

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA DE CASACIÓN PENAL**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**Magistrada ponente**

SP 4463-2014

**Radicación No. 39852**

(Aprobado Acta n° 104)

Bogotá D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014).

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de la procesada DORIS ACERO DE VERA, contra el fallo de 5 de julio de 2012, proferido por el Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante el cual confirmó la sentencia de 25 de abril del mismo año, dictada por el Juzgado Único Penal del Circuito de Villeta, que la condenó como autora del delito de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales.

**HECHOS**

El 25 de julio de 2007, DORIS ACERO DE VERA en su condición de Alcaldesa Municipal de Guaduas, suscribió en esa localidad mediante la modalidad de contratación directa el contrato de consultoría No. 016 con el representante legal de la Unión Temporal Consultores Asociados con el objeto de elaborar un análisis y registro de proyectos propuestos por el municipio en el banco de proyectos, revisión de documentos precontractuales, elaboración de presupuestos oficiales, pliegos de condiciones o términos de referencia, análisis, revisión y evaluación jurídica, técnica y económica de propuestas, preparación de respuestas a las observaciones y elaboración de minutas de contratos de procesos licitatorios o convocatorias públicas con presupuestos de regalías de acuerdo con los términos de referencia del contrato por valor de \$54.000.000.oo.

Se le reprocha que a partir del [Decreto 2170 de 2002](#), que desarrolla el principio de transparencia en la contratación directa, no se cumplió con el estudio de la viabilidad del contrato pues el documento aportado como tal, carece de fecha y firma de quien se dice lo elaboró, no contiene plazo ni lugar

de ejecución del objeto; la resolución de adjudicación y el contrato no fueron publicados en la página web del municipio; y la liquidación y consecuente pago de éste por parte de la alcaldesa acusada, se realizaron sin corroborar el cumplimiento del mismo, ni la observación del acta de recibo de la interventoría en que se exigía la entrega del informe final de ejecución por parte del contratista.

### **ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

1.- El 1º de abril de 2011 la Fiscalía formuló imputación a DORIS ACERO DE VERA como autora del delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Guaduas<sup>[1]</sup>, señalamiento que no fue aceptado.

2.- El 27 siguiente, la Fiscalía Quinta Seccional de Cundinamarca solicitó en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas la preclusión de la investigación, la cual fue negada.

3.- Radicado el escrito de acusación, el 27 de abril de 2011 ese mismo despacho judicial se declaró impedido<sup>[2]</sup> y una vez aceptado, el Juzgado Único Penal del Circuito de Conocimiento de Villeta, el 8 de junio del año que transcurría celebró la audiencia de formulación de acusación en la que se le reprocharon a DORIS ACERO DE VERA, cargos como autora del delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales<sup>[3]</sup>.

4.- El 29 de agosto de los que corrían, se llevó a cabo la audiencia preparatoria<sup>[4]</sup>; el 21 de noviembre siguiente, 17 de enero y 14 de marzo de 2012 se realizó el juicio oral, al cabo del cual se emitió el sentido condenatorio del fallo<sup>[5]</sup>.

5.- El 25 de abril de 2012, el Juzgado Único Penal del Circuito de Villeta le impuso a DORIS ACERO DE VERA 64 meses de prisión; la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo; le negó la suspensión de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria y la condición de madre cabeza de familia; y dispuso que una vez en firme esta decisión se le librara orden de captura<sup>[6]</sup>, como autora del delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales.

6.- Esta decisión fue recurrida en apelación por el defensor de DORIS ACERO DE VERA y mediante sentencia de 5 de julio de 2012 el Tribunal Superior de Cundinamarca la confirmó<sup>[7]</sup>.

7.- Inconforme con la determinación anterior el apoderado de ACERO DE VERA interpuso el recurso extraordinario de casación el que al ser admitido por esta Corporación, se surtió la audiencia de sustentación, motivo por el cual ahora se procede al estudio de fondo del asunto.

## **LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Se anuncia la formulación de cinco censuras, las cuales se encuentran agrupadas en tres capítulos: el primero, un cargo cimentado en la violación directa de la ley sustancial en el sentido de falta de aplicación; en el segundo, tres por aplicación indebida; en el tercero, la violación indirecta de la ley sustancial soportada en un error de hecho por falso juicio de identidad, los cuales se resumirán en el mismo orden y forma de su postulación.

### **1.- CAPÍTULO PRIMERO**

#### **1.1.- Cargo único**

Se incurrió en la falta de aplicación de la ley sustancial porque *"No se configuró la materialidad de la conducta punible porque ni el ad (sic) quo ni el ad quem se pronunciaron sobre los elementos del delito"*.

Dice, que por disposición expresa del artículo 9° del Código Penal, la conducta punible debe ser típica, antijurídica y culpable, precepto que se complementa con los artículos 10° (tipicidad), 11 (antijuridicidad), 12 (culpabilidad), 13 (normas rectoras y fuerza normativa), 21 (modalidades de la conducta punible) y 22 (dolo) del mismo ordenamiento, que configuran la esencia y orientación del sistema penal, razón por la cual prevalecen sobre las demás e informan su interpretación.

Cuando un Juez de la República estudia la materialidad de la conducta punible se debe pronunciar así sea de manera breve sobre su tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad, así las partes hayan omitido hacerlo en este sentido. La presunción de inocencia cobija a todo ciudadano y consecuente a ello, en el proceso penal nada se puede dar por hecho, menos con lo referente a los elementos del delito, los cuales se deben sustentar con el soporte probatorio.

Este es un deber categórico e imperativo porque se origina en normas rectoras, el cual se desconoció por los funcionarios judiciales. En la primera instancia simplemente se estudió la tipicidad de la conducta y se marginó de analizar si ésta era antijurídica y culpable.

Con relación al último concepto, de manera equivocada analizó el dolo como un concepto perteneciente a la culpabilidad e ignoró que con la entrada en vigencia de la [Ley 599 de 2000](#) pertenece a un análisis de la tipicidad.

Por su parte el Tribunal se limitó al examen de la tipicidad dando por hecho que la conducta de la acusada también era "*culpable y antijurídica*".

Este yerro sustancial de las dos sentencias sólo puede ser explorado en casación, bajo el entendido de constituir un "*haz*" inescindible, como lo expone la Corte en la sentencia 35572 de 22 de febrero de 2012.

El reproche es trascendente porque estos elementos son determinantes para calificar un comportamiento humano como conducta delictual y a los jueces les está vedado suponer cualquiera de los componentes y es un imperativo considerar detenidamente la configuración de cada uno de ellos en el estudio del caso concreto.

Solicita se case el fallo y en su lugar se absuelva a la procesada.

## 2.- **CAPÍTULO SEGUNDO**

### 2.1.- **Primer cargo**

Alega la violación directa de la ley sustancial por la aplicación indebida de las disposiciones contenidas en el [Decreto 2170 de 2002](#). Dice, con apoyo en jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación (C-917 de 2001; CSJ SP, 14 Dic 2011, Rad. 32679) que el delito de contrato sin el lleno de los requisitos legales corresponde a un tipo penal en blanco descrito en el artículo 410 del Código Penal, el cual se debe complementar por reenvío directo a la ley.

Por tanto, como el decreto aludido corresponde a un acto administrativo, porque no fue expedido por el Congreso de la República como lo dispone el artículo [209](#) de la Constitución Política, se aplicó de manera indebida.

En el fallo se reprocha que con ocasión al estudio de la viabilidad del contrato no se hizo alusión al plazo ni al lugar de ejecución del objeto, requisitos que son reclamados únicamente por el [Decreto 2170 de 2002](#), exigencias improcedentes porque no se originan en una ley.

De la misma manera carece de trascendencia el reparo realizado por el Tribunal, consistente en señalar como irregular que los estudios de

conveniencia del contrato no estén firmados, pues ello no constituye un requisito esencial, menos aún, poder reclamarlos legalmente.

Destaca, que el fallo de manera equivocada se cimentó en el reproche sobre tres aspectos jurídicos: i) relativo a la ausencia de la firma; ii) la inexistencia de plazo y lugar de ejecución; y iii) los estudios redactados por una persona idónea, los cuales soportó, como exigencias establecidas en el artículo 8° del [Decreto 2170 de 2002](#), los cuales no son requisitos esenciales ni legales.

Lo anterior, porque la firma del funcionario que elabora los estudios previos, el plazo y el lugar de ejecución del objeto del contrato no son requisitos esenciales establecidos en la [Ley 80 de 1993](#), ni en el artículo 209 de la Constitución Política, dislate que es trascendente, dada la sistemática incidencia del juzgador en hacer un reenvío normativo a una disposición que no procedía. Expresa, que al no haber incurrido en esa equivocación la decisión debía ser absoluta.

Solicita se case la sentencia en ese sentido.

## 2.2.- Segundo cargo

Se violó de manera directa la ley sustancial por la aplicación indebida del [Decreto 2170 de 2002](#) que corresponde a un decreto reglamentario expedido por el Presidente de la República en virtud de las facultades contempladas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, por medio del cual se reglamenta la [Ley 80 de 1993](#), se modifica el [Decreto 855 de 1994](#) y se dictan otras disposiciones en aplicación de la [Ley 527 de 1999](#). A partir de este precepto, se exigió que el contrato objeto de investigación debía ser publicado en la página web del municipio.

El numeral 6° del artículo 24 de la [Ley 80 de 1993](#), vigente para la época de los hechos, regula el principio de transparencia, donde se establece que en los avisos de publicación y apertura de la licitación o concurso y en los pliegos de condiciones o términos de referencia se señalarán las reglas de adjudicación del contrato, sin otra disposición que establezca que la publicación de la resolución de adjudicación y del contrato sean requisitos esenciales de la contratación pública.

Si el legislador exigió solamente la publicación de estos documentos, para efectos penales, no pueden ser otros los exigidos por el juez para verificar si se cumplieron los requisitos esenciales exigidos por el artículo 410 del Código Penal; y si, la omisión ocurre con ocasión a requerimientos establecidos

en decretos reglamentarios como el 2170 de 2002, el servidor público estaría inmerso en «*problemas*» de orden administrativo o fiscal, nunca penal.

De esta manera se erige, que el Tribunal sin fundamento legal ni constitucional, arbitrariamente llevó a la publicación de la resolución de adjudicación y el contrato como un requisito legal esencial, error jurídico que de no haberse presentado conduciría a la absolución de la acusada.

Solicita se case la sentencia y en su lugar se exima de responsabilidad penal a DORIS ACERO DE VERA.

### **2.3.- Tercer cargo**

El Tribunal incurrió en la violación directa de la ley sustancial, por aplicación indebida, al adecuar el delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales descrito en el artículo 410 del Código Penal al realizar un reenvío inadecuado a normas que no reunían la calidad de leyes.

El yerro se demuestra desde cuando se afirmó que el pago del contrato fue irregular porque se había realizado conforme a la nota del acta de recibo de la consultoría, sin que en el reproche realizado se sustentara en «*...la violación de algún requisito exigido por la Ley o el art. 209 de CN, pero sí en una supuesta vulneración del Acta de recibo de Consultoría y una cláusula del Contrato*».

Precisa el demandante, que a la procesada también se le reprochó el que hubiera firmado el comprobante de egresos y cheques con el fin de autorizar el pago al contratista, porque desconocía la cláusula tercera del contrato de consultoría en el cual se establece que para ello «*se requiere la presentación del recibo a satisfacción expedido por el interventor del contrato...*».

De este modo se equivocó en el reenvío normativo, pues se remitió no a una ley, sino a unas notas contenidas en el acta de liquidación del contrato de consultoría.

Si el Tribunal no hubiera incurrido en este error, la sentencia de segundo grado sería de contenido absolutorio, motivo por el cual solicita se case el fallo y en su lugar se exima de responsabilidad a la encartada.

## **3.- CAPÍTULO TERCERO**

### **3.1.- Cargo único**

Soportado en la causal tercera del artículo 181 de la [Ley 906 de 2004](#), formula la violación indirecta de la ley sustancial por un error de hecho.

Señala, que el Tribunal incurrió en un falso juicio de identidad cuando sobre la fecha de los estudios previos al contrato, afirmó:

*«...Finalmente, se desconoce fecha de elaboración del documento referido, lo que igualmente impide verificar si se sujetó a lo prescrito en la citada norma, esto es, que su existencia fuera previa a la apertura de los procesos de selección.»*

Afirma, que el *ad quem*, soportado en el estudio de conveniencia y oportunidad para contratar la consultoría, apreció la ausencia de fecha como si no se hubiera verificado de manera previa a la apertura del proceso de selección y sin exponer más, llegó a la conclusión final de condena y de esta forma desconoció de manera mediata los artículos 7º y 381 del Código de Procedimiento Penal, que consagran, en su orden, la presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, conforme al cual, toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal; y la necesidad de prueba para condenar, la cual debe llegar a un conocimiento más allá de toda duda razonable.

El Tribunal nunca afirmó de manera expresa que el estudio de conveniencia hubiese sido realizado con posterioridad a los términos previstos en la [Ley 80 de 1993](#), pues lamentó no poder verificarlo ante la inexistencia de fecha en el documento.

En la sentencia de segundo grado en por lo menos tres oportunidades se dice de manera directa y "*tácita*", que la ausencia de fecha en los estudios de conveniencia configura una violación de los elementos legales exigidos en el artículo 410 del Código Penal.

A folio 19 el Tribunal expresó:

*«Dicho lo anterior, la controversia radica en que para el ente acusador, el juez de conocimiento, y los no recurrentes, el susodicho contrato fue tramitado, celebrado y liquidado sin acatamiento a los dispuesto en la normatividad respectiva, esto es, los estudios previos carecen de firma y fecha...».*

A folio 22:

*«Del (sic) igual manera, como lo enfatizan los no recurrentes, HEBLYN ISLENA VALENZUELA -secretaria administrativa y financiera*

*del municipio de Guaduas- en el juicio oral quien admitió haber participado en la elaboración de los estudios previos, recuérdese, sin fecha ni firma.»*

Luego:

*«Por lo anterior, asiste razón al a quo y a la fiscalía, cuando afirman, que el estudio de conveniencia y necesidad de contratar se realizó con desconocimiento de varios de sus requisitos legales y de manera poco seria, -sin firma ni fecha-, como puede verificarse a folios 2 y siguientes carpeta de estipulaciones probatorias (sic), concretamente la #2.» (Destaca el demandante).*

De este modo, se interpretó de manera errada el sentido de éste medio de prueba llevado a juicio a través de la estipulación probatoria número 2, la hizo decir algo que no revelaba y esa tergiversación, varió el contenido material de dicha prueba, *"...por adición al agregarle resultados fácticos no advertidos en ese medio de convicción."*

La falta de aplicación del artículo 7° del Código de Procedimiento Penal y 29 de la Constitución Política, conllevó a la aplicación indebida del artículo 381 del estatuto instrumental, al dar por descontado que para condenar se requiere de prueba que lleve más allá de toda duda razonable y ante la penumbra probatoria derivada de la omisión de la fiscalía en demostrar que el documento no se había firmado antes de la apertura del proceso de selección *"...y de que la defensa tampoco fue muy activa que se diga al respecto..."*, en realización de la presunción de inocencia, el Tribunal debió dar por descontado que si había ocurrido y no realizar de manera equivocada como lo hizo, una interpretación *in malam partem*.

Evoca las sentencias CSJ SP, de 30 may. 2012, rad. 37760; 27 Jul. 2009, rad. 31752; y de 28 Jul. 2010, rad. 31427, referidas al falso juicio de identidad, la declaratoria de duda probatoria y consecuente absolución del acusado.

Solicita se case el fallo recurrido, para que en su lugar se exima de responsabilidad a su poderdante.

## **AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL**

### **1.- Intervención del recurrente**

1.1.- El apoderado de DORIS ACERO DE VERA reiteró los fundamentos jurídicos de la demanda.

1.2.- La procesada presente, se acogió a lo expuesto por su defensor.

## **2.- Intervención de la Fiscalía General de la Nación.**

El Fiscal Quinto Delegado ante la Corte Suprema de Justicia precisó que en el primer cargo de la demanda se planteó la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 9º, 10º, 11, 12, 21 y 23 del Código Penal; sin embargo, se advierte que la queja se dirige a un reproche soportado en la deficiencia de la motivación de fallo, porque los juzgadores no se refirieron a aspectos sustanciales como fue la antijuridicidad material y la culpabilidad en la modalidad dolosa, ataque que debió ser propuesto por la causal de nulidad, diferente y excluyente de la que fue alegada.

Con énfasis en jurisprudencia de la Corte destaca, que si la sentencia carece de motivación o de fundamento en aspectos sustanciales de la relación jurídico procesal, la solución no es absolver, como equivocadamente lo solicita el demandante, sino de anular el fallo para que en una sentencia de reenvío, los jueces de instancia se pronuncien sobre los tópicos carentes de argumentación.

Destaca, que para efectos de la impugnación extraordinaria, el fallo constituye unidad inescindible cuando las sentencias de instancia mantienen identidad temática. En este caso el Tribunal confirmó la condenatoria de primera instancia, motivo por el cual no era viable apreciar las decisiones de manera separada, con referencia solamente en la proferida por el Tribunal.

Advierte, que el *a quo* si motivó argumentativamente la antijuridicidad material para decir que la conducta de la procesada violó sin justa causa el ordenamiento legal y menoscabó el interés jurídicamente tutelado; además, que en su comportamiento reprochado obró a título de dolo. Por tanto, carecen de razón los planteamientos del recurrente y por ese camino la demanda no está llamada a prosperar.

De otra parte y con ocasión al segundo grupo de cargos fundados también en la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida, conforme a los cuales se controvierte que el Tribunal no podía condenar a la acusada por el delito de celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, basado en el [Decreto 2170 de 2002](#), por tratarse de un acto administrativo, cuando la ley y la jurisprudencia en el caso de los tipos penales en blanco el ejercicio de reenvío se debe realizar a una ley, hace referencia a lo

expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-599/99, [C-739/99](#), [C-1490/00](#), [C-917/01](#) y [C-333/01](#), donde se considera que el tipo penal en estudio busca tutelar la legalidad de la contratación administrativa, para lo cual le era viable al Tribunal acudir a los requisitos establecidos en el [Decreto 2170 de 2002](#) por corresponder a un conjunto normativo que reglamentó la [Ley 80 de 1993](#), modificó el [Decreto 855 de 1994](#) y se dictaron otras disposiciones en aplicación de la [Ley 527 de 1999](#).

Agrega, se trata de un decreto reglamentario indispensable para la cumplida ejecución de las leyes y no de un acto administrativo como de manera equivocada lo aduce el impugnante.

Refiere, que en igual sentido se ha pronunciado la Corte Suprema. Para la Fiscalía, no existió el error de juicio que le atribuye a los jueces de instancia, porque no solamente consideraron el [Decreto 2170 de 2002](#) para inferir la materialidad del tipo penal de contratos sin cumplimientos de requisitos legales, pues también acudieron a los principios previstos en el artículo [209](#) de la Constitución Política y al Estatuto Legal de la Contratación [Ley 80 de 1993](#), para concluir que en las fases precontractuales, contractual y de liquidación del contrato de consultoría número 016 de 25 julio de 2007, se violaron los principios que regulan esta clase de acuerdo de voluntades entre la administración municipal de Guaduas a cargo de la procesada y la entidad particular contratada, motivo por el cual, la censura no está llamada a prosperar.

Respecto del quinto cargo propuesto como un error de hecho por falso juicio de identidad, dice que los jueces al contemplar la prueba documental, llegaron a la conclusión, que el contrato se realizó desconociendo varios requisitos legales como aquellos atinentes a la necesidad e idoneidad de quien elaboró los estudios, en este caso de la secretaría administrativa y financiera del municipio de Guaduas, quien admitió en audiencia del juicio oral no tener experiencia en tales asuntos, al margen que los documentos carecían de fecha y firma, sin que a la prueba se le agregara o adicionara nada, se contempló lo que ella reflejaba.

Destaca el Delegado de la Fiscalía, que no se debe dejar de lado la consideración del Tribunal consistente en que si en gracia de discusión se aceptara la inexistencia de irregularidades en la fase precontractual y contractual, no ocurrió lo mismo en las etapas de ejecución y liquidación donde se canceló el valor del contrato sin verificar el cumplimiento del mismo, aspectos de los cuales ninguna referencia le mereció al demandante. Reclama se desestime el cargo y no se case el fallo impugnado.

3.- El delegado del Ministerio Público y el representante de la víctima no asistieron a la diligencia.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Como la demanda está elaborada argumentativamente en tres capítulos, donde el primero trata de un cargo anunciado por la violación directa de la ley sustancial en el sentido de falta de aplicación; el segundo, contiene tres censuras también por la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida; y el tercero, un reproche por la violación indirecta bajo el motivo del falso juicio de identidad, la Corte, para lograr una mejor comprensión, los contestará en el mismo orden en que fueron propuestos.

De la misma manera y como lo manifestó el señor Fiscal Delegado ante esta Corporación en su intervención de oposición, al haber sido superados los defectos lógicos de argumentación de la demanda, la Corte dará respuesta de fondo a las inconformidades planteadas, sin que ello sea obstáculo para hacer algunas precisiones sobre la debida formulación de los cargos.

### **1.- CAPÍTULO PRIMERO**

#### **1.1.- Cargo único**

Bajo el concepto de la violación directa de la ley por falta de aplicación de preceptos sustanciales, alega que los jueces omitieron pronunciarse sobre los elementos del delito descritos en el artículo 9º del Código Penal, referidos a la tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad, desconociendo adicionalmente los artículos 10º, 11, 12, 13, 21 y 23, ibídem.

Como se advierte, el censor desconoció la correcta fundamentación de esta clase de censuras, consistente en que la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación atañe a un problema eminentemente jurídico cimentado en que a las declaraciones de justicia contenidas en la sentencia se les aplicó de forma incorrecta una norma sustantiva llamada a regular el asunto. El rigor lógico del cargo es eminentemente jurídico.

Por el contrario, al alegar que la sentencia tiene falencias de argumentación, se ingresa en el panorama de las actuaciones invalidantes, propuesta que se hace excluyente dentro de la senda de la causal primera, pues allí no tienen cabida, ya que se parte de la validez del trámite; y en el reproche aquí propuesto, antes de tratarse del yerro alegado, subyace un ataque por la insuficiente motivación del fallo, porque en su sentir, los jueces no se pronunciaron siquiera de manera breve sobre la tipicidad, culpabilidad y

antijuridicidad de la conducta reprochada, de la cual se ocupa la causal segunda de nulidad.

En efecto, el reproche gira bajo el eje temático consistente en que los jueces no argumentaron la antijuridicidad y culpabilidad en el comportamiento endilgado a DORIS ACERO DE VERA, para que su conducta se constituya en delito.

Sobre la materia la Sala ha hecho distinción entre la ausencia absoluta de motivación, la motivación ambivalente, la motivación incompleta y la aparente o sofisticada, como situaciones que de presentarse en la sentencia conducen a su anulación.

La primera, corresponde a aquella en la cual no se precisan las razones de orden probatorio ni los fundamentos jurídicos que soportan la decisión; la segunda, está dada por las posiciones contradictorias que de ese modo impiden desentrañar su verdadero sentido; la tercera, porque los motivos que se aducen son insuficientes e imposibilitan conocer los fundamentos de la sentencia, y la aparente, cuando por una valoración incompleta de la prueba se construye una realidad diferente al *factum* y se llega a conclusiones abiertamente equívocas (CSJ SP, 22 may. 2003, rad. 20756; 19 feb. 2013, rad. 37577 y 08 sep. 2004, rad. 20602, entre otras).

Verificada la demanda, se advierte que ninguna de las anteriores hipótesis plantea ni demuestra el libelista, pues en su incipiente argumento, sólo alude a la falta de motivación de la sentencia, con una visión cualitativa de la parte considerativa del fallo, cuando expresa que no se acreditó la materialidad del delito porque los jueces guardaron silencio sobre la tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad del comportamiento, propio de un debate fáctico que tampoco desarrolla.

En el sentido de la falta de motivación de los fallos, también ha expresado la Sala (CSJ SP, 26 nov. 2001, rad. 23068), que un reproche de esta naturaleza, no consiste en la afirmación de una simple inconformidad con la valoración realizada en la sentencia o del descontento con los argumentos que suministra el juez de instancia, porque se estimen equivocados o de la aspiración a que ellos sean presentados de una determinada manera, sino que debe señalarse con precisión la carencia absoluta o parcial de contenido o el ambivalente razonamiento que le impide a los sujetos procesales explicarse cómo llegó a la conclusión finalmente expresada en la parte resolutive de la providencia.

Revisado el fallo encuentra la Corte, que en su fundamentación no carece de falta de motivación, menos en los conceptos reclamados por el demandante. Se verifica más bien, que el recurrente no acepta su contenido y decisión, lo cual se evidencia en la inexistencia de una proposición por la ausencia de motivación en cualquiera de las formas decantadas por esta Corporación y que de presentarse en la sentencia conducen a su anulación con reenvío a las instancias para subsanar el yerro, no a la absolución de los cargos, como equivocadamente lo reclama, sin razón, el censor.

Por lo demás, del contenido de las sentencias de instancia, advierte la Corte que el libelista tampoco tiene razón sobre una deficiente motivación del fallo en las temáticas referidas a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales.

En primer orden, porque el juzgador partió del marco normativo que describe la conducta en el artículo 410 del Código Penal, bajo el supuesto de hecho consistente en que el servidor público, que por razón del ejercicio de sus funciones, tramite contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales o lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos, reprochó que DORIS ACERO DE VERA, en su condición de Alcaldesa Municipal de Guaduas, celebró el contrato de consultoría No. 016 de 2007 sin cumplir con el lleno de los requisitos legales, afectando materialmente el bien jurídico de la moralidad y el correcto funcionamiento de la administración pública, al desconocer los principios establecidos para el desarrollo de la función administrativa, señalados en el artículo 209 de la Carta Política, pues modificó las reglas del proceso contractual. De manera puntual, destacó su culpabilidad a título de dolo por haberlo suscrito con el conocimiento de infringir el ordenamiento jurídico.

Esto dijo *a quo*<sup>[8]</sup>:

*"El presente tipo penal se actualiza cuando el agente (servidor público) circunstancia debidamente acreditada con el acta de posesión tramita contratos y lo hace sin la observancia de los requisitos legales esenciales, sin verificar su cumplimiento de conformidad con lo establecido en el estatuto legal de contratación ([Ley 80 de 1993](#) con sus diferentes reformas). El procesado como servidor público tiene conocimiento de aquellos requisitos y los omite al celebrar contratos con los particulares, por ello se le sanciona al atentar contra la moralidad y el correcto funcionamiento de la administración pública, aunado al hecho de incurrir en faltas a los principios señalados en el artículo 209 de la Carta Política al modificar las reglas del proceso contractual.*

(...)

*En conclusión, en la contratación pública se han definido varias etapas para garantizar la transparencia de la gestión que adelanta la administración que debe adecuar su comportamiento con lo regulado en la [Ley 80 de 1993](#).*

*De acuerdo con las pruebas estipuladas y debatidas en desarrollo del juicio oral se pudo verificar que mediante convocatoria CVG-029 del mes de julio de 2009 se ofreció la consultoría de proyectos y gestiones en el municipio de Guaduas. Para ello se delegó en la señora Heblyn Islena Valenzuela García la realización del estudio previo con la finalidad de determinar la conveniencia y oportunidad del contrato y determinar la necesidad de contratar o no la consultoría. Al parecer se efectuó el estudio previo, pero extrañamente no se suscribió el documento por quien en apariencia debía atender esa fase previa. Tampoco fue fechado el documento como para poder saber cuándo se elaboró dicho análisis (Fols. 2-4 estipulaciones).*

(...)

**En las fases de ejecución y liquidación del contrato no existió interventoría** por parte del Jefe de Planeación y sin embargo, se allegó un documento, presuntamente fechado el 26 de diciembre de 2007, esto es, varios meses después de la extinción de los términos, pues recordemos que el plazo para la ejecución fue de 70 días. El señor Peña Tinoco reconoció haber dirigido la elaboración de ese documento, no se explica cómo se olvidó suscribirlo. Pero ahí no termina todo, cómo es posible que sin estar fechado ni firmado el estudio previo y tampoco el certificado de la interventoría se haya efectuado anticipos, liquidado el contrato y cancelado el valor total. ¿Cuál era el control que ejercía la burgomaestre en el tema de contratación?

(...)

*Como se señaló precedentemente, hace falta la firma de la Secretaria de Gobierno señora Heblyn Islena Valenzuela García en el estudio de conveniencia y oportunidad para determinar la necesidad de realizar el contrato de Consultoría por el término de 70 días y extraña que estando próximo a terminar el periodo de gobierno de la señora Alcaldesa, sin especificar cuáles eran las falencias de la administración que tenía su planta completa, equipo de trabajo que llevaba acompañándola ya un tiempo considerable en la alcaldía, puesto que algunos iniciaron con la burgomaestre, lo cual permite colegir fundamentalmente que el estudio de conveniencia y oportunidad fue tomado a la ligera, y tan a la ligera que no se tomó fecha ni tampoco se suscribió y lo más preocupante, como lo afirmó la testigo, no se explica cómo se efectuó el desembolso de los \$54.000.000 cuando*

*faltaban los requisitos esenciales del contrato, como la publicidad y el concepto de la interventoría, además, ni siquiera en el contrato nunca se determinó quien era la persona encargada de la interventoría, a pesar de ello se pagó el anticipo y se liquidó sin verificar el cumplimiento de esos presupuestos de orden público, por ende, de imperioso cumplimiento.*

*(...)*

*El tipo que se actualiza es el contenido en el artículo 410 del Código Penal como se demostró en el análisis previo, está probada la calidad de servidora pública de la infractora y se omitieron los requisitos para contratar, no se publicó en la cartelera y mucho menos en la página web de la alcaldía, ni en la contratación de la Gobernación de Cundinamarca, se pretendió bajo el argumento del desplazamiento hasta Bogotá que se cumplía con ese requisito, pero ya se dijo que hay poblaciones cercanas a Guaduas desde donde la red no presentaba problemas, por qué efectuar mayores egresos en combustibles, peajes, tiempo y disponibilidad de una funcionaria de la administración y cómo sin el resultado de la interventoría, documento carente de firmas del responsable, quien no estuvo seguro de la elaboración, pese a ser elaborado bajo sus directrices y cómo se afirma en su contenido no se sabe si se cumplió o no con el objeto contractual. De allí la extrañeza de cómo se realizan los desembolsos de los dineros del erario, sin existir soportes legales para el pago; los requisitos legales en todas y cada una de las etapas pre y contractuales no son del capricho del legislador, obedece a la protección de sus recursos en aras de proteger el erario público.*

*Existe suficiente acervo probatorio, aducido legalmente dentro del juicio, que permite establecer con grado de certeza que efectivamente la señora Doris Acero de Vera fue autora material del punible por el cual la acusó la Fiscalía y su responsabilidad se ve comprometida al ser la ordenadora del gasto y primera autoridad administrativa del municipio, quien tenía a su cargo todas las funciones todo lo relacionado con el tema de la contratación, además se cuenta con los testimonios de sus colaboradores quienes reconocen que la Alcaldesa estaba enterada de todo lo concerniente a la contratación, contando con los documentos estipulados como prueba de los hechos acordados entre la Fiscalía y la defensa, medios idóneos para demostrar el punible...*

Para concluir que:

*Lo anterior solo comprueba que el contrato de consultoría no se ajustó a la ley de contratación estatal al no tener un objeto definido y no como predica la defensa quien aboga porque al ser amplio su objeto permite una mejor asesoría (la cual nunca se estableció), no se*

publicó, ni aún al liquidar el contrato, pues recordemos que ese requisito se obvió, además, se liquidó y se canceló el valor del contrato.

***En cuanto al dolo exigible en este tipo de comportamiento, no existe ninguna circunstancia o prueba que demuestre que la ex alcaldesa no haya desplegado la conducta delictiva que le fuera endilgada en forma involuntaria o sin conocimiento de la ilegalidad de su actuar, pues al contrario, según quedó acreditado dentro del juicio oral las circunstancias en las cuales se desarrollaron los infortunados hechos que ocupan nuestra atención demuestran que la acusada estaba dotada de toda su capacidad cognoscitiva y volitiva, para entender los hechos constitutivos de la infracción penal y no obstante ello quiso su realización, máxime cuando era la ordenadora del gasto del municipio y sabe de contratación estatal por su preparación y por su cargo. Además, no se encuentra incluida dentro de la población que padece inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad socio-cultural o estado similares como para predicar su inimputabilidad. (Destaca la Corte).***

Y al dosificar la pena se precisó:

**Téngase en consideración que el daño causado a la moralidad de la administración pública resulta mayúsculo al no observar en el trámite de la contratación estatal la observancia de sus requisitos esenciales y que...** (Destaca la Corte).

Es evidente entonces que el juez de primer grado definió la tipicidad de la conducta soportado en los elementos materiales probatorios allegados al juicio y adecuó el comportamiento de DORIS ACERO DE VERA a la descripción del delito de contratos sin requisitos legales contenido en el artículo 410 del Código Penal.

Motivó de manera suficiente el fallo para lograr una comprensión de su contenido fáctico y sus consecuencias jurídicas, del mismo modo, lo fue respecto de la afectación del bien jurídico tutelado de la administración pública y del obrar doloso de la acusada, al actualizar el tipo penal en la ejecución del punible, argumentos con los cuales la antijuridicidad y culpabilidad se acreditaron sin que en ello se hiciera distinción sobre la ubicación del dolo, como dijo entenderlo el demandante, conocimiento suficiente para sustentar el recurso de apelación, que a su turno, fue resuelto por el Tribunal, que luego de precisar la descripción típica del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, descrito en el artículo 410 del estatuto punitivo, conforme a los temas propuestos en la impugnación, precisó:

«... la controversia radica en que para el ente acusador, el juez de conocimiento, y los no recurrentes, el susodicho contrato fue tramitado, celebrado y liquidado sin acatamiento a los dispuesto en la normatividad respectiva, esto es, los estudios previos carecen de firma y fecha y no fueron realizados por una persona idónea, de igual modo, se vulneró el principio de publicidad contractual, pues no se publicaron varios documentos del mismo y finalmente no se certificó el cumplimiento total del objeto contractual, no obstante se pagó el valor del contrato, siendo responsable de todas esas omisiones e irregularidades la procesada como alcaldesa y ordenadora del gasto.

2.3.- Por consiguiente, se abordará el primer ítem del disenso, esto es, los estudios previos, siendo irrelevante la discusión sobre si se trata o no de un acto administrativo, pues lo que interesa al punto en discusión -tipicidad de la conducta imputada- es lo referente al cumplimiento de los requisitos contemplados en el [Decreto 2170 de 2002](#), artículo 8º -regulación especial-, que preceptúa:

"En desarrollo de los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la [Ley 80 de 1993](#), los estudios en los cuales se analice la conveniencia y la oportunidad de realizar la contratación de que se trate, tendrán lugar de manera previa a la apertura de los procesos de selección y deberán contener como mínimo la siguiente información:

1. La definición de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación.
2. La definición técnica de la forma en que la entidad puede satisfacer su necesidad, que entre otros puede corresponder a un proyecto, estudio, diseño o prediseño.
3. Las condiciones del contrato a celebrar, tales como objeto, plazo y lugar de ejecución del mismo.
4. El soporte técnico y económico del valor estimado del contrato.
5. El análisis de los riesgos de la contratación y en consecuencia el nivel y extensión de los riesgos que deben ser amparados por el contratista. -Subrayado para resaltar-."

Al respecto, la Sala constata, una vez revisado el documento aducido legalmente al proceso como prueba en juicio oral, denominado "estudios previos de conveniencia y oportunidad para contratar", respecto de los requisitos fijados en la norma precitada, lo siguiente:

(...)

- En cuanto al cumplimiento del numeral tercero, se tiene que el objeto contractual, pese a ser bastante amplio, describe las labores a desarrollar por parte del contratista, en forma clara consistentes en... **Sin embargo, no se hizo alusión al plazo y lugar de**

**ejecución del objeto contractual como lo exige la norma antes referida a los estudios previos de conveniencia y oportunidad para contratar.** Finalmente, se desconoce fecha de elaboración del documento referido, lo que igualmente impide verificar si se sujetó a lo prescrito en la citada norma, que su existencia fuera previa a la apertura de los procesos de selección.

Por lo anterior, asiste razón al a quo y la fiscalía, cuando afirman, que el estudio de conveniencia y necesidad de contratar se realizó con desconocimiento de varios de sus requisitos legales y de manera poco seria, -sin firma ni fecha-, como puede verificarse a folios 2 y siguientes, carpeta de estipulaciones probatorias, concretamente la # 2.

(...)

Aunado a lo anterior, como lo tiene sentado la jurisprudencia, como funcionaria pública y ordenadora del gasto, tenía la obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos legales, y la única forma posible de hacerlo era constatando, al menos con la lectura íntegra de la documentación, que efectivamente se daba estricto cumplimiento a los principios rectores que rodean la contratación estatal, toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 26 numeral 1° de la [Ley 80 de 1993](#) "los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad del contratista y de los terceros que puedan verse afectados con la ejecución del contrato", además, que en la función indelegable de la adjudicación del contrato, le correspondía verificar si los actos ejecutados precontractualmente, afectaban la administración pública, por la violación de los tantas veces mencionados principios rectores que cobijan la contratación pública, así se desprende de lo preceptuado en la misma normatividad, numeral 5° "la responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma."

2.4.- El segundo ítem de disenso concierne a la no publicación en la página web del municipio de la resolución de adjudicación del contrato.

Al respecto se tiene certeza que efectivamente las dos referidas actuaciones administrativas, no fueron publicadas en la página web del municipio de Guaduas, así lo admitió la defensa cuando expuso, "ello imposibilitó publicar la resolución de adjudicación y el contrato de convocatoria..." Sin embargo, de ello no obra prueba dentro del

expediente, lo que configura el desconocimiento al artículo 11 del [Decreto 2170 de 2002](#)....”

2.5.- Finalmente, en cuanto a la liquidación del contrato de consultoría No. 016 de 2007,...

Obra a folio 64 del cuaderno de estipulaciones probatorias, copia del documento denominado "Acta de recibo de consultoría", el cual data de fecha 30 de octubre de 2007, suscrito por el contratista, interventor y supervisor, y que de acuerdo a la defensa, otorgaba el derecho al contratista se le pagara el saldo del valor del contrato de consultoría, no obstante se plasmó, "NOTA: para liquidar el presente contrato el contratista deberá suministrar la siguiente documentación: "informe final del contrato y Pago de la seguridad social".

Es sabido que el contrato de consultoría finalmente se pagó el 26 de diciembre de 2007, según consta en comprobantes de egreso, fecha en la que coincidentalmente se elabora un documento titulado "Certificación final para la liquidación de un contrato de consultoría", sin firma del interventor MIGUEL PEÑA TINOCO, quien en juicio oral manifestó, que en el acta de recibo se dejó constancia de los documentos que se debían presentar o faltaba allegar por el contratista para finiquitar la liquidación definitiva a efectos de realizar el pago, agregando, que para el 26 de diciembre, no firmó la certificación para la liquidación, toda vez que, "faltaba allegar el informe final de la consultoría", esto es, "cuáles fueron los contratos o consultorías, los proyectos que elaboraron como tal dentro de la ejecución de ese contrato", por lo que no se entiende, porque finalmente pagó el restante 50% del valor del contrato de consultoría sin el lleno de los requisitos legales exigidos.

(...)

Consecuente con lo anterior, no se tuvo conocimiento sobre el contenido del informe final de la consultoría, donde se describiera de ese objeto contractual abstracto y general, cuáles actividades finalmente fueron desarrolladas, documento que por demás echó de menos el interventor al momento de presentar la certificación final para la liquidación, razón por la cual se abstuvo de firmarlo, no obstante como ya se expuso, la acusada DORIS ACERO DE VERA pagó el 50% restante del valor del contrato, lo que configura la violación a los requisitos legales establecidos, esto es, la liquidación final.

En síntesis, con fundamento en los medios de convicción reseñados, para la Sala, ciertamente se demostró la responsabilidad penal de la acusada DORIS ACERO DE VERA, puesto que, participó en la conducta endilgada...»

Tal realidad deja sin sustento la alegación del recurrente.

Adicionalmente, es oportuno recordarle al libelista, que en los eventos en que las sentencias de primera y segunda instancia guardan identidad temática, como ocurre en este caso, la una complementa a la otra en lo que les es común, razón por la cual no es posible mirarlas aisladamente.

Como acertadamente lo solicitó el señor Fiscal Delegado ante esta Corporación, la censura no prospera.

## **2.- CAPÍTULO SEGUNDO**

### **2.1.- Primero, segundo y tercer cargo**

Los tres reproches se presentan dentro de un mismo capítulo, donde el casacionista, para todos los reclamos formulados alega la violación directa de la ley sustancial originada en la aplicación indebida del [Decreto 2170 de 2002](#); del acta de interventoría; y la cláusula tercera del contrato que contiene la forma del pago del mismo, porque considera que al tratarse el delito de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, descrito en el artículo 410 del Código Penal, de un tipo penal en blanco, el cual para complementar su descripción debe ser llenado de manera exclusiva con el contenido de otra ley expedida por el Congreso de la República, en este caso se hizo de forma equivocada con disposiciones administrativas de las cuales hace parte el decreto aludido.

De este modo, la controversia planteada gira en torno a dos ejes temáticos: El primero, referido a si el [Decreto 2170 de 2002](#) corresponde a disposiciones de índole administrativa; el segundo, si los llamados tipos penales en blanco, exclusivamente pueden ser completados con leyes expedidas por el Congreso de la República, o también resulta viable, con otras disposiciones de naturaleza administrativa.

Como el defensor plantea tres cargos con idéntica orientación – aplicación indebida de preceptos administrativos-, la Corte los abordará de manera conjunta, para evitar repeticiones innecesarias, anunciando desde ya su improsperidad.

Tiene establecido la Sala, que cuando se escoge este motivo de casación –la violación directa de la ley sustancial-, se parte de aceptar los hechos conforme fueron declarados en el fallo, al igual que las pruebas y la valoración que sobre ellas realizaron las instancias, sin que sea viable discutir cuestiones de facto, pues la impugnación se basa en estricto juicio jurídico, en

la cual se incurre por una de las siguientes razones: i) falta de aplicación o exclusión evidente; ii) aplicación indebida o iii) interpretación errónea (CSJ SP, 9 de mar. 2011, rad. 34316; 11 de abr. 2007, rad. 23667; 6 jun. 2007, rad. 18515; 26 abr. 2007, rad. 26928).

La falta de aplicación o exclusión evidente se presenta, por regla general, cuando el juez yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico que la reclama. Ignora o desconoce la ley encargada de regular la materia y por eso no la tiene en cuenta, motivado en un error sobre su presencia o validez en el tiempo o el espacio.

En cambio, en la aplicación indebida, que reclama el censor, el juez equivoca la escogencia del precepto. La equivocación se ofrece en la falsa adecuación de los hechos probados a los supuestos contemplados en la ley, al no coincidir los sucesos procesalmente reconocidos con las hipótesis que lo condicionan.

Finalmente, en la interpretación errónea, el juez selecciona correctamente la disposición del caso, la aplica, pero al interpretarla le atribuye un sentido jurídico del que carece, asignándole efectos distintos o contrarios a los que le corresponden, o un alcance que no tiene, es un yerro en su hermenéutica.

### **El delito de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales**

El delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales reprochado a la acusada DORIS ACERO DE VERA, descrito en el artículo 410 del Código Penal, encuentra realización cuando el servidor público, que por razón del ejercicio de sus funciones, tramite un contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales, lo celebre o liquide sin verificar el cumplimiento de los mismos.

Sobre este elemento normativo del tipo -requisitos esenciales- la Corte ha precisado (CSJ SP, 25 sep. 2013, rad. 35344), corresponden al acatamiento integral de las disposiciones que desarrollan los principios que armonizan la contratación pública, referidos a la planeación, economía, responsabilidad, transparencia y el deber de selección objetiva, establecidos en la [ley 80 de 1993](#) y disposiciones que la desarrollan y reglamentan, por tratarse de mandatos improrrogables, imperativos, innegociables e inderogables por voluntad de las partes.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, en el fallo se reprochó el incumplimiento de los requisitos esenciales del contrato 016 de 2007,

motivado en que: i) el estudio de conveniencia y factibilidad del contrato carecía de fecha y firma de su autor y en su contenido no se hizo alusión al plazo, ni al lugar de ejecución del objeto contractual; ii) la invitación, resolución de adjudicación y el contrato no se publicaron en la página web del municipio ni por otro medio; y iii) la liquidación del contrato fue irregular porque el pago no se realizó conforme a la nota del acta de recibo de la interventoría y la cláusula tercera del contrato. Inobservancias que dijo el fallador, desconocían los principios de transparencia, economía, responsabilidad y el deber objetivo de selección, descritos en los artículos 24, 25, 26 y 27 de la [Ley 80 de 1993](#) y del [Decreto 2170 de 2002](#), artículos 8° y 11, que se ocupa de reglamentar la contratación directa.

Para el censor estas preceptivas, corresponden a normas administrativas que dado su carácter afectan el debido proceso y consecuentemente el principio de legalidad, camino por el que se incurrió en un yerro de selección de la norma, pues se debía acudir a una ley de la República expedida por el Congreso de la República.

Ninguna razón tiene el casacionista por los siguientes motivos:

1.- Esta Corporación y la Corte Constitucional, de forma reiterada han precisado que el delito de contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales descrito en el artículo 410 del Código Penal, corresponde a los denominados delitos en blanco, porque el legislador en su potestad de configuración legal, dada la multiplicidad de eventos y circunstancias en que se puede realizar la conducta, deja, para que conforme a la especialidad sean complementados por el juez a través del reenvío normativo en el proceso de interpretación legal (C-917/01, [C-559/99](#), [C-739/00](#), [C-1490/00](#); [C-333/01](#), [C-605/06](#), [C-121/12](#) y CSJ SP, 19 dic. 2000 rad. 17088, entre otras).

Del mismo modo, esta clase de tipologías admiten su llenado con otra ley, decretos y preceptos administrativos, sin que ello contraríe el ordenamiento superior, eso sí, siempre y cuando cumplan con los presupuestos de ser preexistentes al momento de la realización de la conducta; y suficientes para definir y determinar, de manera clara e inequívoca, los aspectos de que carece el tipo penal en blanco, los cuales constituyen una herramienta para los jueces cuando van a precisar la conducta determinada como punible.

En consecuencia, el principio de legalidad para esta clase de delitos no se satisface solamente con la remisión a normas que tengan la categoría de ley dictada por el Congreso de la República, como lo entiende de manera equivocada el casacionista.

En el caso objeto de estudio, se tuvo como base por los jueces para llenar el tipo en blanco, una ley expedida por el Congreso de la República, como lo es la [Ley 80 de 1993](#), específicamente los artículos 23, 24, 26 y 29; y adicionalmente el [Decreto 2170 de 2002](#), que reglamentó el artículo 24, ibídem. En consecuencia, se equivoca el demandante, cuando alega, que la remisión fue únicamente al decreto reglamentario, pues también hizo parte la ley general de la contratación pública.

Igualmente, se debe dejar claro, que desde la perspectiva de la categorización de la ley, el [Decreto 2170 de 2002](#) que se ocupa de la reglamentación del principio de transparencia para el perfeccionamiento de la contratación directa, no corresponde a un acto administrativo proferido de manera caprichosa por cualquier autoridad de esa naturaleza, como sin razón lo alega el demandante, pues se trata de un decreto reglamentario que modifica el [Decreto 855 de 1994](#), expedido por el señor Presidente de la República en ejercicio de las facultades otorgadas en el numeral 11 del artículo [189](#) de la Constitución Política, que lo autoriza, como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, a ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

Para el ejercicio de esa facultad, el Congreso de la República, al expedir la [Ley 80 de 1993](#), dispuso en el parágrafo 2º del artículo 24, que el Gobierno Nacional expidiera, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de esta ley, un reglamento de contratación directa, cuyas disposiciones garantizaran y desarrollaran los principios de economía, transparencia y selección objetiva allí previstos.

De este modo, el 28 de abril de 1994, el Gobierno Nacional expidió el [Decreto 855 por medio del cual se reglamentó parcialmente la Ley 80 de 1993](#) en materia de contratación directa, el cual a su vez fue modificado y se dictaron otras disposiciones mediante el [Decreto 2170 de 30 de septiembre de 2002](#), último objeto de controversia.

Para garantizar la legalidad de estos conjuntos normativos, la Constitución Política estableció un control de esa naturaleza por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa.

En ejercicio de esta vigilancia y con ocasión al [Decreto 2170 de 2002](#) se promovió acción de nulidad ante el Consejo de Estado, quien lo encontró ceñido a la Constitución y la ley, donde específicamente hizo énfasis en las facultades propias del Presidente de la República y la especialidad temática,

conceptual e inequívoca, referida al desarrollo de los principios rectores de la contratación estatal (CE sección tercera, 3 dic. 2007, rad. 31447).

Acerca de la índole de esta clase de normatividad esa misma Corporación precisó, que si bien no se trata de una ley propiamente expedida por el Congreso de la República, corresponde a un decreto que desarrolla y reglamenta con disposiciones obligatorias de carácter general, impersonal y abstracto una ley común u ordinaria, expedido conforme a las facultades legales otorgadas por la Constitución Política al Presidente de la República.

Corresponde, entonces a un decreto que se encarga de reglar una ley ordinaria dictada por el Congreso de la República y en este caso, a la [Ley 80 de 1993](#), expedida conforme a lo autorizado en el inciso final del numeral 25 del artículo 150 de la Carta Política, para fijar el marco general de la contratación administrativa pública y de la administración nacional y se agrega:

*«... La producción de normas jurídicas de carácter general hace parte de la función pública normativa del Estado que, para la consecución de sus fines, se ve precisado a expedir. La ley, desde el punto de vista formal, esto es, la expedida por el Congreso, es una de las expresiones de esa actividad o función "reguladora" del Estado. **Pero existen otras.** El presidente de la República, las asambleas departamentales, los concejos municipales, las comisiones de regulación, y otras entidades estatales, expiden también normas que tienen las mismas características de generalidad y que igualmente son abstractas e impersonales, tal cual la ley formal. Así pues, se puede decir que la regulación o, con mayor precisión, la función reguladora, es el género de la competencia del Estado de imponer normas jurídicas. Y de esa categoría general hacen parte, en un primer nivel, la Constitución misma, luego las leyes del Congreso en sus diferentes categorías (leyes orgánicas, estatutarias, leyes marco y leyes comunes). **Como ley también funge el producto de la potestad legislativa extraordinaria del Presidente de la República, esto es, los decretos leyes.**» (CE Sección Cuarta, 11 feb 2014, rad. 25000-23-27-000-2007-00120-02 (18456))*

En consecuencia, cuando los falladores acudieron por reenvío al [decreto 2170 de 2002](#), lo hicieron con destino a un decreto reglamentario que se asimila por sus características a la ley misma expedida por el Congreso de la República, con capacidad de efectos vinculantes y de obligatorio cumplimiento, contrario a lo alegado por el demandante.

2.- De todas formas, y si en gracia de discusión se aceptara que el [Decreto 2170 de 2002](#), corresponde meramente a un acto administrativo, tampoco tiene eco ni razón las reclamaciones del demandante, porque como la

Corte Constitucional lo ha decantado, la remisión o reenvío de los tipos penales en blanco a disposiciones de rango administrativo goza de total validez (C-121/12):

*"13.1. En todo caso, la remisión o reenvío del tipo penal en blanco a normas de rango administrativo tiene sus propias reglas. Según se señaló en la sentencia [C-605 de 2006](#), la remisión que opera en la complementación del tipo penal en blanco debe cumplir cuatro requisitos fundamentales: En primer lugar, la remisión debe ser precisa; en segundo lugar, la norma a la cual se remite debe existir al momento de conformación del tipo penal. En tercer término la norma de complemento debe ser de conocimiento público y, finalmente, debe preservar, como cualquier norma del ordenamiento, los principios y valores constitucionales.»*

Esta eficacia, se materializa siempre y cuando se cumpla con parámetros que satisfagan los postulados de legalidad, publicidad, precisión, concreción y claridad, dirigidos, en su orden, a respetar la preexistencia del tipo penal en blanco, las disposiciones que lo complementan, su público conocimiento e incuestionable especialidad del precepto a desarrollar.

Corroborada la Sala, que el [Decreto 2170 fue expedido el 30 de septiembre de 2002](#) y gozó de publicidad mediante la inclusión en el diario oficial No. 44952 de 3 de octubre de esa anualidad. Por tanto, preexistía y era vigente con relación a los hechos juzgados, los cuales ocurrieron el 25 de julio de 2007, cuando la acusada DORIS ACERO DE VERA, en su condición de Alcaldesa Municipal de Guaduas, suscribió en esa localidad el contrato de consultoría No. 016.

En igual forma se verifica del texto del decreto aludido, que el articulado está integrado de manera clara y precisa por parámetros y reglas dirigidas a garantizar y desarrollar los principios de economía, transparencia y selección objetiva para la celebración de la contratación directa de las entidades estatales previstos en la [Ley 80 de 1993](#).

Es así, como en los cinco capítulos que lo conforman, regula la transparencia de la contratación directa desde la perspectiva de la publicidad de los proyectos, pliegos de condiciones y términos de referencia, las observaciones a éstos, las audiencias de adjudicación, adjudicación de una licitación o concurso, los procesos de selección, la capacidad jurídica, administrativa, operacional y financiera del oferente, las condiciones de experiencia, la oferta más favorable, la adquisición o suministro de bienes con características uniformes, la prestación de servicios especializados, los procesos de licitación o concurso público, la consulta de precios o condiciones

del mercado, el Registro Único de Precios de Referencia (RUPR-SICE), el manejo del anticipo en cuenta separada a nombre del contratista y de la entidad estatal.

Así, el artículo 1º, inciso segundo, establece que **para la contratación directa**, aspecto que aplica para el contrato 016 de 2007, se deben publicar los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia en la página web de la entidad, con 5 días de antelación a la fecha del acto que ordena la apertura del proceso de selección, requisito de la esencia de los contratos, porque desarrolla el principio de transparencia, de forma contraria a lo discutido por el demandante.

Para los eventos en que no se cuente con soporte tecnológico para hacerlo de esa manera, señala que debe fijarse un aviso, el que ha de ser publicado en un diario de amplia circulación nacional, departamental o municipal, según sea el caso o comunicarse por un mecanismo determinado en forma general por la autoridad administrativa que permita a la ciudadanía conocer su contenido.

También regla en el artículo 8º, el deber de realizar los estudios previos que contengan el análisis de la conveniencia y oportunidad de realizar la contratación, con definición de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer, donde se fijarán las condiciones del contrato a celebrar referidas al objeto, precio, **plazo y lugar de ejecución del mismo**, el análisis de los riesgos, entre otros aspectos, los cuales se verificarán de manera previa a la apertura de los procesos de selección.

Desde la óptica del deber de selección objetiva en la contratación directa, fija pautas sobre el contenido mínimo de los pliegos de condiciones o términos de referencia, los cuales deberán incluir como mínimo la información relacionada con el objeto del contrato, las características técnicas de los bienes, obras o servicios requeridos por la entidad, el presupuesto oficial, los factores de escogencia de la oferta y la ponderación matemática precisa, concreta y detallada de los mismos, criterios de desempate, requisitos o documentos necesarios para la comparación de las ofertas, referidos a la futura contratación, fecha y hora límite de presentación de las ofertas, término para la evaluación de las ofertas y adjudicación del contrato, **el plazo y forma de pago del contrato**, la publicación de los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia, la convocatoria pública, **constancia escrita del acta con todos los anteriores requisitos publicada en la página web de la entidad.**

También se ocupó de la contratación por medios electrónicos, donde establece que siempre que las entidades estatales dispongan de una página web con adecuada capacidad, deberán publicar la información que se relaciona con los procesos de contratación, entre otros aspectos afines al tema.

Precisamente, bajo estos lineamientos, esta Corporación (CSJ SP, 19 dic, 2000, rad. 17088), reiteró que el punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por tratarse de un tipo penal en blanco y para completar la descripción típica, puede hacer remisión a otra ley o disposición que lo desarrolle, sin que se excluyan contenidos normativos administrativos, eso sí, con el irrestricto respeto de preexistencia que realice el principio de legalidad.

Como lo destacó el señor Fiscal Delegado en la oposición a la demanda, la integración del tipo penal de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, en este caso, satisfizo la prerrogativa de legalidad, suficiente para adecuar la tipicidad de la conducta.

En conclusión, por tratarse de la ley vigente para la época de ocurrencia de los hechos, la normatividad llamada a regular la contratación directa en este asunto corresponde a la [Ley 80 de 1993](#), el [Decreto 2170 de 2002](#) y demás disposiciones que la desarrollan y reglamentan.

Conforme a estas disposiciones y como se precisó en el fallo, se corrobora en el expediente que la acusada ACERO DE VERA, al preparar, celebrar y liquidar el contrato de consultoría 016 de 2007, no se sujetó a los requisitos exigidos por esta normatividad, referidos a la comunicación al público y su correspondiente certificación de fijación para participar en el proceso de escogencia del contratista, tanto en cartelera o a través de la página web del municipio; además, en los estudios de conveniencia se omitió el plazo y lugar para la ejecución del contrato; y finalmente fue irregular la liquidación y pago del valor del mismo, al no corresponder a lo pactado en la cláusula tercera del contrato en la cual se establecía que para ello se requería de «...*la presentación del recibo a satisfacción expedido por el interventor del contrato...*»<sup>[9]</sup>, y no se allegaron los soportes exigidos por el interventor para su liquidación.

De este modo es claro para la Corte que se desconocieron los principios de transparencia, responsabilidad y el deber de selección objetiva contenidos en los artículos 24, 26 y 29 de la [Ley 80 de 1993](#), desarrollados y reglamentados por los Decretos [855 de 1994](#) y [2170 de 2002](#), sin que sea válido afirmar como lo aduce el recurrente, que por su inobservancia, el servidor público sólo estaría inmerso en problemas de orden administrativo o fiscal, pues la descripción típica del delito de contrato sin cumplimiento de

requisitos legales contempla este comportamiento como punible, precisamente el de prepararlos, celebrarlos o liquidarlos sin el lleno de los requisitos esenciales.

El de transparencia, al no cumplir con los estudios de conveniencia y factibilidad que establecieran plazo, fecha y lugar de realización del contrato; y el no haber garantizado la publicidad para la democrática participación y contradicción de la invitación, informes, conceptos y decisiones que se rindieron o adoptaron en el proceso, preparación y celebración del contrato.

El de responsabilidad, establecido en el artículo 26 de la [Ley 80 de 1993](#), porque era deber de la procesada como servidora pública, en su condición de ejecutora del gasto del ente territorial, de manera puntual al caso que nos ocupa y en la etapa de liquidación, acatar las recomendaciones de la interventoría, buscar el cumplimiento de los fines de la contratación y vigilar la correcta ejecución del contrato en camino de proteger los derechos del municipio de Guaduas.

Este parámetro aplicado a la etapa de liquidación, entendido como el acto encargado de formalizar la terminación del contrato, fue transgredido porque en ese preciso momento debía verificar el cumplimiento del objeto del mismo, situación que no ocurrió.

Uno de fines de su realización, es recibir a satisfacción lo contratado, circunstancia que genera el pago de los emolumentos que aún se encuentran por sufragar a cargo de la entidad contratante para declarar a paz y salvo a la administración y al contratista, sin perjuicio de la necesidad de superar las diferencias existentes entre las dos partes, mediante el establecimiento de compromisos que deben constar por escrito para su completa ejecución.

3.- De otra parte y como la censura también se dirige a señalar que el fallo se basó en la remisión al contenido del acta de observaciones de la interventoría y la cláusula tercera del contrato, como normas de reenvío para adecuar la tipicidad del delito investigado, advierte la Corte, que su apreciación es equivocada.

Lo anterior, porque los cargos formulados por estos motivos –la inobservancia del “acta de observaciones” de interventoría y la cláusula tercera-, que sustentan la condena, corresponden a la base fáctica y prueba documental con la cual de forma acertada se acreditó el incumplimiento del principio de responsabilidad en la etapa de liquidación del contrato, en el que la procesada debía velar por la defensa del patrimonio estatal y los fines de la contratación, conforme lo exige el artículo 26 de la [Ley 80 de 1993](#), sin que en

ninguna parte del texto de la sentencia se categoricen como normas de reenvío.

En tales condiciones, las censuras no prosperan.

### 3.- TERCER CAPÍTULO

#### 3.1.- Cargo único

El demandante bajo la violación indirecta de la ley sustancial formula un error de hecho por falso juicio de identidad cuando el Tribunal sobre los estudios previos al contrato, afirmó que de su contenido se desconocía la fecha de elaboración lo cual impedía verificar su existencia fue previa a la apertura de los procesos de selección y de este modo se sujetó a lo prescrito en la norma de la contratación pública, insistiendo en que los jueces le hicieron decir a la prueba algo que no revelaba, "*...por adición al agregarle resultados fácticos no advertidos en ese medio de convicción.*".

Cabe precisar, que el error de hecho por falso juicio de identidad tiene ocurrencia cuando el juez tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente producido o incorporado, sin embargo, al valorarlo lo distorsiona, tergiversa, recorta o adiciona en su contenido literal, hasta llegar a conclusiones distintas a las que habría obtenido si lo hubiese considerado en su integridad.

En esta hipótesis, el censor tiene la carga de confrontar por separado el tenor literal de cada prueba sobre la cual hace recaer el yerro, con lo que el *Ad-quem* pensó ellas decían; y una vez demostrado el desfase, continuar hacia la trascendencia de aquella impropiedad.

En otras palabras, quien así alega debe comparar puntualmente lo dicho por los testigos, o lo indicado por las pruebas de otra índole –documentales-, con lo leído por el Tribunal Superior en esos específicos elementos, o con lo que entendió indicaban las restantes pruebas; todo con el fin de demostrar el distanciamiento del fallo, con la realidad objetivamente declarada por el acopio probatorio, por distorsión, recorte o adición en su contenido material.

A partir de la verificación física del documento que contiene los estudios previos de conveniencia y factibilidad, encuentra la Corte que el reproche no tuvo ocurrencia.

Lo anterior, porque al observar el contenido literal del elemento de conocimiento llevado a juicio a través de la estipulación probatoria número 2, se corrobora de manera precisa que en efecto el documento carece de la firma de quien se dice es su autor y de la fecha de elaboración, por tanto, y a partir del mismo, se desconoce cuándo fue preparado y expedido<sup>[10]</sup>.

Estas características del medio de persuasión no fueron adicionadas por el Tribunal como lo alega el demandante, por el contrario, se confirma que hubo respeto a su literalidad, esto es, que los estudios previos de conveniencia carecían de firma y fecha y así lo plasmó en la sentencia. No se dice nada que modifique su literalidad.

Diferente ocurre si el eje temático se traslada a los juicios de valor elaborados a partir de esas dos circunstancias –inexistencia de firma y fecha de elaboración del documento–, como parecería ser la problemática propuesta de manera incompleta y equivocada en la vía de ataque por el censor.

De ser así, la conclusión argumentativa a partir de la verificación integral y fidedigna del documento, como así ocurrió, no era susceptible de discutir a través del falso juicio de identidad; por el contrario, lo era por la del falso raciocinio, respecto del cual esta Corporación ha precisado, tiene presencia cuando a una prueba que existe legalmente y es valorada en su integridad, el juzgador le asigna un mérito o fuerza de convicción con transgresión de los postulados de la sana crítica; es decir, las reglas de la lógica, la experiencia común y los dictados científicos.

Como ello no fue abordado desde esta óptica, ningún error acredita el censor, y mirado el punto en el fallo, no observa la Sala que la conclusión del juzgador sobre la inexistencia del acto basado en la ausencia de firma de su autor y fecha de su creación en el documento que se aduce como estudios previos de conveniencia y oportunidad, contraría los dictados de la sana crítica, porque realmente el documento al carecer de firma del autor y fecha de creación no tiene existencia jurídica.

Aclara la Sala, que aunque el "*documento*" se incorporó a través de la estipulación probatoria número 2, lo verificado a través de ésta, es que existió un acta sin autor y sin fecha.

Además, la queja del censor frente a la valoración de esta prueba, independientemente a la equivocación en la formulación del cargo, es completamente intrascendente.

Ello, porque el Tribunal dijo que de aceptarse su existencia con antelación a la celebración del contrato, el documento en su aspecto material no contenía los requisitos mínimos señalados en el artículo 8° del [Decreto 2170 de 2002](#), referidos al plazo y lugar de ejecución del contrato.

Por lo tanto, la valoración del Tribunal no cambia si se admitiera que el documento fue elaborado con antelación a la celebración del contrato, según lo reclama el censor.

El cargo no prospera.

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

### **RESUELVE**

1.- No casar la sentencia impugnada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2.- Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

3.- Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen para que se emitan las órdenes correspondientes para la ejecución del fallo.

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**  
**(Impedido)**

**MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
**Secretaria.**