

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Magistrado Ponente

SP15864-2016
Radicación No. 41757
(Aprobado acta N° 346)

Bogotá, D.C., dos (2) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

El Juzgado Quinto Penal del Circuito de Descongestión Adjunto de Cúcuta, el 30 de abril de 2012, declaró a **JOSÉ ORLANDO BLANCO SANDOVAL** y **MARÍA DEL CARMEN MURILLO RODRÍGUEZ** autores penalmente responsables del delito de violación al régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, imponiéndoles las penas principales de prisión por cuarenta y ocho (48) meses, multa de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción privativa de la libertad. Les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, concedió la prisión domiciliaria y condenó al pago de perjuicios a favor de la Empresa Fosfatos del Norte de Santander S.A.

Apelada esta determinación por la defensa, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta -Sala Penal- el 11 de marzo de 2013.

Contra esta providencia los apoderados de los sentenciados interpusieron recurso extraordinario de casación, siendo inadmitidas las demandas con auto de 15 de octubre de 2014. No obstante, la Sala superó los defectos del cargo segundo subsidiario del libelo presentado a nombre de **MURILLO RODRÍGUEZ** y dispuso su admisión, surtiendo el traslado del artículo 213 de la **Ley 600 de 2000**.

Recibido el 23 de agosto de 2016 el concepto del Ministerio Público, la Corte procede a dictar fallo.

H E C H O S

Fueron expuestos por el Tribunal en los siguientes términos:

*"[...] Los hechos objeto de este proceso fueron puestos en conocimiento del ente instructor a partir del informe [...] presentado [por] la Contraloría General de la República, el 30 de abril del año 2004, comunicando los hallazgos encontrados en la auditoría realizada a la persona jurídica Fosfonorte S.A. (sociedad de economía mixta), cuya representante legal era **MARÍA DEL CARMEN MURILLO RODRÍGUEZ**, quien en su calidad de gerente celebró desde el año 2001 contratos de prestación de servicios profesionales con el ingeniero agrónomo **JOSÉ ORLANDO BLANCO SANDOVAL**, funcionario del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), donde labora en jornada de tiempo completo y se desempeña como jefe de insumos agrícolas, sin observarse el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecidos para todos los servidores públicos".*

A N T E C E D E N T E S

1. Con base en el referido informe, la Fiscalía Primera Delegada ante la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Cúcuta dispuso la apertura de investigación el 30 de septiembre de 2004, vinculando a **MARÍA DEL CARMEN MURILLO RODRÍGUEZ** y **JOSÉ ORLANDO BLANCO SANDOVAL** mediante indagatoria el 10 de diciembre siguiente. Su situación jurídica fue resuelta el 3 de agosto de 2009, absteniéndose el ente instructor de proferir medida de aseguramiento.^[1]

2. Cerrada la investigación, la Fiscalía Tercera de esa misma Unidad calificó el mérito del sumario, el 30 de noviembre de 2010, con resolución de acusación en su contra como presuntos responsables del delito de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (artículo 408 del [Código Penal](#)).^[2]

3. Cumplida la etapa de la causa, se dictaron los fallos ya aludidos.^[3]

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Fue admitido el **cargo segundo subsidiario** de la demanda presentada a favor de **MARÍA DEL CARMEN MURILLO RODRÍGUEZ**, el cual, bajo la égida de la causal consagrada en el artículo 207, numeral 1º, de la [Ley 600 de 2000](#), denuncia la violación directa de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 408 del [Código Penal](#), "por atipicidad relativa, por carecer mi defendida de la condición de servidora pública del Estado para el momento de la consumación de los contratos de 2001, 2002 y 2003, tenidos como objetos materiales de este delito".

Tal aserto, lo sustentó el censor en que **MURILLO RODRÍGUEZ** actuó para la suscripción de esos contratos como gerente de una empresa privada, al tenor de la [Ley 489 de 1998](#), ya que Fosfonorte S.A. es una sociedad de economía mixta en la que la participación del Estado no supera el 90%. El sentenciador reconoció la situación comercial de esta firma y las circunstancias en que su prohijada fue inscrita como representante legal, no obstante, dice, le confirió el rol de servidora pública pasando por alto que otro entorno le fue puesto de presente previo a su celebración, a través de dos conceptos jurídicos y *"así erróneamente en el fallo se diga que el concepto fue posterior a la suscripción del primer contrato, todo lo contrario emerge de la foliatura"*.

En ese orden, resalta que el doctor Pío Gerardo Díaz Alvarado, asesor jurídico de Fosfonorte S.A., el 29 de marzo de 2001, le indicó que conforme con el artículo 93 de la [Ley 489 de 1998](#), las actividades industriales o comerciales consustanciales al objeto social de esa sociedad (explotación y comercialización de roca fosfórica) se sujetaban al derecho privado, por lo que los contratos celebrados en desarrollo de la misma se regían por la normatividad civil, postura que ratificó el 20 de marzo de 2002 y que tuvo *"gran influencia en la celebración de estos contratos, en la mente y comportamiento de mi asistida"*.

De igual manera, reseñó que en la cláusula novena de los convenios el ingeniero **JOSÉ ORLANDO BLANCO SANDOVAL** manifestó expresamente que no se encontraba incurso en causal alguna de inhabilidad o impedimento y recordó cómo éste en injurada reportó las consultas jurídicas que elevó en punto de hipotéticos obstáculos legales para su celebración, obteniendo respuesta negativa.

También recalcó que el Tribunal no consideró la proporción accionaria que el Estado ostenta en Fosfonorte S.A. y que de acuerdo con lo señalado por su gerente el 14 de agosto de 2009, equivalía al 64.78% del capital suscrito, ni tuvo en cuenta la providencia de archivo emitida por la Procuraduría General de la Nación en la cual se consignó que **MURILLO RODRÍGUEZ** no era destinataria de la ley disciplinaria al ser representante legal de una sociedad regida por el derecho privado, referencias que trae a colación *"no para controvertir la prueba sino para reafirmar que la ley no ordena tener como servidora pública a la señora que se sentenció injustamente"*.

Por ende, solicitó casar la sentencia y dictar fallo de reemplazo a favor de la implicada, absolviéndola de los cargos elevados en su contra por atipicidad de la conducta, al no ostentar la condición de sujeto activo calificado requerida para la configuración del tipo penal que le fuese endilgado.

LOS NO RECURRENTES

El representante legal de la Empresa Fosfatos del Norte de Santander, reconocida mediante resolución de 13 de octubre de 2005 como parte civil en las diligencias,^[4] durante el término de traslado a los no recurrentes, allegó un escrito en el que indicó, sin hacer una petición concreta, que disienta de la apreciación de las instancias al asumir que el gerente de una sociedad de economía mixta es un servidor público sometido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, debido a que la Corte Constitucional, en diversos pronunciamientos, ha señalado que a esos entes les es aplicable el derecho privado por desarrollar actividades técnicas de carácter industrial y comercial. Ahora, si bien existen excepciones al anterior postulado, ello ocurre cuando el aporte estatal a tales sociedades supera el 90% de su capital, de acuerdo con el artículo 102 de la [Ley 489 de 1998](#); sin embargo, esto no aplica para Fosfonorte S.A. en atención a que desde su creación el porcentaje de la Nación, sostiene, nunca ha superado ese monto.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, luego de hacer un recuento del cargo admitido y de la naturaleza del delito por el que se procede, considera que el reparo no está llamado a prosperar. Estas son sus razones:

Al cotejar la normatividad que cobija a los servidores públicos, refiere que incluye, entre otros, a los gerentes o representantes legales de sociedades de economía mixta en las que la participación accionaria del Estado sea igual o superior al 90% de su capital, al desempeñar actividades de dirección o confianza, lo que implica que éstos también se hallan sujetos al respectivo régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

Tal condición, estima, confluía en la gerente de Fosfonorte S.A., **MARÍA DEL CARMEN MURILLO RODRÍGUEZ**, para el momento de suscribir los contratos con **JOSÉ ORLANDO BLANCO SANDOVAL**, toda vez que en la escritura pública N° 2647 del 27 de julio de 1979, aparece que la Nación era titular de aproximadamente el 95% de sus acciones. De esta forma, ya que aquel se hallaba vinculado en ese entonces al Instituto Colombiano

Agropecuario en el cargo de profesional especializado, se conculcó el artículo 127 de la Constitución Nacional que proscribe a los servidores públicos celebrar contratos con entidades estatales y, de paso, el artículo 408 del [Código Penal](#), por cuenta de esa intervención bilateral.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En este asunto el *ad quem* declaró la responsabilidad penal de **MARÍA DEL CARMEN MURILLO RODRÍGUEZ**, al catalogarla sujeto activo calificado de la conducta punible de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, aludiendo a la composición accionaria ostentada por el Estado en la Empresa Fosfatos de Norte de Santander - Fosfonorte S.A.- y que fijó en un monto cercano al 95%, “[...] *lo que ipso facto la inhabilitaba -representante legal de la empresa en cita- para contratar, en su calidad de servidora pública, con el señor **JOSÉ ORLANDO BLANCO SANDOVAL** de quien tampoco hay discusión sobre su condición de servidor público, pues para la época de los hechos fungía como Ingeniero Agrónomo en el cargo de Profesional Especializado 3010-24 del Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-, establecimiento de carácter público del orden descentralizado*”.^[5]

Empero, según lo hace notar el cargo admitido por la Corte, el fallo pasó por alto diversos elementos de convicción que colocaban en entredicho esta afirmación y que hacían válido predicar que la procesada, al celebrar la contratación censurada, pudo haber estado convencida de que su actuar no infringía el ordenamiento jurídico. Véase:

2. Los juzgadores de instancia no tuvieron en cuenta que Fosfonorte S.A., a través de oficio allegado a las diligencias el 14 de agosto de 2009, reportó que el capital de la compañía ascendía a 459.658 acciones de las cuales 297.752 (64.78%) eran del Estado y 161.906 (35.22%) del sector privado.^[6]

Por el contrario, únicamente se sujetaron al contenido de la escritura pública 2647 de 27 de julio de 1979 en donde consta una proporción distinta, 13.500 acciones, de las que 12.886 (95%) pertenecían a la Nación en cabeza del Departamento de Norte de Santander, la Empresa Colombiana de Minas y el Instituto de Fomento Industrial.

El haber circunscrito el análisis suasorio a este documento, con el que se reformaron los estatutos de esa firma adoptados con escritura pública 599 de 25 de marzo de 1975, conllevó a dejar de lado variables que podían repercutir en la consideración de servidora pública de **MURILLO GONZÁLEZ**; por ejemplo, que esa composición accionaria pudo variar, pues, del capital suscrito de 27.000 acciones previsto en ese documento, solo se pagaron en ese

instante las citadas 13.500 (artículo 4º), acordándose que en el término de un año los socios pagarían el monto restante sin especificarse en qué proporción (artículo 9º),^[7] a lo que se suma que se aportó certificado de representación y existencia de dicha sociedad emitido por la Cámara de Comercio de Cúcuta el 23 de agosto de 2004, donde aparecen once (11) reformas al acto de constitución inicial y el capital suscrito para esta última calenda de 459.658 acciones.^[8]

Es decir, era plausible considerar que la composición accionaria señalada en la escritura pública 2647 de 27 de julio de 1979 fue modificada con posterioridad, explicando la disonancia porcentual que obraba en la información remitida a la actuación, en fecha más cercana.

3. Ahora, si se dice que tal escenario tiene repercusión en la situación de la procesada, lo es porque se encuentra asociado de forma insoslayable con el concepto rendido por el asesor jurídico de Fosfonorte S.A. **el 29 de marzo de 2001**, dirigido a ella y en el cual, textualmente, éste le indicó:

"Referente a su consulta sobre el régimen jurídico que debe orientar las actividades, contratos y funcionarios de la empresa me permito conceptualizar lo siguiente:

A raíz de la nueva conformación accionaria de la empresa donde quedaron como accionistas entidades oficiales, la empresa es una sociedad de economía mixta al tenor de lo establecido en la [ley 489 de 1998](#), que establece "Artículo 97... Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley".

Se deduce de la consulta de la ley mencionada que para que una sociedad comercial pueda ser considerada de economía mixta es necesario que el aporte estatal (en el caso de Fosfonorte S.A. se refiere a los aportes del departamento a través IFINORTE y de MINERCOL) no sea inferior al 50% del total del capital social, efectivamente suscrito y pagado.

En consecuencia de lo anterior y teniendo como fundamento legal lo establecido en el artículo 93 de la [Ley 489 de 1998](#) sobre régimen jurídico de esta clase de sociedades, las actividades industriales o comerciales, consubstanciales con su razón social o relacionadas con su gestión económica se deben sujetar a las disposiciones del derecho privado.

En cuanto a la contratación se deduce claramente por remisión que hace la misma norma citada a las empresas industriales y comerciales del

estado, que los contratos que celebre la empresa en cumplimiento de su objetivo social deben regirse por el derecho civil.

Atentamente

*PÍO GERARDO DÍAZ ALVARADO
T.P. 24978
Asesor”.*^[9]

Este concepto fue excluido del ejercicio intelectual que soporta la condena y ello condujo a que los sentenciadores desecharan las exculpaciones de **MURILLO RODRÍGUEZ**, quien refirió cómo, para la suscripción de los contratos, “*tuve en cuenta los conceptos jurídicos sobre la naturaleza jurídica de Fosfonorte S.A., que fueron emitidos el 29 de marzo de 2001 y el 20 de marzo de 2002, donde el abogado de la empresa Pío Gerardo Díaz Alvarado confirma que el régimen jurídico de Fosfonorte S.A. es el régimen privado*”.^[10] Y si se dice que no fue sopesado por la judicatura, lo es porque con respecto al mismo el *ad quem* no hizo ningún estudio consistente, plegándose a lo señalado por el fallador de primer grado que sostuvo lo siguiente:

*“El hecho significativo y que ha venido siendo planteado por la defensa, que los procesados obraron motivados por un error insalvable producto de un concepto jurídico solicitado por escrito **el día 20 de marzo de 2002** a un profesional del derecho, para este operador de instancia no tiene ningún asidero, por las siguientes razones de peso: 1. Porque los dos primeros contratos fueron celebrados el **2 de mayo de 2001** y 13 de febrero de 2002, es decir, antes de emitirse este concepto y 2. Porque la ignorancia de la ley no es (sic) excusa para inobservarla, máximo como en este caso, normas de carácter constitucional y además, porque la alta calidad en la formación profesional y los cargos laborales de los procesados les impedía desconocer (sic) esta inhabilidades contractuales”.*^[11]

Así las cosas, se incurrió en un falso juicio de existencia por omisión, advertido por el recurrente (pese a haber errado en la escogencia del sendero adecuado para su postulación, al plantearlo por vía de la violación directa discutiendo la valoración probatoria) y que tiene incidencia relevante en la estructura del fallo atacado, toda vez que desdibuja uno de sus principales fundamentos relativos a que el concepto jurídico en cuestión se suministró con posterioridad a la fecha de los contratos, ya que, según lo examinado, este se allegó más de un mes previo a que se firmaran.

Por consiguiente, ha de cotejarse el alcance que trae consigo el vicio en la situación de la acusada y del ingeniero **BLANCO SANDOVAL**, en tanto éste, conforme se aludió en el cargo admitido, también enarboló esa justificación en el trámite, frente a la cual el Tribunal consideró que, pese a aseverar que aquel togado y otros le manifestaron verbalmente la ausencia de

inhabilidades, "(sic) al no hallarse dentro de la investigación dejan sin respaldo el dicho exculpativo",^[12] lo que, por lo visto, no se compadece con los medios de convicción obrantes en la foliatura.

4. Al margen de la profusa regulación y remisión que existe acerca de la normatividad aplicable a las sociedades de economía mixta, la jurisprudencia ha depurado, para efectos del derecho penal, que sus integrantes ostentan la calidad de servidores públicos. Recientemente, la Sala reiteró cómo esta naturaleza jurídica "no la establece la participación accionaria, es decir, no interesa el grado de participación accionario que el Estado tenga en la empresa, sino que [...] surge de la composición del capital sea tanto del Estado como de los particulares, sin importar el índice del porcentaje". (CSJ SP 5874-2016).

En consecuencia, **MARÍA DEL CARMEN MURILLO RODRÍGUEZ**, gerente de Fosfonorte S.A., sí ha de considerarse sujeto activo del tipo consagrado en el artículo 408 del [Código Penal](#); por contera, no puede predicarse la atipicidad.^[13] En ese sentido, no es acertada la posición enarbolada por su defensa ni por el representante legal de esa firma, recordándose que la postura de este último se edifica en la sentencia [C-338 de 2011](#) de la Corte Constitucional que declaró la exequibilidad del artículo 53 de la [Ley 734 de 2002](#), en cuanto a que son disciplinables ciertos particulares relacionados en ese canon salvo aquellos que hagan parte de "empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado", pero esta hermenéutica se encuentra asociada a la perspectiva del derecho administrativo sancionador (lo que podría explicar por qué a los implicados se les archivó la acción disciplinaria y fiscal adelantada por estos mismos hechos) siendo improcedente para fines penales, por virtud del criterio adoptado por la Corte al respecto.

4.1. Ahora bien, tal discusión que en esta especialidad y en el ámbito judicial se ofrece zanjada, no fue óbice para que fuera materia de interpretación equívoca por los involucrados en la contratación objeto de las diligencias, en la cual tuvo influencia determinante el aludido concepto.

En esa secuencia, no puede pasarse por alto que al tenor del artículo 102 de la [Ley 489 de 1998](#), únicamente los representantes legales y los miembros de los consejos y juntas directivas de las sociedades de economía mixta en las que la Nación o sus entidades posean el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, están sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Por ende, toda vez que la composición accionaria de Fosfonorte S.A. no se ajustaba a esa hipótesis, era factible asumir, eventualmente, que no le eran aplicables las disposiciones legales sobre esta materia.

Tal arista es compatible con el artículo 97 de la normatividad en comento, citado expresamente en el concepto jurídico de 29 de marzo de 2001, según el cual, al ejecutar las sociedades de economía mixta actividades de naturaleza industrial y comercial, se someten al derecho privado. Así, el

abogado que lo rubricó, se recalca, señaló que los contratos que la sociedad celebrara en desarrollo de su objeto social y "el régimen jurídico que debe orientar las actividades [...] y funcionarios de la empresa" era el derecho civil, o sea, descartó la injerencia de normas de carácter público en la contratación.

En estas condiciones, es válido reconocer que el comportamiento de **MURILLO RODRÍGUEZ**, al suscribir con el ingeniero **BLANCO SANDOVAL** el contrato de 2 de mayo de 2001, pudo estar viciado por el error al asumir que lo hizo en el rol de gerente de una empresa privada a la que no le era aplicable el régimen constitucional y legal de inhabilidades e incompatibilidades, convencimiento que se derivaba no solo de los conceptos jurídicos aludidos sino también de otros acontecimientos reales que, de forma razonable y fundada, la llevaron a esa creencia, conforme lo adujo en su indagatoria, *verbi gratia*, la dinámica con la que se surtió su nombramiento - esto es, mediante decisión adoptada en junta directiva- y la inscripción de ese acto en Cámara de Comercio, lo que es propio de las sociedades y no de las entidades públicas.

De igual manera, esa divergencia con la realidad se mantuvo al momento en que suscribió los contratos de 13 de febrero de 2002 y 13 de febrero de 2003, en especial con relación al último, pues el concepto jurídico de 20 de marzo de 2002 brindado por el mismo togado -este sí, tenido en cuenta por los juzgadores- no solo reiteró lo dicho en anterior oportunidad sino que, además, consignó aspectos que develan de modo manifiesto una inadecuada asesoría, ya que en esta ocasión, a lo ya plasmado en precedencia, agregó:

"No obstante que el artículo 1º de la [ley 80 de 1993](#), contenido del estatuto contractual de las entidades del estado, define claramente las entidades que para los efectos de esa ley, considera son entidades estatales, en ninguna parte del mismo se establece que las sociedades de economía mixta deben someterse a los rigores de dicho estatuto".^[14]

Ahora, si se dice que esta apreciación es errónea, lo es porque dentro de la relación de entidades estatales que obra en la [Ley 80 de 1993](#) aparecen "las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%)",^[15] con independencia de si se les aplica o no el derecho privado o de si por razón de su composición accionaria se asimilan a empresas comerciales e industriales del Estado, temática que es abordada en el concepto de forma confusa.

4.2. Adicionalmente, cotejando el contenido de los contratos, se avizora una circunstancia relevante que también converge a evidenciar la perplejidad que rodeó su suscripción, porque la asesoría para la consecución de un abono orgánico fertilizante con roca fosfórica constituye un tema que bien podría calificarse vinculado con labores investigativas de ciencia y tecnología. Valga recordar para ello, el objeto de los convenios:

"OBJETO.- El contratista se compromete a prestar sus servicios profesionales como asesor técnico a la empresa Fosfonorte S.A. En cumplimiento de la asesoría, el contratista se obliga a: A) Realizar la investigación experimental en casa malla, dentro de las instalaciones de la empresa, sobre la eficiencia agronómica del Lombrifos producidos por Fosfonorte S.A. como abono orgánico-mineral compuesto por lombricompost y roca fosfórica para los sistemas de producción agrícola de arroz, maíz y tomate. B) Definir las dosis y épocas adecuadas de aplicación del Lombrifos para los cultivos estudiados. C) Dirigir y supervisar los ensayos de la eficiencia del producto Lombrifos. D) Absolver las consultas técnicas y emitir los conceptos que a juicio de la junta directiva o de la gerencia se requieran y E) Participar como conferencista en los eventos de transferencia de tecnología que se programen".^[16]

En ese sentido, no puede pasar desapercibido que la tarea pactada no obedece a una típica labor a cargo del Estado sino que recaía en una actividad eminentemente técnica, propia al objeto social de Fosfonorte S.A.,^[17] sociedad de la que es éste es dueño junto con otros inversionistas particulares quienes pretenden conseguir rendimientos económicos conforme la ley de la oferta y la demanda, en una dinámica de libre competencia que, en principio, se rige por el derecho civil.

Ese entorno, que involucra una práctica productiva especializada, conlleva en cierto momento a que este tipo de sociedades requiera la asesoría de expertos en pos de lograr aquel designio, o sea, la obtención de capital.^[18] Así, para el logro de esa meta, es conveniente que las relaciones entre los distintos convocados a ella se regulen por el derecho privado con el fin de hacer atractiva su participación, como si de cualquier sociedad comercial se tratara, con ánimo de lucro, con reparto de utilidades y pérdidas.

Ahora, si se dijo que el objeto de los contratos materia de diligencias podía asociarse a un programa de ciencia y tecnología lo es porque el sector agrícola encuentra en esta área de proyectos su principal activo (cfr. CSJ SP 9225-2014), circunstancia que, incluso, avalaría que no se aplicara, parcialmente, en esta hipótesis, los postulados generales de la Ley 80 de 1993 que rige la contratación pública, ya que dicha normatividad,^[19] en concordancia con el Decreto 591 de 1991,^[20] permite acudir a una clase especial de convenios en este tipo de eventos.

4.3. Todo lo anterior se menciona para señalar que aun cuando la procesada pudo haber tenido oportunidad de entrever la existencia de la restricción para contratar, lo que posiblemente la motivó a elevar las correspondientes consultas jurídicas, al ser absueltas en el sentido ya citado, en el intrincado y complejo contexto al que se ha hecho referencia; resulta probable que al instante de llevar a cabo el comportamiento reprochado por el derecho penal lo hiciera con la firme convicción de que este no era constitutivo de infracción y, en consecuencia, no podría afirmarse de modo consistente que

concorre el dolo en su actuar como componente de la tipicidad del injusto por el que fue sancionada.

Por tanto, no tiene asidero la premisa del *ad quem*, en grado de certeza, relativa a que "el dolo en esta conducta, para **MARÍA DEL CARMEN MURILLO RODRÍGUEZ**, parte de su intervención voluntaria en el trámite, aprobación y celebración de los contratos de la referencia [...] a sabiendas de la condición de servidora pública que ostentaba en su momento, incluso desde la misma constitución de la sociedad de economía mixta cuyo capital social en manos del estado superaba el 90% y desde su nombramiento como Gerente en el año 2000",^[21] puesto que, por lo visto, en su caso concurre un error de tipo que al tenor del artículo 32, numeral 10, del Código Penal, excluye la responsabilidad.

5. Ahora, debe decirse que el falso juicio de existencia por omisión en el que incurrió el Tribunal tiene efectos extensivos respecto del ingeniero **BLANCO SANDOVAL**, toda vez que la asesoría jurídica pretermitida, por las razones auscultadas, también era idónea para crearle el convencimiento equívoco de que podía suscribir la contratación sin cometer ninguna transgresión, al margen que se tratara de un servidor público.^[22] Muestra palpable de lo anterior, es que en la cláusula novena de todos ellos manifestó "(sic) que no se encuentra incurso en causal alguna para contratar",^[23] coligiéndose así, de igual modo, el error de tipo en su conducta.

En ese orden, su exculpación resulta soportada por un medio de prueba excluido de la valoración de los juzgadores y cuya consideración resquebraja, en esencia, la tesis con la que se sustentó la declaratoria de responsabilidad.

6. Por ende, la Corte **casará** la sentencia y, en su lugar, absolverá a los procesados de los cargos que les fueron formulados y de la condena al pago de perjuicios materiales irrogada, atendiendo que el simple cotejo de la suscripción de contratos con violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades no da paso a proferir sanción penal, contrario a lo percibido por el Ministerio Público en su concepto, al estar proscrita la responsabilidad objetiva,^[24] ya que en este asunto, se subraya, no se avizora el dolo en el actuar de los implicados entendido como la conciencia y voluntad de realizar un injusto penal.

Sea esta la oportunidad para llamar la atención a los operadores jurídicos para que en este y en los demás delitos incluidos en el capítulo que sanciona los comportamientos constitutivos de celebración indebida de contratos, corroboren de manera suficiente y razonable la presencia de tal factor, imprescindible para la configuración de todas estas ilicitudes, pues no son pocos los eventos en donde se eleva, de modo erróneo, juicio de reproche a partir de una llana constatación formal, como la aquí examinada.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CASAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 11 de marzo de 2013.

SEGUNDO: ABSOLVER a **MARÍA DEL CARMEN MURILLO RODRÍGUEZ** y **JOSÉ ORLANDO BLANCO SANDOVAL** de los cargos formulados en su contra por el delito de violación al régimen constitucional o legal de inhabilidades e incompatibilidades, al igual que de la condena en perjuicios materiales que les fuese impuesta, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: DISPONER que por conducto del juzgado de primera instancia se libren las comunicaciones de rigor a las autoridades competentes.

Contra la presente decisión no procede ningún recurso

Notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria