusión de responsabilidad penal extractada de los restantes medios probatorios; luego el cargo no está llamado a prosperar.

2. Al abordar la demanda a nombre de **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ**, la Representante del Ministerio Público conceptúa, igualmente, que ninguno de los cargos tiene vocación de éxito.

2.1. Referente a los falsos juicios de identidad por distorsión del contenido de los contratos, de las actas de inicio, terminación y liquidación, así como de los informes de cumplimiento, considera que la procesada fue condenada

(...) por el oportuno conocimiento que ostentó... de dicha ilicitud, prefiriendo guardar silencio en la materia, suscribir las actas de inicio de los contratos y proseguir con el trámite contractual. Así como [por] el hecho de [que], en el acto de la liquidación del contrato, pretermi[era] los requisitos legales propios de esa actividad...; afirmando la prestación del servicio y la recepción del mismo; no obstante que el objeto del contrato no se recibió, pues operó duplicidad de asignación en el mismo y, por

ende, dejando constancias de cumplimiento contrarias a la realidad material.

A partir de las explicaciones de **PICÓN SARMIENTO**, referentes a que presentó la propuesta al instituto y no le exigieron soportes de su idoneidad y experiencia, entendiendo, de buena fe, que su oferta estaba ajustada a derecho, encuentra evidente que **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ** sabía que no obraba documento alguno de acreditación de esos requisitos y omitió dejar la observación; razón por la cual el Tribunal determinó que no ejerció sus obligaciones como interventora, ni hizo glosa por la carencia de publicidad de las actuaciones contractuales del instituto, según lo dispone el numeral 3, artículo 24, de la Ley 80 de 1993, para garantizar la transparencia de la función administrativa.

Contrario a lo alegado por el demandante, agrega, a la interventora no se le atribuyó capacidad para intervenir previamente en la gestión, preparación y tramitación de los contratos, sino que por los aspectos objetivos y evidentes, con mediana prevención, habría podido detectar las irregulares condiciones en los negocios y extremar los controles a la gestión, en contravía de lo cual consintió en la ilegalidad de los procesos contractuales, con identidad de objeto, en los mismos lugares y por igual temporada; sumado que, siendo uno por el término de 30 días, acarreó el pago de \$2.480.000, y otro, por el lapso de 3 días, tuvo un costo de \$2.150.000.

2.2. En cuanto al segundo reproche planteado por el supuesto de interpretación errónea del canon 410 de la Ley 599 de 2000, advierte la Representante del Ministerio Público

que a la acusada se le recriminó el haber guardado silencio sobre todas las irregularidades previas, pese a que la simple observación objetiva del proceso contractual las revelaba; y actuando la interventora como delegataria del ordenador del gasto, con el deber de establecer el real cumplimiento de las obligaciones, por virtud del artículo 53 de la Ley 80 de 1993 ostenta una responsabilidad penal directa por sustraerse «(...) *a dicha asunción de responsabilidad... como producto directo de la delegación de funciones que para el establecimiento del cumplimiento del contrato le fue discernida y la cual no ha sido materia de discusión*».

Así, excluye la violación directa de la ley sustancial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al margen de las falencias de las demandas, por cuanto su admisión impone a la Sala resolver de fondo, corresponde examinar si el Tribunal Superior incurrió en los errores de juicio y de procedimiento alegados por el defensor de **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ**, para definir, posteriormente, como lo advierte el Ministerio Público, sobre la vigencia de la potestad punitiva respecto de la acción penal contra **RONALD PICÓN SARMIENTO**.

1. Enseguida se reseñan los aspectos estructurales que se declararon probados en las sentencias de instancia, —las cuales, en esta oportunidad, constituyen una unidad jurídica inescindible— a fin de cotejarlos con los reproches postulados.

1.1. En el fallo de primer grado se dejó precisado que IDEFLORIDA es un establecimiento público descentralizado del orden municipal¹⁰, con autonomía administrativa y patrimonio propio, representado legalmente por el director —cargo regentado desde el 13 de octubre de 2005 hasta el 28 de julio de 2006 por **OSCAR MAURICIO PEREA VESGA**—, quien tenía entre sus funciones la celebración de contratos para el cumplimiento de la misión institucional, los que debían regirse por la Ley 80 de 1993 y los Decretos 855 de 1994 y 2170 de 2002.

El delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales se presentó en los dos ya mencionados, celebrados por IDEFLORIDA —**OSCAR MAURICIO PEREA VESGA**— con **RONALD MAURICIO PICÓN SARMIENTO**¹¹ y **MARTHA CECILIA OSORIO ANGARITA**¹².

En cuanto al origen de la imputación contra **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ**, empleada de planta de la institución, se tuvo en cuenta que el Director del instituto la designó como **interventora** en los dos casos¹³; calidad en la cual liquidó los convenios, sin siquiera estar realmente identificadas las obligaciones a cargo de **PICÓN SARMIENTO** y **OSORIO ANGARITA**, y si se ejecutaron por cuenta de cada uno de éstos; a pesar de lo cual hizo constar la prestación de servicios no suministrados y guardó silencio frente a la evidente existencia de duplicidad de contratos con igual objeto, entre otras irregularidades.

¹⁰ Creado por Acuerdo Municipal N° 079 del 8 de noviembre de 1995.

¹¹ Cuaderno anexo 1.

¹² Cuaderno anexo 2.

¹³ Folio 12, cuaderno anexo 1. Folio 13, cuaderno anexo 2.

Descartó, por tanto, que pudiera excusarse a la procesada **ZAMBRANO SÁNCHEZ** bajo el entendido de no haber participado en todas las etapas del proceso de contratación, pues aun si fuera así, también era verdad que estaba en capacidad de *«advertir la inexistencia de los mentados presupuestos, además, la notoria ausencia de los soportes de los contratos»*. Por consiguiente, no le era dado legitimar el desembolso de los recursos públicos por la simple apariencia de cumplimiento del objeto, sin ningún soporte documental *«y con ostensibles defectos en la verificación del cumplimiento por parte de los contratistas de las actividades cuya ejecución informaron haber realizado»*.

1.2. El Tribunal, por su parte, se refirió, en concreto, a la falta de cumplimiento de los siguientes requisitos legales en las dos órdenes de prestación de servicios: *«a) Acreditación de las calidades y cualidades pertinentes de los contratistas para el cumplimiento del objeto del contrato... b) Informe de análisis de precios del mercado... c) Antelación con que [se] debían efectuar los estudios de conveniencia...»*.

Sobre el primer presupuesto —cuya finalidad en el ámbito de la contratación pública es garantizar la selección objetiva— que opera independientemente de la naturaleza y cuantía de la negociación, consideró que se extractaba del contenido de los contratos, en los cuales se citó como marco normativo el artículo 13 del Decreto 2170 de 2002; pero estando expresada en los convenios suscritos la idoneidad, capacidad y experiencia necesarias de cada uno de los oferentes seleccionados, además de las explicaciones que en torno a esa acreditación suministró **OSCAR PEREA VESGA**, lo

probado fue que para escoger a quienes se favoreció con las adjudicaciones, esos criterios a la postre se inobservaron por completo.

Se trató, dijo, de una deliberada omisión, en correspondencia con la cual, al final, ninguna prueba presentaron los únicos proponentes para acreditar un mínimo de capacidad o experiencia relacionada con las actividades por desarrollar, calidades de las cuales evidentemente carecían, por cuanto en el oficio o profesión nunca habían tenido contacto con servicios como los que se comprometieron a realizar. Es decir, las dinámicas por llevar a cabo en las comunidades supuestamente destinatarias de la recreación, no ostentaban ninguna afinidad con los campos del desempeño personal o profesional del abogado especializado en derecho penal **RONALD PICÓN SARMIENTO**, y de la psicóloga **MARTHA OSORIO ANGARITA**.

Esa verdad, agregó la segunda instancia, no pudo ser contrarrestada mediante la declaración del profesor de artes Jesús Emiro Buitrago Álvarez, quien no le reconoció a **PICÓN SARMIENTO** participación organizacional en eventos recreativos o lúdicos, pues fue simplemente un alumno de artes. Además, la supuesta participación del nombrado contratista en procesos electorales *«poco o nada lo califica[ban] como modelo preferente de idoneidad para ejecutar las labores asumidas, considerando su naturaleza y en atención a la basta oferta en el mercado de personas naturales o jurídicas que cuentan con mucha más pericia...»*.

En similar sentido disertó el *ad quem* sobre el contrato celebrado con **OSORIO ANGARITA**, «*practicante en el área de psicología socio jurídica de la Comisaría de Familia de Piedecuesta [y] en el área de psicología clínica del Departamento de Anestesiología Clínica del Dolor*», que ninguna habilidad particular demostraba, análoga a las obligaciones contraídas, según la oferta realizada y recogida en el contrato.

Los juzgadores consideraron esa omisión, ocurrida en la etapa previa a la celebración del contrato, constitutiva de infracción a los requisitos esenciales del mismo, por quebrantar los principios de selección objetiva, transparencia y planeación, a pesar de haberse tratado de excusar, en defensa de los procesados, en que las dos negociaciones eran de mínima cuantía.

Frente a la segunda irregularidad detectada, vinculada, por igual, a los postulados de selección objetiva y transparencia, de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 2170 de 2002 —según se indicó en los dos contratos—, consideró el *ad quem* paradójico que se alegara como único requisito de selección al cual estaban sujetos, la verificación de los precios del mercado, con exclusión del criterio de idoneidad; no obstante lo cual a ninguna de esas condiciones se atuvieron durante la etapa precontractual ni en la celebración del convenio, toda vez que tampoco existe soporte probatorio acerca del estudio de los precios del mercado, exigencia que simplemente aparece mencionada en los documentos, cuando la realidad revelada por los medios de conocimiento es que el Director del Instituto ajustó la cuantía

*(...) única y exclusivamente a las propuestas económicas presentadas por... **RONALD PICÓN** y **MARTHA OSORIO**, sin que se logre comprender, además, por qué motivo se fijó en similar valor para ambos casos, siendo que, con paralelos objetos a desarrollar, el primero habría de ejecutarse desde el 18 de noviembre hasta el 21 de diciembre de 2005 (33 días), y el segundo, apenas durante 3 días, esto es, desde el 28 de diciembre ídem hasta el 30 siguiente y, sin embargo, la diferencia entre uno y otro fue únicamente de \$230.000...; vulnerándose, flagrantemente los principios de planeación, transparencia y selección objetiva...*

En tercer lugar, sobre el informe de oportunidad y conveniencia, citando el numeral 7 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, se indicó en la sentencia de segundo grado que, en este caso, los documentos se elaboraron el mismo día de la celebración de los contratos y de la firma de las actas de inicio de su ejecución, desvirtuándose la existencia de estudio previo.

Llamó la atención la segunda instancia sobre la existencia de duplicidad de convenios de la administración con el mismo objeto, por igual época y para realizarse en periodos consecutivos, en alusión a los celebrados con Sonotec Ltda. y Puntual Eventos Ltda., para llevar a cabo actividades relacionadas con el proyecto de recreovías —«servicio de instalación y montaje de amplificación de sonido e iluminación para el desarrollo de las diferentes actividades en temporada de vacaciones», organizadas en 18 puntos por IDEFLORIDA—.

Finalmente, observó que **RONALD PICÓN SARMIENTO** y **MARTHA OSORIO ANGARITA** no fueron vistos en los lugares donde debían llevarse a cabo los eventos, a pesar de lo cual

rindieron informe de *«actividades que en verdad no aprovisionaron [y] generaron cobro a la entidad de manera fraudulenta»*, en su mayoría realizadas directamente con infraestructura de IDEFLORIDA, mientras otras, supuestamente, se proveyeron por las empresas Sonotec Ltda. y Puntual Eventos Ltda. en dos contratos distintos.

Sobre esas anomalías, se afirma, ninguna objeción hicieron el Director y la interventora; esta última manifestó *«que ni siquiera tuvo la disponibilidad temporal para cumplir a cabalidad con sus labores... (etapa de ejecución)»*.

Por eso, se afirmó por los juzgadores que **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ**

*(...) pese a las numerosas falencias descritas de orden legal y procedimental... dolosamente firmó y aprobó el cumplimiento de las actividades de marras (etapa de liquidación), lo cual, a la luz de los principios rectores antes descritos, acentúa su responsabilidad penal en todas y cada una de las etapas de la contratación inquirida, sumando que junto con el acusado **OSCAR PEREA** y los entonces contratistas, suscribieron las actas de terminación y liquidación de los contratos, efectuándose el pago acordado por la prestación de unos servicios que, en realidad, nunca fueron correctamente definidos y, de los cuales, no existe probanza alguna de su real ejecución...*

Por último, se determinó que *«los convenios fueron tramitados con violación de los principios constitucionales y legales que gobiernan la contratación administrativa»*, por lo que poco importaba si no se ocasionó *«a ultranza perjuicio, pues lo que demanda la ley de la contratación es el cumplimiento de*

todas y cada una de las exigencias conforme a la naturaleza de cada acto administrativo, que incluso, observada la cifra global..., tampoco se encuentra razonable su fraccionamiento para no haberse hecho con persona o empresa idónea y con experiencia»; condiciones de las que carecían los dos escogidos, quienes consciente y voluntariamente se prestaron a hacer una oferta y a tomar unas obligaciones que a la postre no cumplieron.

2. Ahora, en orden a emprender el análisis de los reparos postulados contra la sentencia de segunda instancia, encuentra la Sala pertinente recordar algunos aspectos fundamentales de la dogmática del delito por el cual se procede.

2.1. No ameritan mayor énfasis elementos como la calidad en la cual actuó cada uno de los inculpados, por cuanto no fue tema discutido, en virtud de la claridad acerca de la naturaleza de la entidad, la calidad de servidor público de su director por el régimen de igual naturaleza al cual aquella se encontraba sujeto y que el mismo actuó por razón del ejercicio de sus funciones, en el ámbito de sus facultades para celebrar contratos administrativos; mientras que la encargada del control en la ejecución hacía parte del personal de planta del Instituto de Recreación; atributos de los cuales carecían los contratistas seleccionados a quienes, por tanto, en calidad de particulares se le imputó la conducta delictiva a título de intervinientes.

Es sabido que la contratación administrativa obedece a un proceso reglado, ajena a la potestad ilimitada del

funcionario público. Se encuentra regida por el principio de legalidad y la observancia inexcusable de unos mínimos postulados que irradian toda la actividad estatal, acorde con el artículo 209 de la Constitución Nacional, según el cual la función administrativa *«está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad»*; y lo dispuesto por la Ley 80 de 1993 —y las normas que la modifican y complementan— que en el artículo 23 reafirma *«los principios de transparencia, economía y responsabilidad...»*, a los que se ciñen, en concreto, las negociaciones en las cuales intervienen las entidades de derecho público.

Cada uno de esos axiomas, ha reiterado la jurisprudencia, hace parte de la estructura del tipo penal, en concreto, del elemento normativo *«requisitos legales esenciales»*, condición esta que dependerá del efecto trascendente que la inobservancia del presupuesto genere en la materialización de las premisas rectoras, con respeto por los principios de legalidad y de estricta tipicidad. Así lo precisó la Sala¹⁴:

Sobre la incorporación de los principios que rigen la contratación con el Estado a los tipos constitutivos de celebración indebida de contratos, la Sala ha expresado:

“Los principios rectores irradian toda la materia de que tratan en la ley o código donde estén contenidos; y si son constitucionales, abarcan toda la legislación nacional. Por ello, sí es factible para

¹⁴ CSJSP, 28 feb. 2018, rad. 50530.

efectos de tipicidad en el ilícito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, desentrañar cuáles son esos requisitos legales esenciales con apoyo en los principios de la administración pública consagrados en el artículo 209 de la Carta y en los principios de la Ley 80 de 1993.

(...)

Tal interpretación, valga destacar, es compatible con la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993¹⁵, traída a colación por la Corte Constitucional en la sent. C-949 de 2001...

(...)

En esa dirección... sería insostenible afirmar que a los regímenes especiales de contratación o a mecanismos de selección más laxos —como la contratación directa— es inaplicable el principio de selección objetiva (art. 29 de la Ley 80 de 1993), por el hecho de estar consagrado en el Estatuto General de la contratación de la Administración Pública y no en la normatividad reglamentaria específica... No. Tal obligación es una clara manifestación de los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad que integran la función administrativa (art. 209 Const. Pol.), por lo que inobjetablemente ha de cobijar otras modalidades o tipologías contractuales, que si bien han de atender a reglas especiales, en todo caso han de materializar la objetividad de la administración, mediante la proscripción de la desviación del poder público.

En el mismo sentido podría mencionarse, entre otros, el principio de planeación. Al margen de los procedimientos y reglas que puedan aplicarse a los diversos regímenes contractuales, de los principios constitucionales de economía y eficacia se extracta una máxima de planeación, igualmente transversal a toda la contratación administrativa... Pues, reiterase, el principio de

¹⁵ Gaceta del Congreso número 75, 23/1992, página 11.

planeación¹⁶ es corolario de principios constitucionales inherentes a la función administrativa.

Y tal comprensión, igualmente, es consonante con la jurisprudencia administrativa (C.E., S.C.A., Secc. 3ª sent. 29 ago. 2007, rad. 15.324)...

(...)

Sin embargo, a la hora de concretar el requisito esencial inobservado en el procedimiento contractual, para los fines propios del art. 410 del C.P., la vigencia del principio de estricta tipicidad impide al juez instituir ex post mandatos de conducta dirigidos al servidor público, producto de una valoración abierta e indeterminada de las máximas rectoras de la contratación estatal, para juzgar a partir de ellos la conducta del acusado, más allá de los parámetros fijados en la ley.

Además, en relación con la correcta adecuación típica de los hechos al dictado del artículo 410 del Estatuto Punitivo, en la misma sentencia que se viene citando se reiteró la jurisprudencia (CSJ SP 9 feb. 2005, rad. 21.547 y SP 23 mar. 2006, rad. 21.780) en el sentido de que:

La punibilidad de la conducta del servidor público no se predica de la totalidad de las fases contractuales. Uno es el comportamiento aludido en la primera modalidad, donde se reprocha el hecho de tramitar el contrato sin observar sus requisitos legales esenciales; y otro, el de quien lo celebra o liquida, pues en estos casos la prohibición consiste en no verificar el cumplimiento de los presupuestos legales inherentes a cada una de tales etapas.

¹⁶ Cuya observancia también constituye un requisito esencial de la tramitación de los contratos estatales (CSJ SP 9 feb. 2005, rad. 21.547 y SP 10 oct. 2007, rad. 26.076).

*De ello deriva que, en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, la inobservancia de formalidades inherentes a la ejecución contractual no comporta reproche penal*¹⁷. (CSJSP, 28 feb. 2018, rad. 50530).

2.2. En este asunto en concreto, la gestión administrativa motivo de controversia tomó la denominación de «ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS», y en los documentos se enunció, sin ningún tipo de respaldo —ni siquiera por el contenido de las hojas de vida y sus anexos entregadas por los seleccionados—, que “*el contratista es persona idónea, capacitada y presenta amplia experiencia en la ejecución y desarrollo del objeto contractual, acreditando la debida idoneidad y experiencia a la luz del artículo 13 del Decreto 2170 de 2002*”.

Esa falta de autenticidad en la información es, por sí misma, indicativa del designio de contratar sin ningún criterio de objetividad, lo cual en el curso del proceso penal, primero pretendió explicarse a través de documentos y otros datos novedosos, que no se suministraron formal o informalmente con la oferta o previo a la celebración de los convenios; y, después, quiso sortearse con el pretexto de no ser necesaria ninguna condición particular en los casos de órdenes de prestación de servicios. Sin embargo, no se da ninguna explicación acerca de por qué, si era así, se hacía mención explícita en los informes de oportunidad y conveniencia¹⁸ y en las órdenes¹⁹, e insistió el acusado **PEREA VESGA** en la diligencia

¹⁷ Tesis acogida, según lo reseña la misma providencia, en los siguientes pronunciamientos de la Sala: CSJ SP 20 may. 2003, rad. 14.669, CSJ SP 23 nov. 2016, rad. 46.037 y SP, 24 mayo 2017, rad. 49.819, CSJ SP 09 feb. 2005, rad. 21.547; SP 16 feb. 2005, rad. 15.212; SP 08 nov. 2007, rad. 26.450; SP 13 may. 2009, rad. 30.512; SP 16 nov. 2009, rad. 25.650; AP 10 may. 2011, rad. 34.282 y SP 11 jul. 2012, rad. 37.691.

¹⁸ Folio 9, cuaderno anexo 1, y folio 10, cuaderno anexo 2.

¹⁹ Folios 1, de los cuadernos anexos 1 y 2.

de indagatoria acerca de su conocimiento satisfactorio de la capacidad y muy amplia experiencia de los seleccionados.

No podía ser pretexto para ignorar una mínima relación de experiencia y capacitación, el hecho de no exigirse cierto arquetipo de habilidades o formación profesional, artística o técnica, pero claramente lo demostrado fue que ni el abogado, ni la sicóloga tenían ninguna práctica, infraestructura o personal a su cargo capacitado —o la intención de vincularlo temporalmente— para satisfacer las necesidades del proyecto del instituto —y eso lo sabía el director—, lo que terminó reflejándose en el incumplimiento o el desempeño precario de los servicios ofrecidos. Situación absurda antecedida del fraccionamiento del objeto único, por su idéntico género, aun con la apariencia de ser prestaciones distintas.

Esa falencia, obviamente, no se justificaba, tampoco, en el hecho de que asistencia como la requerida fuera de índole simplemente recreativa y deportiva, no científica, técnica o artística, y que prevalido de ello el director del instituto pudiera abrogarse la potestad de hacer la selección a su antojo, pues precisamente uno de los objetivos de la exigencia de una correcta planeación, es que la contratación no sea fruto de la improvisación o del capricho del administrador, en detrimento de los intereses de la comunidad.

Eso porque, precisamente, contra las máximas de planeación, selección objetiva y transparencia, conspiran las órdenes de prestación de servicios con particulares a quienes, sin ningún criterio fundado en un mínimo de capacitación y experiencia, por el contrario, aparentándose unas condiciones de las que carecían, se les privilegia, para suplir la falta de

disponibilidad de personal capacitado en determinada labor, a fin de apoyar la gestión propia de entidad.

De otra parte, en forma conveniente el acusado **PEREA VESGA** acomodó los contratos, allanándose a los costos de las únicas ofertas que aparecen recibidas, sin ninguna clase de antecedente indicativo de los criterios que uno y otros hayan tenido para fijarlos, pues es también verdad que los informes de oportunidad y conveniencia se realizaron en la misma fecha de la restante documentación, incluida la firma de las órdenes de prestación de servicios, y de las actas de inicio de su ejecución, por lo cual tampoco aparece que los proponentes hayan tenido la posibilidad o el propósito de planificar alguna gestión para responder por los compromisos contraídos, indicativo esto de la voluntad de participar, desde un comienzo, en las irregularidades del proceso de contratación.

Especialmente en una gestión como la requerida por la entidad, prolongada en el tiempo y destinada a una comunidad solamente determinable —no determinada—, no podía surgir espontánea en el momento mismo de su celebración y ejecución, sin que, de nuevo, la aparente simplicidad de las dinámicas por llevar a cabo, que demandaban capacidad organizacional e infraestructura, excusara la discrecionalidad insensata de **OSCAR MAURICIO PEREA VESGA**, confabulada con los oferentes.

No pasa por alto la Sala que en los casos bajo examen, los jueces de instancia, si bien dejaron destacado que «*los objetos contractuales adjudicados a SONOTEC Ltda. y Puntual*

Eventos Ltda. durante... noviembre y diciembre de 2005 consistieron en la prestación del servicio de instalación y montaje de amplificación del sonido e iluminación», no tuvieron consecuencias penales, era palmaria la coincidencia con algunos de los servicios ofrecidos por los involucrados en este caso.

Así, el primero, firmado el 3 de noviembre de 2005, por \$9.400.000, se refiere a obligaciones a cargo de la empresa privada: “5. *Desplazar por su cuenta y riesgo los equipos y personal a cargo de las labores a desarrollar con el fin de dar cumplimiento al objeto del presente contrato...*”, éste descrito como: “*Prestar por su cuenta... el servicio de instalación y montaje de **amplificación de sonido** e iluminación para el desarrollo de las diferentes actividades artísticas culturales y populares que se desarrollarán en el municipio del 4 al 7 de noviembre de 2005*” (negritas fuera de texto), es decir por cuatro días, en fecha muy próxima a los subsiguientes firmados con personas naturales distintas.

El segundo, celebrado con Puntual Eventos Ltda. el 18 de noviembre de 2005, por \$3.633.120, para desarrollar el proyecto de recreovías, en concreto, “*prestar los servicios de **amplificación de sonido...** en un total de 18 puntos de encuentro*” (negritas fuera de texto), entre el 20 de noviembre y el 25 de diciembre —36 días—, cubriendo gran parte del lapso de ejecución del contrato con **PICÓN SARMIENTO** (18 de noviembre a 21 de diciembre) y del realizado con **OSORIO ANGARITA** (28 a 30 de diciembre), en parte para cumplir similares actividades del aludido programa fomentado por IDEFLORIDA.

Tratándose del acuerdo suscrito con **PICÓN SARMIENTO** el 18 de noviembre de 2005²⁰, se documenta que las “OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA”, son:

a) Organizar la programación de las recreovías surgidas con ocasión de la época de navidad y vacaciones, b) Realización de la convocatoria por medio del perifoneo y concertación con la comunidad, c) Montaje y adecuación de tarimas en los sitios programados, d) Prestar la logística y seguridad necesarias, e) Transporte de los equipos de sonido, deportivos y de logística, f)

²⁰ Los anexos obrantes en la carpeta son: - Los certificados de disponibilidad, de registro presupuestal y de inexistencia de personal de planta en IDEFLORIDA que pueda “Organizar, desarrollar y llevar a cabo las recreovías de época de navidad y vacaciones organizadas por el Instituto...”, por lo que se requiere contratar a “una persona” que lo ejecute. - El informe de oportunidad y conveniencia, en el cual aparecen enlistadas como consideraciones técnicas las obligaciones del contratista relacionadas en el contrato, además de “Instalación de vallas, conos reflectivos y demás elementos de seguridad. Coordinar las diferentes actividades a desarrollar en cada uno de los sitios programados para la realización de las recreovías”. En la definición técnica de la forma para satisfacer la necesidad, describe el informe que se debe ubicar a una persona natural o jurídica con la experiencia y capacidad necesarias, porque el instituto no tenía disponible en su planta de personal. Así mismo, en el “soporte técnico y económico del valor estimado de la contratación”, consta que “Consultando las condiciones del mercado, se considera que sirve de soporte técnico y económico que una persona natural o jurídica pueda cobrar un valor... \$.2.480.000 por lo tanto el valor de la orden de prestación de servicios tendrá [ese] costo total”. -La asignación de interventoría a **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ**. -El acta de inicio firmada por ésta y por el contratista (todos esos documentos están fechados el 18 de noviembre de 2005, es decir, el mismo día que se celebró el contrato y se inició su ejecución). -La propuesta presentada por **RONALD PICÓN SARMIENTO**, adiada el 15 de noviembre del mismo año, ofreció cumplir las siguientes actividades: 1. Organizar la programación de las recreovías de acuerdo a las indicaciones que [la Dirección del Instituto ordene]. 2. Efectuar convocatoria. 3. Prestar la logística necesaria. 4. Montaje y adecuación de tarimas. 5. Transporte de los equipos de sonido. Deportivos y de logística. 6. Ampliación de sonido. 7. Servicio de instructores de aeróbicos... 8. Ubicación de juegos. 8. Realización de actividades recreativas y lúdicas. El valor total de la propuesta económica es de \$2.480.000”. -El informe presentado el 21 de diciembre posterior por el contratista a la interventora, da cuenta de la siguiente atención recreativa en los distintos barrios: La Cumbre, del 18 al 27 de noviembre de 2005; El Carmen, del 28 de noviembre al 4 de diciembre; Bellavista, del 5 al 11 de diciembre; Bucarica del 12 al 21 de diciembre, describió que, organizó el programa de recreovías; efectuó su convocatoria en los sitios programados, mediante perifoneo y concertación con la comunidad de los sectores escogidos; instaló los equipos de sonido, tarima para los aeróbicos, pendones de seguridad, conos reflectivos, vallas institucionales; instalación de juegos de mesa; jornada de aeróbicos, sistema de amplificación de sonido; actividades recreativas y lúdicas y el transporte, por su cuenta, de los implementos de logística y sonido. -Certificado de cumplimiento del contrato, expedido en la misma fecha —21 de diciembre— por la interventora, precisando que todas esas actividades corrieron por cuenta y riesgo del contratista; como el acta de terminación y liquidación; y se emitió por el Director la orden de pago. -Formato único de hoja de vida, con sus datos personales y profesionales como abogado especializado, sin más información.

Presentar informe escrito al interventor sobre las actividades realizadas.

El costo de la prestación se fijó en \$2.480.000. Sobre la función de la interventora, se describe:

“CONTROL DE LA EJECUCIÓN DEL... CONTRATO... IDEFLORIDA por conducto del Técnico Operativo 314 grado 02..., supervisará y controlará la debida ejecución... por parte del CONTRATISTA; para tal efecto [el Técnico] tendrá las siguientes atribuciones: 1: Verificar que el CONTRATISTA cumpla con sus obligaciones... 3: Certificar respecto al cumplimiento CONTRATISTA. Dicha certificación se constituye en requisito previo para cada uno de los pagos que deba realizar la Dirección”.

La orden de prestación de servicios firmada el 28 de diciembre de 2005 con **MARTHA CECILIA OSORIO ANGARITA**, para *“organizar, desarrollar y llevar a cabo la gran jornada recreativa y maratón de aeróbicos... dentro del proyecto recreovias”*, en el municipio de Floridablanca, entre el 28 y el 30 de diciembre de 2005, de acuerdo con lo cual la mencionada se comprometió, por un costo de \$2.150.000, a:

a) Organizar la programación de la jornada deportiva, b) Organizar la programación de la gran maratón de aeróbicos, c) Realización de la convocatoria por medio del perifoneo y concertación con la comunidad de los diferentes sectores del municipio, d) Montaje y adecuación de tarimas en los sitios programados, e) Prestar la amplificación del sonido para las diferentes actividades, f) Prestar la logística y seguridad necesarias, g) Transporte por su propia cuenta y riesgo de los equipos de sonido, deportivos y de logística y personal a intervenir, h) coordinación y desarrollo de actividades deportivas, lúdicas y recreativas, i) presentar informe escrito al interventor sobre las actividades realizadas...

En la misma forma que en el primer caso descrito, se anexaron documentos como, certificados de disponibilidad y de registro presupuestal; constancia de no tener el Instituto personal de planta disponible para ejecutar las actividades requeridas; informe de oportunidad y conveniencia —todos con la misma fecha del contrato—, con idéntico “*soporte técnico y económico del valor estimado de la contratación*”, según el cual se consultaron las condiciones del mercado para considerar como costo por pagar, la suma de \$2.150.000.

Así mismo, la comunicación de la designación como interventora a la acusada **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ**; el acta de inicio firmada por ésta y **MARTHA CECILIA OSORIO ANGARITA**; la oferta del 26 de diciembre de 2005 realizada por de los siguientes servicios:

Organizar la programación de la jornada deportiva, la cual va integrada por juegos, actividades lúdicas, las que serán realizadas por un grupo de recreacionistas.

Organizar la programación de la gran maratón de aeróbicos dentro de la cual se incluye el servicio de instructor de bicicletas de spinning.

Realización de la convocatoria por medio del perifoneo y concertación de la comunidad de los diferentes sectores del municipio o en los sitios que [el director] indique.

Montaje y adecuación de tarimas en los sitios programados.

Prestar la amplificación del sonido.

Prestar la logística y seguridad necesarias.

Transporte de los equipos de sonido, deportivos y de logística y personal a intervenir.

El 30 de diciembre de 2005 **MARTHA CECILIA OSORIO** presentó a la interventora “*informe de las actividades desarrolladas dentro del contrato... con el instituto*”, el 28 de

diciembre en la Villa Olímpica Álvaro Gómez Hurtado; el 29 de diciembre, en el barrio El Carmen; y el 30 de diciembre en el barrio Caracolí, detallando que estuvo a su cargo:

- 1. Organización de la programación de la jornada deportiva de acuerdo a las observaciones efectuadas por el director del instituto.*
- 2. Se realizó la convocatoria en los sitios escogidos por medio del perifoneo y concertación de la comunidad.*
- 3. Instalación de tarimas, vallas, pasacalles, juegos.*
- 4. Desarrollo de la gran maratón de aeróbicos, ejecutada por un instructor de aeróbicos.*
- 5. Amplificación del sonido.*
- 6. Desarrollo de actividades recreativas y lúdicas, las cuales fueron ejecutadas por seis recreacionistas.*
- 7. Transporte de los implementos utilizados.*

Por parte de la interventora se certificó con la misma fecha de presentación del informe, a la sazón el día de culminación del objeto contractual, el cumplimiento de esas esas mismas dinámicas; y junto con la contratista y el Director del Instituto suscribieron el acta de terminación y liquidación, cuya orden de pago se emitió el 31 de diciembre.

A lo visto se suma, como evidencia de la irregular tramitación y celebración de los contratos, según se anotó por los juzgadores, que **EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ** explicó en entrevista rendida el 15 de mayo de 2007²¹:

“Fue un contrato de llevar unas vacaciones recreativas con logística... [RONALD PICÓN SARMIENTO] envi[ó] un coordinador que estaba a cargo de que se cumplieran las cosas[;] la verdad [ella

²¹ Folios 14 y 15, cuaderno original N° 1.

fue] y verifí[có,] no podía estar todo el día como tesorera no podía permanecer, verifí[có] que efectivamente estuviera montada la tarima y la actividad se desarrollara..., miraba y [se] devolvía para la oficina, **la única vez que vi[o] a RONALD fue cuando fue a firmar el contrato, el director solicitó el pago, RONALD nunca fue a cobrar el cheque a la oficina;** [ella] era la encargada de hacer los pagos, pero el director [le] solicitaba que le adelantara el pago, **después de llenar todos los requisitos expedía el cheque y le entregaba al director el cheque, el libro, el acta de pago parcial y la orden de pago, el director después [le] entregaba todo firmado sin el cheque que ya se había entregado al contratista... A MARTHA CECILIA OSORIO...** siempre se (sic) hace una jornada de aeróbicos en Floridablanca sabía que era ella por la actividad, el señor que enviaba para que organizara la actividad decían (sic) que iba en nombre de ella... **[E]l pago a MARTHA CECILIA fue igualmente que el de RONALD el director me ordenó verbalmente sacar el pago de dicho contratista, le entregué todos los soportes, el libro, el cheque y él me devolvió firmado el libro, la orden de pago y el acta de terminación**". (Negrillas fuera de texto).

Esas manifestaciones de la acusada concuerdan con el quebrantamiento de los postulados de planeación, transparencia y la falta de selección objetiva, como se revela, igual, en las explicaciones **OSCAR MAURICIO PEREA VESGA**, quien en diligencia de indagatoria²², luego de mencionar que los dos seleccionados para prestar los servicios requeridos por el instituto, tenían vasta experiencia en la organización y coordinación de esa clase de eventos, reconoció que:

"(...) el instituto contaba en esa época con la infraestructura para desarrollar esta clase de eventos, [más no tenía] el personal

²² Folios 84 a 89, cuaderno original N° 1.

idóneo para que coordinara y organizara actividades recreativas, deportivas y de aprovechamiento del tiempo libre; el apoyo institucional fue la tarima, el sonido, recreacionistas, bicicletas estáticas, conos e instructores de aeróbicos. El fin de ellos era que coordinaran todo el evento, es decir... que hicieran convocatoria en los barrios, transporte de equipos, estuvieran personas de la comunidad... los cuales se realizaron a cabalidad por cada uno de los contratistas y se cumplió con los objetivos de los mismos[.] Estos contratos por ser de menor cuantía se realizaron... sin formalidades plenas, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 80 de 1993... cumpliendo a cabalidad con el Decreto 679 de [1994]..., el cual manifiesta en su artículo 25 que con la sola suscripción del objeto del contrato, más la contraprestación y la disponibilidad presupuestal son requisitos suficientes para esta clase de contratación...”

A la vez, como lo destacó la sentencia de segunda instancia:

*(...) el ex coordinador de deportes de la entidad William Murillo Mantilla, afirmó que de acuerdo a sus funciones se encargó de “la organización logística de las actividades recreativas, verificando que estuvieran las personas de los aeróbicos y los implementos como la tarima, los saltarines, las carpas, las mesas de ping pong, las ranas, el sonido para la amplificación de las dinámicas, **todo ello suministrado por el instituto**”... [L]a **diferencia entre su labor y la de los contratistas era que él “coordinaba y organizaba todas las actividades que hacía el instituto y ya para las actividades tocaba nombrar coordinadores que realizaban el trabajo**”.* (Negritas fuera de texto).

En conclusión, se encuentran suficientes las bases fácticas y jurídicas de los fallos de instancia, con referencia al

entorno de ilegalidad en los requisitos esenciales de los procesos de contratación cuestionados, denominados “ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS”, cuyas reglas mínimas de planeación, transparencia y selección objetiva, se enunciaron en los mismos, pero a la hora de aplicarlas fueron eludidas, realizándose el tipo objetivo y subjetivo de que trata el artículo 410 del Código Penal.

Lo anterior porque en cualesquiera de las modalidades de contratación, las formas de selección del contratista se encuentran, igualmente, regladas y, como se vio, pasan por el respeto irrestricto a los principios constitucionales y legales de la gestión administrativa.

De manera que, como lo precisó la Corte²³:

*En comparación con la licitación y el concurso público, la contratación directa, en tanto modalidad de selección del contratista, se caracteriza por requerir menos formalismos y etapas regladas de tramitación, a fin de realizar la escogencia del contratista con mayor celeridad. De ahí que, en tal supuesto, la administración cuente con un más amplio margen de apreciación para efectuar la selección. Sin embargo, tal ámbito de discrecionalidad se halla en todo caso limitado por la estricta observancia y acatamiento de los principios rectores de la contratación estatal, para que no desemboque en un ejercicio arbitrario de la función administrativa. (CE Sala de lo Cont. Administrativo Secc. 3ª, sent. 29 ago. 2007, exp. 15.324; sent. 03 dic. 2007, exp. 24.715 y sent. 04 jun. 2008, exp. 17.783). Pues, como tiene dicho esta Corte, **de ninguna manera puede***

²³ CSJSP, 18 feb.2018, rad. 50530. Se cita, por igual CE Sala de lo Cont. Administrativo Secc. 3ª, sent. 03 dic. 2007, exp. 24.715.

asumirse que la contratación directa es sinónimo de discrecionalidad absoluta o de arbitrariedad (CSJ SP 08 jul. 2015, rad. 38.464). (Negrilla fuera de texto).

(...)

En consonancia con ello, el art. 13 inc. 2º del derogado Decreto 2170 de 2002 -vigente para la época de los hechos investigados-, señalaba que la entidad estatal podrá aplicar la contratación directa cuando se trate de la celebración de contratos de prestación de servicios de apoyo a la gestión de la entidad, los que sólo se realizarán cuando se trate de fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar. El contrato que se suscriba contendrá como mínimo la expresa constancia de la circunstancia anterior, las condiciones de cumplimiento del contrato, incluyendo el detalle de los resultados esperados y la transferencia de tecnología a la entidad contratante en caso de ser procedente.

En tales presupuestos, acorde con el inc. 1º ídem, la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, de lo cual el ordenador del gasto deberá dejar constancia escrita.

Ello muestra, de acuerdo con la comprensión jurisprudencial atrás expuesta, que en comparación con otras tipologías contractuales, la prestación de servicios de apoyo a la gestión, en tanto modalidad específica de selección que admite la contratación directa, flexibiliza la severidad propia de los requisitos inherentes a modalidades más estrictas de selección o escogencia del contratista, en razón de su naturaleza o cuantía - como la licitación pública, la selección abreviada o el concurso de méritos-. Desde luego, sin que ello implique la inaplicabilidad de

los principios rectores que, transversalmente, gobiernan todo el régimen de contratación estatal.

3. Determinado lo anterior, atañe ahora a la Sala estudiar los cargos formulados contra la sentencia de segunda instancia por el defensor de **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ**.

3.1. Del primer cargo

El falso juicio de identidad alegado se configura cuando el juzgador tergiversa el contenido fáctico del medio probatorio, atribuyéndole efectos que no se derivan de lo expresado en él.

De cara a ese reproche, advierte la Sala que, en efecto, a partir de la firma de las actas de inicio de los dos contratos por parte de **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ** —acto posterior a su celebración— el Tribunal le atribuyó participación directa en irregularidades cometidas desde el trámite precontractual y al celebrarse los convenios.

Comportaría, sin embargo, una visión sesgada del examen integral probatorio efectuado por los juzgadores para deducir la responsabilidad de la acusada, aseverar que únicamente o de manera preponderante se haya fundado en las dos actas de iniciación de los contratos o de las de terminación —éstas últimas como parte de la fase atípica de ejecución—. Lo expuesto al respecto en las instancias fue que los distintos actos irregulares previos a la elaboración de esos documentos, fácilmente se podían haber advertido por **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ**; en cambio de lo cual, se dijo, no

solo omitió hacer glosas al respecto, sino que certificó el cumplimiento del objeto, liquidó los convenios y dio lugar al pago de éstos.

De tal manera que, contemplado de manera aislada el razonamiento del Tribunal referente a las actas de iniciación, el error de valoración se estructura, pero no tiene efecto distinto al de provocar su exclusión como componente del examen de la tipicidad objetiva del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, con alcance a las fases del trámite y celebración de las órdenes de prestación de servicios, en cuanto el *ad quem* consideró que la acusada estaba llamada a responder por lo ocurrido «*en todas y cada una de las etapas de la contratación inquirida*», sin establecer previamente, desde el punto de vista probatorio, que la mencionada, por el cargo desempeñado en el instituto o por causa de la designación que le hizo el Director, hubiera tenido alguna función específica, colaboración, contribución o conocimiento previo de las actuaciones ilegales anteriores a su designación como interventora, que permitieran afirmar la coautoría o alguna otra forma de participación en esas fases antepuestas a la ejecución y a la liquidación.

Según se declaró probado en las instancias, **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ**, después de la celebración de los contratos recibió la notificación de su nombramiento para vigilar su ejecución, condición en la cual dio apertura a la misma, omitiendo hacer algún reparo a las irregularidades que precedían a su interventoría.

Para preservar la congruencia con la resolución calificatoria del mérito del sumario, se recuerda que en el ámbito de la tipicidad objetiva, se indicó que la procesada **ZAMBRANO SÁNCHEZ:**

*(...) adecuó su comportamiento al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, toda vez que en la **etapa de liquidación del contrato no cumplió a cabalidad sus funciones** como lo dejó develar en su injurada, y teniendo en cuenta las irregularidades planteadas no informó de éstas para su corrección, luego desde este punto de vista, la interventora debe responder por su conducta en su calidad de **coautora** del delito... dada su condición de servidora pública...*

*La conducta desplegada por quien fungía como supervisora del contrato investigado, bien pudo ser dolosa, pues para esa época la mencionada contaba con un título universitario, era profesional en administración de empresas, estudios que le permitían conocer, como de hecho lo sabía, así lo señala en injurada, cuáles eran sus funciones como interventora y sobre todo **estaba al tanto de sus facultades de verificación de la etapa de liquidación del contrato** antes de entregar la certificación de cumplimiento del objeto a los contratistas que ella misma dice nunca vio en el sitio donde se efectuaron los eventos y tampoco fueron a recibir el cheque que cancelaba sus servicios... que ella... entregó al señor **PEREA** junto con la restante documentación que soportaba el pago.*

Lo cierto es que esas particularidades le dejaban entrever... que la contratación que vigilaba no estaba acorde con las normas que regulaban la materia, pero prefirió pasar desapercibidos todos los pormenores, asintió y firmó las actas de inicio y la certificación de terminación del contrato... (Negrillas fuera de texto).

De esa manera, como queda visto, la Fiscalía no acusó a la procesada **ZAMBRANO SÁNCHEZ** a ningún título distinto de la coautoría y se hizo concretamente por la irregular certificación del cumplimiento del objeto del contrato —esto aún dentro de la fase de ejecución— y su liquidación.

Cabe precisar, además, que un juicio de responsabilidad basado en que la interventora participó en la comisión del delito en todo el proceso contractual —si tal hubiera sido la forma de la acusación—, suponía la demostración, más allá de toda duda, acerca de la concertación previa o concomitante entre ella, el Director del instituto y/o los contratistas, para tramitar y/o celebrar los contratos con la deliberada intención de soslayar algunos de los requisitos esenciales de los mismos; o su contribución en la realización de la irregular actuación en la fase precontractual o en la contractual; o que a sabiendas de la forma como procedían los otros involucrados, **por acuerdo anterior o simultáneo**, hizo su aporte delictivo al momento de la liquidación, silenciando las alteraciones a las reglas de la negociación administrativa. Nada de eso se dijo en la acusación, ni fue analizado bajo es perspectiva en la sentencia.

En cuanto a la comprensión de la acusada sobre el entorno de irregularidad, se dedujo, no de un malicioso conocimiento anticipado o concomitante, sino de la posibilidad del descubrimiento posterior, a partir de la vigilancia que se le impuso desde la etapa de ejecución, por tratarse de una empleada de IDEFLORIDA y por su formación universitaria en administración de empresas.

En consecuencia, no obstante que la censura se limitó a cuestionar la apreciación parcial de algunos de los medios probatorios en los cuales se fundamentó la sentencia, sin abordar los restantes, la Sala encuentra que la estructuración del falso juicio de identidad por la tergiversación de las actas de inicio de ejecución de los contratos fue la base para que el Tribunal declarara demostrado que la realización del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales se extendía respecto de **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SUÁREZ** a otras etapas, además de la liquidación.

No pasa inadvertido la Sala que lo dicho antes no impide, de cara al análisis integral de los medios probatorios, tener en cuenta hechos demostrados que por su ilegalidad o fraude, a pesar de pertenecer a la etapa de ejecución o de no tener el carácter de esencialidad como requisito de la contratación, convergen a revelar el conocimiento, la voluntad y la participación efectiva de los autores, intervinientes o cómplices, como manifestación del dolo —sin que ello pueda acusar violación del principio de legalidad, por desconocimiento de la exigencia de estricta tipicidad—, en cuanto su alcance es patentizar la intención inicial de eludir requisitos esenciales en los actos administrativos.

Así, se mencionó en la sentencia de segundo grado, además de lo reseñado por el defensor, en el sentido de que la procesada suscribió, sin ninguna reserva, las actas de iniciación de los contratos irregulares:

(...) la notoria ausencia de soportes de los contratos, sin que por aparentemente haberse cumplido los objetos pactados, tuviera la virtud de hacer legítimos los pagos con cargo a los recursos del

instituto... efectuados sin el sustento documental necesario y con ostensibles defectos en la verificación del cumplimiento por parte de los contratistas de las actividades cuya ejecución informaron haber realizado (...).

Igualmente, se puso de manifiesto que las actividades recreativas supuestamente a cargo de los contratistas **RONALD PICÓN SARMIENTO** y **MARTHA CECILIA OSORIO ANGARITA** —sobre lo cual fueron al extremo precarias las especificaciones en los convenios—, no se desarrollaron o, cuando menos, no totalmente por aquellos, pues la mayor parte en realidad se hicieron con recursos e infraestructura con los que contaba la entidad pública, luego no requería el suministro por los particulares, tanto que quienes debían ejecutarlas —según la explicó la interventora para eludir su responsabilidad en la obligación de vigilancia que le concernía—, ni si quiera se presentaron en los lugares donde presumiblemente se llevaron a cabo los eventos.

Con todo, se insiste, está suficientemente claro que los actos fraudulentos evidenciados durante la ejecución de los contratos, cuya supervisión y control se asignó a la interventora, resultan atípicos del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales; razón por la que, conforme lo alegó el demandante, no podían integrar la imputación jurídica en el ámbito de la tramitación y celebración.

Resta por definir si en la fase posterior —de la liquidación, aneja, en este caso, a la satisfactoria ejecución del objeto de las negociaciones— había lugar a acusar a la procesada conforme a esa especie delictiva, para lo cual resulta menester

profundizar en el examen de la actividad reglada, más allá de la simple apariencia de los informes elaborados por de los contratistas y de las certificaciones de cumplimiento, expedidas también al margen de la realidad de lo ocurrido en los distintos eventos, que tuvieron efecto directo e inmediato en el paso a la liquidación y pago a cargo de la entidad pública por unos servicios no causados o realizados precaria y parcialmente.

Como quiera que ello hace parte del segundo cargo planteado en la demanda, enseguida se abordará su examen.

3.2. Del segundo cargo:

3.2.1. En efecto, alega el demandante que el Tribunal violó por vía directa la ley sustancial, por interpretación errónea del artículo 410 del Código Penal y falta de aplicación del artículo 10 del mismo código, referente a la tipicidad objetiva de la conducta.

Admite el recurrente que en las instancias se declararon probadas las inconsistencias en la liquidación de los contratos. No obstante, en cuestionamientos como *“nunca quedó claro cuál era el objeto... y se liquidó y recibió dejando constancias de servicios que nunca se presentaron y la... nula actividad de la interventoría”*, se estructuró la atribución por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en contra de **EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ**, por haber certificado la ejecución del objeto requerido en la negociación y firmado las actas de terminación y liquidación.

Agrega que «el fallador... asume... que tales evidencias sobre intervención en los hechos contractuales (actas de liquidación...) colocan [a la acusada] como realizadora de la conducta “liquidar” de que trata el artículo 410 del C.P», ignorando que en esa reglada actividad administrativa el liquidador no puede ser el interventor.

3.2.2. Como quiera que para apoyar la tesis el demandante cita la sentencia CSJSP, 25 ene. 2017, rad. 48250, sobre ese antecedente es necesario precisar que la decisión remite, en estricto sentido, a los **convenios de interés público**, especie correspondiente al desarrollo del artículo 355 inciso 2º de la Constitución, de acuerdo con el cual

*El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con **entidades privadas sin ánimo de lucro** y de reconocida idoneidad, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.*

Esa tipología de contratos se reguló por el Decreto 777 de 1992²⁴, modificado por los Decretos 1403 de 1992 y 2459 de 1993, y derogado por el artículo 11 del Decreto 92 de 2017.

²⁴ Según el Decreto 777 de 1992, los contratos de interés público se celebran: *Artículo 1...* [Por] la Nación, los Departamentos, Distritos y Municipios con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, **con el propósito de impulsar programas y actividades de interés público**, deberán constar por escrito y se sujetarán a los requisitos y formalidades que exige la ley para la contratación entre los particulares...

(Inciso 1o. Subrogado por el artículo 1o. del Decreto 1403 de 1992): Los contratos cuya cuantía sea igual o superior a cien salarios mínimos mensuales deberán publicarse en el Diario Oficial o en los respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales de la correspondiente entidad territorial...

(Inciso 2o. Subrogado por el artículo 1o. del Decreto 1403 de 1992): Se entiende por reconocida idoneidad la experiencia con resultados satisfactorios que acreditan la

Según se evidenció en la respuesta al primer reproche contra la sentencia, el Director de IDEFLORIDA no acudió a esa específica forma de contratación administrativa, tanto que con quienes se negoció eran personas naturales, sin ningún fin de filantropía.

Más allá del especial régimen para los contratos de interés público, en general, sobre la actuación del interventor en la fase de liquidación bilateral del contrato, consideró la Sala en el antecedente citado por el recurrente, que:

(...) sólo el funcionario competente para efectuar una manifestación de voluntad por la administración —el ordenador del gasto— es quien concurre a la liquidación bilateral. A ese respecto, expuso la Sala de Casación Penal (CSJ SP 18 dic. 2006, rad. 19.392):

“Es palmar que el legislador diferenció las conductas ejecutadas por los encargados de impulsar el trámite de la contratación y las realizadas por el ordenador del gasto en las etapas de celebración y liquidación del mismo.

capacidad técnica y administrativa de las entidades sin ánimo de lucro para realizar el objeto del contrato. La entidad facultada para celebrar el respectivo contrato deberá evaluar dicha calidad por escrito debidamente motivado.

(...)

Artículo 6. Interventorías. La ejecución y cumplimiento del objeto del contrato se verificarán a través de un interventor, que podrá ser funcionario del Gobierno en los niveles nacional, departamental, distrital o municipal designado por la institución contratante.

(...)

En todo contrato se determinarán las funciones que corresponden al interventor, entre las cuales estará la de exigir el cumplimiento del objeto del contrato y solicitarle al contratista la información y los documentos que considere necesarios en relación con el desarrollo del mismo.

(...)

Artículo 12. Las entidades sin ánimo de lucro deben estar constituidas con seis meses de antelación a la celebración del contrato y tener vigente el reconocimiento de su personería jurídica...

Separación armónica con la forma desconcentrada de la realización de la contratación pública en las entidades estatales, en las cuales las etapas precontractuales y de ejecución son cumplidas por servidores públicos de nivel ejecutivo y las de celebración y liquidación a cargo de quien por ley está autorizado para disponer de los recursos públicos, actividad que sólo podrá efectuar previa verificación del cumplimiento de las formalidades legales para la etapa previa, como garante que es de la legalidad del proceso contractual por tratarse del funcionario que por mandato constitucional y legal tiene la potestad de disponer de los recursos del ente territorial”.

Es que, si la liquidación bilateral implica una fase contractual que termina con un acuerdo de las partes, naturalmente la competencia estará exclusivamente en cabeza del jefe o representante legal de la entidad o del funcionario delegatario, para el caso de las entidades estatales, y del representante legal del contratista. Si bien la participación del interventor es determinante, la liquidación es una facultad propia de la entidad²⁵.

(...)

Por consiguiente, en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales está descartada la posibilidad de que al interventor se le atribuya, a título de autor, responsabilidad por la inobservancia de requisitos legales para liquidar el contrato, como quiera que, por parte de la administración, el competente para efectuar la liquidación es el servidor público que actúa como contratante, bien por mandato legal o por acto de delegación. Y, finalmente, quienes liquidan por mutuo consentimiento son las partes contratantes. (CSJSP, 25 ene. 2017, rad. 48250).

²⁵ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. *Régimen jurídico de la contratación estatal*. Bogotá: Legis, 3ª ed., 2016, pp. 766-767.

Ahora, sobre la modalidad de contratación de mínima cuantía, conforme a las Leyes 1150 de 2007, 1450 de 2011 y 1474 del mismo año —ninguna de las cuales, se debe precisar, estaba vigente para la fecha de los hechos juzgados en este asunto, pero cuya cita resulta útil para la mejor comprensión en el punto debatido— el Consejo de Estado²⁶ explicó:

(...) en tratándose de normas que definen los senderos procesales de selección de contratistas, no pueden ser entendidas como una fuente de subjetivismo, improvisación o arbitrariedad porque lo impiden los postulados del Estado social y democrático de derecho y la seguridad jurídica que debe imperar.

En materia de reglas sobre selección de contratistas opera el concepto de legalidad reglada, configuradora de requisitos legales esenciales para el trámite y conformación del contrato, siempre en consonancia con los postulados del ordenamiento jurídico.

(...)

[El] procedimiento administrativo contractual de la “contratación directa” permite visualizar dos claros elementos normativos de carácter imperativo para su procedencia: (i) El primero, nos indica que la norma opera de manera sistemática en relación con los contratos de prestación de servicios, definidos en la ley 80 de 1993 y que requieran las entidades estatales para el cumplimiento de sus cometidos, pero tan solo en dos claros eventos negociales de esta naturaleza... (i.ii) en todos aquellos otros casos en que los requerimientos de la entidad estatal tengan por objeto otras prestaciones de servicios de apoyo a la gestión de

²⁶ CE SCA, Sec. 3, Subsec. C, 2 dic. 2013, rad. 11001-03-26-000-2011-00039-00 (41719) Unificación jurisprudencial respecto del «alcance de los objetos de los contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión. Inciso primero del artículo 1 del Decreto 4266 de 2010, contratación de mínima cuantía». Acción de nulidad simple-Inciso primero del artículo 1 del Decreto 4266 de 2010.

la entidad respectiva que deban desarrollarse con personal no profesional...

(...)

*Ahora bien, relacionando lo anterior con la problemática relativa a la sustantividad de las expresiones “...Para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión...”, se encuentra que el asunto ya fue objeto de decantación jurisprudencial por el Consejo de Estado al pronunciarse a propósito de la legalidad del artículo 13 del decreto 2170 de 2002, ejercicio del que surgió el precedente vinculante de esta Corporación²⁷, según el cual, tanto los contratos que tienen por objeto la **“prestación servicios profesionales”** como los que versan o asumen en su objeto el **“apoyo a la gestión”**, son componentes específicos del género “prestación de servicios” regulado en el artículo 32 No. 3° de la Ley 80 de 1993...*

(...)

(...) se entiende entonces por contratos de “apoyo a la gestión” todos aquellos otros contratos de “prestación de servicios” que, compartiendo la misma conceptualización anterior [de la prestación de servicios profesionales]... el legislador permite que sean celebrados por las entidades estatales pero cuya ejecución no requiere, en manera alguna, de acuerdo con las necesidades de la administración (previamente definidas en los procesos de planeación de la Entidad), de la presencia de personas profesionales o con conocimientos especializados, sean estas naturales o jurídicas.

(...)

*De esta forma el concepto de **“apoyo a la gestión”** entraña un claro apoyo a la actividad de las entidades estatales que debe entenderse de conformidad con la sistemática expuesta a propósito del contrato de prestación de servicios y que de manera restrictiva tiene relación con la administración o el funcionamiento de la entidad estatal correspondiente, conforme a las prédicas y*

²⁷ CE SCA, Secc. 3, 3 dic. 2007, rad. 24.715.

exigencias del artículo 32 No 3º de la Ley 80 de 1993, tal como claramente lo ha decantado los precedentes de la sección tercera del Consejo de Estado. (Negrillas fuera de texto).

En torno de la liquidación en la contratación estatal, la misma Corporación²⁸, tras definirla como «*un corte de cuentas, es decir, la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista... determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución*», señaló que si bien conforme al artículo 60 de la Ley 80 de 1993²⁹, requerían liquidación todos los contratos de tracto sucesivo, con la modificación por el Decreto 019 de 2012, el artículo 217 dispone que «*la liquidación a que se refiere el presente artículo **no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión***». Agregó que:

Los términos para efectuar la liquidación permanecieron como lo establece el art. 11 de la ley 1150 de 2007, sólo que el nuevo artículo 60 eximió algunos contratos de ejecución sucesiva del deber de liquidarlos: la modalidad denominada prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, que corresponde a una causal de contratación directa, según lo establece el art. 2, num. 4, literal h), de la ley 1150 de 2.007.

Finalmente, se debe anotar que en lo relativo a la supervisión del contrato ni la Ley 80 de 1993 ni sus decretos

²⁸ CE SCA Sección Tercera Subsección C, 20 oct. 2014, rad 05001-23-31-000-1998-00038-01(27777).

²⁹ Artículo 60. “Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación”.

reglamentarios determinaron específicamente las condiciones de su realización, trámite respecto del cual el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil (Radicación 11001030600020150006700 - 2253, 28 de junio de 2016), indicó:

(...) en cuanto atañe a la función declarativa, desde una perspectiva general, la liquidación es el instrumento en el que se declara o se hace constar cuál es el punto final de la relación contractual en torno al cumplimiento de las obligaciones contraídas, relacionadas con el objeto y con la contraprestación.

(...)

*De acuerdo con lo anterior, se presentan diferentes posibilidades para la liquidación del contrato, y en todas ellas concurren los intereses de la entidad estatal y del contratista, **por lo que resulta determinante, con el fin de que tenga efectos vinculantes, que intervengan en su realización o adopción el jefe o representante legal de la entidad y ordenador del gasto o el servidor en quien este hubiese válidamente delegado esta, y el representante legal del contratista, según el caso.*** (Negritas fuera de texto).

3.2.3. Así que, a tono con la citada jurisprudencia de la Sala y los pronunciamientos del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, se debe concluir que aún si por virtud del artículo 60 de la Ley 80 de 1993, dentro del concepto de contratos de tracto sucesivo, podía entenderse obligatoria la liquidación, por expresa disposición del Decreto 019 de 2012³⁰, *«por el cual se dictan normas para suprimir o*

³⁰ Artículo 217. “El artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007 quedará así:

“Artículo 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

reformular regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública», ese requisito fue suprimido. Más aún, revisadas las dos órdenes de prestación de servicios y las notificaciones escritas a la interventora³¹, no se menciona la liquidación, menos que se le delegara esa función a la mencionada por el Director, lo que, como se indicó también, no estaba legalmente permitido.

Atendiendo a las razones anotadas, si la acusada **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ** no tenía facultades para liquidar directamente el contrato, a lo cual se suma que la obligatoriedad de ese trámite para los contratos de prestación de servicios, desapareció con el Decreto 019 de 2012, limitándose a ese contexto de las negociaciones la acusación, se concluye que el Tribunal incurrió en la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 410 del Código Penal, motivo por el que la Corte casará parcialmente la sentencia por el cargo examinado. En consecuencia, absolverá a la acusada por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo.

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

La liquidación a que se refiere el presente artículo no será obligatoria en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.
(Negrilla fuera de texto).

³¹ En las dos órdenes de prestación de servicios se indica sobre el “CONTROL EN LA EJECUCIÓN DEL... CONTRATO: El instituto para la recreación y el deporte de Floridablanca IDEFLORIDA por conducto del técnico operativo código 314 grado 02 supervisará y controlará la debida ejecución del presente contrato por parte del CONTRATISTA; para tal efecto, tendrá las siguientes atribuciones: 1. Verificar que el CONTRATISTA cumpla con sus obligaciones descritas en la cláusula segunda del presente contrato. 2. Informar a la Dirección respecto de las demoras o el incumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA. 3. Certificar al (sic) cumplimiento del CONTRATISTA. Dicha certificación se constituye en requisito previo para cada uno de los pagos que debe realizar la Dirección. 4. Las demás inherentes a la función desempeñada”.

4. Cesación de procedimiento por prescripción

Como se reseñó en la actuación procesal, la resolución de acusación en este caso **cobró ejecutoria el 3 de abril de 2014**, una vez quedó en firme el auto que declaró desierto el recurso de apelación presentado y no sustentado contra el calificadorio.

Como quiera que los contratistas **RONALD PICÓN SARMIENTO** y **MARTHA CECILIA OSORIO ANGARITA**, fueron declarados responsables, en calidad de **intervenientes**, del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que de acuerdo con el artículo 410 del Estatuto Punitivo, en el texto vigente para diciembre de 2005 —época de los hechos— tenía previstas penas de prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años —en consideración a que no hay lugar a aplicar el incremento general fijado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, en razón de que el procedimiento está regido por el Código de Procedimiento Penal de 2000—.

Dada la índole de la acusación a título de **intervenientes**, por lo preceptuado en los artículos 30, inciso 3, y 60, numeral 1 del Código Penal, tanto el extremo mínimo como el máximo se reducen en una cuarta parte, de donde resulta un marco punitivo de entre 3 y 9 años.

El término prescriptivo de la acción penal, una vez interrumpido por la acusación —o su equivalente— en firme, se reduce a la mitad, sin que pueda ser inferior a cinco años,

según lo prevé el artículo 86, ibídem. De donde se sigue que, tratándose de los intervinientes, ese tiempo se cumplió el **3 de abril de 2019**.

Se recuerda que el expediente pasó al Despacho del Magistrado Sustanciador el 29 de marzo de 2019, y por auto del 3 de abril siguiente se admitieron las demandas, como resultado de lo cual se estructuró la causal objetiva de improseguibilidad del ejercicio de la potestad punitiva, que, en consecuencia, por ministerio de la ley, debe declarar la Corte, sobre lo cual se reitera la doctrina vigente (CSJ SP, 5 nov. 2013, rad. 40034, entre otras):

Cuando la prescripción opera después de la sentencia de segunda instancia, se debe decretar directamente y cesar procedimiento con independencia del contenido de la demanda (se prescinde del juicio de admisibilidad), por haberse dictado el fallo en forma válida, en cuanto se hallaba vigente la facultad sancionadora del Estado.

(...)

*(...) la pérdida de **la potestad punitiva del Estado implica que la justicia no puede actuar a partir de ese momento...** Sobre este tema la jurisprudencia de la Corporación también ha expresado:*

*“Frente a dichos planteamientos es necesario resaltar que la prescripción de la acción penal, como lo ha destacado la Corte Constitucional³², es una institución de orden público por virtud de la cual, debido al simple transcurso del tiempo señalado en la ley, el Estado pierde su capacidad de investigación y juzgamiento, de suerte tal que una vez logrado o superado el lapso previsto por el legislador para el efecto, **no hay opción distinta para el***

³² Cfr. Sentencia C-416 de 28 de mayo de 2002.

operador jurídico que decretar la prescripción, pues actuar en contravía del respectivo mandato, esto es, trascendiendo el límite cronológico máximo, implica desconocer las formas propias del juicio, sin que sea oponible para eludir el referido pronunciamiento, el que decisiones próximas a tomar puedan favorecer al procesado.

En eventos tales, ni siquiera la presunción de inocencia como garantía fundamental podría invocarse para justificar que debe emitirse la providencia liberatoria de responsabilidad (por ejemplo, por preclusión de la instrucción, cesación de procedimiento o aún sentencia absolutoria), por cuanto para proferirla se exige como requisito sine qua non que el Estado, a través del respectivo funcionario, detente la capacidad para adelantar una actuación penal, la cual desaparece ipso iure por virtud de extinguirse la acción penal, entendida ésta como el derecho-deber del Estado de investigar, juzgar o sancionar a una persona a quien se le imputa la comisión de una conducta definida como punible...³³.

(...)

*Debe decirse que la anterior regla, esto es, aquella según la cual producida la prescripción debe procederse a su declaratoria, **sólo tiene dos excepciones. La primera, cuando la sentencia de segundo grado es de carácter absolutorio**, pues en ese caso un tal pronunciamiento se prefiere sobre el de la prescripción, como lo viene sosteniendo la Corte desde la sentencia del 16 de mayo de 2007 dictada dentro del radicación 24374...*

(...)

La segunda excepción se presenta cuando el procesado, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 85 del Código Penal, renuncia a la prescripción. En ese caso, empero, el aludido

³³ CSJ AP, 6 oct. 2010, rad. 34970.

deberá atenerse a la decisión de la justicia, de manera que el fallo podrá ser absolutorio o condenatorio.

En suma, como lo solicitó la Delegada del Ministerio Público, se recaba el imperativo de declarar, de oficio, la prescripción de la acción y decretar la cesación de procedimiento, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, en relación con los intervinientes, sin que haya lugar a examinar los cargos propuestos en la demanda por el defensor de **RONALD PICÓN SARMIENTO**.

La misma decisión cobija a **MARTHA CECILIA OSORIO ANGARITA**, no obstante que a su favor no se presentó la impugnación extraordinaria.

Se dispondrá, además, que por el juzgado de primera instancia se cancelen las anotaciones y registros existentes contra los procesados y/o los bienes de los cuales son titulares de derechos, ordenados en la presente actuación.

Los acusados, si bien fueron objeto de medida de aseguramiento por resolución del 11 de febrero de 2013, como se indicó en los antecedentes procesales, la Fiscalía en su oportunidad consideró innecesario hacer efectiva la medida. Por tanto, no hay lugar emitir orden de restablecimiento de la libertad, pues no estuvieron privados del derecho en ninguna de sus modalidades.

De igual manera se procederá en relación con la acusada **ZAMBRANO SÁNCHEZ**, por virtud de la absolución por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

De otro lado, para la investigación a la que pueda haber lugar por las causas que durante la etapa de juzgamiento conllevaron a la prescripción que se declara, se ordenará que por la Secretaría se compulsen copias, con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, **la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,**

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la prescripción de la acción penal respecto de los acusados como intervinientes **RONALD PICÓN SARMIENTO** y **MARTHA CECILIA OSORIO ANGARITA**, por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

En consecuencia, **decretar** la cesación de procedimiento en favor de los antes mencionados.

SEGUNDO: Casar parcialmente la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 25 de octubre de 2018, con fundamento en el segundo cargo de la demanda presentada por el defensor de **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ**, a fin de **absolver** a la acusada del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.

TERCERO: Disponer que por el juzgado de primera instancia se cancelen las anotaciones y registros existentes contra los procesados **CARMEN EMILCE ZAMBRANO SÁNCHEZ**,

RONALD PICÓN SARMIENTO y MARTHA CECILIA OSORIO ANGARITA
y/o los bienes de los cuales son titulares de derechos,
ordenados en la presente actuación.

CUARTO: Se mantiene incólume la sentencia
condenatoria dictada en las instancias contra **OSCAR MAURICIO**
PEREA VESGA.

QUINTO: Contra la cesación de procedimiento por
prescripción de la acción penal procede el recurso de
reposición.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria